



УНИВЕРЗИТЕТ У КРАГУЈЕВЦУ  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Вишња М. Ранђеловић

**ПОЛОЖАЈ МАЛОЛЕТНИХ ЛИЦА У  
МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ**

докторска дисертација

Крагујевац, 2020. године



UNIVERSITY OF KRAGUJEVAC  
FACULTY OF LAW

Višnja M. Randelović

**THE POSITION OF JUVENILES IN INTERNATIONAL  
CRIMINAL LAW**

Doctoral Dissertation

Kragujevac, 2020

## ИДЕНТИФИКАЦИОНА СТРАНИЦА ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

<b>Аутор</b>
Име и презиме: Вишња Ранђеловић
Датум и место рођења: 07. мај 1986. године, Крагујевац
Садашње запослење: асистент у настави на ужој кривичноправној научној области на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу
<b>Докторска дисертација</b>
Наслов: Положај малолетних лица у међународном кривичном праву
Број страница: 416
Број слика: /
Број библиографских података: 301
Установа и место где је рад израђен: Правни факултет у Крагујевцу, Универзитет у Крагујевцу
Научна област (УДК): ужа кривичноправна научна област (341.4-053.6)
<b>Ментор:</b> Проф. др Снежана Соковић, редовни професор на ужој кривичноправној научној области Правног факултета Универзитета у Крагујевцу
<b>Оцена и одбрана</b>
Датум пријаве теме: 04.09.2017. године (2620)
Број одлуке и датум прихватања теме докторске дисертације: IV-02-1206/13; 11.01.2018. године
Комисија за оцену научне заснованости теме и испуњености услова кандидата:  Проф. др Божидар Бановић, редовни професор, Факултет за безбедност, Универзитет у Београду, ужа кривичноправна научна област; Проф. др Станко Бејатовић, редовни професор, Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу, ужа кривичноправна научна област; Проф. др Бранислав Симоновић, редовни професор, Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу, ужа кривичноправна научна област.
Комисија за оцену и одбрану докторске дисертације:  Проф. др Бранислав Симоновић, редовни професор, Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу, ужа кривичноправна научна област, председник; Проф. др Милан Шкулић, редовни професор, Правни факултет, Универзитет у Београду, ужа кривичноправна научна област, члан; Проф. др Божидар Бановић, редовни професор, Факултет за безбедност, Универзитет у Београду, ужа кривичноправна научна област, члан.
Датум одбране дисертације:

## ПОЛОЖАЈ МАЛОЛЕТНИХ ЛИЦА У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

**Апстракт:** У раду се разматрају могући начини регулисања положаја малолетних лица у међународном кривичном праву онда када се јављају као учиниоци, жртве или сведоци међународних кривичних дела, имајући у виду, са једне стране, све специфичности међународног кривичног права и међународних кривичних дела и, са друге стране, све специфичности малолетства. Ове специфичности не остављају могућност да се кривичноправни статус малолетних лица из националних законодавстава просто "преслика" у међународно кривично право, већ је потребно његово посебно дефинисање.

Приказана је етиолошко-феноменолошка димензија учешћа малолетних лица у оружаним сукобима и вршења међународних кривичних дела, што се поткрепљује релевантним статистичким подацима, из чега и произлази потреба за детаљним регулисањем кривичноправног статуса малолетних лица у међународном кривичном праву.

Критички се анализирају разлози за и против успостављања кривичне одговорности малолетних лица у међународним кривичном праву, као и разлози искључења надлежности међународних кривичних судова над овом категоријом лица, а затим се предлаже могући начин дефинисања елемената потребних за успостављање кривичне одговорности малолетних лица пред међународним кривичним судовима.

Представљени су процесни аспекти утврђивања кривичне одговорности малолетних лица у међународном кривичном праву, уз анализу могућих процедуралних оквира, система кривичних санкција и других мера за малолетнике и начина њиховог извршења, а имајући у виду релевантне међународне стандарде малолетничког правосуђа.

Приказан је и критички анализиран тренутни начин регулисања положаја малолетних жртава и сведока у међународном кривичном праву, изнети су конкретни предлози за његово унапређење, уз позивање на релевантне међународне стандарде малолетничког правосуђа.

**Кључне речи:** међународно кривично право, међународна кривична дела, малолетници, деца, деца војници, кривична одговорност, међународни кривични суд, малолетни сведоци, малолетне жртве.

## **THE POSITION OF JUVENILES IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW**

**Abstract:** The paper discusses possible ways of regulation of the position of juveniles in International Criminal Law when they appear as perpetrators, victims or witnesses of international crimes, bearing in mind, on the one hand, all the specifics of International Criminal Law and international crimes and, on the other hand, all the specifics of juvenile age. These specifics do not leave the possibility to simply "copy" the criminal law status of juveniles from national legislations to International Criminal Law, but its particular definition is needed.

The etiological-phenomenological dimension of the participation of juveniles in armed conflicts and of the commission of international crimes is presented, which is supported by relevant statistical data, from which arises the need for detailed regulation of the criminal law status of juveniles in International Criminal Law.

The reasons for and against the establishment of criminal responsibility of juveniles in International Criminal Law are critically analyzed, as well as the reasons for excluding the jurisdiction of international criminal courts over this category of persons, and then a possible way of defining elements necessary for establishing criminal responsibility of juveniles before international criminal courts is proposed. The procedural aspects of determining the criminal responsibility of juveniles in International Criminal Law are presented, with an analysis of possible procedural frameworks, systems of criminal sanctions and other measures for juveniles and the manner of their execution, having in mind the relevant international standards of juvenile justice.

The current way of regulation of the position of juvenile victims and witnesses in International Criminal Law is presented and critically analyzed, concrete proposals for its improvement are presented, with reference to the relevant international standards of juvenile justice.

**Key words:** International Criminal Law, international crimes, juveniles, children, child soldiers, criminal responsibility, international criminal court, juvenile witnesses, juvenile victims.

## САДРЖАЈ

СКРАЋЕНИЦЕ КОРИШЋЕНЕ У РАДУ .....	XIV
-----------------------------------	-----

### I ТЕОРИЈСКИ ДЕО

УВОД .....	1
ОСНОВНЕ ХИПОТЕЗЕ .....	5
МЕТОДЕ ИСТРАЖИВАЊА .....	5

### ГЛАВА I

МЕЂУНАРОДНО КРИВИЧНО ПРАВО И МАЛОЛЕТНА ЛИЦА .....	8
---	---

1. Савремене карактеристике међународног кривичног права .....	8
1.1. Појам и основне карактеристике међународног кривичног права .....	8
1.2. Извори међународног кривичног права .....	13
1.2.1. Међународни извори .....	13
1.2.2. Национални извори међународног кривичног права .....	18
1.3. Циљеви међународног кривичног права .....	18
1.4. Међународно кривично право vs. национално кривично право .....	27
2. Кривичноправни статус малолетних лица у савременом кривичном праву .....	30
2.1. Појам и старосне границе малолетних лица .....	31
2.1.1. Старосне границе малолетних лица у појединим националним законодавствима .....	32
2.1.2. Појам малолетних лица према међународним актима и смернице за одређивање старосних граница малолетних лица .....	34
2.2. Карактеристике малолетства .....	39
2.3. Криминолошке карактеристике малолетних учинилаца кривичних дела .....	43
2.4. Посебан кривичноправни положај малолетних лица .....	46
2.4.1. Историјски осврт .....	46
2.4.2. Модели регулусања кривичноправног положаја малолетних лица .....	47
2.4.3. Посебан поступак и посебни органи надлежни у поступку према малолетним лицима .....	50
2.4.4. Посебан систем кривичних санкција које се могу изрећи малолетним лицима .....	52
2.4.5. Диверзиони модели поступања и мере алтернативне институционализацији .....	55
2.5. Међународни стандарди регулусања кривичноправног статуса малолетних лица .....	58
2.5.1. Универзални акти .....	59
2.5.1.1. Акти Уједињених Нација .....	59
2.5.1.1.1. Конвенција о правима детета .....	59
2.5.1.1.2. Стандардна минимална правила Уједињених нација за малолетничко правосуђе (Пекиншка правила) .....	63
2.5.1.1.3. Смернице Уједињених нација за превенцију малолетничке делинквенције (Ријадске смернице) .....	67

2.5.1.1.4. Правила Уједињених нација о заштити малолетника лишених слободе (Хаванска правила).....	68
2.5.1.1.5. Стандардна минимална правила Уједињених нација за мере алтернативне институционалном третману (Токијска правила).....	70
2.5.1.1.6. Смернице за третман малолетника у оквиру малолетничког кривичног правосуђа (Бечке смернице).....	72
2.5.1.1.7. Правила Уједињених нација о поступању са затвореницама и неинституционалним мерама за жене починиоце кривичних дела (Бангкочка правила).....	72
2.5.2. Регионални акти .....	73
2.5.2.1. Акти Савета Европе.....	73
3. Проблеми кривичноправног статуса малолетних лица у међународном кривичном праву.....	76
3.1. Малолетство и криминолошке карактеристике малолетства у контексту међународног кривичног права.....	76
3.2. Кривичноправни статус малолетних лица у међународном кривичном праву .....	78
3.2.1. Статут сталног Међународног кривичног суда.....	78
3.2.2. Статути <i>ad hoc</i> међународних кривичних судова .....	80
4. Закључне напомене о проблемима кривичноправног статуса малолетних лица у међународном кривичном праву.....	84

## ГЛАВА II

<b>МЕЂУНАРОДНА КРИВИЧНА ДЕЛА И МАЛОЛЕТНА ЛИЦА .....</b>	<b>86</b>
1. Појам и врсте међународних кривичних дела .....	87
1.1. Општи појам међународног кривичног дела .....	87
1.1.1. Карактеристике међународних кривичних дела .....	87
1.1.2. Дефинисање општег појма међународног кривичног дела.....	89
1.1.3. Општи појам међународног кривичног дела према Статуту Међународног кривичног суда .....	91
1.1.4. Елементи општег појма међународног кривичног дела.....	95
1.1.5. Облици учествовања у извршењу међународног кривичног дела.....	97
1.1.5.1. Извршилаштво .....	98
1.1.5.2. Подстрекавање .....	99
1.1.5.3. Помагање .....	100
1.1.5.4. Други вид доприноса извршењу међународног кривичног дела од стране групе .....	100
1.1.5.5. Заједнички злочиначки подухват .....	101
1.2. Подела и врсте међународних кривичних дела.....	103
1.2.1. Подела међународних кривичних дела.....	103
1.2.2. Врсте међународних кривичних дела <i>stricto sensu</i> .....	105
1.2.2.1. Геноцид.....	105
1.2.2.1.1. Историјски развој и појам геноцида .....	105
1.2.2.1.2. Геноцид у кривичном праву Србије .....	107
1.2.2.1.3. Проблеми у пракси .....	108
1.2.2.2. Злочини против човечности.....	108
1.2.2.2.1. Историјски развој и појам злочина против човечности.....	108

1.2.2.2.2. Злочини против човечности у кривичном праву Србије ...	110
1.2.2.2.3. Проблеми у пракси .....	110
1.2.2.3. Ратни злочини .....	111
1.2.2.3.1. Историјски развој и појам ратних злочина .....	111
1.2.2.3.2. Ратни злочини у кривичном праву Србије .....	112
1.2.2.3.3. Проблеми у пракси .....	114
1.2.2.4. Агресија .....	114
1.2.2.4.1. Историјски развој и појам агресије .....	114
1.2.2.4.2. Агресија у кривичном праву Србије .....	116
2. Етиолошко-феноменолошка димензија вршења међународних кривичних дела од стране малолетних лица .....	117
2.1. Етиологија укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе .....	119
2.1.1. Етиологија принудног укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе .....	121
2.1.2. Етиологија добровољног укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе .....	123
2.2. Феноменолошка димензија вршења међународних кривичних дела од стране малолетних лица .....	129
2.2.1. Начини укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе .....	130
2.2.2. Облици учешћа малолетних лица у оражанима сукобима и другим ситуацијама које су у надлежности међународних кривичних судова....	131
3. Релевантни статистички подаци о вршењу међународних кривичних дела од стране малолетних лица .....	133
3.1. Извештаји Савета безбедности Уједињених нација .....	133
3.2. Извештаји Human Rights Watch-a .....	143
3.3. Извештаји Amnesty International-a .....	149
3.4. Извештаји Child Soldiers International-a .....	152
3.5. Пресуде међународних кривичних судова и трибунала .....	153
3.5.1. Специјални суд за Сијера Леоне .....	154
3.5.2. Стални Међународни кривични суд .....	155
4. Закључне напомене о међународним кривичним делима и малолетним лицима....	156

### ГЛАВА III

<b>ЗАБРАНА РЕГРУТОВАЊА И КОРИШЋЕЊА МАЛОЛЕТНИХ ЛИЦА У ОРУЖАНИМ СУКОБИМА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ .....</b>	<b>159</b>
1. Акти у области међународног хуманитарног права .....	160
1.1. Женевска конвенција о заштити грађанских лица за време рата из 1949. године (Женевска конвенција IV) .....	162
1.2. Допунски протоколи уз Женевске конвенције из 1949. године .....	163
1.2.1. Допунски протокол I .....	163
1.2.2. Допунски протокол II .....	165
1.3. Кејптаун принципи, Париске обавезе и Париски принципи .....	166
1.3.1. Кејптаун принципи .....	166
1.3.2. Париске обавезе и Париски принципи .....	167
1.4. Регионални акти .....	171
2. Акти из области међународног права људских права .....	173
2.1. Универзални акти .....	173
2.1.1. Акти Уједињених нација .....	173



2.1.1.1. Конвенција о правима детета.....	173
2.1.1.2. Факултативни протокол о учешћу деце у оружаним сукобима уз Конвенцију о правима детета.....	174
2.1.1.3. Резолуције Савета безбедности Уједињених нација .....	177
2.1.2. Остали универзални акти .....	179
2.1.2.1. Конвенција Међународне организације рада бр. 182 о најгорим облицима дечјег рада из 1999. године .....	179
2.2. Регионални међународни акти .....	180
2.2.1. Афричка повеља о правима и добробити детета из 1990. године .....	180
3. Акти у области међународног кривичног права.....	180
3.1. Период пре оснивања сталног Међународног кривичног суда .....	181
3.2. Стални Међународни кривични суд.....	181
3.2.1. Предмет Лубанга .....	183
3.2.2. Остали предмети пред сталним Међународним кривичним судом у којима се суди за кривично дело регрутовања деце .....	189
3.3. Специјални суд за Сијера Леоне (СССЈ).....	190
3.3.1. <i>АФРЦ предмет</i> .....	194
3.3.2. <i>ЦДФ предмет</i> .....	195
3.3.3. <i>РУФ предмет</i> .....	198
3.3.4. <i>Предмет Чарлс Тејлор</i> .....	199
4. Правни статус деце војника .....	200
5. Закључне напомене о забрани регрутовања и коришћења малолетних лица у оружаним сукобима у међународном праву .....	202

## ГЛАВА IV

<b>МАЛОЛЕТНА ЛИЦА КАО УЧИНИОЦИ МЕЂУНАРОДНИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА.....</b>	<b>204</b>
1. Искључење надлежности међународних кривичних судова над малолетним учиниоцима међународних кривичних дела.....	205
2. Разлози који говоре у прилог успостављања кривичне одговорности малолетних лица за међународна кривична дела .....	207
3. Разлози које говоре против успостављања кривичне одговорности малолетних лица за међународна кривична дела .....	215
4. Елементи потребни за успостављање кривичне одговорности малолетних лица за међународна кривична дела .....	219
4.1. Дефинисање старосних граница кривичне одговорности за малолетне учиниоце кривичних дела пред међународним кривичним правосуђем .....	221
4.2. Критеријуми процене личности малолетног лица .....	224
4.2.1. Зрелост малолетног лица.....	224
4.2.2. Утицај срединских фактора на процену личности малолетних учинилаца међународних кривичних.....	227
4.3. Критеријуми који се односе на специфичан контекст у коме се међународна кривична дела врше.....	230
5. Одговорност за кривична дела која почине малолетна лица која су жртве ратног злочина регрутовања деце .....	234
5.1. Командна одговорност .....	234
5.2. Посредно извршилаштво .....	237

6. Закључне напомене о малолетним лицима као учиниоцима међународних кривичних дела .....	241
---	-----

## ГЛАВА V

<b>МАЛО ПРОЦЕДУРАЛНА ПИТАЊА УТВРЂИВАЊА КРИВИЧНЕ ОДГОВОРНОСТИ ЛЕТНИХ ЛИЦА У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ .....</b>	<b>243</b>
---	------------

1. Кривични поступак пред међународним кривичним судовима.....	245
1.1. О карактеристикама могућег поступка према малолетницима пред међународним кривичним судовима .....	246
1.2. Врсте кривичних санкција и мера које би се могле изрећи малолетницима у поступку пред међународном кривичним судовима .....	250
1.3. Поступак извршења.....	254
2. Кривични поступак према малолетним учиниоцима међународних кривичних дела пред националним судовима.....	255
2.1. Надлежност националног суда у поступку према малолетним учиниоцима међународних кривичних дела пред националним судовима.....	257
2.1.1. Осврт на стање у Републици Србији .....	259
2.2. Карактеристике поступка, врсте санкција и мера које се могу изрећи и поступак њиховог извршења пред националним судовима.....	260
2.3. Примери суђења малолетним учиниоцима међународних кривичних дела пред националним судовима .....	262
2.3.1. Случај Омара Кадра ( <i>Omar Khadr</i> ).....	263
3. Могућност примене диверзионих модела поступања.....	265
4. Концепт ресторативне правде и кривична одговорност малолетних учинилаца међународних кривичних дела.....	265
4.1. Појам ресторативне правде .....	266
4.2. Ретрибутивна правда vs. ресторативна правда у контексту међународног кривичног права.....	268
4.3. Комисије за истину и помирење као механизми ресторативне правде.....	272
4.3.1. Комисија за истину и помирење у Сијера Леонеу .....	274
4.3.2. Комисија за истину и помирење у Јужној Африци .....	276
4.3.3. Гачача судови ( <i>gacaca</i> ) у Руанди.....	277
4.3.4. Осврт на модел истине и помирења у Србији .....	278
5. Закључне напомене о процесним аспектима утврђивања кривичне одговорности малолетних лица у међународном кривичном праву .....	280

## ГЛАВА VI

<b>КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА МАЛОЛЕТНИХ ЛИЦА У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ .....</b>	<b>283</b>
--	------------

1. Међународни стандарди кривичноправне заштите малолетних лица као жртава и сведока.....	284
1.1. Међународно хуманитарно право.....	284
1.1.1. Период пре доношења Женевских конвенција из 1949. године.....	284
1.1.2. Женевска конвенција о заштити грађанских лица за време рата из 1949. године (Женевска конвенција IV) .....	285
1.1.3. Допунски протоколи уз Женевске конвенције из 1949. године .....	287

1.1.4. Декларација о заштити жена и деце у случају ванредног стања и оружаног сукоба .....	287
1.1.5. Кејптаун принципи .....	288
1.1.6. Париске обавезе и Париски принципи .....	289
1.2. Право људских права .....	290
1.2.1. Универзални међународни правни акти .....	290
1.2.1.1. Конвенција о правима детета.....	290
1.2.1.2. Факултативни протокол о учешћу деце у оружаним сукобима уз Конвенцију о правима детета.....	291
1.2.1.3. Декларација о основним принципима правосуђа у односу на жртве кривичних дела и злоупотребе моћи .....	292
1.2.1.4. Бечке смернице .....	293
1.2.1.5. Смернице за правосуђе у стварима које укључују децу жртве и сведоке кривичних дела .....	294
1.2.1.6. Основни принципи и смернице о праву на правни лек и репарацију жртава тешких кршења међународног права људских права и тешких кршења међународног хуманитарног права .....	297
1.2.2. Регионални међународни правни акти.....	298
1.3. Закључне напомене о међународним стандардима кривичноправне заштите малолетних лица као жртава и сведока .....	300
2. Малолетна лица као жртве у међународном кривичном праву .....	301
2.1. Уопште о малолетним лицима као жртвама кривичних дела .....	301
2.2. Малолетна лица као жртве међународних кривичних дела .....	302
2.2.1. Међународна кривична дела код којих је малолетство елемент бића кривичног дела .....	304
2.2.1.1. Принудно премештање деце из једне групе у другу као једна од радњи геноцида .....	304
2.2.1.2. Забрана регрутовања и коришћења лица млађег од 15 година у оружаним сукобима као једна од радњи ратних злочина .....	306
2.2.2. Међународна кривична дела чијим извршењем су малолетна лица више погођена од других жртава.....	307
2.2.2.1. Сексуално насиље .....	307
2.2.2.1.1. Појединачне радње сексуалног насиља.....	310
2.2.2.2. Намерно усмеравање напада на школе и друге цивилне и хуманитарне објекте .....	312
2.3. Положај малолетних лица као жртава у међународном кривичном праву .....	313
2.3.1. Статути <i>ad hoc</i> међународних кривичних судова.....	313
2.3.1.1. Међународни кривични трибунал за бившу Југославију и Међународни кривични трибунал за Руанду .....	313
2.3.1.2. Специјални суд за Сијера Леоне .....	314
2.3.2. Статут сталног Међународног кривичног суда.....	314
2.3.2.1. Дефинисање и општи положај жртава према Статуту сталног Међународног кривичног суда .....	314
2.3.2.2. Заштита жртава пред МКС .....	316
2.3.2.2.1. Општа заштита .....	316
2.3.2.2.2. Посебна заштита .....	318
2.3.2.2.3. Анонимност жртава и сведока као заштитна мера.....	318
2.3.2.3. Учешће жртава у поступку пред МКС .....	321

2.3.2.3.1. Подношење апликације за учешће жртава у поступку пред МКС .....	322
2.3.2.3.2. Право жртава на правног представника .....	324
2.3.2.3.3. Посебна политика Тужилаштва у поступању са малолетним жртвама пред МКС .....	327
2.3.2.4. Репарација жртвама .....	329
2.3.2.4.1. Уопште о праву жртава на репарацију пред МКС .....	329
2.3.2.4.2. Право малолетних жртава на репарацију у поступку пред МКС .....	331
2.3.2.4.3. Практични проблеми реализације репарације.....	336
2.3.2.5. Службе надлежне за помоћ жртвама и сведоцима .....	338
2.4. Закључне напомене о малолетним лицима као жртвама међународних кривичних дела .....	340
3. Малолетна лица као сведоци у међународном кривичном праву .....	342
3.1. Уопште о малолетним лицима као сведоцима .....	342
3.2. Малолетна лица као сведоци међународних кривичних дела .....	346
3.3. Положај малолетних лица као сведока у међународном кривичном праву .....	347
3.3.1. Статути <i>ad hoc</i> међународних кривичних судова.....	347
3.3.2. Статут сталног Међународног кривичног суда.....	351
3.3.2.1. Посебна политика Тужилаштва у поступању са малолетним сведоцима пред МКС.....	357
3.3.3. Веће за ратне злочине Вишег суда у Београду.....	359
3.4. Закључне напомене о малолетним лицима као сведоцима међународних кривичних дела .....	361
4. Закључне напомене о кривичноправној заштити малолетних лица у међународном кривичном праву .....	363

## II ИСТРАЖИВАЧКИ ДЕО

<b>СТУДИЈА СЛУЧАЈА ДОМИНИК ОНГВЕН</b> .....	367
1. Увод .....	367
2. Чиљенични приказ случаја Доминик Онгвен .....	367
<i>Подаци о окривљеном</i> .....	367
<i>Подаци о поступку</i> .....	368
<i>Ситуација у северној Уганди и остварење контекстуалних елемената злочина против човечности и ратних злочина</i> .....	368
<i>Кривична дела која се окривљеном Онгвену стављају на терет и индивидуална кривична одговорност</i> .....	369
<i>Ратни злочин регрутовања деце</i> .....	370
3. Спорна питања .....	372
3.1. Малолетство и претња као основи искључења кривичне одговорности окривљеног Онгвена .....	372
<i>Малолетство окривљеног Онгвена и његова кривична одговорност</i> .....	372
<i>Поступање окривљеног Онгвена под претњом</i> .....	374
3.2. Остала спорна питања .....	375
<i>Сексуално насиље</i> .....	375
<i>Посредно саизвршилаштво као облик учествовања у извршењу кривичних дела</i> .....	376

<i>Спорна процедурална питања</i> .....	377
4. <i>Анализа случаја и спорних питања у контексту положаја малолетних лица у међународном кривичном праву</i> .....	381
<b>ОСВРТ НА ПОСТАВЉЕНЕ ХИПОТЕЗЕ</b> .....	384
<b>ЗАКЉУЧАК</b> .....	389
<b>ЛИТЕРАТУРА</b> .....	393
<b>БИОГРАФИЈА</b> .....	417
<b>Изјава аутора о оригиналности докторске дисертације</b> .....	418
<b>Изјава аутора о искоришћавању докторске дисертације</b> .....	419

## СКРАЋЕНИЦЕ КОРИШЋЕНЕ У РАДУ

**АФРЦ** - енг. *Armed Forces Revolutionary Council*

**ЕКЉП** - Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода

**ЗМПШКС** - Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима

**ЗМУКД** - Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица

**КЗ** - Кривични законик Републике Србије

**КПД** - Конвенција Уједињених нација о правима детета

**ЛРА** - енг. *Lord`s Resistance Army*

**МВТН** - Међународни војни трибунал у Нирнбергу

**МКС** - Међународни кривични суд

**МКТЈ** - Међународни кривични трибунал за бившу Југославију

**МКТР** - Међународни кривични трибунал за Руанду

**МОР** - Међународна организација рада

**РУФ** - енг. *Revolutionary United Front*

**СПИТ** - Специјални панел за тешка кривична дела у Источном Тимору

**СССЛ** - Специјални суд за Сијера Леоне

**ЦДФ** - енг. *Civil Defence Forces*

# I ТЕОРИЈСКИ ДЕО

## УВОД

Малолетна лица су од давнина била укључена у оружане сукобе, било као жртве или сведоци међународних кривичних дела, било као њихови починиоци. И док је међународна заједница одувек тежила пружању све шире и интензивније заштите малолетним лицима током оружаних сукоба, са циљем да ова лица остану изван сукоба и не постану жртве међународних кривичних дела, у новије време све је актуелнија проблематика малолетних починилаца међународних кривичних дела. Интересовање за ову проблематику је разумљиво, с обзиром на то да је слика деце<sup>1</sup> обучене у војне униформе, која одважно носе оружје, постала симбол модерних оружаних сукоба, јер готово да не постоји оружани сукоб који не карактерише учешће великог броја деце.

У модерним оружаним сукобима, не само да је повећан број малолетних лица која се јављају као жртве и сведоци међународних кривичних дела, већ је и све више малолетних лица која се јављају као починиоци истих. То отвара питање да ли постоји потреба да се преиспита положај малолетних лица у међународном кривичном праву, тј. положај малолетних лица као починилаца, као жртава и сведока међународних кривичних дела у међународном кривичном праву.

Када је реч о малолетним лицима као починиоцима међународних кривичних дела, према тренутном стању њих међународно кривично право не препознаје. Овакво стање је проистекло из става међународне заједнице да су малолетна лица пре свега жртве међународних кривичних дела, што има двоструке последице у међународном кривичном праву. *Прва последица* се односи на прописивање забране регрутовања лица испод 15 година и забране њиховог коришћења у оружаним сукобима, као једне од радњи ратних злочина. Самим тим, лица млађа од 15 година се сматрају жртвама овог кривичног дела, па не одговарају за кривична дела која су она сама починила, док они који су регрутовали лица млађа од 15 година одговарају за наведени ратни злочин регрутовања лица испод 15 година старости и њиховог коришћења у оружаним сукобима. Поставља се питање ко одговара за кривична дела која су учинила лица млађа од 15 година. У теорији међународног кривичног права се истичу ставови да за ова кривична дела треба да одговарају они који су регрутовали лица млађа од 15 година, и да њихову кривичну одговорност треба утврдити применом института посредног извршилаштва или командне одговорности, што у пракси међународних кривичних судова ипак не функционише. Чак је и евидентна тенденција подизања старосне границе забране регрутовања на 18 година, како би се још више учврстио став да лица која су у време извршења међународног кривичног дела имала испод 18 година, за то кривично дело не треба да одговарају, јер се пре свега сматрају жртвама, односно

---

<sup>1</sup> Избор термина "деца" у овом контексту није случајан, имајући у виду да је на међународном нивоу заштита деци која су повезана са оружаним сукобима првобитно почела да се пружа у оквиру међународног хуманитарног права и међународног права људских права. На том нивоу, није било неопходно правити разлику између деце и осталих малолетних лица. Тек када заштита почиње да се пружа и у оквиру међународног кривичног права, и када ова лица почињу да се јављају и као учиниоци најтежих међународних кривичних дела, увидела се потреба за прављењем разлике између деце и осталих малолетних лица, како би се поставила и граница одговорности. Међутим, међу теоретичарима међународног кривичног права и онима који га примењују у пракси, остао је устаљен термин "деца". За потребе нашег рада, одлучили смо се за термин "малолетна лица", који се примењује у националном кривичном законодавству и обухвата сва лица која нису навршила 18 година. Сматрамо да би употреба овог термина била адекватна и на међународном нивоу (што истичу и неки теоретичари), а што ћемо у нашем раду и објаснити.

оруђем, средствима ратовања. Друга последица се односи на искључење надлежности међународног кривичног правосуђа над особама млађим од 18 година. Наиме, Статут сталног Међународног кривичног суда садржи изричиту одредбу да је надлежност овог Суда искључена над лицима која су у време извршења кривичног дела имала мање од 18 година. Статути *ad hoc* Трибунала не садрже овакву изричиту одредбу, али пред овим Трибуналима није вођен ниједан поступак против лица млађег од 18 година, док је онима који су кривично дело извршили убрзо након навршене 18. године, чињеница да се ради о "млађем лицу" узимана као олакшавајућа околност приликом одмеравања казне. Због великог броја малолетних лица која су вршила међународна кривична дела током оружаног сукоба у држави Сијера Леоне, а на изричит захтев њене Владе и држављана, у Статут Специјалног суда за Сијера Леоне је унета одредба по којој овај Суд има надлежност над лицима која су имала 15 година у време извршења кривичног дела. Међутим, став Тужиоца је био да неће гонити ниједну особу која је била млађа од 18 година у време извршења кривичног дела, имајући у виду да се не ради о особама које носе највећу одговорност за извршена кривична дела.

Дакле, са једне стране, лица млађа од 15 година не одговарају за извршена међународна кривична дела јер се сматрају жртвама ратног злочина регрутовања лица испод 15 година старости и њиховог коришћења у оружаним сукобима, а они који су их регрутовали одговарају само за наведени ратни злочин, не и за кривична дела учињена од стране лица млађих од 15 година. Са друге стране, надлежност међународног кривичног правосуђа је искључена за сва лица млађа од 18 година, што значи да пред међународним кривичним судовима за учињена међународна кривична дела неће одговарати ни лица која су у време извршења кривичног дела била старости између 15 и 18 година, а која нису присилно регрутована и не сматрају се жртвама ратног злочина регрутовања лица млађег од 15 година и његовог коришћења у оружаним сукобима. На овај начин је суђење малолетним починиоцима међународних кривичних дела индиректно остављено националним судовима, али је досадашња пракса показала да ови судови нису заинтересовани ни вољни да им суде, имајући у виду све оне "крупније" проблеме са којима се постконфликтна друштва сусрећу. У спорадичним случајевима где је, пак, дошло до суђења малолетним починиоцима међународних кривичних дела, било је доста проблема са обезбеђивањем примене чак и минимума међународних стандарда малолетничког правосуђа. Такво фактичко стање охрабрује даље регрутовање малолетних лица и погодује томе да се ова лица све више и више укључују и активно учествују у оружаним сукобима.

Поставља се питање да ли овакву праксу треба изменити, имајући у виду да се малолетна лица све чешће јављају као учиниоци међународних кривичних дела. Наиме, примери из неких држава, нпр. Руанде, Конга, Сијера Леонеа и других, показују да малолетна лица током оружаних сукоба могу да изврше веома тешка кривична дела, као што су убиство, силовање, мучење, било да су присилно регрутовани или да су добровољно приступили оружаним снагама или групи. Овакви примери намећу и питање да ли се проблем све чешћег вршења међународних кривичних дела од стране малолетних лица може решити подизањем старосне границе за забрану регрутовања на 18 година и утврђивањем одговорности само оних који регрутују малолетна лица, или би требало у оквиру међународног кривичног права, уз испуњење одређених услова, предвидети и одговорност малолетних лица за међународна кривична дела.

И док се у доктрини могу пронаћи бројни разлози "за" и "против" успостављања кривичне одговорности малолетних лица у међународном кривичном праву, реалност је таква да указује на све већи број малолетних починилаца међународних кривичних дела и, самим тим, диктира да се датој проблематици приступи на један систематски, свеобухватан начин. На тај начин би се на нивоу међународне заједнице послала



порука да основни циљеви међународног кривичног права, оличени у сузбијању међународних кривичних дела, и основни циљеви међународног кривичног правосуђа, оличени у постизању правде за жртве, ретрибуцији, утицају да се међународна кривична дела не врше убудуће, борби против некажњивости, успостављању истине ради помирења, и даље представљају идеале којима се тежи.

Бројни су и аргументовани и разлози за и разлози против успостављања кривичне одговорности малолетних лица у међународном кривичном праву, али и једни и други, као и етиолошко-феноменолошка димензија учешћа малолетних лица у оружаним сукобима и релевантни статистички подаци, упућују на закључак да положај малолетних починилаца међународних кривичних дела у међународном кривичном праву треба преиспитати. Несумњиво је да би се међународно кривично право суочило са бројним проблемима ако би дошло до увођења кривичне одговорности малолетних лица за међународна кривична дела. То је донекле и разумљиво јер се и национална законодавства суочавају са бројним проблемима у погледу кривичноправног положаја малолетних лица, а у међународном кривичном праву се тај положај додатно компликује имајући у виду да се ради о грани права која је још увек у настајању и сусреће се са доста нерегулисаних и спорних питања, а сама природа међународних кривичних дела укључује контекст оружаног сукоба, чије разумевање чини још сложенијим утврђивање кривичне одговорности малолетних лица. Самим тим, отварају се бројна питања, као што су питање узраста на коме би било оправдано поставити доњу старосну границу кривичне одговорности малолетних лица у међународном кривичном праву, питање елемената потребних за успостављање кривичне одговорности малолетних починилаца међународних кривичних дела, питање система кривичних санкција који би био прилагођен овој категорији починилаца итд. Положај малолетних учинилаца кривичних дела у међународном кривичном праву постаје још сложенији када је реч о дефинисању адекватног процедуралног оквира утврђивања њихове одговорности. Наиме, поставља се питање да ли за малолетне учиниоце међународних кривичних дела треба установити посебан кривични поступак пред међународним кривичним судовима, да ли треба унапредити правила поступка пред националним судовима, а затим и да ли треба предвидети неки диверзиони модел поступања или неки од механизма ресторативне правде, или пак установити комбинацију неких од наведених процедуралних оквира.

Из овако одређеног предмета истраживања је очито да постоје бројне теоријске дилеме и практични проблеми који се односе на положај малолетних лица у међународном кривичном праву, јер да би се овај положај дефинисао потребно је својеврсно "спајање" две гране права, малолетничког кривичног права и међународног кривичног права, које се обе носе са бројним изазовима. Малолетничко кривично право, са једне стране, задаје бројне тешкоће и на националним нивоима, имајући у виду осетљивост проблематике кривичне одговорности малолетних лица због посебног био-психичког стања у коме се малолетници налазе. Међународно кривично право, са друге стране, је грана права која је још увек у развоју, са великом бројем питања која су још увек нерегулисана, или пак предмет различитих тумачења. Међутим, чињеница је да се међународно кривично право развија, између осталог, и под утицајем различитих дешавања у међународним односима. У савремено доба, једно од тих дешавања јесте и све већи број малолетних лица која се јављају као починиоци међународних кривичних дела. Како је један од циљева међународног кривичног права да пружи заштиту основним добрима и вредностима читавог човечанства и да сузбије вршење међународних кривичних дела, а један од циљева међународног кривичног правосуђа да прекине са културом некажњивости, треба размислити да ли би успостављање кривичне одговорности малолетних лица у међународном кривичном праву допринело

остварењу ових циљева. Јасно је да би регулисањем кривичноправног положаја малолетних лица у међународном кривичном праву, ова грана права можда изашла изван својих "круто постављених оквира" и опрезно усмераваног развоја, и суочила се са доста изазова, али је чињеница да оправдана потреба за приступањем датој проблематици постоји.

Да би анализа положаја малолетних лица у међународном кривичном праву била свеобухватна, потребно је преиспитати и положај ових лица као жртава и сведока међународних кривичних дела. За разлику од положаја малолетних починилаца међународних кривичних дела, положај малолетних жртава и сведока је ипак регулисан у међународном кривичном праву. Како сада постоји обимна пракса међународних кривичних судова, посебно сталног Међународног кривичног суда, важно је испитати како кривичноправна заштита малолетних лица функционише у пракси ових судова и да ли има простора за њену "надоградњу" и детаљније регулисање, имајући у виду широк дијапазон међународних стандарда у овој области и чињеницу да су малолетна лица у све већем обиму жртве и сведоци међународних кривичних дела.

Имајући све ово у виду, *први циљ* нашега рада јесте да се, путем приказивања основних карактеристика међународног кривичног права, као гране права која је још увек у настајању и која има доста концептуалних и практичних дилема, и специфичности положаја малолетних лица у кривичном праву, укаже на комплексност положаја малолетних лица у међународном кривичном праву, посебно на комплексност отварања проблема одговорности малолетних лица у међународном кривичном праву. Из овако одређеног почетног циља произлазе и остали циљеви рада. Ако се утврди да је потребно установити одговорност малолетних лица у међународном кривичном праву, *други циљ* рада јесте да се даље утврди да ли су међународни стандарди регулисања кривичноправног статуса малолетних лица, који су од значаја за национална законодавства, одговарајући и на међународном нивоу, или проблем захтева доградњу постојећих или утврђивање нових стандарда. *Трећи циљ* рада јесте указивање на етиолошко-феноменолошки аспект односа малолетних лица и оружаних сукоба и других ситуација које су у надлежности међународног кривичног правосуђа, што обухвата утврђивање начина и разлога учешћа малолетних лица у њима, ради издвајања три својства у којима малолетна лица могу да се појаве том приликом: као жртве, као сведоци и као учиниоци међународних кривичних дела. Следствено, следећи циљеви нашег рада јесу да, путем детаљне анализе легислативних решења у међународном кривичном праву, теоријских ставова и судске праксе, прикажемо материјалноправи и процесноправни положај малолетних лица у сваком од ова три својства. Из овога произлази да је *четврти циљ* рада одређивање положаја малолетних учинилаца међународних кривичних дела у међународном кривичном праву. Поступно посматрано, ово подразумева указивање на чињеницу да међународно кривично право практично не препознаје ову категорију учинилаца, што у крајњем исходу за последицу има оснаживање културе некажњавања, одређивање разлога који говоре против и разлога који говоре у прилог успостављања одговорности малолетних учинилаца у међународном кривичном праву, разматрање услова за успостављање њихове одговорности, као и адекватног процедуралног оквира утврђивања одговорности, адекватних санкција и поступка њиховог извршења. Коначно, у погледу малолетних лица као жртава међународних кривичних дела и сведока, *пети циљ* рада јесте да се утврди у којој мери су међународни стандарди инкорпорисани у статуте међународних кривичних судова, да ли су ти стандарди довољни или је потребно утврдити нове који би били прилагођени примени на међународном нивоу, као и како у пракси ових судова функционише кривичноправна заштита малолетних лица.

## ОСНОВНЕ ХИПОТЕЗЕ

Научно објашњење положаја малолетних лица у међународном кривичном праву биће засновано на одређеним хипотезама, од којих једна има карактер опште, а пет имају карактер посебних.

*Општа хипотеза је:*

У међународном кривичном праву постоји потреба за успостављањем кривичне одговорности малолетних лица пред међународним кривичним судовима, имајући у виду да их међународно кривично право не препознаје као учиниоце међународних кривичних дела, а ова лица се у изузетно великом броју јављају као учиниоци међународних кривичних дела, за која не одговарају ни на међународном ни на националном нивоу.

*Посебне хипотезе су следеће:*

1. Биопсихичке специфичности малолетства и контекст међународних кривичних дела захтевају посебно дефинисан статус малолетних лица у међународном кривичном праву, као што је и у националним законодавствима.
2. Приликом дефинисања елемената кривичноправног статуса малолетних учинилаца међународних кривичних дела у контексту међународних кривичних судова, потребно је узети у разматрање следеће: старосне границе кривичне одговорности, критеријуме процене личности малолетног лица и критеријуме који се односе на специфичан контекст у коме се међународна кривична дела врше.
3. Могући процедурални оквири утврђивања кривичне одговорности малолетних лица у међународном кривичном праву су: кривични поступак пред међународним судом, кривични поступак пред националним судом, диверзиони модели поступања, мере које подразумева ресторативна правда, или комбинација неких од ових процедуралних оквира, уз уважавање чињенице да сваки од њих има одређене предности и недостатке.
4. Дефинисање кривичноправног статуса малолетних учинилаца међународних кривичних дела захтева и посебан систем кривичних санкција и мера, у складу са тежином међународних кривичних дела и посебним карактеристикама малолетства.
5. У међународном кривичном праву постоји потреба за детаљнијим регулисањем стандарда кривичноправне заштите малолетних лица.

## МЕТОДЕ ИСТРАЖИВАЊА

С обзиром на сложеност проблематике и ради проучавања са једне стране, теоријских ставова о положају малолетних лица у међународном кривичном праву и, са друге стране, одлука међународних кривичних судова ради процене одрживости теоријских ставова, приликом реализације постављеног циља истраживања, биће коришћене одговарајуће научне методе.

*Историјски метод*, који посматра појаве у њиховом кретању, ће бити коришћен приликом приказивања основних карактеристика међународног кривичног права, поготово имајући у виду да је у питању грана права која је у настајању, која се још увек развија, али и мења. Овај метод ће бити примењен и приликом излагања о

кривичноправном положају малолетних лица, ради разумевања потребе за њиховим посебним статусом у кривичном праву. Такође, овај метод ће бити од великог значаја приликом анализе свих улога у којима малолетна лица могу да се јаве у контексту међународних кривичних дела, јер историјски осврт може указати да су малолетна лица одувек учествовала у оружаним сукобима и другим ситуацијама које су у надлежности међународног кривичног правосуђа, али и да карактеристике савремених сукоба додатно интензивирају ову проблематику јер се малолетна лица све чешће јављају као учиниоци међународних кривичних дела.

*Социолошки метод*, као метод који објашњава друштвене факторе настанка и развоја појава, ће бити коришћен за разумевање разлога укључивања малолетних лица у оружане сукобе, околности због којих малолетна лица све чешће врше међународна кривична дела, али и околности које доводе до тога да се у неким друштвеним заједницама малолетна лица у много већем броју користе за директно или индиректно учешће у оружаним сукобима, у односу на друге друштвене заједнице.

Како је положај малолетних лица на међународном нивоу регулисан бројним међународним актима, применом *нормативно-догматског метода* ће бити анализирани све релевантне норме које се односе на поменута својства у којима малолетна лица могу да се појаве у међународном кривичном праву, тј. као жртве, као сведоци и као учиниоци међународних кривичних дела. Овај метод ће бити најзначајнији приликом анализе материјалноправних и процесноправних одредаба статута међународних кривичних судова, као најважнијих аката у области међународног кривичног права. Такође, овај метод подразумева и коришћење *језичког* и *логичког тумачење*, као и *систематско тумачење* правних аката.

*Анализа садржаја* ће бити коришћена приликом истраживања теоријских ставова домаћих и страних аутора који се односе на материјалноправни и процесноправни положај малолетних лица у међународном кривичном праву, ради рашчлањивања и издвајања релевантних података, а затим њиховог груписања у одговарајуће целине, како би се утврдило колико су функционални теоријски модели који се примењују у пракси. Упоредо, као посебно значајан, биће коришћен метод анализе садржаја одлука међународних кривичних судова, посебно сталног Међународног кривичног суда, *ad hoc* Трибунала и Специјалног суда за Сијера Леоне, ради провере појединих теоријских ставова и решења. Овај научни метод је од посебног значаја за излагање о разлозима који говоре против и разлозима који говоре у прилог успостављања одговорности малолетних учинилаца у међународном кривичном праву. Анализа садржаја подразумева и коришћење основних логичких метода, као што су методе *индукције* и *дедукције*.

*Компаративни метод* се примењује ради приказивања старосних граница за успостављање кривичне одговорности које су прихваћене у разним националним законодавствима. Овај метод ће бити коришћен и приликом излагања процедуралних оквира утврђивања кривичне одговорности малолетних учинилаца у националним законодавствима, као и санкција и мера које им се могу изрећи.

У обради и класификацији одређених података, пре свега оних садржаних у извештајима међународних организација и органа о малолетним лицима и међународним кривичним делима, биће употребљен *статистички метод* ради утврђивања одређених квантитативних параметара, као што су учесталост директног или индиректног учешћа малолетних лица у оружаним сукобима, бројност малолетних жртава оружаних сукоба, чињеница у којој се мери малолетна лица појављују као сведоци пред међународним кривичним судовима, а затим и указивања на одређена квалитативна обележја односа између малолетних лица и вршења међународних кривичних дела.

*Извори података* који се користе су литература, односно радови домаћих и страних аутора који се односе на предмет истраживања, затим судске одлуке међународних кривичних судова, као и статистичке евиденције садржане у документима међународних кривичних судова и актима разних међународних органа и организација (извештаји Генералног секретара Уједињених нација, УНИЦЕФ-а, *Amnesty International*-а и других). Ови извори ће бити коришћени комбиновано и комплементарно, да би се сагледали сви аспекти предмета истраживања и уочиле све концептуалне и практичне дилеме.

*Метод студије случаја*, који представља емпиријско испитивање свих аспеката појединачног случаја или групе случајева унутар њиховог стварног, животног контекста, ће бити примењен на квалитативне и квантитативне податке садржане у судским одлукама и другим актима донетим у *предмету Онгвен* пред Међународним кривичним судом, ради провере применљивости свих теоријских ставова о положају малолетних лица у међународном кривичном праву у пракси.

На крају, биће коришћен *аксиолошки метод* за оцену постојећих нормативних решења која се односе на положај малолетних лица у међународном кривичном праву, а све у циљу њиховог вредновања и давања предлога *de lege ferenda*.

## ГЛАВА I

### МЕЂУНАРОДНО КРИВИЧНО ПРАВО И МАЛОЛЕТНА ЛИЦА

Приступ проблематици положаја малолетних лица у међународном кривичном праву претходно захтева осврт на концепт и основне карактеристике две гране права - међународног кривичног права и малолетничког кривичног права. И док је једна од основних карактеристика међународног кривичног права његова, још увек недовољна, развијеност, малолетничко кривично право се суочава са доста концептуалних и практичних проблема условљених био-психичким и социолошким специфичностима малолетства. Обе гране права су "оптерећене" бројним проблемима, дилемама и изазовима, па се самим тим чини да и сам покушај регулисања кривичноправног статуса малолетних лица у међународном кривичном праву представља "Сизифов посао".

Ипак, чињеница је да се међународно кривично право, као грана права, брзо и мења и прилагођава новонасталним дешавањима у међународној заједници. Како је укљученост малолетних лица у оружане сукоба постала глобални феномен, потребно је преиспитати да ли и у оквиру међународног кривичног права има места за разматрање и, евентуално, регулисање дате проблематике - положаја малолетних починилаца, жртава и сведока међународних кривичних дела. Иако би то значило својеврсно "спајање" две гране права, које су, као што је поменуто, саме по себи оптерећене бројним проблемима, и представљало би велики изазов, ипак не треба поћи од претпоставке да је неизводљиво. Малолетничко кривично право је у савремено доба регулисано бројним и веома развијеним међународним стандардима, који су, како сама реч каже, усвојени на међународном нивоу, па самим тим представљају својеврстан компромис чланова међународне заједнице. Међународно кривично право је, такође, у свом развоју усмеравано различитим компромисима чланова међународне заједнице. Зато је оправдано испитати да ли је могуће достићи још један "компромис" регулисањем кривичноправног статуса малолетних лица у међународном кривичном праву.

Иако је међународно кривично право у својој суштини кривично право, ипак није национално право, па није ни могуће малолетничко кривично право само "пресликати" на међународни ниво. Самим тим, циљ овог дела рада јесте да се укаже на све карактеристике међународног кривичног права због којих није могуће малолетничко кривично право једноставно "пресликати" на међународни ниво, нити је, упркос стандардизацији, лако регулисати кривичноправни положај малолетних лица у међународном кривичном праву.

#### 1. Савремене карактеристике међународног кривичног права

##### 1.1. Појам и основне карактеристике међународног кривичног права

Међународно кривично право је "релативно нова грана права, која успоставља индивидуалну кривичну одговорност и кажњавање за кршења међународних правила путем међународних механизма".<sup>2</sup> Још увек не постоји универзално прихваћен појам међународног кривичног права, али се *три схватања* овог појма могу издвојити као

---

<sup>2</sup> Бановић, Б., Бејатовић, С., *Основи Међународног кривичног права*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2011, стр. 17.

значајна,<sup>3</sup> јер одражавају стадијуме кроз које је међународно кривично право пролазило у свом историјском развоју. *Најстарије и најуже схватање* одговара почецима у развоју међународног кривичног права, односи се на просторно важеће кривичног права једне земље и према њему међународно кривично право представља скуп правила унутрашњег кривичног права путем којих се одређује "да ли ће бити примењено кривично право једне одређене земље с обзиром на то где је кривично дело учињено, ко га је и према коме учинио". Према *савременом схватању*, међународно кривично право се не посматра као део унутрашњег права, већ подразумева "скуп међународних аката који за државе које су их прихватиле садрже обавезу да одређена понашања предвиде у свом кривичном законодавству као кривична дела". Иако се у литератури, у оквиру савремених схватања, наводе бројне дефиниције појма међународног кривичног права,<sup>4</sup> као најприхваћенија се може истаћи она према којој је међународно кривично право "скуп међународних правила којима се прописује шта су то међународна кривична дела и намеће државама обавеза да гоне и кажњавају бар за нека од њих, али и уређују међународни поступци за гоњење и суђење окривљенима за вршење тих кривичних дела".<sup>5</sup> Према овој дефиницији међународно кривично право се може поделити на материјално право и процесно право. *Материјално међународно кривично право* садржи правила која утврђују које радње се сматрају међународним кривичним делима, који су елементи бића тих кривичних дела, који су основи искључења међународног кривичног дела, као и под којим условима државе могу, или морају да гоне починиоце међународних кривичних дела. *Процесно међународно кривично право* садржи правила којима се уређује међународни кривични поступак, тј. поједине фазе поступка и начин поступања учесника поступка.<sup>6</sup> *Новије схватање, уједно и најшире*, одражава даљи развој међународног кривичног права као наднационалног, односно супранационалног кривичног права, које у конкретним случајевима треба да примењује међународни кривични суд. Очигледно је да се наднационално међународно кривично право још увек није оформило, јер не постоји ни универзално усвојен кривични законик који би важио за све грађане света, нити светски парламент који би га усвојио.<sup>7</sup> У прилог овоме говори и неизграђеност основних института општег дела ове гране права, иако се мора истаћи да велики допринос у том смеру представља Статут Међународног кривичног суда.<sup>8</sup>

Сам назив међународног кривичног права указује на *међународни карактер* и на *кривични карактер* ове гране права. Међународни карактер се заснива, у зависности од схватања конкретног аутора, на пореклу извора (међународни правни акти), или објекту регулисања (кривична дела са елементом иностраности), или објекту заштите (човечност и друга добра заштићена међународним правом). Кривични карактер се

<sup>3</sup> Stojanović, Z., *Međunarodno krivično pravo*, Pravna knjiga, Beograd, 2012, стр. 15-16.

<sup>4</sup> Опширније: Чејовић, Б., *Међународно кривично право*, Досије, Београд, 2006, стр. 21-22.; Simović, M., Blagojević, M., Simović, V., *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2013, стр. 17-19.

<sup>5</sup> Kaseze, A., *Međunarodno krivično pravo*, preveo Obrad Račić, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005, стр. 17.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Иако се приликом разматрања међународног кривичног права као супранационалног говори и о његовој универзалној надлежности, битно је нагласити да универзалну надлежност треба разликовати од међународне, јер је универзална надлежност - надлежност националних кривичних судова у односу на међународна кривична дела, док је међународна надлежност - надлежност међународних судова у односу на међународна кривична дела. Више о томе: Ryngaert, C., *Universal Jurisdiction in an ICC Era*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, vol. 14, no. 1/2006, стр. 47-48.

<sup>8</sup> Stojanović, Z., *Međunarodno...*, стр. 16-17.

заснива на основном појму кривичног права - кривици.<sup>9</sup> Битно је истаћи да је међународно кривично право у својој основи ипак кривично право, јер и поред међународног карактера, оно је по својој природи и циљевима кривично право.<sup>10</sup> Не само да сам појам међународног кривичног права указује на спој две велике гране права - међународног и кривичног, већ се и историјски развој међународног кривичног права одвијао под утицајем како две наведене гране права, тако и историјских дешавања у свету.<sup>11</sup>

У оквиру савремених схватања се указује и на неке основне карактеристике међународног кривичног права: у питању је релативно нова грана међународног права; међународно кривично право је још увек рудиментарна<sup>12</sup> грана права, али се налази у сталном развоју; карактерише је мултидисциплинарност због повезаности и сталног ослањања на право људских права,<sup>13</sup> национално кривично право и међународно јавно право; и коначно, ова грана права се веома брзо мења.<sup>14</sup>

Међународно кривично право је релативно нова грана права, чији се институти полако развијају, и то тако да њихов историјски развој одражава конкретне потребе међународне заједнице у датом тренутку, које су у вези са постизањем циља да се казне починиоци међународних кривичних дела. Тако, прво се развијао посебни део материјалног међународног кривичног права, а тек касније и институти општег дела. У почетку су били кажњиви само ратни злочини, да би временом дошло до ширења листе међународних кривичних дела, која сада обухвата и злочине против човечности, геноцид и агресију. Круг радњи које улазе у састав међународних кривичних дела се стално шири, а инкриминисање тих радњи је последица динамичних промена у међународним односима и савремених карактеристика оружаних сукоба. И институте општег дела материјалног међународног кривичног права одликује динамичан развој, што је опет у складу са практичним потребама ове гране права. Облици остваривања међународних кривичних дела су у почетку били слични онима предвиђеним у националним кривичним законодавствима, да би се временом, услед захтева праксе, развили облици карактеристични искључиво за извршење међународних кривичних дела, као што је заједнички злочиначки подухват. Развијен је и посебан облик одговорности, такође прилагођен карактеристикама вршења међународних кривичних дела, а то је командна одговорност. Систем кривичних санкција се временом ширио, па док је на почетку развоја међународног кривичног права обухватао смртну казну и казну затвора, савремени систем кривичних санкција у међународном кривичном

<sup>9</sup> Бановић, Б., Бејатовић, С., *op.cit.*, стр. 21.

<sup>10</sup> Стојановић, З., *Међународно...*, стр. 20.

<sup>11</sup> Шкулић, М., *Међународни кривични суд, надлежност и поступак*, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Досије, Београд, 2005, стр. 23.

<sup>12</sup> С обзиром на то да реч *рудиментаран* има значење *неразвијен, заостао у развоју, закржљао*, сматрамо да ово можда и није адекватан термин за означавање карактеристике међународног кривичног права на данашњем нивоу развоја. Рудиментарност као карактеристику међународног кривичног права наводи Касезе 2003. године и она се касније помиње у многим научним радовима. Ипак, од 2003. године међународно кривично право се доста развило и још увек се развија, па сматрамо да више није прикладно рећи да је рудиментарна грана права.

<sup>13</sup> Према најчешће цитираној дефиницији у литератури, међународно право људских права се, као посебна грана права, развило у периоду после Другог светског рата, са основним циљем да заштити основне и универзалне карактеристике људских бића од вршења суверене моћи. Macklem, P., *What is International Human Rights Law? Three Application of the Distributive Account*, McGill Law Journal, vol. 52, 2007, стр. 577.; Међународно право људских права, које се примењује у свако доба, укључујућу ванредне ситуације и конфликте, поставља основну заштиту на коју су сви појединци овлашћени, са циљем промовисања и заштите људских права на међународном и националном нивоу. Diakonia website, *International Human Rights Law*, доступно на: <https://www.diakonia.se/en/IHL/The-Law/International-Law1/International-Human-Rights-Law/>, приступ: август 2017. године.

<sup>14</sup> Kaseze, A., *op.cit.*, стр. 18. и даље.



праву, садржан у Статуту сталног Међународног кривичног суда<sup>15</sup>, обухвата казну затвора, новчану казну и казну одузимања прихода, имовине и добара. Постепено се развијају и правила међународног кривичног поступка, почев од оних садржаних у Статутима Међународних војних трибунала у Нирнбергу и Токију, па до оних садржаних у Статуту сталног Међународног кривичног суда.<sup>16</sup>

На чињеницу да је међународно кривично право релативно нова грана права се надовезује наредна карактеристика - рудиментарност међународног кривичног права, која указује на то да је у питању грана права која још увек није довољно изграђена и развијена, која је још увек у настајању, а процес изграђивања њених основних института је још увек у току. У прилог овоме говори и некодификованост међународног кривичног права, јер не постоји међународни кривични законик нити међународни законик о кривичном поступку, иако, као што је поменуто, велики корак напред у том смислу представља Статут Међународног кривичног суда. Ипак, ова грана права се налази у сталном развоју. Иако је првобитно тај развој текао споро, почетком трећег миленијума је уочљив убрзани развој, што се јавља као последица глобализације свих људских делатности, повећане мобилности људи и добара, укидања граница међу државама. Све ове околности утичу на чешће вршење кривичних дела са елементом иностраности, на интернационализацију криминалних делатности и на увећање и усавршавање свих облика прекограничног криминала, а самим тим и на повећање потребе за јачом и организованијом сарадњом држава у превенцији, сузбијању и кажњавању ових кривичних дела.<sup>17</sup>

Мултидисциплинарност међународног кривичног права значи да се ова грана права развија под непосредним утицајем и у свом развоју ослања и на одређене друге гране права, као и да је за њено проучавање неопходно користити сазнања из других грана права, пре свега националног кривичног права, права људских права и међународног јавног права. Наиме, међународно кривично право се заснива на основним појмовима, начелима и институтима кривичног права (кривица, кривично дело, начело законитости итд.),<sup>18</sup> а правила поступка пред међународним кривичним судовима се развијају под утицајем правила која важе у земљама англосаксонског и континенталног правног система. Право људских права указује на људске вредности које треба заштитити, као што су живот, тело, достојанство, али и на основна права окривљених, жртава и сведока о којима се мора водити рачуна током поступка.<sup>19</sup> Међународно кривично право се развило у оквиру међународног јавног права, и између ове две гране права постоји однос повезаности и узајмног прожимања, јер се највећи број дела које забрањује међународно кривично право сматра изузетно тешким деликтима ако их врше државе, што доводи до одговорности државе по правилима међународног јавног права.<sup>20</sup>

На крају, међународно кривично право је грана права која се брзо мења, чему доприноси све чешће вршење међународних кривичних дела, како током оружаних сукоба, тако и независно од њих, али и динамика развоја међународних односа,<sup>21</sup> и

<sup>15</sup> International Criminal Court, *Rome Statute of the International Criminal Court*, Rome, 17 July 1998, in force 1 July 2002, United Nations, Treaty Series, vol. 2187, no. 38544; *Zakon o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda*, „Sl. list SRJ – Međunarodni ugovori“, br. 5/2001.

<sup>16</sup> Kaseze, A., *op.cit.*, стр. 18-20.

<sup>17</sup> Degan, V., Pavišić, B., *Međunarodno kazneno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2005, стр. 1-2.

<sup>18</sup> Бановић, Б., Бејатовић, С., *op. cit.*, стр. 27.

<sup>19</sup> Kaseze, A., *op.cit.*, стр. 22.

<sup>20</sup> *Ibid.*, стр. 21-22.

<sup>21</sup> *Ibid.*, стр. 24-25.

велики утицај политике на развој и уобличавање ове гране права.<sup>22</sup> Самим тим, као што је поменуто, не само да се нове радње укључују у законске описе појединих међународних кривичних дела, већ долази и до развоја неких нових института, који нису познати у националним законодавствима, а путем којих покушава да се одговори на вршење ових кривичних дела и да се утврди одговорност извршилаца (као што су, на пример, командна одговорност и заједнички злочиначки подухват).

Све наведене карактеристике међународног кривичног права су међусобно повезане и не могу се одвојено посматрати. Наиме, убрзани развој међународних односа условио је потребу да се међународно кривично право, као грана права која успоставља индивидуалну кривичну одговорност за вршење међународних кривичних дела, издвоји из међународног јавног права у самосталну грану права. Иако се брзо развија и мења, развој ове гране праве и њених основних института још увек није окончан, па је потребно њено стално ослањање на друге гране права, посебно на међународно јавно право, национално кривично право и право људских права. Самим тим, јасно је да се ова грана права сусреће са доста концептуалних и практичних дилема и проблема. Видели смо да чак не постоји ни један, општеприхваћени појам међународног кривичног права, већ је он у теорији и даље споран. Основни институти ове гране праве су недовољно изграђени, недовољно развијени, што оставља широке могућности за арбитарно поступање. При том, међународно кривично право се развија под утицајем међународних односа, а самим тим прати и прилагођава се променама у тим односима. Тако је првобитно суђење за међународна кривична дела било у надлежности националних судова, међутим временом се увидело да ови судови не показују спремност и вољу да суде учиниоцима ових дела. Разлог томе је чињеница да се међународна кривична дела по правилу врше током оружаних сукоба, од стране организованих појединаца и група, који су често део државне или војне организације, па би суђења пред националним судовима значило и суђење појединцима који су део државног или војног врха и који се најчешће сматрају херојима у средини која је била захваћена сукобом. Национални судови зато не показују вољу да суде својим држављанима за извршена међународна кривична дела, поготово јер се та дела најчешће и врше уз прећутни пристанак државе, али је зато изражена спремност да суде страним држављанима који су учинили међународна кривична дела на штету односне државе. Они судови који су ипак показали спремност и вољу да суде учиниоцима међународних кривичних дела су се том приликом сусретали са бројним проблемима, јер се након окончаног сукоба држава суочава са врло нестабилним приликама и нарушеним правним поретком, па је током суђења тешко обезбедити поштовање чак и минимума загарантованих права. Постоји и проблем прикупљања доказа који се налазе на читавој територији која је била захваћена сукобом, а који се најчешће прикупљају након протекла одређеног времена од окончања сукоба. Услед ових проблема и притиска међународне заједнице, долази до оснивања међународних кривичних судова, прво у форми *ad hoc* трибунала, а затим у форми сталног Међународног кривичног суда.

Дакле, међународно кривично право у свом развоју прати и прилагођава се међународним односима, а како су они увек политички обојени, приметан је и утицај различитих политичких интереса на развој ове гране права. То се пре свега огледа у селективном кривичном гоњењу пред међународним кривичним судовима, развоју и тумачењу појединих института међународног кривичног права у складу са постизањем одређених политичких циљева, као и чињеници да поједине државе, међу којима су и највеће светске силе, нису потписале Статут сталног Међународног кривичног суда, чиме не прихватају надлежност овог Суда над својим држављанима који изврше

<sup>22</sup> Више о томе: Ристивојевић, Б., *Утицај политике на развој и уобличавање међународног кривичног права*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1/2011, стр. 205-222.

међународна кривична дела. Може се очекивати да ће и будући развој међународног кривичног права пратити промене у међународним односима и нове захтеве које они намећу, као и политичке интересе које у том смислу треба остварити.

## 1.2. Извори међународног кривичног права

Изворе међународног кривичног права можемо посматрати у *материјалном* и у *формалном* смислу. У материјалном смислу, то су друштвени односи који су регулисани кривичноправним нормама, а у формалном смислу то су правни акти који садрже правне норме у којима су одређена понашања прописана као кривична дела, прописане кривичне санкције за та дела, као и услови за њихову примену.<sup>23</sup> Формални извори се деле на *међународне* и *националне изворе*, што произлази из повезаности међународног кривичног права са међународним јавним правом и националним кривичним правом. Постоји посебна повезаност између међународних и националних извора, јер се национални законодавци често угледају на решења садржана у међународним изворима, а у међународним изворима морају да се уваже решења прихваћена од стране већине националних законодавстава, јер у супротном међународни акти неће бити ратификовани и имплементирани.

### 1.2.1. Међународни извори

Традиционално, изворима међународног права се сматрају они извори који су наведени у одредби чл. 38. Статута Сталног суда међународне правде<sup>24</sup>, а који су затим пренети и у одредбу чл. 38. Статута Међународног суда правде<sup>25</sup>, према којој овај Суд примењује: 1. међународне уговоре, опште или посебне, који установљавају правила изричито призната од страна у спору; 2. међународне обичаје, као доказ опште праксе која је прихваћена као право; 3. општа правна начела призната од стране цивилизованих народа; 4. у границама одредбе чл. 59. Статута, судске одлуке и учења најпознатијих стручњака и теоретичара разних народа, као помоћна средства за одређење правних правила. Суд има и право да спор реши на основу правичности (*ex aequo et bono*) ако стране у спору на то пристану. Иако се наведена одредба односи на изворе које примењује Међународни суд правде, њом се ипак указује и на изворе међународног права уопште и одређује њихова хијерархија, па је самим тим од значаја и за међународно кривично право и његов развој. Дакле, као главни извори се примењују међународни уговори, обичаји и општа правна начела, а као допунски судска пракса и доктрина.

Данас су извори међународног кривичног права јасно одређени у Статуту сталног Међународног кривичног суда (у даљем тексту: МКС), имајући у виду да он на неки начин представља кодификацију материјалних и процесних норми међународног кривичног права. Одредбом чл. 21. овог Статута су прописани извори права које МКС примењује: 1. најпре Статут, Елементе бића кривичних дела и Правила поступка и доказивања; 2. затим, када је то примерено, одговарајуће уговоре, начела и правила међународног права, укључујући и утврђена начела међународног права оружаних сукоба; 3. уколико то није у могућности, општа правна начела која Суд изводи из

<sup>23</sup> Đurđić, V., Jovašević, D., *Međunarodno krivično pravo*, Nomos, Beograd, 2003, стр. 40.

<sup>24</sup> The Permanent Court of International Justice, *The Statute*, Adopted by the League of Nations on 16 December 1920, доступно на: <https://www.legal-tools.org/doc/a0bb78/pdf/>; приступ: август 2017. године.

<sup>25</sup> International Court of Justice, *The Statute*, Annexed to the Charter of the United Nations signed on 26 June 1945; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/statute>; приступ: август 2017. године.

домаћих правних система у свету, укључујући, када је то примерено, домаће законе држава које би у нормалним околностима биле надлежне за то кривично дело, под условом да та начела нису несагласна са Статутом и међународним правом и међународно признатим нормама и стандардима. Даље је прописано да МКС може да примени и начела и правна правила онако како су протумачена у његовим ранијим одлукама, као и да примена и тумачење права морају бити у складу са међународно признатим људским правима и не смеју правити негативне разлике по основама као што су род, узраст, раса, боја, језик, вера или уверење, политичко или друго мишљење, национално, етничко или друштвено порекло, богатство, рођење или други статус.

Приметно је да се у Статуту МКС, за разлику од Статута Међународног суда правде, не помињу обичаји као извор међународног кривичног права. Ипак, не би било исправно рећи да неписана, обичајна правила не представљају извор међународног кривичног права, већ су она данас у великој мери садржана у различитим међународним конвенцијама, тј. постала су део писаног права на које се и судије МКС позивају у својим тумачењима и одлукама.

Главни и најважнији извори међународног кривичног права су *међународни уговори*, који представљају сагласност воља њихових потписника, у овом случају држава и међународних организација, чиме за њих настају права и обавезе са циљем произвођења одређеног правног дејства у међународном праву. Међународни уговори могу бити *универзалног карактера*, када су донети у оквиру Организације Уједињених нација или њених органа, и *регионалног карактера*, када су донети од стране неке регионалне организације, нпр. Савета Европе. У зависности од броја држава које су учествовале у њиховом закључењу, међународни уговори могу бити билатерални, регионални или мултилатерални.<sup>26</sup>

Као извори међународног кривичног права јављају се сви они међународни уговори који садрже кривичноправне норме. Најважнији међу њима су статуту међународних кривичних судова и трибунала, у којима су садржане норме материјалног и процесног кривичног права, а где се посебно истиче Статут МКС.

У вези са статутима међународних кривичних судова и трибунала треба поменути и *правилнике о поступку и доказима* у складу са којима се воде међународни поступци, а који се усвајају на основу одредаба садржаних у статутима ових судова и трибунала. С обзиром на то да су у њима садржане детаљне одредбе о поступцима пред међународним кривичним судовима, и они представљају важан извор међународног кривичног права. Ипак, како није реч о примарним изворима, ова правила морају бити у складу са статутима, међународним правилима и обичајима.<sup>27</sup>

Поред статута међународних кривичних судова и трибунала, и разни други међународни уговори се јављају као извори међународног кривичног права, пре свега они који одређују поједина понашања као кривична дела и налажу државама потписницама да их пропишу у својим националним законодавствима и за њих предвиде санкцију. Најважнији међу овим уговорима су Женевске конвенције из 1949. године и Допунски протоколи из 1977. године, као и Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида из 1948. године.

Карактеристика међународних уговора као извора међународног права уопште, па и међународног кривичног права, јесте њихова непрецизност. Наиме, одредбе ових уговора на један уопштен, недовољно прецизан начин прописују која понашања државе треба да предвиде као кривична дела, непрописујући санкције за таква понашања. Државама је остављено да таква понашања прецизирају њиховим имплементирањем као кривичних дела у својим законодавствима, као и да предвиде санкције за та

<sup>26</sup> Бановић, Б., Бејатовић, С., *op. cit.*, стр. 41.

<sup>27</sup> Kaseze, A., *op. cit.*, стр. 42.

кривична дела, што ће свака држава урадити њиховим прилагођавањем свом законодавном систему и друштвено-политичким приликама. Разлог непрецизности лежи у потреби да норме ових уговора буду прихватљиве за велики број субјеката који учествују у њиховом доношењу, што је условљено њиховим интересима, али и обележјима преовлађујуће културе ових субјеката.<sup>28</sup>

Да би се избегла непрецизност, сматра се да једна међународна конвенција треба да садржи неки од следећих елемената да би се сматрала уговором међународног кривичног права: 1. експлицитно или имплицитно одређивање одређеног понашања као кривичног дела према међународном праву; 2. криминализација тог понашања у националним законодавствима; 3. обезбеђење екстрадиције окривљених ради кривичног гоњења; 4. кажњавање особа одговорних за извршена међународна кривична дела; 5. сарадња у примени конвенције путем различитих видова правне помоћи; 6. утврђивање приоритета међу теоријама о надлежности и могуће признавање примене универзалне надлежности; 7. упућивање на међународну кривичну надлежност; 8. искључење одбране на основу наређења претпостављеног. Ипак, иако би свака конвенција из области међународног кривичног права требало да садржи све наведене елементе, они се, сви заједно, не могу пронаћи ни у једној конвенцији. Зато се може закључити да постојање било ког од ових елемената у некој међународној конвенцији, због њиховог кривичног карактера, чини ту конвенцију делом међународног кривичног права.<sup>29</sup>

*Обичајна правила*, која подразумевају да се ради о општој пракси која је прихваћена као право, представљају не само најстарији извор међународног кривичног права, већ и даље веома важан извор за ову грану права, с обзиром на њену недовољну развијеност. Наиме, како писана правила међународног кривичног права нису тако бројна, ради разјашњења њихове садржине и попуњавања правних празнина се често користе обичајна правила.<sup>30</sup> Могу се приметити различити ставови у погледу примене обичајних правила у теорији међународног кривичног права и пракси међународних кривичних судова. Са једне стране, у теорији се истиче да је примена обичајних правила ограничена начелом *nullum crimen, nulla poena sine lege*, па да ни трибунали ни судови не могу применити обичајно правило да би инкриминисали неку радњу,<sup>31</sup> као и да се модерна кривична процедура темељи на чврстим гаранцијама објективности и права на одбрану, па је очигледно да међународни обичај може имати само ограничену улогу у међународном кривичном праву, иако та улога ипак постоји.<sup>32</sup> Даље се истиче да обичаји не могу да се примене приликом установљавања института општег дела међународног кривичног права и појединих међународних кривичних дела, јер то није у складу са начелом законитости, већ би њихова примена била могућа приликом решавања неких питања која се, на пример, односе на азил, имунитет, екстрадицију.<sup>33</sup> Са друге стране, примена обичајних правила у пракси међународних кривичних судова је била веома честа.<sup>34</sup> Међународни војни трибунали и *ad hoc* трибунали су се позивали

<sup>28</sup> Ристивојевић, Б., *Утицај вредносних садржаја културе на развој и уобличавање међународног кривичног права*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2011, стр. 453.

<sup>29</sup> Bassiouni, M. C., *The Penal Characteristics of Conventional International Criminal Law*, Case Western Reserve Journal of International Law, no. 15/1983, стр. 30.

<sup>30</sup> Kaseze, A., *op.cit.*, стр. 32.

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> Чејовић, Б., *op.cit.*, стр. 56.

<sup>33</sup> Stojanović, Z., *Međunarodno...*, стр. 30.

<sup>34</sup> На пример, Судско веће Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију у *предмету Фурундиџа* је заузело став да је дефиниција силовања постала део обичајног права (одељци 168-169. првостепене пресуде); Жалбено веће Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију је у *предмету Тадић* заузело став да доктрина о учешћу у заједничком злочиначком подухвату обухвата и

на обичајна правила сматрајући да примењују позитивно међународно кривично право, и такву своју праксу су правдали чињеницом да њихови статuti и правила поступка и доказивања садрже доста празнина.<sup>35</sup> Дакле, и поред чињенице да примена обичаја у међународном кривичном праву није у складу са начелом легалитета, ипак се не може оспорити неопходност њихове примене с обзиром на још увек недовољну развијеност ове гране права. Ипак, за разлику од почетка развоја међународног кривичног права, када су обичаји били основни извор права, у новије време се њихова примена ограничава, смањује и постаје прецизнија.

Следећи међународни извор међународног кривичног права јесу *општа правна начела призната од стране просвећених народа*, где спадају како општа начела међународног кривичног права, тако и општа начела међународног права уопште. Општа правна начела воде порекло из унутрашњег правног система, она нису кодификована, већ суд применом компаративног метода, испитује норме унутрашњег права о конкретном предмету. При том, велики правни системи су полазна основа за испитивање релевантних правила унутрашњег права.<sup>36</sup> Општа правна начела се јављају као извор међународног права уопште, а самим тим и као извор међународног кривичног права, из разлога још увек недовољне изграђености међународног поретка и "забране одрицања од правосуђа", јер међународни суд не сме да заузме став да нека ствар није довољно јасна због недостатка правних правила.<sup>37</sup> У кривичним законодавствима великог броја држава су временом издвојена и прецизирана поједина општа начела кривичног права и кривичног процесног права. Како се међународно кривично право развија под непосредним утицајем националног кривичног права, ова начела су временом преузета из националних кривичних законодавстава и установљена као начела међународног кривичног права. Примењују се као помоћни извор међународног кривичног права, ради тумачења неке нејасне одредбе или попуњавања правних празнина у међународним уговорима или обичајним правилима.<sup>38</sup> У питању су следећа начела: начело законитости, начело легитимности, начело индивидуалне субјективне одговорности, начело солидарности и сарадње међу државама, начело узајамног поверења међу државама, начело хуманости, начело праведности и сразмерности и начело заштите права човека.<sup>39</sup> Поред ових начела, као извор међународног кривичног права могу да се јаве и општа правна начела, као што су начело *pacta sunt servanda*, начело независности и непристрасности судског тела, начело једнакости и обостраног саслушања странака, литиспенденција, *res judicata* итд. Примена општих правних начела признатих од стране просвећених народа је честа у пракси међународних кривичних судова,<sup>40</sup> што је такође последица неразвијености и некодификованости међународног кривичног права.

Према традиционалном схватању извора међународног права, *судска пракса* представља *помоћно средство* за утврђивање међународних правних правила. Ипак,

---

ситуацију када је један од починилаца извршио дело које, иако извршено ван заједничког плана, ипак има предвидљиве последице деловања у заједничком циљу, јер је то у складу са обичајним правилима (одељци 204-226. пресуде Жалбеног већа).

<sup>35</sup> Бановић, Б., Бејатовић, С., *op. cit.*, стр. 45-46.

<sup>36</sup> Крећа, М., *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, стр. 99.

<sup>37</sup> Радуловић, Д., *Међународно кривично право*, Културно-просветна заједница Подгорице, Подгорица, 1999, стр. 29.

<sup>38</sup> Бановић, Б., Бејатовић, С., *op. cit.*, стр. 48.

<sup>39</sup> Опширније: Бановић, Б., Бејатовић, С., *op. cit.*, стр. 57-72.

<sup>40</sup> На пример, у предмету *Ердемовић*, Судско веће Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију је истакло да постоји опште правно начело заједничко свима државама по коме се за злочине против човечности у свим националним правним системима изричу најтеже казне; МКТЈ, *Osudjujuca presuda*, Tužilac protiv Dražena Erdemovića, IT-96-22-T, 29. novembar 1996., стр. 14., пар. 31.

судске одлуке могу имати велики значај приликом утврђивања да ли се развило неко обичајно правило, као и приликом тумачења неког уговорног правила.<sup>41</sup> Различити међународни кривични судови су имали различита схватања о судским одлукама као извору права. На пример, правила и принципи успостављени у Нирнбершкој пресуди су проглашени за општеважећа начела међународног права, која су на тај начин добила обавезујућу снагу.<sup>42</sup> У једној одлуци Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију (у даљем тексту: МКТЈ) је заузет став да "одлуке претресних већа, као тела равноправне надлежности, нису обавезујуће за друга претресна већа, иако неко претресно веће може следити одлуку другог претресног већа ако ту одлуку сматра уверљивом".<sup>43</sup> Ипак, ако се посматра судска пракса МКТЈ и Међународног кривичног трибунала за Руанду (у даљем тексту: МКТР), може се уочити да су судије, услед бројних недостатака Статута ових Трибунала, себи доделиле улогу законодавца и сматрале да својим пресудама могу да стварају обичајно међународно кривично право, али је проблем био што судије такво овлашћење нису имале, и што се том приликом нису позивале на претходну праксу држава, као конститутивни елемент обичаја.<sup>44</sup> Статут МКС је и по питању судске праксе као извора права, учинио корак напред, прописујући у већ наведеном чл. 21. јасну хијерархију извора које МКС примењује, као и да МКС може да примени и начела и правна правила онако како су протумачена у његовим ранијим одлукама. Дакле, ова одредба ограничава МКС на сопствену судску праксу, и то само на оне делове одлука у којима су садржана тумачења о примени начела и правних правила. При том, у питању је само могућност примене других одлука, не обавезност.<sup>45</sup> Судска пракса се и даље сматра извором међународног кривичног права, али МКС настоји да прецизира њено коришћење, што указује на даљи развој ове гране права.

*Правна наука* представља споредни извор међународног кривичног права, чији је основни циљ да критички анализира постојећа решења, објасни природу, карактер, садржину и значај појединих материјалноправних и процесноправних института међународног кривичног права, укаже на њихове недостатке и да предлоге *de lege ferenda*.<sup>46</sup> Иако споредни извор, правна наука је ипак важан извор међународног кривичног права имајући у виду да је оно још увек у развоју и да ставови разних теоретичара могу доста да допринесу том развоју. Такође, не сме се занемарити значај који је правна наука имала у пракси МКТЈ, с обзиром на то да су се судије врло често у својим одлукама позивале на ставове и аргументе правних теоретичара.

На крају, као још један међународни извор међународног кривичног права у литератури се наводе *одлуке међународних организација*, међу којима посебан значај имају акти Организације Уједињених нација и њених органа. Иако неки од ових аката имају необавезујући карактер (декларације, препоруке), они ипак утичу на развој међународног кривичног права, на стварање обичајног права и потврду општих правних принципа. Као извор међународног кривичног права посебно су значајне Резолуције Савета безбедности којима су основани МКТЈ и МКТР<sup>47</sup> и усвојени њихови Статути.<sup>48</sup>

<sup>41</sup> Kaseze, A., *op.cit.*, стр. 43.

<sup>42</sup> Бановић, Б., Бејатовић, С., *op. cit.*, стр. 50.

<sup>43</sup> МКТЈ, *Presuda Žalbenog veća*, Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog, IT-95-14/1-A, 24. mart 2000., стр. 45., пар. 114.

<sup>44</sup> Degan, V., Pavišić, B., *op.cit.*, стр. 54.

<sup>45</sup> Бановић, Б., Бејатовић, С., *op. cit.*, стр. 52.

<sup>46</sup> Чејовић, Б., *op.cit.*, стр. 55.

<sup>47</sup> Основна замерка која се упућује МКТЈ и МКТР јесте легалност њиховог оснивања једностраном одлуком - резолуцијом Савета безбедности, с обзиром на то да се најприхватљивијим и

### 1.2.2. Национални извори међународног кривичног права

С обзиром на савремено схватање појма међународног кривичног права, ратификовањем међународних аката државе преузимају обавезе да исте имплементирају у своја национална законодавства. На тај начин имплементирани међународни акти постају *национални извори међународног кривичног права*.

Посматрано кроз пример Републике Србије, у складу са доследно спроведеним начелом законитости, закон се јавља као главни и непосредни национални извор међународног кривичног права. Међународна кривична дела су прописана у оквиру главе 35. Кривичног законика<sup>49</sup>, и то на основу потврђених међународних уговора. Кривичнопроцесна правила су садржана пре свега у Законику о кривичном поступку Републике Србије<sup>50</sup>, а затим и у Закону о сарадњи Србије и Црне Горе са Међународним трибуналом за кривично гоњење лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права почињена на територији бивше Југославије почев од 1991. године<sup>51</sup>, Закону о сарадњи са Међународним кривичним судом<sup>52</sup> и Закону о међународној правној помоћи у кривичним стварима<sup>53</sup>. Прописи нижег ранга од закона могу бити допунски извор права онда када кривични закон упућује на њих. То је, на пример, случај код тзв. бланкетних кривичних дела, која у својим законским описима садрже формулације "противправно", "неовлашћено", "кршећи правила међународног права" итд. Међународна кривична дела су врло често бланкетна, па се у таквим случајевима не може утврдити шта је кривично дело само из кривичног закона, већ и из других прописа, у овом случају из конвенција на основу којих је неко кривично дело прописано, обичајних правила итд.<sup>54</sup>

### 1.3. Циљеви међународног кривичног права

Обављање заштитне функције, као основног циља кривичног права, добија још већи значај и важнију улогу на нивоу међународног кривичног права, с обзиром на то да овом граном права настоји да се пружи заштита основним добрима и вредностима читавог човечанства и да је за сузбијање међународних кривичних дела заинтересована читава међународна заједница. Како је једна од карактеристика међународног кривичног права његова, још увек, недовољна развијеност, ни теорија ове гране права није довољно развијена. То се може уочити и приликом излагања о циљевима међународног кривичног права, који се у теорији веома ретко помињу, нису довољно анализирани и објашњени, и углавном се доводе у везу, или чак и мешају, са циљевима

---

најоправданијим начином оснивања једног међународног кривичног суда сматра оснивање међународним уговором.

<sup>48</sup> Stojanović, Z., *Međunarodno...*, стр. 30.

<sup>49</sup> *Кривични законик Републике Србије*, "Сл. гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

<sup>50</sup> *Законик о кривичном поступку Републике Србије*, "Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.

<sup>51</sup> *Закон о сарадњи Србије и Црне Горе са Међународним трибуналом за кривично гоњење лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права почињена на територији бивше Југославије почев од 1991. године*, "Сл. лист СРЈ", бр. 18/2002 и "Сл. лист СЦГ", бр. 16/2003.

<sup>52</sup> *Закон о сарадњи са Међународним кривичним судом*, "Сл. гласник РС", бр. 72/2009.

<sup>53</sup> *Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима*, "Сл. гласник РС", бр. 20/2009.

<sup>54</sup> Stojanović, Z., *Međunarodno...*, стр. 31-32.



међународног кривичног правосуђа и сврхом кажњавања за почињена међународна кривична дела.

У теорији међународног кривичног права се циљеви ове гране права ретко помињу, али се углавном своде на исто - сузбијање међународних кривичних дела. Како је међународно кривично право по својој природи и циљевима кривично право,<sup>55</sup> циљ ове гране права је исти као и циљ националног кривичног права, а то је обављање заштитне функције, тј. сузбијање криминалитета кроз пружање заштите најзначајнијим добрима и вредностима од понашања која их повређују или угрожавају. У том смислу, циљеве међународног кривичног права, који се огледају у превенцији и сузбијању међународног криминалитета, треба схватити као продужење, односно проширење истих циљева националног кривичног права - превенције и сузбијања националног криминалитета.<sup>56</sup> Овакав закључак има смисла јер у питању и јесте сузбијање злочина који прелазе границе држава или оних којима се крше основне вредности човечанства и међународног правног поретка,<sup>57</sup> па је и заштитна функција међународног кривичног права посебно изражена с обзиром на значај добара која су предмет заштите. У литератури се говори о два задатка, односно улоге међународног кривичног права, а то су: *прво*, заштита међународних односа, међународног мира и безбедности, односно међународне заједнице од тзв. међународног криминалитета, што представља његову *заштитну или конзервативну улогу*, и *друго*, унапређење наведених односа, односно њихов развитак у свим областима у правцу побољшања постојећег стања, што представља његову *динамичну или прогресивну улогу*.<sup>58</sup>

Много чешће од циљева међународног кривичног права се дефинишу циљеви међународног кривичног правосуђа,<sup>59</sup> који су садржани у преамбулама статута, резолуција и других аката којима су оснивани међународни кривични судови и трибунали. Тако је у *Лондонском споразуму*<sup>60</sup>, којим је основан Међународни војни трибунал у Нирнбергу (у даљем тексту: МВТН), наведено да је то споразум између држава уговорница за *гоњење и кажњавање главних ратних злочинаца Европске осовине*, а на почетку саме Повеље<sup>61</sup> овог Трибунала се истиче да се Трибунал оснива за *праведно и благовремено суђење и кажњавање главних ратних злочинаца Европске осовине*. И у Повељи Међународног војног трибунала за Далеки Исток<sup>62</sup> је наведено да се Трибунал оснива за *праведно и благовремено суђење и кажњавање главних ратних злочинаца на Далеком Истоку*.

<sup>55</sup> *Ibid.*, стр. 20.

<sup>56</sup> Bassiouni, M. C., *Introduction to International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2014, стр. 1. и 15.; Bantekas, I., Nash, S., *International Criminal Law*, Routledge Cavendish, New York, 2007, стр. 2.

<sup>57</sup> Degan, V., Pavišić, B., *op.cit.*, стр. 15.

<sup>58</sup> Чејовић, Б., *op.cit.*, стр. 25.

<sup>59</sup> Међународно кривично правосуђе обухвата међународне кривичне институција, као што су МКС, *ad hoc* трибунали и мешовити судови, међународна истражна тела и национална кривична правосуђа, који удруженим радом примењују међународно кривично право. Наведено према: Bassiouni, M. C., *Introduction...*, стр. 909.

<sup>60</sup> The Government of the United States of America, the Provisional Government of the French Republic, the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics, *London agreement*, August 8th 1945, доступно на: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtchart.asp>, приступ: август 2017.

<sup>61</sup> International Military Tribunal in Nuremberg, *Charter of the International Military Tribunal*, доступно на: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>, приступ: август 2017.

<sup>62</sup> International Military Tribunal for the Far East, *Charter of the International Military Tribunal for the Far East*, доступно на: [http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3\\_1946%20Tokyo%20Charter.pdf](http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf), приступ: август 2017.

У Резолуцији Савета безбедности бр. 827<sup>63</sup> из 1993. године, којом је основан МКТЈ, се прво указује на то да ситуација у бившој Југославији и даље представља претњу међународном миру и безбедности и да треба да се стане на крај таквим злочинима и да се предузму ефективне мере да се приведу правди особе које су одговорне за њихово извршење, а затим се изражава убеђење да ће оснивање *ad hoc* трибунала и кривично гоњење особа одговорних за тешко кршење међународног хуманитарног права омогућити постизање тог циља и допринети поновном успостављању и одржавању мира, као и да ће допринети осигурању да се такво насиље заустави и ефективно санкционише. Затим се наводи одлука да се оснује међународни трибунал са *искључивом сврхом (циљем)* да кривично гони особе одговорне за тешка кршења међународног хуманитарног права почињена на територији бивше Југославије почев од 1. јануара 1991. године. Први Годишњи извештај МКТЈ<sup>64</sup> наводи троструку сврху (циљеве) овог Трибунала, који произлазе из Резолуције бр. 827: да спроведе правду, да спречи даље вршење кривичних дела и да допринесе поновном успостављању и одржавању мира. У Резолуцији Савета безбедности бр. 955<sup>65</sup> из 1994. године, којом је основан МКТР, се наводи да се међународни трибунал оснива са *искључивом сврхом (циљем)* да кривично гони особе одговорне за геноцид и друга тешка кршења међународног хуманитарног права почињена на територији Руанде, и држављане Руанде који су одговорни за геноцид и друга тешка кршења међународног хуманитарног права почињена на територији суседних земаља између 1. јануара 1994. године и 31. децембра 1994. године. У Споразуму о оснивању Специјалног суда за Сијера Леона<sup>66</sup> (у даљем тексту: СССЛ) је наведено да се Суд оснива ради кривичног гоњења особа које носе највећу одговорност за извршење тешких кршења међународног хуманитарног права и кривичних дела извршених према праву Сијера Леонеа.

У Преамбули Статута МКС, државе чланице Статута истичу да су свесне да су милиони деце, жена и мушкараца били жртве до сада незамисливих свирепости које дубоко шокирају свест о хуманости (параграф 2.) и да увиђају да тако тешки злочини угрожавају мир, сигурност и добробит света (параграф 3.), чиме се заузима став да овако тешки злочини више нису унутрашња ствар држава, јер угрожавају читаву међународну заједницу. У литератури се трећи параграф Преамбуле представља као основ међународног кривичног права, јер ова грана права, која је у настајању, у реалности представља кривично право заједнице нација, са функцијом да штити највише правне вредности такве заједнице, од тако тешких кривичних дела која угрожавају мир, безбедност и добробит света.<sup>67</sup> Даље, државе чланице Статута потврђују да најозбиљнија кривична дела за која је забринута међународна заједница као целина не смеју проћи некажњено и да ефикасно кривично гоњење њихових

<sup>63</sup> United Nations, Security Council, *Resolution no. 827*, from 25 May 1993, доступно на: [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_827\\_1993\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_827_1993_en.pdf), приступ: август 2017.

<sup>64</sup> International Tribunal for the prosecution of persons responsible for the serious violations of International humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1991, *Annual Report*, A/49/342 S/1994/1007, стр. 11., параграф 11., доступно на: [http://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/AnnualReports/annual\\_report\\_1994\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/AnnualReports/annual_report_1994_en.pdf), приступ: август 2017. године

<sup>65</sup> United Nations, Security Council, *Resolution no. 955*, from 8 November 1994, доступно на: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/140/97/PDF/N9514097.pdf?OpenElement>, приступ: август 2017. године.

<sup>66</sup> United Nations, the Government of Sierra Leone, *Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the establishment of a Special Court for Sierra Leone*, 16 January 2002, доступно на: <http://www.rscsl.org/Documents/scsl-agreement.pdf>, приступ: август 2017.

<sup>67</sup> Triffterer, O., ed., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, стр. 9.

починилаца мора бити обезбеђено предузимањем одговарајућих мера на националном нивоу и јачањем међународне сарадње (параграф 4.). У овом параграфу су потврђени практични циљеви међународног кривичног права, а то су *кривично гоњење и кажњавање извршилаца најозбиљнијих кривичних дела за која је забринута међународна заједница као целина*.<sup>68</sup> Затим се изражава решеност да се промени досадашња пракса некажњавања починилаца ових кривичних дела и тиме *допринесе превенцији* истих (параграф 5.). Док је у претходном параграфу акценат стављен на кривичноправну репресију, у петом параграфу се, поред репресије, истиче још један циљ међународног кривичног права - *превенција*. Дакле, кажњавање за међународна кривична дела је у служби њихове превенције, на тај начин што се кажњавањем утиче и на оне који су већ извршили ова кривична дела (специјална превенција), али се и код потенцијалних извршилаца ствара свест да најозбиљнија кривична дела не пролазе некажњено (генерална превенција).<sup>69</sup> Државе чланице даље подсећају да је дужност сваке државе да, у складу са својом стварном надлежношћу, покрене кривични поступак против лица која су починила кривична дела регулисана међународним документима (параграф 6.), чиме се изражава став да је за заштиту поменутих основних вредности неопходна и подршка од стране националних кривичних законодавстава. Ради постизања наведених циљева (кривичног гоњења и кажњавања извршилаца међународних кривичних дела, чиме би се допринело и превенцији ових кривичних дела), државе чланице Статута изражавају решеност да оснују независан, стални Међународни кривични суд који би био надлежан за вођење кривичног поступка поводом најтежих кривичних дела за која је забринута читава међународна заједница (параграф 9.)

Поред ових циљева, у литератури се наводе и многи други, посебни циљеви међународног кривичног правосуђа, за које је питање да ли и у којој мери могу да буду остварени. Тако се од међународних кривичних трибунала очекује да служе постизању великих циљева, као што су промовисање и одржавање мира и безбедности, писање историје, одржавање и унапређење владавине права, подстицање или допринос помирењу и давање гласа жртвама масовних злочина.<sup>70</sup> Поједини аутори иду корак даље, па ове посебне циљеве међународног кривичног правосуђа допуњују и разграничавају од традиционалних циљева кривичног правосуђа уопште. Са једне стране, као циљеви међународног кривичног правосуђа се могу сматрати *традиционални* циљеви кривичног правосуђа уопште, који се огледају у кажњавању које је у служби ретрибуције, али и одвраћања починиоца од даљег вршења кривичних дела и његове рехабилитације, као и одвраћања потенцијалних учинилаца од вршења међународних кривичних дела. Са друге стране, постоје и *посебни циљеви* који су карактеристични искључиво за међународно кривично правосуђе и који га разликују од националног, а то су: одбацивање и стигматизација окривљеног од стране међународне заједнице, потврђивање да је међународни правни систем имплементиран и да се примењује, обезбеђивање сатисфакције жртвама кривичних дела почињених од стране окривљеног, настојање да се конфликт прекине и да се спречи његово поновно избијање, окончање културе некажњавања, допринос поновном успостављању и одржавању међународног мира и безбедности, поновно успостављање владавине права,

---

<sup>68</sup> *Ibid.*, стр. 11.

<sup>69</sup> *Ibid.*, стр. 12.

<sup>70</sup> Abels, D., *The objectives of international punishment*, Social Science Electronic Publishing, New York, 2014, стр. 1. и даље.

обезбеђење тачних историјских података о догађајима, промовисање помирења у регијама где су међународна кривична дела извршена.<sup>71</sup>

С обзиром на то да су у питању међународни кривични судови и трибунали, од њих се захтева и да пруже и панорамску слику контекста међународних кривичних дела, да пруже жртвама прилику да изразе своје патње и добију одштету, да изврше индивидуализацију казне како би се избегла колективна одговорност, да допринесу окончању сукоба и стабилизацији, да врше социјално-педагошку функцију промовисања људских права и да развијају међународног кривично право. У вези са овако схваћеним циљевима међународног кривичног правосуђа се јављају два проблема, која се односе на способност међународног кривичног правосуђа да их оствари и на однос између самих циљева. Последице тога су опасност од недоследности у судским одлукама, јер од случаја до случаја судије могу да се воде различитим циљевима, и немогућност да се оцени успешност рада међународних кривичних судова. Ови проблеми се могу превазићи или одрицањем од неких циљева или посвећивањем појединима мање пажње. У том смислу, требало би смањити значај циљева који се односе на тежњу судија да расветле историјски контекст међународних злочина и амбицију судова да задовоље интересе жртава. И коначно, акценат би требало ставити на позитивну генералну превенцију у виду јачања социјално-педагошке функције промовисања људских права. Дакле, врховни задатак међународних кривичних судова би био да се у пресудама укаже на нехумане поступке, истакну страхоте истих и жигошу њихови извршиоци, а од мере у којој ће у томе успети зависи и мера у којој ће се поштовати и учвршћивати норме хуманитарног права. Предуслов за остварење овог циља јесте да међународни кривични судови представљају морални ауторитет у друштвима на које је њихово деловање усмерно. Ово је некада јако тешко постићи, имајући у виду да се легитимност међународних кривичних судова најмање признаје баш у срединама где су се међународна кривична дела вршила, а један од разлога такве ситуације јесте селективност кривичног гоњења.<sup>72</sup>

Иако у доктрини сврхе и функције међународног кривичног правосуђа и кажњавања нису јасно дефинисане и диференциране, пожељно је направити разлику између, са једне стране, циљева читавог међународног кривичног правосуђа, који су по својој природи више усмерени на међународну заједницу као целину, и, са друге стране, циљева или сврхе кажњавања, који су у вези са индивидуалном кривичном одговорношћу и одговарајућом санкцијом коју треба изрећи окривљеном. У том смислу као примарне циљеве међународног кривичног правосуђа треба истаћи генералну превенцију и ретрибуцију, борбу против некажњивости, помирење и одржавање мира. Поред тога постоје и две специфичне функције међународних суђења и међународног кривичног правосуђа, а то су функција проналажења истине и признања, потврде, и функција утврђивања одговорности. Судско одређење, кроз пресуде, да су злочини били извршени и кажњавање извршилаца које следи, представљају службену потврду извршених злочина и патњи жртава, и спречавају фалсификовање историје, док је утврђивање индивидуалне кривичне одговорности важно и за жртве и за преживеле. Самим тим, свеобухватни циљ међународног кривичног правосуђа јесте да одврати од вршења међународних кривичних дела и помогне поновном успостављању

---

<sup>71</sup> Swart, B., *Damaška and the Faces of International Criminal Justice*, Journal of International Criminal Justice vol. 6, no. 1/2008, стр. 6.

<sup>72</sup> Damaška, M., *Pravi ciljevi međunarodnog kaznenog pravosuđa*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15, br. 1/2008, стр. 16. и даље.

међународног мира и безбедности путем кажњавања особа одговорних за извршена међународна кривична дела.<sup>73</sup>

Поједини теоретичари јасно опредељују циљеве међународног кривичног правосуђа као превенцију кроз застрашивање; ретрибуцију кроз селективно кривично гоњење, за шта се претпоставља да ће бар донекле имати ефекат генералног застрашивања; и обезбеђивање жртвама осећаја правде и завршетка, али сматрају да је скоро немогуће постићи ове циљеве. Претпоставка да ће међународна кривична суђења вероватно произвести ефекат застрашивања и на тај начин спречити будуће злочине, још увек није довољно истражена и потврђена, већ је заснована на претпоставци застрашивања која постоји у националним кривичноправним системима. Остаје само симболика селективног кривичног гоњења и његовог претпостављеног утицаја на мир или враћање нормалном животу у заједницама које су биле захваћене ратом. При томе, најважнијим циљем међународног кривичног правосуђа, који је уједно и занемарен, се сматра обезбеђивање жртвама завршетка и обештећења.<sup>74</sup>

Конечно, постоји и подела на три различите категорије циљева међународног кривичног правосуђа. У *првој категорији* су они циљеви који су слични класичним циљевима националних кривичних законодавстава: привођење извршилаца правди, одвраћање од вршења међународних кривичних дела у будућности и обезбеђивање накнаде жртвама. *Другој категорији* припада циљ стварања историјског записа, евиденције прошлих догађаја, што је веома важно имајући у виду да се међународно кривично правосуђе суочава не само са масовним злочинима, већ и са масовним порицањем. Ипак, стварање историјског записа је више средство него циљ међународног кривичног правосуђа, то је средство које помаже да се схвати шта се заиста догодило и да се на основу тога одлучи о кривичној одговорности извршилаца. *Трећој категорији* припадају циљеви транзиционе правде, која уствари подразумева да друштво које излази из конфликта или систематског кршења људских права учи да се носи са својом прошлошћу и креће ка мирној будућности у којој ће се поштовати људска права. Ови циљеви су, дакле, окренути будућности и подразумевају: промовисање националног помирења, поновно успостављање владавине права и допринос поновном успостављању мира.<sup>75</sup>

Имајући у виду све наведено, сматрамо да оно што се у преамбулама статута међународних кривичних судова, резолуцијама и другим актима којима се ови судови оснивају, назива *циљем* или *сврхом* њиховог оснивања, а то је кривично гоњење и кажњавање лица која су одговорна за извршена међународна кривична дела, можемо схватити као *основни задатак међународних кривичних судова*, односно као *задатак међународног кривичног правосуђа*. Обављањем овако одређеног задатка, међународни кривични судови доприносе остварењу *циљева међународног кривичног правосуђа*, који су усмерени на међународну заједницу као целину, а то су: борба против некажњивости, спровођење правде, јачање владавине права, настојање да се конфликт прекине и да се спречи његово поновно избијање, утврђивање истине ради помирења, обезбеђивање жртвама завршетка и обештећења, као и допринос поновном успостављању и одржавању међународног мира и безбедности. У погледу стварања

---

<sup>73</sup> D'Ascoli, S., *International Sentencing and the Undefined Purposes of International Criminal Justice*, Jura Gentium, 2007, доступно на: <http://www.juragentium.org/topics/wlgo/cortona/en/ascoli.htm>, приступ: август 2017.

<sup>74</sup> Bassiouni, M.C., *Perspectives on International Criminal Justice*, Virginia Journal of International Law, vol. 50, no. 2/2010, стр. 294.

<sup>75</sup> Galbraith, J., *The pace of International criminal justice*, Michigan Law Review, vol. 103, 2009, стр. 85. и даље.

историјског записа,<sup>76</sup> који се врло често наводи као циљ међународног кривичног правосуђа, слажемо се са оним ауторима који сматрају да је то више *средство* него циљ, јер помаже да се схвати шта се заиста догодило и да се на основу тога одлучи о кривичној одговорности починилаца.

Будући да је питање сврхе кажњавања посебно осетљиво код малолетних починилаца кривичних дела, важно је утврдити шта се подразумева под сврхом кажњавања у међународном кривичном праву и да ли су ове две сврхе помирљиве. Ниједним актом у оквиру међународног кривичног права сврха кажњавања није одређена, статуту међународних кривичних судова и трибунала одредбе о томе не садрже, па је остављено судској пракси да одреди сврху кажњавања у сваком конкретном случају. Како пресуде Међународних војних трибунала у Нирнбергу и Токију нису садржале образложења, ни о сврси кажњавања се није расправљало.<sup>77</sup> У пресудама МКТЈ и МКТР се наводе различите сврхе кажњавања,<sup>78</sup> али су две истицане као основне: ретрибуција и одвраћање. У *предмету "Челебићи"*, Жалбено веће МКТЈ је истакло да се предмети којима се бави МКТЈ битно разликују од оних којима се обично баве национална правосуђа, пре свега због озбиљности злочина за које се суди, јер представљају тешка кршења међународног хуманитарног права, па самим тим две основне сврхе кажњавања за те злочине јесу одвраћање и ретрибуција.<sup>79</sup> Ипак, према мишљењу Жалбеног већа МКТЈ у *предмету Алексовски*, одвраћање јесте важан фактор у одмеравању казне за извршена међународна кривична дела, али му не треба дати превелику важност, имајући у виду да је ретрибуција једнако важан фактор и треба је схватити као жељу да се изрази зgroженост међународне заједнице због извршених злочина, јер казна МКТЈ треба да учини очигледом осуду међународне заједнице за извршене злочине и покаже да међународна заједница није спремна да толерише тешка кршења међународног хуманитарног права и људских права.<sup>80</sup> Поред ретрибуције и одвраћања, као основних сврха кажњавања за почињена међународна кривична дела, поједина већа су као сврхе кажњавања навела прекор и жигосање окривљених. На пример, у *предмету Ердемовић*, Претресно веће МКТЈ је заузело став да прекор и јавна стигматизација од стране међународне заједнице, која на тај начин изражава своју зgroженост над извршеним злочинима и жигосе њихове извршиоце, представљају једну од кључних сврха казне затвора за злочине против човечности.<sup>81</sup>

У неким до сада донетим пресудама од стране судских већа сталног Међународног кривичног суда се као сврхе кажњавања помињу ретрибуција и специјална и генерална превенција. У *предмету Лубанга* сврха кажњавања није наведена нити образложена ни у првостепеној пресуди, ни у одлуци о казни, нити у пресуди Жалбеног већа. У *предмету Катанга*, у одлуци о казни у складу са чланом 76. Статута<sup>82</sup> и у првостепеној пресуди у *предмету Бемба*<sup>83</sup> се као две основне сврхе

<sup>76</sup> Више о стварању историјског записа пред међународним кривичним судовима види: Wilson, R. A., *Writing History in International Criminal Trials*, Cambridge University Press, 2011.

<sup>77</sup> Бановић, Б., Бејатовић, С., *op. cit.*, стр. 211-212.

<sup>78</sup> Опширније: Keller, A.N., *Punishment for Violations of International Criminal Law: An Analysis of Sentencing at the ICTY and ICTR*, Indiana International and Comparative Law Review, 12/2001.

<sup>79</sup> МКТЈ, *Пресуда Жалбеног већа у предмету "Челебићи"*, Туžilac против Zejnila Delalića, Zdravka Mucića, Hazima Delića i Esada Landže, IT-96-21-A, од 20. фебруара 2001. године, параграф 806.; МКТЈ, *Пресуда Претресног већа у предмету Furundžija*, Туžilac против Ante Furundžije, IT-95-17/1-T, од 10. децембра 1998. године, параграф 288.

<sup>80</sup> МКТЈ, *Пресуда Жалбеног већа у предмету Aleksovski*, Туžilac против Zlatka Aleksovskog, IT-95-14/1-A, од 24. марта 2000. године, параграф 185.

<sup>81</sup> МКТЈ, *Пресуда Претресног већа у предмету Erdemović*, Туžilac против Dražena Erdemovića, IT-96-22-T, од 29. новембра 1996. године, параграф 65.

<sup>82</sup> International Criminal Court, *Decision on Sentence pursuant to article 76 of the Statute*, The Prosecutor v. Germain Katanga, No. ICC-01/04-01/07, 23 May 2014, par. 38.

кажњавања истичу ретрибуција и превенција. Наиме, према наводима већа улога казне је двострука: то је, са једне стране, изражавање друштвене осуде у односу на почињено кривично дело и починиоца, на који начин се признају и повреде и патње нанете жртвама, и, са друге стране, одвраћање, чији циље јесте да се одврате они који планирају извршење сличног кривичног дела од те намере. У првостепеној пресуди у *предмету Ал Махди*<sup>84</sup>, Судаће веће полази од става да су према Преамбули Статута МКС ретрибуција и одвраћање две примарне сврхе кажњавања. При томе, ретрибуцију не треба схватити као освету према окривљеном, већ осуду међународне заједнице за извршена кривична дела, путем које се, изрицањем пропорционалне казне, такође признаје и повреда учињена жртвама и промовишу поновно успостављање мира и помирење. У погледу одвраћања, Судаће веће сматра да казна треба да буде адекватна у смислу да треба да обесхрабри осуђено лице од поновног чињења кривичних дела (специјална превенција), као и да осигура да они који разматрају да почине слична кривична дела буду одвраћени од тога (генерална превенција).

Стиче се утисак да се у наведеним одлукама одвраћање и превенција понекад користе као синоними, што је препознато и од стране доктрине. Ни практичари ни теоретичари међународног права не препознају или не признају често разлику између одвраћања (енг. *deterrence*) и превенције (енг. *prevention*), где одвраћање почива на хедонистичком прорачуну појединца који одмерава тежину потенцијалне користи наспрам трошкова, док превенција укључује владине и локалне програме, политике и иницијативе намењене редукацији фактора ризика криминалног понашања и стопе виктимизације, јачању примене права и спровођења правде и промени перцепције која води чињењу кривичних дела.<sup>85</sup> Иако се у наведеним пресудама МКС користи термин одвраћање (енг. *deterrence*), заиста се некада употреби и термин превенција као синоним за одвраћање, што поново указује на недовољну развијеност међународног кривичног права као гране права.

Како се *одвраћање* издвојило као једна од најважнијих сврха кажњавања за почињена међународна кривична дела, поставило се и питање у којој мери је могуће постићи ефекат одвраћања кажњавањем од стране међународних кривичних судова и трибунала. У проналажењу одговора на ово питање, у једном истраживању се дошло до закључка да је, као и у случају националних судова, тешко „измерити“ ефекат одвраћања који остварују међународни кривични судови и трибунали. Са једне стране, у неким случајевима се, и поред чињенице покретања кривичног поступка, или чак доношења осуђујуће пресуде од стране ових трибунала и судова, сукоб и вршење међународних кривичних дела и даље настављало у земљама из којих потичу окривљени (на пример, у случају бивше Југославије и ДР Конга). Са друге стране, у земљама у којима је дошло до смиривања сукоба су постојале још неке околности које су, према мишљењу аутора, до смиривања сукоба довеле (на пример, у Дарфуру), па се не може са сигурношћу утврдити корелација између покретања поступка или доношења осуђујуће пресуде од стране међународних кривичних судова и трибунала и смиривања сукоба.<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> International Criminal Court, *Decision on Sentence Pursuant to Article 76 of the Statute*, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC- 01/05-01/08, 21 June 2016, par. 10-11.

<sup>84</sup> International Criminal Court, *Judgment and Sentence*, The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, ICC-01/12-01/15, 27 September 2016, par. 66-67.

<sup>85</sup> Schense, J., *Assessing Deterrence and the Implications for the International Criminal Court*, in: Schense, J., Carter, L., ed., *Two Steps Forward, One Step Back: The Deterrent Effect of International Criminal Tribunals*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2017, стр. 25-26.

<sup>86</sup> Више о томе: Schense, J., Carter, L., *Findings and Recommendations*, in: Schense, J., Carter, L., ed., *op.cit.*, стр. 430-434.

Поред наведених сврха кажњавања, у предметима где су окривљени били младог узраста, већа су, оправдано, узела у разматрање још једну сврху кажњавања - *рехабилитацију*. У предмету *Фурунџија* пред МКТЈ окривљени је имао 24 године у време критичних догађаја, а 29 година у време доношења првостепене пресуде, па се Претресно веће позива и на рехабилитацију као сврху кажњавања имајући у виду узраст окривљеног - чињеницу да је млад.<sup>87</sup> У предмету *Ердемовић* пред МКТЈ окривљени је имао 23 године у време критичних догађаја, а 25 година у време доношења првостепене одлуке, па је Претресно веће чињеницу његовог младог узраста ценило као *олакшавајућу околност* приликом одмеравања казне,<sup>88</sup> појашњавајући да његов млади узраст и карактер указују на то да се он може променити и да му треба пружити још једну шансу да започне свој живот изнова након пуштања на слободу, док је још увек довољно млад да то учини.<sup>89</sup> Ипак због специфичности злочина у надлежности МКТЈ, Веће сматра да, без обзира на узраст окривљеног, не постоји могућност разматрања било какве рехабилитативне сврхе казне, већ рехабилитација као сврха кажњавања приликом одмеравања казне мора да уступи место стигматизацији најтежих кршења међународног хуманитарног права како би се спречило понављање дела. Ово не значи да сам затворски третман не може имати и рехабилитацију као циљ.<sup>90</sup> Заузет став у погледу рехабилитације као сврхе кажњавања је потврђен и од стране Жалбеног већа у предмету *"Челебићи"* пред МКТЈ, које истиче да иако национална законодавства и одређени међународни и регионални документи о људским правима предвиђају да судови при одмеравању казне морају да воде рачуна пре свега о рехабилитацији, рехабилитација не може да има доминантну улогу у процесу одлучивања већа МКТЈ, имајући у виду да се предмети којима се бави МКТЈ разликују од оних којима се баве национални судови, пре свега због озбиљности злочина за које се суди.<sup>91</sup>

У погледу *сврхе кажњавања*, анализом одлука међународних кривичних судова може су уочити да се као главне сврхе кажњавања истичу ретрибуција и одвраћање. Највећи значај се придаје ретрибуцији, имајући у виду тежину кривичних дела за која се пред овим судовима суди. Такође, слажемо се са оним ауторима који сматрају да треба ставити акценат и на позитивну генералну превенцију. Наиме, у пресудама међународних судова је битно указати на нехуманост и стравичне последице вршења међународних кривичних дела, све у циљу учвршћивања и већег поштовања оних норми којима се пружа заштита основним добрима и вредностима човечанства, јер се пре свега усвајањем и поштовањем ових норми утиче на то да се међународна кривична дела не врше.

Специфичности сврхе кажњавања малолетних починилаца кривичних дела на којима се потенцира у међународним стандардима, се огледају у стављању акцента на специјалну превенцију, односно на правилан развоју личности малолетника, његово васпитање и јачање личне одговорности, како би се обезбедила његова реинтеграција у друштвену заједницу и утицало на њега да убудуће на врши кривична дела. Отвара се питање да ли се пред међународним кривичним судовима може остварити специјална

---

<sup>87</sup> МКТЈ, *Presuda Pretresnog veća u predmetu Furundžija*, Tužilac protiv Ante Furundžije, IT-95-17/1-T, od 10. decembra 1998. godine, paragraf 291.

<sup>88</sup> МКТЈ, *Presuda Pretresnog veća u predmetu Erdemović*, Tužilac protiv Dražena Erdemovića, IT-96-22-T, od 29. novembra 1996. godine, стр. 47-48.

<sup>89</sup> МКТЈ, *Presuda o kazni*, Tužilac protiv Dražena Erdemovića, IT-96-22-Tbis, 5. mart 1998. godine, стр. 11., пар. 16.

<sup>90</sup> МКТЈ, *Presuda Pretresnog veća u predmetu Erdemović*, Tužilac protiv Dražena Erdemovića, IT-96-22-T, od 29. novembra 1996. godine, par. 66.

<sup>91</sup> МКТЈ, *Presuda Žalbenog veća u predmetu "Čelebići"*, Tužilac protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića, Hazima Delića i Esada Landže, IT-96-21-A, od 20. februara 2001. godine, paragraf 806.



превенција као сврха кажњавања малолетних починилаца међународних кривичних дела и да ли је то уопште основано очекивати.

#### 1.4. Међународно кривично право vs. национално кривично право

Међународно и национално кривично право су уско међусобно повезани, што пре свега произлази из њихових појмова јер обе гране права представљају систем прописа којима се одређују кривична дела, кривичне санкције за та дела, као и услови за њихову примену према учиниоцима кривичних дела.<sup>92</sup> И поред ове сличности, разлика се огледа у чињеници да је, са једне стране, национални поредак постављен вертикално, заснован на јасно издефинисаној хијерархији власти, а појединци су дужни да се понашају у складу са правом у чијем су стварању учествовали преко одговарајућих институција, па се за национално право може рећи да је *право субординације*. Са друге стране, међународни поредак је хоризонтално постављен јер у његовом стварању учествују државе и међународне организације, а путем међународног права се успоставља и одржава координација и контрола друштвених односа и процеса у међународној заједници, па се за међународно право може рећи да је *право координације*.<sup>93</sup> У националним порецима појединци морају да ускладе своје понашање са кривичноправним нормама, што ће се у крајњој линији остварити принудним путем, активирањем државних апарата принуде. На међународном нивоу такође постоји обавеза поштовања кривичноправних норми међународног права, али не постоји неки међународни апарат принуде који може натерати појединце да се овим нормама повинују, већ се међународни кривични судови и трибунали у свом раду ослањају на сарадњу и координацију са националним државама.

Чињеница да је међународно кривично право у својој бити кривично право, као и да се развија под непосредним утицајем националног кривичног права, упућује на закључак да између ове две гране права постоји *узајамно струјање*.<sup>94</sup> Приликом стварања норми и института међународног кривичног права, полази се пре свега од одговарајућих норми и института националног кривичног права, који се затим разрађују, прецизирају и прилагођавају међународном нивоу. Ово је и логично с обзиром на то да је национално кривично право развијеније, па служи као модел за развој правила међународног кривичног права. Самим тим, и приликом тумачења правила, института и појмова међународног кривичног права се полази од националног кривичног права.<sup>95</sup> Национална законодавства такође преузимају норме међународног кривичног права, прилагођавају их својим условима и тако прилагођене имплементирају. На тај начин се паралелно одвијају два процеса: један који подразумева инкорпорацију националног права у међународно кривично право, и други процес који се састоји у хармонизацији националних права путем усвајања и имплементирања норми међународног кривичног права.<sup>96</sup>

Међународно кривично право и национално кривично право се разликују и у погледу својих извора. Са једне стране, као извори међународног кривичног права јављају се, као што је већ поменуто, међународни уговори, обичајна правила, општа

<sup>92</sup> Бановић, Б., Бејатовић, С., *op. cit.*, стр. 32.

<sup>93</sup> Чејовић, Б., *op. cit.*, стр. 29.

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> Крећа, М., *Појам међународног кривичног права (МКП)*, у: Ного, С., ур., *Релевантна питања примене међународног кривичног права у националном праву*, Једанаести тематски међународни научни скуп Удружења за међународно кривично право, Тара, јун 2012. године, стр. 18-19.

<sup>96</sup> Delmas-Marty, M., *The Contribution of Comparative Law to a Pluralist Conception of International Criminal Law*, *Journal of International Criminal Justice*, no. 13/2003, стр. 16.

правна начела призната од стране просвећених народа, судска пракса и правна наука. Са друге стране, национално кривично право је законско право, што значи да је услед доследно спроведеног начела законитости, закон једини главни и непосредни извор кривичног права. Судска пракса, теорија кривичног права и обичаји не представљају извор кривичног права,<sup>97</sup> уз изузетак земаља које припадају англосаксонском правном систему, где се судска пракса и обичајна правила јављају као извор кривичног права.

Међународни уговори, као основни извор међународног кривичног права, могу бити и извор националног кривичног права, најчешће онда када је то уставом одређене државе предвиђено. На пример, одредбом чл. 16. ст. 2. *Устава Републике Србије*<sup>98</sup> је прописано да општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори представљају део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују, с тим што потврђени међународни уговори морају бити у складу са Уставом. Ипак, имајући у виду већ поменути непрецизност међународних уговора, а ради могућности њихове примене у великом броју држава, они се углавном не могу непосредно примењивати, већ их државе имплементирају доношењем, односно изменама и допунама националног кривичног законодавства. У литератури има и супротних мишљења, која, указујући на све проблеме индиректне (посредне) примене међународног кривичног права у националним правним системима, сматрају да је могућа и директна (непосредна) примена међународног кривичног права, која подразумева непосредну апликацију међународно кривичноправне норме, без њеног претходног инкорпорисања у национални правни систем. Иако непосредној примени међународног кривичног права стоје на путу многе тешкоће, као што су питање државног суверенитета, тежња ка потпуној доминацији у области стварања и примене права од стране државе, сукоб са начелом законитости, практични проблеми, итд., наведена одредба Устава РС ипак оставља простор и за овакав начин примене међународног кривичног права.<sup>99</sup>

Док је, дакле, у националном кривичном праву закон главни и непосредни извор права, па је самим тим у питању кодификована грана права, извори међународног кривичног права су бројни и карактерише их некодификованост, поготово јер не постоји међународни кривични законик, иако је корак напред у том смислу учињен усвајањем Статута Међународног кривичног суда, за који се може рећи да представља својеврсну кодификацију међународног кривичног права. Ипак, у односу на овај Статут, национални кривични закони су доста обимнији по својој садржини и представљају детаљније регулисање и разраду кривичноправних института.

На врху хијерахије извора националног кривичног права се налази закон, а на врху хијерархије извора међународног кривичног права су међународни уговори. Самим тим и обавезујућа снага ових извора је другачија. Кривични закон обавезује све појединце унутар државе да своје понашање са њим ускладе, међународни уговори обавезују државе које су их ратификовале (а преко њих и појединце), док се обавезујућа снага међународних обичаја различито схвата од државе до државе. Због нивоа на коме се примењују, различита је и прецизност ових извора. Тако кривични закони, у складу са начелом законитости, морају да буду у што је могуће већој мери одређени (*lex certa*), док међународни уговори и остали извори међународног кривичног права, како би били

<sup>97</sup> Stojanović, Z., *Krivično pravo, opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2013, стр. 42-44.

<sup>98</sup> Устав републике Србије, "Сл. гласник РС", бр. 98/2006.

<sup>99</sup> Више о томе: Мајић, М., *Примена међународног кривичног права у националним правним системима*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008; Мајић, М., *Непосредна примена међународног кривичног права у домаћем кривичном законодавству*, у: Услаглашавање кривичног законодавства са Уставом Србије, ОЕБС, Удружење за кривично право Србије, Копаоник, 2008, стр. 187-212.

примењени у што већем броју држава, нису у тој мери прецизни, већ се препушта националним законодавцима да изврше њихово прецизирање у складу са својим правним системима.<sup>100</sup>

Наведе разлике које произлазе из различитих извора треба посматрати у контексту *начела законитости*. У овом стадијуму развоја међународног кривичног права, начело законитости нема исти значај који има у националном кривичном законодавству, нити четири сегмента овог начела могу бити доследно спроведена. То се пре свега односи на сегмент *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*, према коме кривична дела и кривичне санкције могу бити прописане само у писаним изворима, док је примена неписаног, обичајног права искључена. Како се у међународном кривичном праву обичаји и даље јављају као врло значајан извор права, овај сегмент начела законитости би се могао схватити као *nullum crimen, nulla poena sine iure*, иако се у литератури говори и о потреби доношења међународног кривичног кодекса, у ком случају би се наведени сегмент начела законитости могао схватити као *nullum crimen, nulla poena sine actu*. Има мишљења да би и овако конципирано начело законитости и даље обезбеђивало примат писаног над неписаним правом.<sup>101</sup>

Разлике између две гране права постоје и у погледу њихових основних начела. Поред начела законитости, и остала начела националног кривичног права, и то начело индивидуалне субјективне одговорности, начело легитимности, начело праведности и сразмерности и начело хуманости, јесу уједно и начела међународног кривичног права. Ипак, сва начела међународног кривичног права нису и начела националног кривичног права, јер на међународном нивоу постоје и посебна, њему својствена начела, као што су начело солидарности и сарадње међу државама, начело узајамног поверења међу државама и начело заштите права човека.

Међународно кривично право и национално кривично право су слични у својим циљевима, јер основни циљ националног кривичног права - сузбијање криминалитета кроз пружање заштите најзначајнијим добрима и вредностима од понашања која их повређују или угрожавају, представља и основни циљ међународног кривичног права, с тим што је на међународном нивоу заштита усмерена на основна добра и вредности читавог човечанства, па обављање заштитне функције има већи значај и још више долази до изражаја.

Кривично гоњење и кажњавање за извршена међународна кривична дела, што се у литературу често означава као циљ оснивања међународног кривичног правосуђа, а ми смо га одредили као основни задатак међународног кривичног правосуђа, се у великој мери поклапа и са задатком националног кривичног правосуђа, а то је гоњење учинилаца кривичних дела (што је у надлежности јавног тужиоца) и суђење учиниоцима кривичних дела, односно расветљавање и решавање кривичне ствари (што је у надлежности кривичног суда).<sup>102</sup>

Циљеви међународног и националног кривичног правосуђа се такође у великој мери поклапају, као на пример: спровођење правде, јачање владавине права, обезбеђивање жртвама завршетка и обештећења. Ипак, међународно кривично правосуђе, због надлежности над међународним кривичним делима које карактерише чињеница да се најчешће врше током трајања оружаног сукоба, има и само њему својствене циљеве, а то су: борба против некажњивости, настојање да се конфликт прекине и да се спречи његово поновно избијање, утврђивање истине ради помирења,

---

<sup>100</sup> Bassiouni, M. C., *Introduction...*, стр. 17-19.

<sup>101</sup> Више о томе: Бановић, Б., Бејатовић, С., *op. cit.*, стр. 60-62.; Мајић, М., *Примена...*, стр. 39-46.

<sup>102</sup> Више о томе: Бејатовић, С., *Кривично процесно право*, Службени гласник, Београд, 2014, стр. 128., 157-158.

као и допринос поновном успостављању и одржавању међународног мира и безбедности.

Као сврхе кажњавања пред међународним кривичним судовима издвојиле су се ретрибуција и одвраћање, док се у националним кривичним законодавствима акценат ставља на специјалну и генералну превенцију. На пример, у Републици Србији је сврха кажњавања прописана одредбом чл. 42. КЗ као: 1. спречавање учиниоца да чини кривична дела и утицање на њега да убудуће не чини кривична дела; 2. утицање на друге да не чине кривична дела; 3. изражавање друштвене осуде за кривично дело, јачање морала и учвршћивање обавезе поштовања закона. Дакле, основне сврхе кажњавања јесу специјална и генерална превенција. У тачки 3. је садржан аспект позитивне генералне превенције која има за циљ учвршћивање друштвених и моралних норми чије би усвајање од стране појединаца најефикасније предупредило вршење кривичних дела. Иако се ретрибуција не наводи као сврха кажњавања, не може се негирати ретрибутивни карактер казне.<sup>103</sup> Код малолетних починилаца кривичних дела основна сврха кажњавања јесте специјална превенција.

Иако је на националном нивоу основна сврха кажњавања превенција, која се у односу на малолетне починиоце кривичних дела остварује искључиво као специјална превенција, а на међународном нивоу је то ретрибуција, треба истаћи да ове различите сврхе кажњавања ипак нису непомирљиве. Ретрибуција је, ипак, у крајњој линији у служби превенције, како би се спречио конкретни учинилац да поново изврши међународно кривично дело, али и одвратили потенцијални учиниоци од вршења међународних кривичних дела. На оба нивоа, важно је дати већи значај позитивној генералној превенцији, односно учврстити примену и поштовање друштвених и моралних норми чије би усвајање од стране појединаца утицало на њих да не врше кривична дела. Једино спорно остаје, као што је истакнуто, да ли је могуће пред међународним кривичним судовима остварити специјалну превенцију као сврху кажњавања у односу на малолетне починиоце међународних кривичних дела, имајући у виду да она подразумева мере заштите, надзора и помоћи којима се утиче на развој, јачање личне одговорности и васпитање малолетника како убудуће не би вршио кривична дела.

## **2. Кривичноправни статус малолетних лица у савременом кривичном праву**

Имајући у виду све наведене карактеристике и специфичности међународног кривичног права, излагање о био-психичким и социолошким карактеристикама малолетних лица треба да створи ширу слику о проблематици регулисања кривичноправног статуса ових лица у међународном кривичном праву. Основно питање јесте како стандарде малолетничког кривичног права спојити са циљевима, сврхом и другим специфичностима међународног кривичног права. Како би се дошло до одговора на ово питање, неопходно је и излагање о основним карактеристикама малолетних лица и међународним стандардима регулисања њиховог кривичноправног статуса.

---

<sup>103</sup> Stojanović, Z., *Krivično pravo*, стр. 294-295.

## 2.1. Појам и старосне границе малолетних лица

Старосно доба, односно узраст,<sup>104</sup> је релевантан са становишта разних аспеката људског живота, па и са правног аспекта, посебно имајући у виду да се одређена права стичу и одређене обавезе намећу у зависности од узраста појединца, на пример, активно и пасивно бирачко право, обавеза служења војног рока итд.<sup>105</sup> Узраст има велики значај у разним областима права, како на националном, тако и на међународном нивоу. У грађанском праву се пословна способност стиче у зависности од узраста, у радном праву од узраста зависи право на рад као и испуњење услова за пензију,<sup>106</sup> у уставном праву стицање активног и пасивног бирачког права условљено је достизањем одређеног узраста, у међународном праву је забрана регрутовања у оружане снаге или групе прописана у зависности од узраста итд. У кривичном праву узрасту се придаје посебан значај јер управо од узраста зависи да ли ће неко лице уопште одговорати за извршено кривично дело, који ће се тип поступка водити, као и које ће кривичне санкције, или друге мере, бити изречене.<sup>107</sup> У кривичним законодавствима највећег броја држава се утврђују релевантне старосне границе успостављања кривичноправног статуса малолетства, тј. са једне стране се одређује доња старосна граница малолетства, а самим тим и старосна граница кривичне одговорности<sup>108</sup> уопште, а са друге стране се одређује горња старосна граница малолетства, којом се категорија малолетних лица одваја од категорије пунолетних лица.

Постоје два начина одређивања релевантног узраста за успостављање кривичноправног статуса: *апсолутно* - прописивањем фиксне доње и горње старосне границе према навршеним годинама старости, или *релативно* - у зависности од степена биопсихичког развоја и социјалне зрелости, независно од година старости.<sup>109</sup> Иако су релативни критеријуми прецизнији, јер је чињеница да се различите особе истог узраста разликују по степену свог биопсихичког развоја и социјалне зрелости, у кривичном праву је прихваћен апсолутни начин одређивања старосних граница, из разлога избегавања арбитрерности у одлучивању и постојања правне сигурности. Ипак, иако национална законодавства утврђују старосну границу кривичне одговорности и

<sup>104</sup> Као услов за одбрану докторске дисертације из члана 31. Правилника о студијском програму докторских академских студија Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, овај део рада објављен је у зборнику радова: Ђорђевић, С., ур., "Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније", књ. 5., Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2017, COBISS.SR-ID 513360048. Видети: Ранђеловић, В., *Старосна граница успостављања кривичне одговорности у Републици Србији и међународни стандарди*, стр. 159-174.

<sup>105</sup> Шкулић, М., *Малолетници као учиниоци и као жртве кривичних дела*, Досије, Београд, 2003, стр. 79.

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> *Ibid.*

<sup>108</sup> Термин "кривична одговорност" се од доношења Кривичног законика Србије из 2006. године више не употребљава. Последишно, уместо фразе "старосна граница кривичне одговорности" у литератури се предлаже коришћење фразе "старосна граница способности за сношење кривиче" (терминолошку расправу по овом питању види: Škulić, M., *Starosna granica sposobnosti za snošenje krivice u krivičnompravnom smislu*, Crimen (I), 2/2010). У овом раду ће ипак, у овом контексту, бити коришћен термин "кривична одговорност" у смислу могућности, односно испуњавања услова да се одговара за извршено кривично дело, поготово имајући у виду да се овај термин користи у иностраној литератури која ће у раду у великом обиму бити коришћена. Наиме, изрази "старосна граница кривичне одговорности" (*age of criminal responsibility*) или "минимални узраст за кривичну одговорност" (*minimum age of criminal responsibility*) се користе и у иностраној литератури како би се означило да лице које у време извршења кривичног дела није достигло одређени старосни лимит, за то дело не може да одговара.

<sup>109</sup> Соковић, С., Бејатовић, С., *Малолетничко кривично право*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2009, стр. 48.

нормативно диференцирају различите старосне категорије учинилаца кривичних дела, ове старосне границе нису постављене на истим нивоима у свим националним законодавствима.<sup>110</sup> Управо због различитости националних решења, ни на међународном нивоу не постоји једно, општеприхваћено решење које одређује где треба поставити старосне границе кривичне одговорности. У делу рада који следи биће приказана поједина национална решења старосних граница кривичне одговорности, као и смернице одређених међународних аката по том питању.

### 2.1.1. Старосне границе малолетних лица у појединим националним законодавствима

У већини националних кривичних законодавстава се прави разлика између старосних категорија учинилаца кривичних дела, поделом на *децу*, која у зависности од конкретног законодавства представљају учиниоце старости до 7 година, односно до 16 година, затим *малолетнике*, који у зависности од конкретног правног система најчешће обухватају учиниоце старости од 12-14 година до 18-21 године, и *пунолетна лица*.<sup>111</sup> Према једном истраживању,<sup>112</sup> мали број држава нема одређену доњу границу кривичне одговорности, док је у највећем броју држава она постављена на узрасту од 14 година. Следеће по броју су државе у којима је минимални узраст за кривичну одговорност постављен на 12 година, па затим на узрасту од 7 и 10 година. У нешто мањем броју држава ова граница је постављена на узрасту од 8, или 15 или 16 година. С обзиром на овакву разноликост националних решења по питању минималног узраста кривичне одговорности, која је приметна не само у читавом свету, већ и на нивоу европског континента, оправдано се може поставити питање како на међународном нивоу одредити овај узраст тако да буде прихватљив за већину националних законодавстава.

Кривичноправни статус малолетних лица је у Републици Србији регулисан Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица<sup>113</sup> (у даљем тексту: ЗМУКД), који се примењује према малолетним учиниоцима кривичних дела (малолетницима), а под одређеним условима и према пунолетним лицима (чл. 1. ЗМУКД). У ЗМУКД су садржане и посебне одредбе од заштити деце и малолетника као оштећених у кривичном поступку, а за ове две категорије лице се користи заједнички назив *малолетна лица* (чл. 1. ЗМУКД). Појам малолетника је одређен у зависности од узраста, па се *малолетником* сматра лице које је у време извршења кривичног дела навршило 14, а није навршило 18 година (чл. 3. ст. 1. ЗМУКД). На овај начин је доња старосна граница малолетства, а уједно и старосна граница кривичне одговорности, постављена на 14 година, што значи да је извршење кривичног дела од стране лица које у време извршења дела није имало 14 година кривичноправно ирелевантно.<sup>114</sup> Овакво законско решење, које има дугу традицију у нашем кривичном законодавству, се заснива на претпоставци да се тек са навршених 14

<sup>110</sup> Шкулић, М., *Малолетници...*, стр. 80-81.

<sup>111</sup> *Ibid.*, стр. 48-49.

<sup>112</sup> The Economist, *The minimum age of criminal responsibility continues to divide opinion*, доступно на: <https://www.economist.com/graphic-detail/2017/03/15/the-minimum-age-of-criminal-responsibility-continues-to-divide-opinion>, приступ: септембар 2017. године.

<sup>113</sup> *Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, "Сл. гласник РС", бр. 85/2005.

<sup>114</sup> У самом Закону је то и прецизирано одредбом чл. 2. која носи назив "Искључење кривичних санкција према деци", где је прописано да се лицу које у време извршења противправног дела, у закону предвиђеног као кривичног дела, није навршило 14 година, не могу изрећи кривичне санкције нити применити друге мере које предвиђа ЗМУКД.

година достиже такав развој личности који омогућава да се схвати значај свог дела и управља својим поступцима,<sup>115</sup> а мотивисано је и криминално-политичким и хуманим разлозима који не оправдавају кривично гоњење лица млађих од 14 година старости.<sup>116</sup> Према наведеној законској одредби горња старосна граница малолетства је постављена на 18 година. Оваква решења су у сагласности и са Кривичним закоником Републике Србије<sup>117</sup> (у даљем тексту: КЗ), у коме је прописано да се кривичне санкције не могу изрећи лицу које у време када је дело учињено није навршило 14 година (чл. 4. ст. 3. КЗ), затим да се *дететом* сматра лице које није навршило 14 година, *малолетником* се сматра лице које је навршило 14, а није навршило 18 година, док се *малолетним лицем* сматра лице које није навршило 18 година (чл. 112. тач. 8., 9. и 10. КЗ). У оквиру старосних граница малолетства направљена је разлика између категорије млађих и категорије старијих малолетника, и овакво диференцирање је релевантно приликом примене одређених материјалноправних и процесноправних одредаба. *Млађи малолетник* је лице које је у време извршења кривичног дела навршило 14, а није навршило 16 година (чл. 3. ст. 2. ЗМУКД), а *старији малолетник* је лице које је у време извршења кривичног дела навршило 16, а није навршило 18 година (чл. 13 ст. 3. ЗМУКД). Релевантан је узраст у време извршења кривичног дела - *tempore criminis*, а према ставу судске праксе одређени број година старости једног лица навршава се протеком оног дана последње године који по свом броју одговара дану његовог рођења,<sup>118</sup> па "ако је малолетник - дете извршило кривично дело на дан свог четрнаестог рођендана, према њему поступак треба обуставити"<sup>119</sup>.

Под одређеним условима ЗМУКД се примењује према још једној категорији учинилаца кривичних дела, а то су *млађа пунолетна лица*, под којима се подразумевају лица која су у време извршења кривичног дела навршила 18 година, а у време суђења нису навршила 21 годину и испуњавају остале законом прописане услове (чл. 3. ст. 4. ЗМУКД). Према млађим пунолетним лицима се води редовни кривични поступак, с тим што су у њега уграђене одређене особености поступка према малолетницима.<sup>120</sup> Узраст од 21 године је релевантан и с обзиром на то да се према учиниоцу кривичног дела који у време извршења кривичног дела није навршио 21 годину не може изрећи казна затвора доживотног затвора (чл. 44а ст. 2. КЗ), а суштина ове одредбе је у томе да је према овим лицима, због њиховог узраста, у складу са општим кривичноправним одредбама забрањено изрицање најтеже казне.<sup>121</sup>

<sup>115</sup> Соковић, С., Бејатовић, С., *op.cit.*, стр. 21.

<sup>116</sup> Шкулић, М., *Малолетници...*, стр. 110-111.

<sup>117</sup> Кривични законик, "Сл. гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005-испр., 107/2005-испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016 и 35/2019.

<sup>118</sup> Перић, О., *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Службени гласник, Београд, 2007, стр. 18.

<sup>119</sup> Врховни суд Србије, Кжм. 39/93, наведено према: Перић, О., *Коментар...*, стр. 18.

<sup>120</sup> Особености се односе на: немогућност суђења у одсуству; на стручну одбрану малолетника; на обазриво поступање органа који учествују у поступку; на дужност сведочења приликом утврђивања профила њихове личности; на активно учешће у поступку органа старатељства; на позивање, по правилу, преко родитеља, односно законског заступника; на забрану објављивања тока поступка и одлука у том поступку без одобрења суда; на најхитније указивање правне помоћи; на обавезу суда да утврди профил личности окривљеног; на могућност суда да у припремном поступку нареди заштитне мере према окривљеном; и на издржавање притвора, по правилу, одвојено од пунолетних лица (чл. 46. ЗМУКД).

<sup>121</sup> Соковић, С., Бејатовић, С., *op.cit.*, стр. 24.

### 2.1.2. Појам малолетних лица према међународним актима и смернице за одређивање старосних граница малолетних лица

Ниједан међународни документ не одређује тачан узраст на коме треба да буде постављена старосна граница за успостављање кривичне одговорности. Један од кључних разлога јесте чињеница да постоје веома различита решења овог питања међу националним законодавствима. Ипак, разни међународни и регионални документи дају смернице којих државе треба да се придржавају приликом одређивања минималног узраста кривичне одговорности, како би се бар у некој мери постигла уједначеност националних решења.

Први међународни акт који изричито обавезује државе да предвиде посебан третман за малолетнике јесте *Међународни пакт о грађанским и политичким правима*<sup>122, 123</sup>. Сходно одредби чл. 14 ст. 4. "у случају малолетника, поступак ће бити такав да ће се водити рачуна о њиховом узрасту и пожељности промовисања њихове рехабилитације". Ова одредба не одређује појам малолетника, нити даје икакве смернице за одређивање доње и горње старосне границе малолетства, али из ње се може видети да постоји претпоставка да су национална законодавства прописале ове старосне границе. Комитет за људска права, као надзорно тело над спровођењем Међународног пакта о грађанским и политичким правима, је у свом *Генералном коментару бр. 21*<sup>124</sup> заузео мишљење да, иако у Међународном пакту о грађанским и политичким правима нису одређене старосне границе малолетства, већ то треба да одреде државе на основу релевантних социолошких, културолошких и других услова, све особе млађе од 18 година треба третирати као малолетнике, бар у предметима који се тичу кривичног правосуђа. Касније, у *Генералном коментару бр. 32*,<sup>125</sup> Комитет за људска права је прецизирао да "државе треба да предузму мере да успоставе један адекватан систем малолетничког кривичног правосуђа, како би осигурале да се са малолетницима поступа на начин који је одговарајући њиховом узрасту". Затим се наглашава да је "важно установити минимални узраст испод кога деци и малолетницима не треба да буде суђено за извршено кривично дело, а тај узраст треба да узме у обзир њихову физичку и менталну незрелост".

*Америчка конвенција о људским правима*<sup>126</sup> не садржи одредбу о старосној граници кривичне одговорности, већ само доста уопштену одредбу о правима детета<sup>127</sup>. Међутим, 2001. године је Међу-америчка комисија за људска права захтевала од Међу-америчког суда за људска права да донесе саветодавно мишљење о правном положају и људским правима детета.<sup>128</sup> У донетом Саветодавном мишљењу<sup>129</sup> је размотрена и

<sup>122</sup> *Међународни пакт о грађанским и политичким правима*, усвојен и отворен за потписивање и ратификовање или приступање Резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 2200А (XXI) од 16. децембра 1966. године; ступио на снагу 23. марта 1976. године у складу са чланом 49.; "Службени лист СФРЈ" (међународни уговори), бр. 7/1971.

<sup>123</sup> Cipriani, D., *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility: A Global Perspective*, Ashgate, Farnham, 2009, стр. 41.

<sup>124</sup> CCPR Human Rights Committee, *General Comment No. 21: Article 10 (Human treatment of persons deprived of their liberty)*, replaces General Comment no. 9., No. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), 10 April 1992, пар. 13.

<sup>125</sup> CCPR Human Rights Committee, *General Comment no. 32: Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to fair trial*, No. CCPR/C/GC/32, 23 August 2007, пар. 43., стр. 13.

<sup>126</sup> Inter-American Specialized Conference on Human Rights, *American Convention on Human Rights*, 22 November 1969, San Jose, Costa Rica.

<sup>127</sup> Article 19. Rights of the Child: "Every minor has the right to the measures of protection required by his condition as a minor on the part of his family, society, and the state".

<sup>128</sup> Cipriani, D., *op.cit.*, стр. 43.



способност појединца за кривицу (енг. *chargeability*), па се, између осталог, наводи да ако појединац не поседује ову способност није могуће подизање оптужбе против њега, као и да оптужење није опција када особа није способна да схвати природу свог чињења или пропуштања и/или да се понаша у складу са тим схватањем. Затим се наводи да је опште прихваћено да деца испод одређених година не поседују ову способност, тј. да је у питању општа правна процена, која не захтева испитивање малолетних лица од случаја до случаја, већ их потпуно искључује из сфере кривичног правосуђа. Дакле, и овде је претпоставка да старосна граница кривичне одговорности мора постојати и мора бити апсолутно одређена, а не релативно процењена за сваки појединачан случај.

Још далеке 1949. године се поставило питање и отворила дискусија у погледу кривичноправног статуса малолетних лица, посебно у погледу узраста на коме треба поставити доњу старосну границу кривичне одговорности. Наиме, одредбом члана 77. ст. 5. *Допунског протокола I уз Женевске конвенције од 12. августа 1949. године о заштити жртава међународних оружаних сукоба*<sup>130</sup> (у даљем тексту: Допунски протокол I) је забрањено извршење смртне казне за повреду учињену у вези са оружаним сукобом над особама које нису навршиле 18 година у време извршења повреде. Иако ни Допунски протокол I не садржи одредбу о минималном узрасту кривичне одговорности, интересантно је поменути да је током преговора који су претходили његовом усвајању бразилски представник предложио да се дода следећа реченица: "Кривични поступак неће бити вођен, ни казна неће бити изречена особама које су имале испод 16 година старости у време извршења дела."<sup>131</sup> Јапански представник је скренуо пажњу на чињеницу да је у кривичном праву многих земаља доња старосна граница кривичне одговорности постављена на 14 година и да предлог бразилског представника треба спустити на тај старосни лимит да би био прихватљив.<sup>132</sup> Канадски представник се успротивио уношењу овакве одредбе у Допунски протокол I, јер је одређивање старосне границе кривичне одговорности у надлежности држава, па свака држава треба да је одреди у зависности од сопствене културе, развијености и захтева.<sup>133</sup> Уругвајска представница такође није подржала предлог за одређивање старосне границе кривичне одговорности, истичући да би било тешко установити старосну границу која би била универзално применљива.<sup>134</sup> Венецуелански представник је изнео мишљење да је биолошка зрелост важнија од чисто правних разматрања, и да и особа млађа од 15 година може бити потпуно развијена и потпуно способна да схвати значај својих дела, као и да је неопходно пронаћи баланс између правних и биолошких критеријума, па из тих разлога он подржава предлог бразилског представника.<sup>135</sup> Представници Велике Британије, Немачке и Чехословачке су истакли да предлог бразилског представника може изазвати

<sup>129</sup> Inter-American Court of Human Rights, *Advisory Opinion OC-17/2002* of August 28, 2002, Requested by the Inter-American Commission of Human Rights, Juridical Condition and Human Rights of the Child.

<sup>130</sup> *Допунски протокол I уз Женевске конвенције од 12. августа 1949. године о заштити жртава међународних оружаних сукоба*, усвојен у Женеви 8. јуна 1997. године.

<sup>131</sup> *Official Record of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, Geneva 1974-1977, Volume III, стр. 301., доступно на: [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/RC-records\\_Vol-3.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/RC-records_Vol-3.pdf), приступ: септембар 2017. године.

<sup>132</sup> *Official Record of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, Geneva 1974-1977, Volume XV, стр. 67., пар. 20., доступно на: [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/RC-records\\_Vol-15.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/RC-records_Vol-15.pdf), приступ: септембар 2017. године.

<sup>133</sup> *Ibid.*, стр. 68., пар. 24.

<sup>134</sup> *Ibid.*, стр. 69., пар. 28.

<sup>135</sup> *Ibid.*, стр. 69., пар. 31.

потешкоће због различитих решења у националним законодавствима.<sup>136</sup> Радна група за израду Допунског протокола I је у свом извештају одлучила да је дефинисање доње старосне границе кривичне одговорности боље оставити националним законима.<sup>137</sup> У свом коначном извештају у погледу нацрта наведеног члана Допунског протокола I, Комитет III је изнео мишљење да је *принцип општег међународног права* да ниједна особа не може да буде осуђена за кривично дело ако, у време извршења дела, није била способна да разуме последице свог дела, али да примена овог принципа треба да буде остављена националним законодавствима.<sup>138</sup> Имајући у виду све наведене аргументе истакнуте током преговора око усвајања Допунског протокола I, његова коначна верзија не садржи одредбу о доњој старосној граници кривичне одговорности, већ је остављено националним законодавствима да о томе одлуче, што можда и јесте реалније и прихватљивије решење поготово ако се узму у обзир различита национална одређења ове границе.

*Стандардна минимална правила УН за малолетничко правосуђе*<sup>139</sup>, такозвана "Пекиншка правила", која представљају први документ који на нивоу Уједињених нација поставља стандарде малолетничког правосуђа,<sup>140</sup> у одредби чл. 4. садрже смернице за одређивање минималног узраста за кривичну одговорност, прописијући да: "У правним системима који познају појам минималног узраста за кривичну одговорност малолетника та граница неће бити везана за сувише рани узраст, имајући у виду емотивну, менталну и интелектуалну зрелост.". У коментару уз овај члан се наводи следеће: "Минимални узраст за кривичну одговорност малолетника има широк распон у зависности од историјског наслеђа и културе. Савремени приступ би подразумевао да се размотри да ли дете може одговорити моралним и психолошким елементима кривичне одговорности, односно да ли се дете, по природи своје индивидуалне способности расуђивања и разумевања, може сматрати одговорним за, у суштини, антисоцијално понашање. Ако је старосна граница за кривичну одговорност везана за сувише рани узраст или ако та граница уопште не постоји, појам одговорности би постао бесмислен. У целини, постоји блиска веза између појма одговорности за делинквентно или криминално понашање и других социјалних права и одговорности (као што су брачно стање, пословна способност итд.). Стога треба улагати напоре како би се усагласила разумна најнижа старосна граница која је међународно примењива." Пекиншка правила су први међународни акт који истиче значај утврђивања минималног узраста за кривичну одговорност. Тумачењем наведених одредаба може се закључити да се приликом утврђивања старосне границе кривичне одговорности морају имати у виду емотивна, ментална и интелектуална зрелост, које у великој мери зависе и од историјског наслеђа и културе. Отуда су јасна и разумљива различита решења у погледу минималног узраста за кривичну одговорност која постоје међу националним законодавствима. Суштина јесте да се старосна граница кривичне одговорности постави на оном нивоу на коме се сматра да појединац поседује способност расуђивања и одлучивања. Такође, оправдано је и указивање на везу између кривичне одговорности и неких права и одговорности, јер ако појединац навршењем одређених година старости стиче, на пример, пословну способност, радну способност или право на закључење брака, што опет подразумева постојање одређеног степена

<sup>136</sup> *Ibid.*, стр. 70., пар. 34.; стр. 71., пар. 36. и пар. 37.

<sup>137</sup> *Ibid.*, стр. 522.

<sup>138</sup> *Ibid.*, стр. 221-222.

<sup>139</sup> Уједињене нације, Генерална скупштина, *Стандардна минимална правила УН за малолетничко правосуђе*, усвојена Резолуцијом бр. 40/33, 29. новембра 1985. године.

<sup>140</sup> Соковић, С., Бејатовић, С., *op.cit.*, стр. 54.

способности расуђивања и одлучивања, зашто онда не би са навршењем одређених година старости био и кривично одговоран?

Пекиншка правила су имала велики значај приликом формулисања одредаба *Конвенције УН о правима детета*<sup>141</sup> (у даљем тексту: КПД) које се односе на минимални узраст за кривичну одговорност.<sup>142</sup> Најпре треба истаћи да је одредбом чл. 1. ове Конвенције предвиђено да се дететом сматра свако људско биће које није навршило 18 година живота, уколико се, по закону који се примењује на дете, пунолетство не стиче раније. У одредби чл. 40. ст. 3. (а) је прописано да ће "стране уговорнице настојати да подстичу доношење закона, поступака, успостављање органа и установа применљивих на децу за коју се тврди, која су оптужена или за коју се сматра да су прекршила кривични закон, а посебно утврђивање најниже старосне границе испод које деца не могу бити сматрана способном за кршење кривичног закона". Комитет за права детета, као међународно тело које надзире имплементацију Конвенције о правима детета и даје тумачење њених одредаба, је у више наврата, приликом коментарисања извештаја држава, изразио забринутост јер минимални узраст за кривичну одговорност није био фиксно постављен. Комитет је изнео мишљење да услови за постојање кривичне одговорности не треба да буду одређени на основу субјективних критеријума, као што су улазак у пубертет, доба достизања разборитости и личност детета, јер би то довело до дискриминације, већ да су једини адекватни критеријуми они објективни, као што је узраст.<sup>143</sup> У *Општем коментару број 10*<sup>144</sup> Комитет изражава став да се дете које изврши кривично дело у доби испод доње старосне границе кривичне одговорности не може сматрати одговорним у кривичном поступку, док деца која су у време извршења кривичног дела била у доби које се поклапа са доњом границом кривичне одговорности или старија, али млађа од 18 година, могу бити формално оптужена и на њих се могу применити прописи кривичног законодавства (параграф 31.). У овом Коментару Комитет апелује на државе да не спуштају доњу старосну границу кривичне одговорности испод 12 година, наводећи да би постављање ове границе на 14 или 16 година допринело стварању малолетничког система који, у складу са чл. 40. ст. 3. КПД, поступа са децом у сукобу са законом без прибегавања судским поступцима, уз пуно поштовање људских права детета и обезбеђење правне заштите (параграф 33.). Даље, Комитет скреће пажњу државама потписницама и на горњу старосну границу за малолетничко правосуђе, која је постављена на 18 година, и апелује да се деци која су кривично дело извршила са 16 или 17 година не суди као одраслима, већ да се посебна правила малолетничког правосуђа примењују на сва лица која су била млађа од 18 година у време извршења кривичног дела (параграфи 36., 37, и 38.). Анализом свих извештаја Комитета за права детета, дошло се до кључних смерница за које Комитет сматра да државе треба да их се придржавају приликом одређивања минималног узраста за кривичну одговорност<sup>145</sup>: 1. Свака држава мора да утврди и примењује једну одређену старосну границу кривичне одговорности, која најниже може бити постављена на 12 година; 2. Постојање више различитих узраста за кривичну одговорност није у складу са Конвенцијом о правима детета; 3. Минимални узраст за кривичну одговорност се мора примењивати уз

<sup>141</sup> Ujedinjene nacije, Generalna skupština, *Konvencija o pravima deteta*, Rezolucija br. 44/25 od 20. novembra 1989. godine.

<sup>142</sup> Cipriani, D., *op.cit.*, стр. 50.

<sup>143</sup> Happold, M., *The age of criminal responsibility for international crimes under international law*, in: Arts, K., Popovski, V., ed., *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, Hague Academic Press, The Hague, 2006, стр. 74.

<sup>144</sup> Ujedinjene nacije, Komitet za prava deteta, *Opšti komentar br. 10: Prava dece u maloletničkom pravosuđu*, br. CRC/C/GC/10, 25. april 2007. godine.

<sup>145</sup> Cipriani, D., *op.cit.*, стр. 64.

поштовање принципа недискриминације (нпр. у погледу пола, социјално-економског статуса и рањивих група); 4. Ако нема доказа о узрасту деце која су у сукобу са законом, она имају право на поуздано медицинско и социјално испитивање, а ако су докази о томе недовољни за утврђивање да ли је дете млађе од минималног узраста за кривичну одговорност или не, дете се неће сматрати кривично одговорним; 5. Деца која су у време извршења кривичног дела била млађа од минималног узраста за кривичну одговорност, не могу бити оптужена, нити подвргнута кривичном поступку и сматрана одговорнима; 6. Када је то неопходно у најбољем интересу детета, посебне заштитне мере могу бити примењене према деци која су у време извршења кривичног дела била млађа од минималног узраста за кривичну одговорност, и то у не-кривичним судским поступцима или без покретања икаквог судског поступка. Комитет је, такође, истакао да, иако је у тексту Конвенције о правима детета наведено да ће државе *настојати* да утврде најнижу старосну границу кривичне одговорности, утврђивање ове границе представља *обавезу* за државе чланице на основу Конвенције.<sup>146</sup>

Одредба о минималном узрасту за кривичну одговорност постоји и у *Афричкој повељи о правима и доброти детета*<sup>147</sup> из 1990. године, где је у чл. 17. ст. 4. прописано да "ће постојати минимални узраст испод кога треба претпостављати да деца немају способност да прекрше кривични закон."

Иако *Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода*<sup>148</sup> не садржи одредбе о минималном узрасту за кривичну одговорност, ово питање је разматрао Европски суд за људска права, који примењује и тумачи ову Конвенцију, у својој пресуди у случајевима *Т. против Уједињеног Краљевства* и *В. против Уједињеног Краљевства*.<sup>149</sup> У конкретном случају, окривљени Т. и В. су имали по 10 година када су отели и убили двогодишњег дечака, а када су напунили 11 година суђено им пред судом за пунолетна лица, у поступку отвореном за јавност, и осуђени су на казну затвора у неодређеном трајању. У то време је у Енглеској минимални узраст за кривичну одговорност био 10 година, с тим што је за децу између 10 и 14 година старости важила претпоставка да не знају да је оно што раде погрешно. Ова претпоставка је могла бити оповргнута од стране тужиоца ако докаже изван разумне сумње да је у време извршења кривичног дела дете знало да је његово понашање погрешно, за разлику од чисто детињастог несташлука.<sup>150</sup> Уложена је жалба Европском суду за људска права, између осталог, и на основу повреде члана 3. Конвенције, којим је забрањено мучење, или нечовечно или понижавајуће поступање или кажњавање, поготово имајући у виду да је 10 година врло ниско постављена граница за приписивање кривичне одговорности.<sup>151</sup> Становиште Европског суда за људска права је било да у Европи још увек не постоји опште прихваћена старосна граница кривичне одговорности, и да, иако су многе земље ову границу поставиле на вишем нивоу у односу на Енглеску, има и оних држава које су је одредиле на нижем нивоу, као што су Кипар, Ирска, Лихтенштајн и Швајцарска. Даље је наведено да се нека тенденција ка успостављању опште прихваћене старосне границе кривичне одговорности не може утврдити ни анализом релевантних међународних инструмената, као што су Пекиншка правила и Конвенција о правима детета. Суд је закључио да приписивање кривичне одговорности окривљеном који је имао 10 година у време извршења кривичног дела, у

<sup>146</sup> *Ibid.*, стр. 57.

<sup>147</sup> Organization of African Unity Assembly of Heads of State and Government, *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*, OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49, 11 July 1990.

<sup>148</sup> Савет Европе, *Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода*, усвојена у Риму 1950. године.

<sup>149</sup> European Court of Human Rights, *Case of T. v. United Kingdom*, Judgment, Strasbourg, 16 December 1999.

<sup>150</sup> *Ibid.*, стр. 10.

<sup>151</sup> *Ibid.*, стр. 23-24., пар. 60-63.

односу на ту околност не представља повреду чл. 3. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.<sup>152</sup> Петорица судија су изнела заједничко, делимично супротно мишљење на ову пресуду, а имала су, између осталог, и другачије схватање у погледу старосне границе кривичне одговорности. Навели су да је у само четири од 41 државе уговорнице старосна граница кривичне одговорности постављена тако ниско као у Енглеској, или чак и ниже, али да нема сумње да међу државама чланицама Савета Европе постоји општи стандард да се минимални узраст кривичне одговорности постави на 13 или 14 година, уз постојање посебне кривичне процедуре за малолетнике, и са успостављањем потпуне кривичне одговорности од навршених 18 година или више. Када деца од 10 до 13 или 14 година изврше кривично дело, треба им изрећи васпитне мере како би се омогућила њихова интеграција у друштво. Затим је истакнуто да, иако Пекиншка правила не одређују минимални узраст за кривичну одговорност, већ упозоравају да овај узраст не треба да буде постављен сувише ниско, на тај начин се ипак указује да постоји веза између кривичне одговорности и зрелости, а становиште већине држава уговорница је да потребна зрелост не постоји пре достизања узраста од 13 или 14 година.<sup>153</sup> Ове судије су закључиле да је ипак повређен чл. 3. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

На основу изнете анализе међународних и регионалних докумената, као и ставова појединих надзорних тела, представника држава и судија, могу се издвојити следећи закључци:

1. Одређивање тачног минималног узраста за кривичну одговорност је остављено националним законодавствима и представља њихову обавезу.
2. Минимални узраст за кривичну одговорност треба да буде одређен фиксно, а не у зависности од субјективних критеријума, односно околности сваког појединачног случаја.
3. Приликом одређивања минималног узраста за кривичну одговорност, треба имати у виду зрелост малолетника, која зависи и од историјског наслеђа и културе.
4. Минимални узраст за кривичну одговорност не треба поставити сувише ниско, већ на оном узрасту од кога се очекује да малолетник поседује способност расуђивања и одлучивања.
5. На међународном нивоу постоји тенденција стандардизовања минималног узраста за кривичну одговорност на узрасту од 13, 14 или 15 година.

## 2.2. Карактеристике малолетства

Карактеристике малолетства, као околности које опредељују да кривичноправни статус малолетних лица буде издвојен и другачије регулисан у односу на кривичноправни статус пунолетних лица, се доводе у питање на нивоу међународног кривичног права, које треба да систематизује и на неки начин помири врло разноврсна и различита национална кривичноправна решења, која одражавају друштвене и културолошке специфичности једне одређене државе. Како карактеристике малолетства нису апсолутно исте у свим државама, јасно је да се национална решења кривичноправног статуса малолетних лица међу собом разликују, што може представљати проблем приликом регулисања кривичноправног статуса ових лица у међународном кривичном праву. Ипак, врло богати међународни стандарди регулисања

---

<sup>152</sup> *Ibid.*, стр. 25-26., пар. 71-72.

<sup>153</sup> *Ibid.*, стр. 55.

кривичноправног статуса малолетних лица могу бити веома значајни у премошћавању овог проблема.

Иако постоје различита мишљења о стадијумима развоја човека, најчешће се сматра да човек у свом развоју пролази кроз четири раздобља,<sup>154</sup> а то су: детињство, младалачко доба, зрело доба и старачко доба. Свако од ових раздобља има специфичне, њему својствене карактеристике. Детињство се одликује недостатком животног искуства и знања, што детету отежава разумевање многих ствари и збивања, као и правилно одлучивање. Адолесценција обухвата прелазни период од детињства до зрелог доба,<sup>155</sup> и за њену доњу границу се најчешће узима узраст од 11 година, а за горњу узраст од 20, односно 25 година.<sup>156</sup> Малолетство у кривичном праву одговара раздобљу младалачког доба, или адолесценције. За овај период је карактеристичан низ промена биолошке, психолошке и социјалне природе. Наиме, развој током малолетства представља динамички процес квантитативних и квалитативних промена биопсихичке структуре и функција. Тај развој карактерише како континуитет, тако и дисконтинуитет у виду наглих промена. У појединим фазама развој је бржи и праћен импулсивношћу, док је у другим фазама спорији и мирнији.<sup>157</sup>

За *биолошки развој* је карактеристично да долази до физичког раста, полног сазревања и неуро-хормоналних промена,<sup>158</sup> а овако нагле биолошке промене, пре свега неравномерни пораст појединих делова тела, поготово удова, и развој примарних и секундарних сексуалних карактеристика, могу да створе несигурност код малолетника, јер се мора прихватити нова представа о себи, што некад за последицу има патњу, повлачење или непријатељско понашање.<sup>159</sup>

*Психолошки развој* обухвата сазнајни развој, емоционално сазревање и војно-нагонске промене. Сазнајни развој представља сазревање когнитивних функција и у значајној мери зависи од наслеђа.<sup>160</sup> Развој интелектуалних способности се завршава и достиже највиши ниво, а од степена интелигенције малолетника зависи и његова способност прилагођавања околини, сфере интересовања, способност превазилажења неуспеха и фрустрација, као и оцена својих и туђих поступака.<sup>161</sup> Међу интелектуалним

---

<sup>154</sup> Постоје различита мишљења о томе да ли уопште стадијуми у развоју личности постоје, и ако постоје како су подељени. Истраживањем 18 различитих система стадијума који су се примењивали у Европи и Америци је указано на постојање 61 различитих хронолошких периода као стадијума, где је сагласност постојала само за период од рођења до 1. године. Више о томе: Lazarević, Lj., *Položaj mladih punoletnika u krivičnom pravu*, Institut za kriminološka i kriminalistička istraživanja, Beograd, 1963, стр. 37-44. Ово истраживање је објављено далеке 1955. године, па се смо може наслутити колико тек сада има различитих ставова о овом питању, када су различите науке које се њиме баве напредовале, синтетизовале, систематизовале и усавршиле сазнања.

<sup>155</sup> Смиљнић, В., Толичич, И., *Дејча психологија*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1980, стр. 192.

<sup>156</sup> Наведено према: Соковић, С., Бејатовић, С., *op.cit.*, стр. 33.

<sup>157</sup> Јашовић, В. Џ., *Kriminologija maloletničke delinkvencije*, Naučna knjiga, Beograd, 1978, стр. 57.

<sup>158</sup> Физички раст се одликује израстањем у висину и повећањем физичке масе, као и растом и променама на коштаном систему и унутрашњим органима, услед чега постају видљивије разлике између дечака и девојчица. У погледу полног сазревања долази до развоја примарних и секундарних сексуалних карактеристика. Неуро-хормоналне промене карактерише почетак рада појединих жлезда или појачано лучење хормона код жлезда које су већ активне, као што су хормони полних жлезда, штитасте жлезде, надбубрежних жлезда итд., што има велики значај за формирање својстава одраслих особа. Ćirić, Z., *Sudsko-psihijatrijska veštačenja maloletnih izvršilaca krivičnih dela*, u: Kostić, M., Konstantinović Vilić, Brkić, M., ur., *Krivičnopravni položaj i socijalna zaštita maloletnih prestupnika*, Niš, 2012, стр. 119-120.

<sup>159</sup> Milutinović, M., Aleksić, Ž., *Maloletnička delinkvencija*, Naučna knjiga, Beograd, 1989, стр. 114.

<sup>160</sup> Ćirić, Z., *op.cit.*, стр. 121.

<sup>161</sup> Константиновић-Вилић, С., *Личност малолетника као ендогени фактор малолетничке делинквенције*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 26/1986, стр. 148.

способностима су веома важне способност разликовања битног од небитног, схватање и разумевање узрока, тока и последица природних и друштвених збивања, настанак и развој апстрактних интелектуалних способности, услед чега се особа боље сналази у новим ситуацијама и лакше решава проблеме путем мишљења.<sup>162</sup> Иако је развијено апстрактно мишљење и логичко расуђивање, као и способност анализирања себе и околине, емоционалне тешкоће представљају сметњу да се ове способности користе на најбољи начин.<sup>163</sup> Наиме, у периоду адолесценције долази и до емоционалног сазревања, што пре свега подразумева способност да се емоционалне тензије и напете ситуације поднесу без или са што мање негативних осећања гнева и беса, захваљујући све већој контроли интелектуалних процеса над емоцијама. Ипак, како емоционални развој још увек није окончан, присутна је емоционална преосетљивост и релативно брза променљивост, па често нагонски процеси надвладавају интелектуалне приликом контроле у испољавању емоција. Повећана емоционална осетљивост некада за последицу има реакције у виду гнева, беса, нерасположења или повећане напетости, а може доћи и до напетости и несигурности у друштвеним односима. Присутна је и потреба за привлачењем пажње и добијањем признања.<sup>164</sup> Дакле, иако се у овом периоду емоционално сазревање одвија, још увек је присутна емоционална незрелост, која представља недостатак емоционалне контроле и способности за подношење емоционалне тензије, и која често доводи до осећања безнађа и неодлучности, склоности детињастим реакцијама, изражене агресивности дефанзивног типа, раздражљивости, ђудљивости, егоцентричности и деструкције. Емоционална незрелост, која се код малолетника посебно испољава у тешкоћама у контроли емоција, себичности и тражењу оправдања за учињене грешке, за последицу има емоционалну лабилност, односно брзо и лако испољавање емоција и брзу промену емоционалних стања. Како би што пре ушао у свет одраслих и афирмисао своју личност, малолетник манифестује своју независност кроз различита ексцентрична понашања, не водећи рачуна о форми, месту и средствима тог испољавања.<sup>165</sup>

Дисбаланс између когнитивног развоја и способности малолетника, са једне стране, и нивоа њихове емоционалне зрелости, са друге стране, се истиче као кључна карактеристика која разликује малолетнике од пунолетних лица. Когнитивне способности малолетника узраста од 15-16 година и старијих се не могу лако и јасно разликовати од истих способности пунолетних лица, али недовољна емоционална зрелост је та која ова лица јасно разликује од пунолетних.<sup>166</sup>

За *вољно-нагонске промене* у овом периоду је карактеристична слабост воље, већа подложност спољним утицајима, као и већи степен сугестибилности и некритичког прихватања туђих ставова и подстицаја, што за последицу може имати и прве контакте са алкохолом и дрогама, или прве облике асоцијалног или антисоцијалног понашања.<sup>167</sup> Нагонске потребе су веома снажне, па њихово задовољење може бити брзо, енергично и често непредвидиво, а карактеристична су и њихова колебања.<sup>168</sup>

Малолетник брзо формира властити идентитет, постаје личност са одређеним особинама и статусом, сва његова размишљања и закључивања су прожета снажним осећањем важности властите личности. Малолетници имају велику потребу за

<sup>162</sup> Ćirić, Z., *op.cit.*, стр. 121.

<sup>163</sup> Milutinović, M., Aleksić, Ž., *op.cit.*, стр. 114.

<sup>164</sup> Ćirić, Z., *op.cit.*, стр. 121.

<sup>165</sup> Константиновић-Вилић, С., *op.cit.*, стр. 148-149.

<sup>166</sup> Woolard, L. J., *Adolescent development, delinquency, and juvenile justice*, in: Feld, B. C., Bishop, D. M., ed., *The Oxford Handbook of Juvenile Crime and Juvenile Justice*, Oxford University Press, 2012, стр. 108.

<sup>167</sup> Ćirić, Z., *op.cit.*, стр. 122.

<sup>168</sup> Ковачевић, Р. Р., *Правна медицина*, Правни факултет у Бањој Луци, Бања Лука, 2007, стр. 274.

доказивањем, јер имају осећај да су одједном стекли бројне психичке и физичке способности и настоје да их искористе по сваку цену.<sup>169</sup> Изражена потреба за самосталношћу и наглашавањем свога "ја", су последица велике физичке снаге, што може довести до обести, охолости и сукобљавања са конвенционалним у друштву.<sup>170</sup> Потврђивање постојања сопствене личности се код малолетника манифестује двоструко. *Прво*, у настојању за потпуним одвајањем од свега што је ограничавало његову самосталност и у тежњи да се према њему опходе као према одраслом, у жељи за истицањем и настојању да се буде у центру пажње, у претераној самоуверености, прецењивању себе и хвалисавости. *Друго*, у поистовећивању са неком снажном и истакнутом личношћу, којом је малолетник одушевљен и према којој осећа велику приврженост.<sup>171</sup> Ипак, због још увек неизграђених сопствених ставова и неформираних карактера, малолетнике карактерише поводљивост, тј. у односу на одрасле особе, на њих се може много више утицати и у позитивном и у негативном смислу.<sup>172</sup>

Наведене биолошке и психолошке промене су праћене и бројним променама социјалне природе, тј. *социјалним развојем*. Наиме, упоредо са биопсихолошким развојем, одвија се и процес социјализације малолетника, путем кога се малолетник укључује у друштвени живот и упознаје са правилима понашања која у њему владају. Малолетници, по правилу заузимају опозициони став према околини, противе се устаљеним нормама понашања и ауторитетима свих врста.<sup>173</sup> На процес њихове социјализације утичу и позитивни и негативни спољни фактори. Како је психички склоп личности малолетника нестабилан, негативни спољни утицаји, као што су, на пример, лоше социјално-економске прилике у породици и друштву, га могу додатно расклинати, негативно утицати на његову социјализацију и довести до конфликта на релацији малолетник-друштво, што за последицу може имати и извршење кривичног дела.<sup>174</sup> За процес социјализације је карактеристично и укључивање малолетника у различите групе, које могу бити вршњачке, у оквиру школе или спортских и других активности, али и антидруштвене групе. Могу се издвојити бројне врсте разлога укључивања малолетника у групе<sup>175</sup>: 1. *афективно-емотивни разлози*: малолетник се налази међу вршњацима и друговима који се међусобно воле и спремни су да једни другима помогну и пруже подршку; 2. *психолошко-компензациони разлози*: унутар групе малолетник стиче прилику да надомести недостатак пажње, љубави и емоција у породици; 3. *тежња за растом сопствене моћи*: малолетник лакше може да испољи своју снагу и моћ посредством групе и у оквиру групе; 4. *инстинктивно-нагонски разлози*: унутар групе малолетник може да задовољи разноврсне потребе свог доба; 5. *морално-вредносни разлози (тежња за екскулпацијом)*: унутар групе се малолетник лакше ослобађа осећаја кривице услед својеврсног колективног одобравања његових поступака, кајање се надомешћује признањем унутар групе; 6. *статусно-организациони разлози*: унутар групе малолетник стиче одређени статус и претендује да напредује на хијерархијској лествици; 7. *утилитарно-едукативни разлози*: припадање групи олакшава усвајање одређених криминалних садржаја, као и стицање или усавршавање одређених *modus operandi*; 8. *конформистички разлози*: припадање групи ослобађа малолетника од потребе да поседује сопствене морално-вредносне, културолошке, интелектуалне и друге ставове, јер временом настаје такозвана *униформност мишљења*

<sup>169</sup> *Ibid.*

<sup>170</sup> Константиновић-Вилић, С., *op.cit.*, стр. 147.

<sup>171</sup> Шкулић, М., *Малолетници...*, стр. 66-67.

<sup>172</sup> Соковић, С., Бејатовић, С., *op.cit.*, стр. 33.

<sup>173</sup> Ковачевић, Р. Р., *op.cit.*, стр. 274.

<sup>174</sup> Дракић, Д., *О кривичној одговорности малолетника*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци-Нови Сад, 2010, стр. 13.

<sup>175</sup> Више о томе: Шкулић, М., *Малолетници...*, стр. 69-76.



унутар групе; 9. *комуникацијски разлози*: припадање групи олакшава комуникацију међу њеним члановима, а путем комуникације човек постаје друштвено биће.

Дакле, малолетник је биолошки, психички и социјално незрео у односу на одрасле особе, јер биолошки развој није окончан, психички апарат није у потпуности изграђен и стабилан, а малолетник није спреман да самостално решава конфликте на социјалном плану. Такође, ови процеси развоја и сазревања не морају да се одвијају паралелно, тј. може се десити да психолошко сазревање не прати нагли физички развој, или да се социјално сазревање не одвија у складу са психолошким. Међусобна зависност свих компонената сазревања доводи до тога да спорији развој једне од њих, негативно утиче на развој осталих.<sup>176</sup>

Треба имати у виду да наведене опште карактеристике малолетства на различит начин долазе до изражаја у различитим срединама и социјалним групама,<sup>177</sup> јер је, пре свега, психолошки и социјални развој, условљен особеним економским, друштвено-политичким, културолошким и другим карактеристикама сваке средине, односно социјалне групе.

### 2.3. Криминолошке карактеристике малолетних учинилаца кривичних дела

Основни узрок вршења кривичних дела од стране малолетника се врло често налази у особеној психологији, менталитету и темпераменту њиховог доба, услед чега се сматра да је вршење кривичних дела од стране малолетника последица одређених животних криза условљених личношћу малолетника, њеним развојем и разним унутрашњим конфликтима.<sup>178</sup> Ипак, како вршење кривичних дела не зависи само од личности, већ је и друштвено условљено, карактеристике личности малолетних извршилаца кривичних дела треба посматрати у вези са социјалним особинама као што су општа схватања једне личности, степен њене културне освешћености, морални ставови, друштвена и друштвено-политичка усмереност итд. Ово подразумева да се *механизам психичке структуре личности покреће под утицајем збивања у друштвеној средини.*<sup>179</sup> Из овог разлога се у литератури говори о *мултифакторској етиолошкој димензији малолетничког криминалитета*, јер је он резултат заједничког деловања фактора биолошке и психолошке природе, као и микро и макро фактора социјалне природе.<sup>180</sup>

У изучавању етиологије малолетничког криминалитета треба поћи од *фактора заштите*, као фактора који подстичу правилан психосоцијални развој и смањују вероватноћу појаве криминалног понашања, и *фактора ризика* који повећавају вероватноћу настанка криминалног понашања. И фактори ризика и фактори заштите могу бити биолошког, психолошког и социјалног карактера, а јављају се на индивидуалном, породичном и нивоу шире заједнице којој малолетник припада. Као основни фактори ризика, који делују на индивидуалном и породичном нивоу, могу се издвојити импулсивност, низак степен интелигенције, слаба постигнућа у школи, слаб родитељски надзор, строга родитељска дисциплина, физичко злостављање детета,

<sup>176</sup> Дракић, Д., *op.cit.*, стр. 11-12.

<sup>177</sup> Јашовић, В. Ж., *op.cit.*, стр. 57.

<sup>178</sup> Константиновић-Вилић, С., *op.cit.*, стр. 147.

<sup>179</sup> Милутиновић, М., *Криминологија*, Савремена администрација, Београд, 1979, стр. 75., наведено према: Константиновић-Вилић, С., *op.cit.*, стр. 146.

<sup>180</sup> Соковић, С., *Малолетници и тешки облици криминалитета*, у: Бејатовић, С. и др., организациони одбор, *Тешки облици криминалитета и државна реакција*, Требиње, 12-13. април 2013. године, стр. 490.

насилни родитељ, велика породица, млада мајка, растурена породица и низак друштвено-економски породични статус.<sup>181</sup> Као основни фактори заштите, који се јављају на индивидуалном и породичном нивоу, могу се издвојити друштвеност, висок ниво интелигенције, академска достигнућа, позитивна академска мотивисаност, позитивна будућа оријентација, неагресивност, религиозност и позитивно породично окружење.<sup>182</sup>

У литератури се наводе и одређени индивидуални фактори ризика који су од посебног значаја са тему нашег рада, а то су следећи: карактер, емоције, склоности и навике, ставови и схватања. Када је у питању карактер, у истраживањима су се поједине карактерне особине издвојиле као одлика малолетних учинилаца кривичних дела, посебно егоизам, егоцентричност и агресивност. Егоизам се јавља код малолетних учинилаца кривичних дела, јер се често сукобљавају са особама супротних интереса, али и са особама сличних карактерних особина. Егоцентричност може доћи до изражаја приликом вршења кривичних дела против живота и тела, у виду нетрпељивости и нетолерантности учиниоца према жртви. Агресивност је честа карактерна особина малолетних учинилаца кривичних дела и испољава се најчешће код кривичних дела са елементима насиља, на пример код крвних и сексуалних деликата.<sup>183</sup>

Међу емоцијама посебно треба истаћи развијање потребе за сигурношћу и осећаја припадности групи. Удруживање малолетника у групе може представљати вид дружења малолетника, међутим у мање контролисаним условима долази и до удруживања малолетника у групе које испољавају девијације у свом понашању, и те групе за малолетнике практично представљају замену за породицу.<sup>184</sup> И разне антидруштвене групе настоје да укључе малолетнике у свој састав и користе их за вршење кривичних дела, а у оквиру таквих група међу малолетницима се јавља силедијско, хулиганско понашање и вршење кривичних дела као што су убиство, силовање, разбојништво, крађа итд.<sup>185</sup> Услед већ поменуте емоционалне лабилности малолетника, отежано је предвиђање њиховог понашања, а самим тим је знатно компликованије и предвиђање понашања малолетничких група које врше кривична дела.<sup>186</sup>

Склоности и навике су стечена стања која се формирају под дејством одређених социјалних чинилаца, који могу бити позитивни и негативни. Негативни социјални чиниоци, који утичу на живот малолетника, могу довести до вршења кривичних дела од стране малолетника, а ако њихово дејство траје током дужег временског периода, код малолетника се може створити навика, односно склоност ка вршењу кривичних дела.<sup>187</sup>

Међу ставовима и схватањима, као индивидуалним факторима ризика, ће за потребе нашег рада бити речи о предрасудама, као и мотивима који утичу на формирање ставова. Предрасуде представљају логички неутемељене ставове и имају изражено негативно дејство када су у питању малолетни учиниоци кривичних дела, јер могу да буду главни покретач за такозване "злочине мржње", чији су примери бројни у

<sup>181</sup> Више о сваком од наведених фактора ризика види: Farrington, D. P., *Predictors of violent young offenders*, in: Feld, V. C., Bishop, D. M., ed., *op.cit.*, стр. 152-162.

<sup>182</sup> Dubow, E., Huesmann, R., Boxer, P., Smith, C., *Childhood and adolescent risk and protective factors for violence in adulthood*, *Journal of Criminal Justice*, no. 45/2016, стр. 27.

<sup>183</sup> Мирић, А. Ф., *Савремена схватања феноменологије и етиологије малолетничке делинквенције*, докторска дисертација, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2014, стр. 268.

<sup>184</sup> Шкулић, М., *Малолетници...*, стр. 68.

<sup>185</sup> Миладиновић, В., Константиновић Вилић, С., Ђурђић, В., *Криминалитет малолетница*, Београд, 1992, стр. 97., наведено према: Шкулић, М., *Малолетници...*, стр. 68.

<sup>186</sup> Мирић, А. Ф., *op.cit.*, стр. 278.

<sup>187</sup> *Ibid.*, стр. 280-281.

практи. <sup>188</sup> Када су у питању мотиви, могу се истаћи четири групе мотива који се јављају код малолетних учинилаца кривичних дела: 1. мотиви компензационог карактера, путем којих малолетно лице настоји да надомести своје неуспехе на другим пољима и тако сузбије осећај инфериорности; 2. мотиви из жеље за осветом, који се јављају услед стварне или умишљене неправде нанете од стране других лица; 3. мотиви инспирисани тежњом за одржавањем признатог статуса у средини којој једно лице припада; 4. мотиви лица која немају моралну снагу да се одупру искушењу да поново изврше кривично дело. <sup>189</sup>

Упоредо и интерактивно са факторима који делују на индивидуалном и породичном плану, делују и бројни и разноврсни фактори шире друштвене заједнице, од којих су се неки издвојили као значајни фактори ризика. То су следећи фактори: утицај литературе, штампе, филма и других средстава масовне комуникације; утицај школе; индустријализација; и негативни утицај суседства. Поред њих, на вршење кривичних дела од стране малолетника могу да утичу још и недостатак образовања; културна заосталост и примитивизам; заостала схватања и обичаји; слаба организација слободног времена; рат и ратне околности итд. <sup>190</sup>

Када је реч о феноменологији малолетничке делинквенције, статистички подаци показују да је она значајно заступљена у укупном криминалитету већине земаља, да се најчешће креће у распону између 15 и 20%, а у неким земљама чак и до 45% укупног криминалитета (у Републици Србији малолетнички криминалитет чини 5-10% укупног криминалитета већ дужи временски период). Углавном је реч о криминалитету малолетника мушког пола, јер је учешће малолетница у криминалитету малолетника најчешће у распону од 5-11%, без показивања тенденције пораста. <sup>191</sup> Међу кривичним делима почињеним од стране малолетника најзаступљенија су кривична дела против имовине, али је све већи број и кривичних дела са већим степеном друштвене опасности, код којих се изражена насилност јавља као основно обележје, као што су: убиства, тешке телесне повреде, разбојништва, разбојничке крађе, силовања итд. Кривична дела извршена од стране малолетника све чешће карактерише насилност као доминантно обележје, затим њихово вршење у оквиру група, када насилност поприма екстремнији облик, испољавање вандализма у виду намерног уништавања имовине током вршења кривичних дела, као и све чешће коцкање и конзумирање алкохола и дрога. <sup>192</sup> Код малолетника који врше кривична дела са елементима насиља су уочене следеће криминолошке карактеристике: рана криминална каријера, рецидивизам, асоцијално понашање, зависност од психоактивних супстанци, нефункционална породица, васпитна и образовна запуштеност, као и делинквентне групе вршњака. Крвне деликте малолетници најчешће врше ситуационо или услед поводљивости и жеље за доказивањем. Када учествују у насиљу у школи или масовним тучама, малолетнике карактерише импулсивност, снажан доживљај идентитета у групи, осећање припадности и важност, лоши породични односи, алкохолизам у породици, недостатак родитељског утицаја и надзора. <sup>193</sup> Малолетнике који су учинили неко кривично дело против полне слободе карактеришу лоше социјалне вештине, проблеми у контроли импулса и беса, злоупотреба супстанци, проблем одржавања блиских односа са другима, изолованост од вршњака. Њихове породице карактерише злостављање и занемаривање у детињству, као и породична дезорганизација. Често је и

<sup>188</sup> *Ibid.*, стр. 285.

<sup>189</sup> Звонаревић, М., *Криминалитет малолетника у савременом добу*, Наше теме, бр. 6/1957, стр. 714-715.

<sup>190</sup> Више о томе: Milutinović, M., Aleksić, Ž., *op.cit.*, стр. 47-65.

<sup>191</sup> Nikolić-Ristanović, V., Konstantinović-Vilić, S., *Kriminologija*, Prometej, Beograd, 2018, стр. 220-221.

<sup>192</sup> *Ibid.*, стр. 221-222.; Milutinović, M., Aleksić, Ž., *op.cit.*, стр. 11-15.

<sup>193</sup> Соковић, С., Бејатовић, С., *op.cit.*, стр. 38.

искуство сексуалне злоупотребе у детињству.<sup>194</sup> Малолетне учиниоце кривичног дела убиства карактеришу психотични симптоми и неуролошка оштећења, злоупотреба супстанци и постојање изразитих стресора који могу да предиспонирају особу за насилни акт или да буду његов окидач, потицање из веома поремећених породица, постојање генетског механизма наслеђивања психотичних карактеристика, итд.<sup>195</sup>

## 2.4. Посебан кривичноправни положај малолетних лица

Дуг пут је пређен док се издвојио и стандардизовао посебан кривичноправни положај малолетних лица. Како се овај положај, као што је поменуто, не може само "пресликати" у међународно кривично право, потребно је указати и на његове основне карактеристике.

### 2.4.1. Историјски осврт

Историјски развој кривичноправног положаја малолетних лица је прошао кроз три фазе. *Прву фазу*, која је трајала кроз готово цео стари и средњи век, карактерише принцип *malitia supplet aetatem* према коме "злобност надомешћује недораслост", па се кривична одговорност малолетника није разликовала од кривичне одговорности пунолетних лица, већ су малолетници посматрани као "злочинци у умањеном издању". Иако су се у овој фази малолетници најчешће кажњавали исто као и пунолетна лица, њихов узраст је понекад узиман у обзир као олакшавајућа околност и могао је довести до блажег кажњавања.<sup>196</sup> Током времена се, међутим, ширио круг кривичних дела за која су се малолетници блаже кажњавали, а приликом изрицања казне се уводи могућност њеног ублажавања по мери или врсти. У средњем веку су се најчешће разликовале три старосне категорије малолетника: 1. *infantes* - до 7 година, у односу на које је због недостатка *doli capacitas* била искључена кривична одговорност; 2. *puberes* - од 7 до 12 година (за девојчице), односно до 14 година (за дечаке), који су се у начелу сматрали кривично одговорнима, али се на њих примењивало блаже кажњавање; 3. *minores* - који су навршили 12 (девојчице), односно 14 година (дечаки), који су имали исти кривичноправни статус као пунолетна лица, али је постојала могућност блажег кажњавања у случају минималног преласка старосне границе овог узраста.<sup>197</sup>

*Друга фаза* развоја кривичноправног положаја малолетних лица обухвата крај 18. и 19. век, када под утицајем развоја психијатрије и психологије, кривичноправна наука уводи *принцип разбора* као основни у утврђивању кривичне одговорности малолетника. Разбор у суштини представља посебан облик урачунљивости који се односи само на малолетнике.<sup>198</sup> У почетку се разбор односио само на способност малолетника да схвати значај свог дела у природном и друштвеном смислу, дакле садржао је само интелектуалну компоненту института урачунљивости пунолетних лица. Временом је појам разбора проширен,<sup>199</sup> тако да обухвата и способност

<sup>194</sup> Hrnčić, J., *Prestupništvo mladih: rizici, tokovi i ishodi*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2009, стр. 141.

<sup>195</sup> *Ibid.*, стр. 142.

<sup>196</sup> Дракић, Д., *op.cit.*, стр. 27-28.

<sup>197</sup> Соковић, С., Бејатовић, С., *op.cit.*, стр. 42.

<sup>198</sup> Таховић, Ј., *Кривично право*, општи део, Београд, 1937, стр. 100., наведено према: Радуловић, Љ., *Малолетничко кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, стр. 36.

<sup>199</sup> Проширење појма разбора и на вољну компоненту урачунљивости је последица истраживања која су показала да малолетник располаже капацитетима који му омогућавају: да се одупре негативном току

малолетника да управља својим поступцима, односно вољну компоненту института урачунљивости пунолетних лица. Уместо појма разбора, сада се све више говори о *зрелости* малолетника и сличним појмовима, као што је *душевна развијеност*.<sup>200</sup> Ако се у поступку пред судом утврди да је малолетник поступао са разбором, он се сматрао кривично одговорним и изрицана му је казна као и пунолетним лицима, али се због малолетства могла и ублажити. Међутим, ако се утврди да малолетник није поступао са разбором, сматран је кривично неодговорним и изрицана му је мера васпитног карактера, као што је предавање родитељима или упућивање у поправни дом. Временом се према малолетним учиниоцима кривичних дела уместо казни све више примењују мере безбедности, чији избор зависи од степена зрелости малолетника.<sup>201</sup>

*Трећу фазу* у развоју кривичноправног положаја малолетних лица карактерише посебан кривичноправни режим малолетних лица, аутономан у односу на опште кривично право. Наиме, увођење појма разбора и разумевање разлика у биопсихичком и социјалном развоју између малолетника и пунолетних лица, довели су до схватања кривице малолетника на другачији начин у односу на кривицу пунолетних лица, што је за последицу имало и увођење специфичног кривичног поступка и кривичних санкција, прилагођених искључиво овој категорији учинилаца кривичних дела. Током ове фазе долази до оснивања посебних судова за малолетнике и развоја посебног система санкција који је у највећој мери заснован на преваспитавању, док се на међународном плану последњих деценија 20. века одвија процес међународне стандардизације у дефинисању кривичноправног положаја малолетника.<sup>202</sup>

Може се закључити да је историјски развој кривичноправног положаја малолетних лица почео са схватањем малолетног учиниоца као "преступника у малом", а завршио се издавањем посебног кривичноправног статуса малолетних лица, који подразумева постојање посебног кривичног поступка, посебних органа поступка и посебног система кривичних санкција, чија је стандардизација извршена на међународном нивоу путем доношења великог броја међународних аката.

#### **2.4.2. Модели регулације кривичноправног положаја малолетних лица**

У реаговању на малолетнички криминалитет су се током времена смењивали различити приступи, тј. модели, а међу њима се три могу издвојити као основна: 1. заштитнички модел (енг. *welfare model*); 2. правосудни модел (енг. *justice model*); 3. мешовити, корпоративни модел (енг. *welfare-justice model*).

1. *Заштитнички модел* или *модел добробити* (енг. *welfare model*) се развијао под утицајем ванпраних наука (психологије, педагогије, биологије, социологије итд.), па су самим тим у првом плану социјално-педагошки и психолошки аспекти малолетничке делинквенције, док је кривичноправни аспект потиснут у други план. Акцент је стављен на личност малолетног учиниоца и на породичне и шире социјалне прилике у којима он живи. Циљ кривичног поступка јесте упознавање свих психолошких и социјалних прилика малолетника, како би се утврдили конкретни узроци и карактеристике његовог делинквентног понашања,<sup>203</sup> а како би се затим према њему

---

догађаја у конкретној ситуацији уместо да му се препусти по инерцији, да рационално сагледа ситуацију пре него што се упусти у делање и да одабере право решење у случају када је пред њим неколико алтернатива. Наведено према: Ковачевић, Д. М., *Међународни стандарди у области кривичних санкција и мера за малолетнике*, докторска дисертација, Београд, 2013, стр. 33.

<sup>200</sup> Дракић, Д., *op.cit.*, стр. 28-33.

<sup>201</sup> Соковић, С., Бејатовић, С., *op.cit.*, стр. 43-44.

<sup>202</sup> *Ibid.*, стр. 44-45.

<sup>203</sup> Шкулић, М., *Малолетници...*, стр. 129-130.

примениле мере које највише доприносе добробити малолетника и којима се на најбољи начин штите његови интереси. Отуда се овај модел и назива *заштитнички* или *модел добробити*. Како је фокус на малолетном починиоцу кривичног дела и његовој личности, ресоцијализација се истиче као основни криминално-политички циљ овог модела, који треба остварити путем мера помоћи, заштите и пружањем подршке малолетнику.<sup>204</sup>

Као основне процесне карактеристике заштитничког модела могу се издвојити следеће: 1. коришћење специфичних процесних термина (на пример, у поступку који се код нас води према малолетнику не употребљава се термин "окривљени", нити се поступак назива "кривични"); 2. специјализација правосудних органа (они који учествују у поступку према малолетнику морају да имају посебна знања из области права детета и преступништва младих); 3. поступак је мање формализован у циљу његовог прилагођавања личности малолетника; 4. процесна правила су таква да за циљ имају упознавање личности малолетника и услова у којима он живи; 5. уношење у поступак бројних инквизиционих елемената.<sup>205</sup>

И поред одређених недостатака,<sup>206</sup> захваљујући заштитничком моделу, поступању са малолетним учиниоцима кривичних дела се приступило на хуманији начин, уз вођење рачуна о најбољем интересу детета, у кривични поступак и поступак извршења кривичних санкција су укључене социјалне службе и друге институције, што је у складу са потребама малолетника, а у систем кривичних санкција су уведене нове форме, посебно прилагођене малолетницима, као што су васпитне мере.<sup>207</sup>

2. Код *правосудног модела* (енг. *justice model*) у први план се ставља кривично дело, а напушта се схватање да су малолетник и његове потребе примарни. Потенцира се на друштвеној одговорности малолетника и обештећењу жртава кривичног дела и друштва у коме малолетник живи.<sup>208</sup> Полази се од тога да малолетник поседује слободну вољу, па је способан да бира између добра и зла, а самим тим је и одговоран за своје понашање. Овај модел пре свега карактерише јасно дефинисање процесних и других права малолетника, прецизно одређивање кривичних санкција и мера за малолетнике, као и услова за њихово изрицање, чиме се у већој мери гарантују процесна права, а самим тим и правна сигурност малолетника. Санкционисање мора бити у сразмери са природом и тежином извршеног кривичног дела и личном одговорношћу малолетника. Одустаје се и од неодређеног трајања изречених мера, како би се што више избегло дискреционо поступање.<sup>209</sup>

<sup>204</sup> Ковачевић, Д. М., *op.cit.*, стр. 37-38.

<sup>205</sup> Шкулић, М., *Малолетници...*, стр. 130-131.

<sup>206</sup> Недостаци заштитничког модела се, пре свега, тичу проблема обезбеђивања едукованих кадрова и институција у оквиру органа управне власти, преко којих се циљеви овог модела најчешће остварују, што даље отвара и проблем ширине овлашћења коју треба дати органима управне власти приликом утврђивања личних, породичних и ширих социјалних прилика које су, између осталог, условиле извршење кривичног дела од стране малолетника, јер би то значило дубоко задирање у сферу приватног живота. Заштитнички модел оставља отворено и питање интереса оних који су оштећени кривичним делом малолетника, као и интересе друштва које очекује адекватну реакцију поводом извршеног кривичног дела. Такође, с обзиром на то да је личност малолетника стављена у први план, недовољно се води рачуна о природи и тежини извршеног кривичног дела, односно о сразмери између извршеног кривичног дела и изречене санкције. Проблеми су се јавили и у вези са појединим врстама санкционисања који се у неким случајевима препуштају родитељима, породици или локалној заједници, а није обезбеђена контрола њиховог спровођења и ефикасности. Ковачевић, Д. М., *op.cit.*, стр. 40-41.

<sup>207</sup> Ковачевић, Д. М., *op.cit.*, стр. 42.

<sup>208</sup> Соковић, С., *Кривично-правни статус малолетника - основне карактеристике и релевантни правни стандарди*, у: Ђорђевић, С., ур., *Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније*, књ. 2, 2014, стр. 146.

<sup>209</sup> Више о томе: Ковачевић, Д. М., *op.cit.*, стр. 46-50.

3. *Мешовити* или *корпоративни модел* (енг. *welfare-justice model*) је настао као резултат тежње да се створи модел који ће, са једне стране, отклонити недостатке заштитничког и правосудног модела, а, са друге стране, уважити све њихове квалитете и предности. У пракси се показало да ни приступ који се заснива искључиво на уважавању личних и породичних прилика малолетника, а потискује његову одговорност за учињено кривично дело у други план, нити потенцирање на санкцијама које су сразмерне природи и тежини учињеног кривичног дела, уз занемаривање личних потреба малолетника, не утичу на редуковање малолетничког криминалитета. Усвајање Конвенције УН о правима детета из 1989. године је отворило пут стварању новог, мешовитог модела, у коме се настоји да се, поред суда, у поступак према малолетном учиниоцу кривичног дела и поступак извршења кривичних санкција, укључе и социјалне службе и друге установе.<sup>210</sup> Инсистира се на специјализацији кадрова судских и управних органа у области права детета и преступништва младих. У оквиру овог модела предност има административно у односу на судско одлучивање, а бројни су и начини да се избегне поступак пред кривичним судом. Уводи се широк спектар алтернативних начина поступања са малолетним учиниоцима кривичних дела, а као последица тога су се развили и тзв. диверзиони модели поступања, чији је циљ предупређење покретања, а самим тим и вођења кривичног поступка према малолетнику, и утицање на њега мерама које су превасходно усмерене на његову личност.<sup>211</sup>

Поред наведена три модела, која смо издвојили као основна, у упоредном праву постоје још неки модели регулисања кривичноправног положаја малолетних лица, које на овом месту ваља поменути како би се пружио приказ свих могућих опција приликом разматрања регулисања кривичноправног статуса малолетних лица у међународном кривичном праву. *Модификовани правосудни модел* у суштини представља правосудни модел у који су инкорпорисане неке карактеристике заштитничког модела у циљу обраћања посебне пажње на потребе малолетника.<sup>212</sup> Код *партиципативног модела*, који се примењује у Шкотској, основну улогу имају субјекти који се, пре свега, баве едукацијом и комуникацијом, а неформалност и минимална интервенција се могу издвојити као основне карактеристике овог модела. *Модел контроле делинквенције* као основни циљ има заштиту друштва од малолетничке делинквенције, па подразумева кривично гоњење малолетних учинилаца кривичних дела, уз изражен пунитивни приступ, сличан поступању према пунолетним учиниоцима. У складу са циљем да се на малолетничку делинквенцију делује на сличан начин као и на криминалитет пунолетних лица, кривичне санкције које се изричу малолетницима треба да буду исте као оне које се изричу пунолетним починиоцима кривичних дела.<sup>213</sup> Основно обележје *модела минималне интервенције* јесте примена диверзионих модела поступања, као и других модела којима се избегава вођење формалног кривичног поступка према малолетницима, како не би дошло до стигматизације малолетних починилаца кривичних дела. *Модел ресторативног правосуђа* за основни циљ има социјалну реинтеграцију малолетног учиниоца кривичног дела. У том смислу основна идеја овог модела јесте помирење малолетног учиниоца и жртве, а да би се она реализовала важно је да у поступку учествују жртва кривичног дела, сам учинилац и шира друштвена

<sup>210</sup> *Ibid.*, стр. 52.

<sup>211</sup> Кнежевић, С. С., *Малолетничко кривично право*, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2010, стр. 106-107.

<sup>212</sup> Модификовани правосудни модел се примењује у Холандији и Канади, али и посебан поступак према малолетницима у Србији би се могао означити као модификовани правосудни модел јер представља комбинацију елемената правосудног и заштитничког модела. Наведено према: Шкулић, М., *Малолетничко кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр. 102-103.

<sup>213</sup> Више о томе: Шкулић, М., *Малолетничко...*, стр. 102-104.

заједница. *Неокоорективни модел*, заснован на идеологији "права и поретка" и "нултој толеранцији" у односу на малолетничку делинквенцију, подразумева суочавање малолетних починилаца кривичних дела са свим последицама њихових поступака и сношење одговорности за почињена кривична дела, што се у одређеној мери протеже и на њихове родитеље.<sup>214</sup>

### 2.4.3. Посебан поступак и посебни органи надлежни у поступку према малолетним лицима

Као што је раније поменуто, данашњи ниво развоја малолетничког кривичног законодавства карактерише постојање посебног кривичноправног статуса малолетних лица, који подразумева посебан поступак, посебне органе поступка и посебан систем кривичних санкција. Овај развој иде у смеру успостављања тзв. *правосуђа по мери детета* (енг. *child-friendly justice*), под којим се сматра правосуђе које је примерено узрасту детета, прилагођено његовим потребама и правима, доступно, брзо и ефикасно, и које подразумева поштовање права детета, његовог достојанства и интегритета, његовог приватног и породичног живота, уз омогућавање детету да учествује у поступку и да га разуме.

Посебан поступак карактерише његова усмереност на утврђивање околности које се тичу личности малолетника и прилика у којима живи, специјализација надлежних органа у области права детета и преступништва младих, учешће у поступку органа и стручњака који имају искуства у раду са малолетним лицима, постојање дужности обазривог поступања свих који учествују у поступку, поступање у складу са начелом хитности, као и искључење јавности из поступка према малолетном починиоцу кривичног дела.

Како је једна од основних карактеристика посебног поступка према малолетном учиниоцу кривичног дела његова усмереност на утврђивање околности које се тичу личности малолетника и прилика у којима живи, поставило се питање који би били адекватни органи поступка, тј. који би органи били у могућности да наведене околности утврде уз наношење што мање штетних последица по личност малолетника. Сам начин на који се поступа са малолетним починиоцима кривичних дела умногоме одражава културу и систем вредности једног друштва, па су самим тим разумљиве и бројне различитости у дефинисању кривичноправног статуса малолетних лица које постоје у различитим националним законодавствима.<sup>215</sup>

Посебни судови за малолетнике, као судска тела специјализована за малолетне учиниоце кривичних дела, су се развили постепеним издвајањем из судова опште надлежности, кроз специјализацију кадрова, ширење надлежности и напуштање строгог процедуралног формализма.<sup>216</sup> Ипак, постојање оваквих судова у свету је

<sup>214</sup> *Ibid.*, стр. 105-108.

<sup>215</sup> Више о упоредној анализи 19 националних законодавстава у погледу кривичноправног статуса малолетних лица види: Junger-Tas, J., *Trends in International Juvenile Justice: What Conclusions Can be Drawn?*, у: Junger-Tas, J., Decker, S. H., ed., *International Handbook of Juvenile Justice*, Springer, 2006, стр. 505-532.

<sup>216</sup> Сматра се да је први суд за малолетнике основан у Чикагу 1899. године на основу Закона (*Act to regulate the treatment and control of depended, neglected and delinquent children*) који је предвиђао формирање судова за малолетнике у покрајинама федералне државе Илиноис. Треба истаћи да овај суд није био посебан, самосталан суд, већ је наведеним Законом кривичним судовима опште надлежности, у надлежност стављено и вођење поступка према малолетницима који су прекршили неки закон или локални пропис, који су запуштени, или су им потребни помоћ и заштита. Убрзо се судови за малолетнике, у највећем броју случајева у виду посебних одељења у оквиру судова опште надлежности, оснивају у скоро свим државама САД, да би се затим та пракса проширила и на



изузетак, а правило је постојање посебних одељења за малолетне учиниоце кривичних дела у оквиру судова опште надлежности.<sup>217</sup> Постоје и земље које немају ниједан облик судова за малолетнике, већ судови опште надлежности суде и малолетним и пунолетним учиниоцима кривичних дела, у истоветном поступку и у истом судском саставу. Оваква је ситуација у већини земаља Латинске Америке и у неразвијеним земљама Африке и Азије.<sup>218</sup>

Упоредноправно посматрано, основни институционално-организациони облици у оквиру којих се решавају конкретни случајеви извршења кривичних дела од стране малолетника су следећи:<sup>219</sup>

1. *Посебни судови за малолетнике*, специјализовани за судско решавање случајева извршења кривичних дела од стране малолетника, који су организационо и кадровски одвојени од судова опште надлежности. Овакви судови су карактеристични за земље англо-саксонског правног система.
2. *Породични судови*, који су надлежни за проблеме из различитих правних области, а који проистичу из породичних односа. У оквиру ових судова се формирају посебна одељења за малолетне учиниоце кривичних дела. Карактеристични су за Канаду и Јапан.
3. *Паралелни модели поступања*, где се у зависности од испуњености одређених услова поступак према малолетном учиниоцу кривичног дела може водити пред кривичним судом, или предмет решити пред посебним органом социјалне заштите. Паралелни модели поступања постоје, на пример, у Шведској, Шкотској и Норвешкој.
4. *Посебни функционални облици*, који су искључиво надлежни за малолетне учиниоце кривичних дела, а формирају се у оквиру судова опште надлежности. Овакво решење постоји у Србији и другим европским земљама, као што су, на пример, Италија и Немачка.

Формирање посебних институционално-организационих облика намењених искључиво малолетним учиниоцима кривичних дела, је последица опште тенденције формирања посебног кривичноправног статуса малолетника, различитог од кривичноправног статуса пунолетних лица. *Ratio legis* увођења посебних судова за малолетнике се може пронаћи у потреби да се малолетни учинилац кривичног дела заштити у што је могуће већој мери, да се према њему примени третман који је адекватан научној анализи његове личности и услова његовог живота. У седишту је идеја о заштити и преваспитању малолетника. Зато је за посебан суд за малолетне учиниоце кривичних дела битно утврђивање субјективних и објективних узрока који су довели до извршења кривичног дела, како би се утврдио адекватан третман

---

европске државе. Тако се у скандинавским земљама надлежност за поступање са малолетним учиниоцима кривичних дела преноси на посебне органе локалне самоуправе, чији је основни задатак да пружају заштиту и помоћ свим малолетницима. Ови органи су прво основани у Норвешкој 1986. године, у виду Одбора дечије заштите, а затим се оснивају и по осталим скандинавским земљама. Оваква пракса је најбоље заживела у Шведској, која је основала одборе дечије заштите у свакој општини. Основна карактеристика одбора дечије заштите јесте њихова строга децентрализација и широка надлежност, која се протезала не само на малолетне учиниоце кривичних дела, већ и на све малолетнике и децу којима су потребни брига, помоћ и заштита. Carić, A., Kustura, I., *Sudovi za mladež: ustrojstvo, sastav i nadležnost prema Zakonu o sudovima za mladež*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 16, br. 2/2009, стр. 859-860.

<sup>217</sup> Carić, A., Kustura, I., *op.cit.*, стр. 861.

<sup>218</sup> Đurđić, V., *Privreda, struktura i principi krivičnog postupka prema maloletnicima*, u: *Maloletnici kao učinioci i žrtve krivičnih dela i prekršaja*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2015, стр. 94.

<sup>219</sup> Шкулић, М., *Малолетници...*, стр. 124-125.

преваспитавања малолетника.<sup>220</sup> Ово је праћено и тенденцијом специјализације органа и осталих субјеката који учествују у поступку према малолетницима у области права детета и преступништва младих. Наиме, не само да поступак према малолетницима могу да воде само судије које имају посебна знања из области права детета и преступништва младих, већ најчешће поступак може да покрене само јавни тужилац за малолетнике, тј. онај који је такође стекао неопходна посебна знања из ових области. Ова посебна знања мора да поседује и бранилац малолетника, као и органи унутрашњих послова надлежни за малолетничко преступништво. Затим, у поступку према малолетним учиниоцима кривичних дела учествују и специјализоване стручне службе, као што је код нас орган старатељства, које помажу суду да утврди карактеристике личности малолетника и прилике у којима живи, али се уједно старају и о заштити интереса малолетника. Сви органи и субјекти који учествују у поступку су дужни да воде рачуна о најбољем интересу малолетника.

У Републици Србији не постоје посебни судови за малолетнике, већ је поступак према малолетницима у надлежности специјализованих судских већа, односно судија, који постоје у оквиру судова опште надлежности.<sup>221</sup> Једини овлашћени орган за покретање поступка према малолетницима је јавни тужилац за малолетнике који је стекао посебна знања из области права детета и преступништва младих (чл. 57. ЗМУКД). У поступку учествује и орган старатељства који има право да се упозна са током поступка, да у току поступка ставља предлоге и да указује на чињенице и доказе који су од важности за доношење правилне одлуке, а о сваком поступку према малолетнику јавни тужилац за малолетнике дужан је да обавести орган старатељства (чл. 53. ЗМУКД). Такође, полицајац за малолетнике може бити само лице које је стекло посебна знања из области права детета и преступништва младих. Дакле, иако у Србији не постоје специјализовани судови за малолетнике, организационо одвојени од судова опште надлежности, јасно је изражена тенденција специјализације у области права детета и преступништва младих свих органа и других субјеката који учествују у поступку према малолетницима.

#### **2.4.4. Посебан систем кривичних санкција које се могу изрећи малолетним лицима**

Развој кривичних санкција за малолетне учиниоце кривичних дела је пратио историјски развој кривичноправног статуса ове категорије учинилаца. У првобитној фази историјског развоја кривичноправног положаја малолетних лица, малолетним учиниоцима кривичних дела изрицане су исте кривичне санкције као и пунолетним лицима, уз евентуалну могућност њиховог ублажавања. Постепено формирање посебног кривичноправног статуса малолетних лица, одвојеног од кривичноправног статуса пунолетних лица, обухватало је специфично схватање кривице малолетних лица, утврђивање посебног поступка, као и засебан систем кривичних санкција. Управо разумевање карактеристика узраста малолетних лица, односно специфичности њиховог биолошког, психолошког и социјалног развоја, је узроковало и потребу за формирањем посебног система кривичних санкција, које, пре свега, одликује њихова усмереност на личност малолетника, на његову рехабилитацију и реинтеграцију у друштвену

<sup>220</sup> Milutinović, M., Aleksić, Ž., *op.cit.*, стр. 74.

<sup>221</sup> Судија за малолетнике и судије већа морају бити лица која су стекла посебна знања из области права детета и преступништва младих. Судије поротници, који су по правилу различитог пола, се бирају из редова наставника, учитеља, васпитача и других стручних лица која имају искуства у раду са децом и омладином (чл. 44. ЗМУКД).

заједницу, док се извршено кривично дело потискује у други план. У оним законодавствима у којима увођење посебних врста кривичних санкција за малолетне учиниоце кривичних дела није елиминисало казну, ова санкција је ипак претрпела значајне измене, пре свега у том смислу што је изгубила свој ретрибутивни карактер.<sup>222</sup>

На данашњем нивоу развоја једна од основних карактеристика кривичних санкција за малолетнике јесте њихова издвојеност у односу на кривичне санкције за пунолетна лица, тако да чине један посебан систем. Постојање посебног система кривичних санкција за малолетнике је определила и њихова посебна сврха која се, због свих специфичности и карактеристика малолетства, огледа у настојању да се изврши васпитни утицај на малолетнике, као и да им се пруже одговарајућа заштита и помоћ, како би се обезбедила њихова рехабилитација и друштвена реинтеграција.

У складу са међународним стандардима, систем санкција и мера за малолетнике треба да буде хетероген и флексибилан, уз поштовање *принципа поступности у примењивању*, како би алтернативне мере имале приоритет у примени у односу на кривичне санкције, а блаже кривичне санкције приоритет у односу на теже, док би институционализација малолетника требало да представља крајње средство, наравно имајући у виду и тежину кривичног дела.<sup>223</sup>

И поред ових основних заједничких карактеристика, различите државе имају различите системе кривичних санкција за малолетнике. Интересантно је да су државе, и поред сазнања о свим негативним последицама затварања по малолетнике, углавном задржале могућност изрицања казне затвора овим лицима, уз бројне различитости по питању услова за изрицање, одмеравање, трајање и извршење.<sup>224</sup> Ипак, распрострањеност, различити модалитети и широка примена васпитних мера институционалног карактера у различитим националним законодавствима, указују на њихов велики значај у случајевима постојања васпитне запуштености малолетних починилаца кривичних дела.<sup>225</sup> Коначно, бројност и хетерогеност ванинституционалних васпитних мера у различитим националним законодавствима, као и њихов континуирани развој,<sup>226</sup> се може објаснити сада већ општеприхваћеним разумевањем карактеристика малолетства и доношењем међународних стандарда који нуде богату листу ових мера.

У складу са глобалним трендом и међународним стандардима, у Републици Србији постоји посебан систем кривичних санкција за малолетнике, различит од кривичних санкција намењених пунолетним лицима, и он обухвата три врсте кривичних санкција: васпитне мере, казну малолетничког затвора и мере безбедности. Васпитне мере представљају примарну кривичну санкцију за малолетне учиниоце кривичних дела и могу се изрећи и млађим и старијим малолетницима, док се казна малолетничког затвора може изрећи само старијим малолетницима и то *изузетно*, што је у ЗМКУД посебно наглашено (чл. 9. ЗМУКД).

Васпитне мере се деле на *мере упозорења и усмеравања*, *мере појачаног надзора* и *заводске мере*, и изричу се у зависности од васпитних потреба конкретног

<sup>222</sup> Perić, O., *Krivičnopravni položaj maloletnika*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1975, стр. 188.

<sup>223</sup> Соковић, С., *Систем кривичних санкција које се изричу малолетницима - основне карактеристике и извршење*, у: *Малолетничка делинквенција као облик друштвено неприхватљивог понашања*, тематски научни скуп, Бања Лука, 19-20. новембар 2008. године, стр. 173.

<sup>224</sup> Више о томе: Бановић, Б., Јоксић, И., *Малолетнички затвор у законодавству и пракси*, Универзитет у Београду, Факултет безбедности, Београд, 2012, стр. 45. и даље.

<sup>225</sup> Више о томе: Ковачевић, Д. М., *op.cit.*, стр. 192-194.

<sup>226</sup> *Ibid.*, стр. 199-201.

малолетника.<sup>227</sup> Велики број (укупно осамнаест) васпитних мера, које су веома разноврсне и међусобно се доста разликују, омогућава њихову примену према малолетним починиоцима кривичних дела који се такође међу собом разликују у погледу биопсихичких и социјалних карактеристика, односно намењене су хетерогеном кругу малолетних починилаца кривичних дела. Карактерише их и унутрашња флексибилност, могућност њиховог комбиновања и кумулације, како би се у највећој мери одговорило на потребе малолетног починиоца, с обзиром на карактеристике његове личности и прилике у којима живи.<sup>228</sup>

Прописане су и околности које ће суд узети у обзир приликом избора конкретне васпитне мере, а то су: узраст и зрелост малолетника, друга својства његове личности и степен поремећаја у друштвеном понашању, тежина кривичног дела, побуде из којих је дело учинио, средина и прилике у којима је живео, понашање после учињеног кривичног дела, и то посебно да ли је спречио или покушао да спречи наступање штетне последице, накнадио или покушао да накнади причињену штету, да ли је према малолетнику раније била изречена кривична или прекршајна санкција, као и све друге околности које могу бити од утицаја за изрицање оне мере којом ће се најбоље постићи сврха васпитних мера (чл. 12. ЗМУКД).<sup>229</sup> Кривица малолетника се не помиње,<sup>230</sup> већ се законодавац определио за *личност малолетника у целини* као околност коју треба узети у обзир, имајући у виду већ поменуте специфичности биопсихичког и социјалног развоја које су карактеристичне за узраст малолетника.<sup>231</sup>

*Казна малолетничког затвора*<sup>232</sup> се може изрећи само старијем малолетнику који је учинио кривично дело за које је прописана казна затвора тежа од пет година, и то само ако због високог степена кривице, природе и тежине кривичног дела не би било оправдано изрећи васпитну меру (чл. 28. ЗМУКД). Као што је већ поменуто, до кажњавања малолетника долази само *изузетно*, јер се према њима по правилу примењују васпитне мере. Из законског текста произлази да се казна малолетничког

---

<sup>227</sup> Мере упозорења и усмеравања се изричу када је потребно и довољно таквим мерама утицати на личност малолетника и његово понашање. Мере појачаног надзора се изричу када за васпитавање и развој малолетника треба предузети трајније мере уз одговарајући стручни надзор и помоћ, а није потребно малолетничко потпуно одвајање из дотадашње средине. Заводске мере се изричу према малолетнику према коме треба предузети трајније мере васпитавања, лечења и оспособљавања уз његово потпуно одвајање из дотадашње средине, ради вршења појачаног утицаја на малолетника, и изричу се као последње средство.

<sup>228</sup> Soković, S., *Vaspitne mere - očekivanja i realni dometi*, Pravni život, br. 9/2010, стр. 670-671.

<sup>229</sup> Више о свакој од наведених околности види: Soković, S., *Vaspitne mere...*, стр. 673-674.; Soković, S., *Kriterijumi izbora vaspitne mere za maloletne prestupnike*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, vol. 49, br. 2-3/2011, стр. 118-119.

<sup>230</sup> Иако законодавац не помиње утврђивање кривице малолетника, у литератури се оправдано истиче да је у неким случајевима неопходно размотрити и облик кривице, јер је, за примену неких општих института кривичног права, као што су покушај и стварна заблуда, неопходно разграничити да ли се ради о умишљајном или нехатном кривичном делу. Теоријску расправу о значају кривице, односно личности малолетника у целини, код примене васпитних мера, види: Soković, S., *Kriterijumi...*, стр. 120-122.

<sup>231</sup> Више о томе: Перић, О., *Коментар...*, стр. 35-37.; Соковић, С., Бејатовић, С., *op.cit.*, стр. 73-75.

<sup>232</sup> Прописани законски минимум казне малолетничког затвора јесте шест месеци, а законски максимум износи пет година, с тим што у случају када је извршено кривично дело за које је прописана казна затвора од 20 година или тежа казна (од 30 до 40 година), и у случају постојања стицаја најмање два кривична дела за која је прописана казна затвора тежа од десет година, законски максимум износи десет година (чл. 29. ЗМУКД). Приликом одмеравања казне малолетничког затвора суд се мора кретати у границама које су прописане законом, и мора узети у обзир како општа правила за одмеравање казне која су прописана Кривичним закоником (прописана казна, сврха кажњавања и олакшавајуће и отежавајуће околности), тако и посебна правила која се односе искључиво на одмеравање казне малолетничког затвора, а то су: сврха малолетничког затвора, степен зрелости малолетника и време потребно за његово васпитавање и стручно оспособљавање (чл. 30. ЗМУКД).

затвора може изрећи само старијем малолетнику (лицу старости од 16 до 18 година) и то ако је учинио кривично дело за које је прописана казна затвора тежа од пет година, а околности које суд мора узети у обзир приликом одлучивања да ли ће изрећи васпитну меру или малолетнички затвор су: висок степен кривице, природа и тежина кривичног дела. Законска формулација "висок степен кривице" означава да степен кривице мора бити изнад уобичајеног, просечног степена кривице, што представља фактичко питање које суд мора ценити у сваком конкретном случају.<sup>233</sup> Кривица малолетника се утврђује на исти начин као код пунолетних лица, али се том приликом узима у обзир личност малолетника у целини, тј. "скуп свих субјективних момената који карактеришу личност учioniоца кривичног дела и његов однос према делу". Висок степен кривице ће, на пример, постојати када је малолетник приликом извршења кривичног дела испољио упорност, безобзирност, бруталност, решеност, суровост, безосећајност, када је деловао у групи итд.<sup>234</sup> Природа кривичног дела указује на његову тежину, а тежину кривичног дела треба схватити као постојање јачег интезитета угрожавања или повреде заштићеног добра.<sup>235</sup> С обзиром на изузетност у изрицању, и поред испуњености свих наведених услова суд неће обавезно морати да изрекне казну малолетничког затвора, већ само у случају када не би било оправдано изрећи васпитну меру, што значи да је изрицање малолетничког затвора *факултативно*.<sup>236</sup>

Малолетнику се могу изрећи и *мере безбедности*, осим мере забране вршења позива, делатности и дужности, а њихова сврха се састоји у отклањању стања и услова који могу бити од утицаја на то да учинилац убудуће врши кривична дела, што значи да је код њих акценат стављен на специјалну превенцију. Мере безбедности се изричу када су за то испуњени услови, и то уз изречену васпитну меру или казну малолетничког затвора, с тим што се мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи може изрећи самостално (чл. 39. ЗМУКД).

*Сврха кривичних санкција према малолетницима* је да се надзором, пружањем заштите и помоћи, као и обезбеђивањем општег и стручног оспособљавања утиче на развој и јачање личне одговорности малолетника, на васпитавање и правилан развој његове личности, како би се обезбедило његово поновно укључивање у друштвену заједницу (чл. 10. ЗМУКД). Поред ове сврхе, *сврха малолетничког затвора* је и вршење појачаног утицаја на малолетног учиниоца да убудуће не врши кривична дела, као и на друге малолетнике да не врше кривична дела (чл. 10. ЗМУКД). Док је код васпитних мера акценат стављен на специјалну превенцију, код малолетничког затвора се поред специјалне истиче и генерална превенција, а из тако одређене његове сврхе се може закључити да малолетнички затвор поседује и елементе казне и елементе васпитне мере.<sup>237</sup>

#### **2.4.5. Диверزيونи модели поступања и мере алтернативне институционализацији**

У кривичноправном реаговању на кривична дела почињена од стране малолетних лица уочава се тенденција потискивања формалног судског поступка и примена разноврсних алтернативних поступака васпитно-образовне, медицинске или

<sup>233</sup> Stojanović, Z., *Krivično pravo*, стр. 401.

<sup>234</sup> ВСС, Кжм. 99/78; Перић, О., *Коментар...*, стр. 74.

<sup>235</sup> Stojanović, Z., *Krivično pravo*, стр. 401.

<sup>236</sup> Перић, О., *Коментар...*, стр. 74.

<sup>237</sup> *Ibid.*, стр. 31-32.

терапевтске природе,<sup>238</sup> како би се избегли негативни ефекти које кривични поступак може имати по личност малолетника и његов развој, као и стигматизација малолетника према коме је вођен кривични поступак, што може отежати његову реинтеграцију у друштвену заједницу. У зависности од државе, алтернативни начини поступања могу бити поверени полицији, тужилаштву или суду.<sup>239</sup>

Један од алтернативних начина реаговања на кривична дела почињена од стране малолетника представљају *диверзиони модели поступања*,<sup>240</sup> који се могу одредити као различити начини *скретања* кривичне процедуре, односно *преусмеравања* кривичног случаја малолетника од судске процедуре у правцу алтернативног начина реаговања, ради минимизирања штетног дејства формалног поступка по малолетника.<sup>241</sup> На овај начин се малолетник ослобађа од формализма судског поступка и његовог стигматизирајућег дејства, али се ипак суочава са извршеним кривичним делом и својом одговорношћу у односу на жртву, уз прихватање обавезе поштовања основних друштвених норми и моралних стандарда.<sup>242</sup> Због њиховог великог значаја у области малолетничке делинквенције, у међународним документима (у Конвенцији о правима детета, у Пекиншким правилима итд.) се посебно промовише примена диверзионих модела поступања према малолетним починиоцима кривичних дела.

Постоје различите модалитети диверзије. *Једноставна диверзија* представља избегавање судског поступка према малолетнику без примене било каквих мера према њему, а најчешће се огледа у могућности примене начела опортунитета кривичног гоњења које стоји на располагању тужилаштву, односно суду, а које се пре свега заснива на селекцији кривичних пријава и одлуци тужилаштва о непокретању кривичног поступка.<sup>243</sup> *Диверзија са интервенцијом*, поред избегавања кривичног поступка, подразумева и примену различитих мера у односу на конкретног учиниоца кривичног дела, као што су: различити видови надзора, обавезивање малолетника да обави одређени рад у корист друштвене заједнице или оштећеног, да обештети жртву, да се укључи у одређени саветодавни или терапијски третман, да похађа образовне курсеве или се додатно едукује итд. Код овог облика диверзије, циљ је скретање судског поступка уз индивидуализацију третмана малолетника у зависности од његове личности и тежине учињеног дела, којом приликом се и мере према малолетнику примењују поступно, према тежини којом га погађају.<sup>244</sup>

Теоријски посматрано, диверзиони модели поступања се заснивају на следећим претпоставкама: избегавање стигматизације малолетног починиоца; давање приоритета едукацији у односу на кажњавање; минимална интервенција; економска заснованост диверзије у виду примене мера које су економичније од класичних кривичних санкција и кривичног поступка који им претходи; криминолошка утемељеност диверзије, где се малолетничка делинквенција посматра као понашање "епизодног карактера" и често

<sup>238</sup> Mrvić-Petrović, N., *Alternativne krivične sankcije i postupci*, Medija centar Odbrana, Beograd, 2010, стр. 17.

<sup>239</sup> Gurda, V., *Odgojne preporuke kao alternativa krivičnom postupku prema maloljetnicima i njihova primena u praksi*, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, vol. 8, br. 4/2011, стр. 178-179.

<sup>240</sup> Овај термин је преузет из англосаксонске терминологије и води порекло од енглеске речи *diversion*, која значи преусмеравање, скретање.

<sup>241</sup> Cromwell, P., Alarid, L. F., V. del Carmen R., *Community-based Corrections*, Belmont, 2005, стр. 198.; наведено према: Соковић, С., Бејатовић, С., *op.cit.*, стр. 52.

<sup>242</sup> Соковић, С., Бејатовић, С., *op.cit.*, стр. 53.

<sup>243</sup> Stevanović, I., *Nova zakonska rešenja o maloletnicima: značaj alternativa institucionalnom tretmanu*, Temida, br. 1/2006, стр. 62.

<sup>244</sup> *Ibid.*, стр. 63.

обухвата и багателна кривична дела; перспектива социологије права, према којој треба дати предност "неинтервенцији" или мање тешком "кажњавању".<sup>245</sup>

У домаћем законодавству се примењује диверзија са интервенцијом, која се огледа у *васпитним налозима* као алтернативним, *sui generis* мерама, које под одређеним условима, у зависности од стадијума поступка, могу да примене јавни тужилац за малолетнике, судија за малолетнике, или веће за малолетнике, а њихова сврха је да се не покреће кривични поступак према малолетнику или да се обустави поступак, и да се применом васпитног налога утиче на правилан развој малолетника и јачање његове личне одговорности како убудуће не би чинио кривична дела (чл. 6. ЗМУКД). Објективни услов за примену васпитних налога се тиче учињеног кривичног дела, јер се мора радити о кривичном делу за које је прописана новчана казна или казна затвора до пет година, док субјективни услов подразумева признање кривичног дела од стране малолетника и његов однос према кривичном делу и оштећеном<sup>246</sup> (чл. 5. ЗМУКД). И поред испуњености свих законских услова, примена васпитних налога није обавезна, већ у сваком конкретном случају јавни тужилац односно судија за малолетнике, слободно оцењују да ли треба изрећи васпитни налог.<sup>247</sup>

Предвиђено је пет различитих васпитних налога,<sup>248</sup> а приликом њиховог избора морају се узети у обзир у целини интерес малолетника, са једне стране, и интерес оштећеног са друге стране (чл. 8. ЗМУКД). Такође, избор и примењивање васпитног налога се врши у сарадњи са родитељима, усвојиоцем или староцем малолетника и надлежним органом старатељства (чл. 8. ЗМУКД), с тим што је њихова улога консултативне природе.<sup>249</sup>

У ситуацијама када није могуће применити диверзиони модел поступања, према малолетницима према којима се води формални судски поступак постоји могућност примене алтернативних мера. У питању су мере које су алтернативне институционализацији малолетника, а које карактерише хетерогеност, флексибилност и могућност међусобног комбиновања. Примери алтернативних мера јесу налози за старање, саветовање и надзор; условни отпуст; налог за обављање друштвено корисног рада; новчана казна, накнада и повраћај; налог за лечење; налог за присуствовање групном саветовању и сличним активностима; налози који се тичу образовања итд.<sup>250</sup> На међународном нивоу, у оквиру Токијских правила, понуђена је богата листа алтернативних мера за малолетнике.

<sup>245</sup> Dünkel, F., *Sanctions systems and trends in the development of sentencing practices*, in: Dünkel, F., Grzywa, J., Horsfield, P., Pruin, I., *Juvenile Justice Systems in Europe - Current Situation and Reform Development*, vol. 4, Schriften zum Strafvollzug, стр. 1627-1628., наведено према: Шкулић, М., *Малолетничко...*, стр. 154-155.

<sup>246</sup> Признање мора бити исказано јасно, недвосмислено, добровољно, без икаквог условљавања и у писаној форми. Малолетник треба да искаже кајање због учињеног кривичног дела и према оштећеном, што се огледа у извињењу оштећеном, спремности да му надокнади штету итд.

<sup>247</sup> Бановић, Б., Јоксић, И., *Диверзиони концепт реаговања на криминалитет малолетника у Србији: законодавство и пракса*, Теме, vol. 35, бр. 2/2011, стр. 351-352.

<sup>248</sup> У питању су следећи васпитни налози: 1. поравнање са оштећеним како би се накнадом штете, извињењем, радом или на неки други начин отклониле, у целини или делимично, штетне последице дела; 2. редовно похађање школе или редовно одлажење на посао; 3. укључивање, без накнаде, у рад хуманитарних организација или послове социјалног, локалног или еколошког садржаја; 4. подвргавање одговарајућем испитивању и одвикавању од зависности изазване употребом алкохолних пића или опојних дрога; 5. укључивање у појединачни или групни третман у одговарајућој здравственој установи или саветовалишту (чл. 7. ЗМУКД).

<sup>249</sup> Перић, О., *Коментар...*, стр. 27.

<sup>250</sup> Константиновић-Вилић, С., Костић, М., *Диверзиони модели и алтернативне кривичне санкције примењене према малолетницима у сукобу са законом*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 50., 2007, стр. 94.

## 2.5. Међународни стандарди регулисања кривичноправног статуса малолетних лица

С обзиром на то да је на међународном нивоу стандардизован кривичноправни статус малолетника, за регулисање и будуће дефинисање статуса малолетника у међународном кривичном праву, потребна је и анализа међународних стандарда.

Почетак 20. века представља и почетак изградње концепта међународноправне заштите детета, која се интензивира после Другог светског рата, првобитно кроз развој општих међународних правила и начела о положају човека, а затим и кроз развој посебних правила која се односе искључиво на дете у оквиру међународних универзалних и регионалних аката.<sup>251</sup>

Како се у оквиру међународног права људских права поставља основна заштита на коју је свако људско биће овлашћено, сви кључни универзални акти из области међународног права људских права садрже одредбе о специјалном третману деце, у смислу да им признају посебну заштиту и помоћ, управо због њиховог статуса деце.<sup>252</sup> Овде спадају Универзална декларација о људским правима из 1948. године<sup>253</sup>, Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида из 1948. године<sup>254</sup>, Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена из 1979. године<sup>255</sup>, Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима из 1966. године<sup>256</sup>, као и Међународни пакт о грађанским и политичким правима из 1966. године. У оквиру аката из области људских права, утврђене су и *негативне обавезе*, тј. обавезе да се не повреди нека особа (дужност поштовања) и *позитивне обавезе*, тј. обавезе да се помогне или брине о некој особи (дужност помоћи и/или заштите) приликом поступања са децом, и том приликом су деца додатно овлашћена на посебан третман, управо због чињенице да су деца.<sup>257</sup>

Укључивање у међународне акте одредаба кривичноправне природе које се односе на децу и додељивање детету одређених права приликом спровођења малолетничке правде је последица не тако давних развоја у области међународних права детета. *Женевска декларација о правима детета* из 1924. године<sup>258</sup> прописује да "дете делинквент мора бити поново прихваћено", док *Декларација о правима детета* из 1959. године<sup>259</sup> не садржи ниједну одредбу о правима детета у сукобу са законом.<sup>260</sup>

<sup>251</sup> Више о томе: Vučinić, Z., *Međunarodno ratno i humanitarno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2006, стр. 293-295.

<sup>252</sup> Kuper, J., *International Law Concerning Child Civilians in Armed Conflict*, Clarendon Press, Oxford, 1997, стр. 19.

<sup>253</sup> Уједињене нације, Генерална скупштина, *Универзална декларација о људским правима*, усвојена и проглашена Резолуцијом бр. 217 (III) од 10. децембра 1948. године.

<sup>254</sup> *Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида*, усвојена и отворена за потписивање и ратификацију или приступање Резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 260 А (III) од 9. децембра 1948. године.

<sup>255</sup> United Nations, General Assembly, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, New York, 18 December 1979.

<sup>256</sup> *Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима*, усвојен и отворен за потпис, ратификацију и приступање Резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 2200А (XXI) од 16. децембра 1966. године.

<sup>257</sup> Kuper, J., *International Law Concerning Child Civilians in Armed Conflict*, Clarendon Press, Oxford, 1997, стр. 20.

<sup>258</sup> League of Nations, *Geneva Declaration of the Rights of the Child*, 26 September 1924.

<sup>259</sup> United Nations, General Assembly, *Declaration of the Rights of the Child*, proclaimed by Resolution 1386 (XIV) of 20 November 1959.

<sup>260</sup> Van Bueren, G., *Article 40: Child Criminal Justice*, in: Alen, A., Vande Lanotte, J., Verhellen, E., Ang, F., Berghmans, E., Verheyde, M. (eds.): *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006, стр. 4.



Следећи међународни акт који садржи поједине одредбе о малолетничком правосуђу је *Међународни пакт о грађанским и политичким правима*, у коме је прописано да ће се оптужени малолетници који су лишени слободе одвојити од одраслих и да ће се о њиховом случају одлучивати што је могуће пре (чл. 10. ст. 2. (б)), као и да ће у казнено-поправном режиму поступања са осуђеницима, малолетни преступници бити одвојени од одраслих и подвргнути режиму који одговара њиховом узрасту и њиховом правном положају (чл. 10. ст. 3.). Свака пресуда донета у кривичним стварима ће бити јавна, осим ако интерес малолетника захтева да буде другачије (чл. 14. ст. 1.) У поступку према малолетницима ће се водити рачуна о њиховом узрасту и о пожељности њихове рехабилитације (чл. 14. ст. 4.), а смртна казна се не може изрећи за кривична дела која почине лица млађа од 18 година (чл. 6. ст. 5.).

Међутим, ови акти само спорадично уређују поједина питања малолетничког кривичног правосуђа, а како је све већи број држава почео да развија одвојени систем малолетничког правосуђа, на међународном нивоу је постало очигледно да постоји потреба за усвајањем једног правног оквира који би националним законодавствима понудио смернице приликом регулисања и спровођења малолетничке правде.<sup>261</sup> Наиме, разноликост правних, социјалних, економских и географских услова широм света доводи до различитог регулисања кривичноправног статуса малолетних лица. Како такве разлике могу да доведу у питање чак и основне постулате људских права и слобода и правне сигурности, сврха доношења међународних стандарда регулисања кривичноправног статуса малолетних лица је била постављање основних принципа и правила поступања према малолетнику у кривичним стварима.<sup>262</sup> Уследило је усвајање читавог низа међународних аката којима се постављају стандарди регулисања кривичноправног положаја малолетних лица.

Међународни акти из области људских права пружају један заокружени систем минималних правила малолетничког правосуђа, унутар кога се одређена правила могу издвојити као *општи стандарди*, а који се огледају у: постојању посебног система малолетничког кривичног правосуђа; формирању посебних органа поступка према малолетницима; специјализацији и искуству особља у поступању са малолетним лицима; давању приоритета примени диверзионих модела поступања у односу на кривични поступак; поштовању низа процесних права и гаранција које су примерене узрасту и потребама малолетника, у случају вођења кривичног поступка; коришћењу притвора и институционализације уз двојачко ограничење, *квантитативно* - користити их као последње мере, и *временски* - треба да трају најкраћи неопходан временски период; примени низа мера алтернативних институционализацији, које су пре свега васпитног и заштитног карактера, чији је циљ рехабилитација и реинтеграција малолетних починилаца кривичних дела. Циљ ових општих стандарда јесте *правосуђе по мери детета*.

## **2.5.1. Универзални акти**

### **2.5.1.1. Акти Уједињених нација**

#### **2.5.1.1.1. Конвенција о правима детета**

Конвенција о правима детета, донета још 1989. године, представља први међународни документ обавезујућег карактера у коме су систематизована, уобличена и кодификована права детета на један свеобухватан начин. У Конвенцији су обједињене

<sup>261</sup> *Ibid.*

<sup>262</sup> Соковић, С., *Кривично-правни...*, стр. 151-152.

главне групе људских права, политичка и грађанска, економска, социјална и културна, чији је титулар дете.<sup>263</sup> Управо својом свеобухватношћу Конвенција се супротставља "традиционалном схватању детета као бића у настајању, незрелог, некомплетног и некомпетентног будућег одраслог", и усваја идеју о "детету као субјекту, активном учеснику у процесу сопственог развоја".<sup>264</sup> О њеном значају и утицају говори и њена скоро универзална ратификација међу државама чланицама УН, уз изузетак САД и Сомалије.

Према Конвенцији о правима детета, дететом се сматра свако људско биће које није навршило 18 година живота, уколико се, по закону који се примењује на дете, пунолетство не стиче раније (чл. 1.), о чему је већ било речи у овом раду. Четири основна принципа КПД која морају да се поштују у свим случајевима који се тичу деце, су садржана у члановима 2., 3., 6. и 12. *Прво*, то је *принцип недискриминације*, што значи да се права детета морају поштовати и обезбеђивати без икакве дискриминације и без обзира на расу, боју коже, пол, језик, вероисповест, политичко и друго уверење, национално, етничко или социјално порекло, имовинско стање, онеспособљеност, рођење или други статус детета, његовог родитеља или законског старатеља (чл. 2.). *Друго*, то је *принцип најбољег интереса детета*, који ће бити од првенственог значаја у свим активностима које се тичу деце, било да их предузимају јавне или приватне институције социјалног старања, судови, административни органи или законодавна тела (чл. 3.). *Треће*, то је *право детета на живот*, које му припада самим рођењем, као и *право на опстанак и развој* (чл. 6.). *Четврто*, то је *право детета на изражавање сопственог мишљења* (чл. 12.), па су државе чланице дужне да детету које је способно да формира своје сопствено мишљење, обезбеде право слободног изражавања тог мишљења о свим питањима која се тичу детета. Мишљењу детета се посвећује дужна пажња у складу са годинама живота и зрелошћу детета. Ради постизања овог циља, детету се посебно мора пружити могућност да буде саслушано у свим судским и административним поступцима који га се тичу, било непосредно или преко заступника или одговарајућег органа, на начин који је у складу са процесним правилима националног законодавства. Ова начела су од великог значаја за поступање са малолетним лицима која се јављају као учиниоци, сведоци или жртве међународних кривичних дела, како приликом формулисања правила којима се регулише њихов статус, тако и приликом примене таквих правила, где основна идеја треба да буде поступање у складу са најбољим интересом детета, уз уважавање његовог права да изрази своје мишљење о свим питањима која га се тичу.

Са аспекта кривичног поступка је посебно важно право детета на изражавање сопственог мишљења, јер се на овај начин "уважава чињеница да деца имају специфична мишљења и искуства која су релевантна са тачке гледишта њиховог најбољег интереса, што представља основ за доношење *информисаних одлука* које се тичу деце".<sup>265</sup>

Неколико чланова Конвенције садрже стандарде регулисања кривичноправног статуса малолетних лица. Одредбом чл. 37. се забрањује подвргавање детета мучењу или другом окрутном, нехуманом или понижавајућем поступању или кажњавању,<sup>266</sup>

<sup>263</sup> Више о томе: Влашковић, В., *Начело најбољег интереса детета у породичном праву*, докторска дисертација, Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет, Крагујевац, 2014. године, стр. 154-156.

<sup>264</sup> Vranješević, J., *Razvojno-psihološki aspekt Konvencije o pravima deteta*, Pedagogija, br. 4/2006, стр. 473.

<sup>265</sup> *Ibid.*, стр. 475.

<sup>266</sup> Забрана тортуре и другог окрутног, нехуманог или понижавајућег поступања и кажњавања је општеприхваћена у међународним документима, али и веома исцрпно интерпретирана од стране бројних међународних и националних судова. Ова забрана своју потврду добија и у чл. 77. Статута Међународног кривичног суда. Више о тумачењу чл. 37. КПД: Schabas, W., Sax, H., *A Commentary on*

као и изрицање смртне казне или доживотног затвора без могућности пуштања на слободу за дела која су учинила лица млађа од 18 година. Ниједно дете не сме бити незаконито или произвољно лишено слободе, а хапшење, задржавање у притвору и затварање детета мора да буде у складу са законом и примењено као последња могућа мера и при том треба да траје најкраћи могући временски период. Са сваким дететом које је лишено слободе се мора поступати хумано и уз поштовање урођеног људског достојанства и на начин који уважава потребе особа њиховог узраста, а посебно се захтева да свако дете лишено слободе буде одвојено од одраслих, осим ако то није у интересу детета, као и да му се обезбеди право да одржава контакте са својом породицом. Свако дете које је лишено слободе има право на указивање правне и друге одговарајуће помоћи, затим право да побија законитост лишавања слободе пред независним и непристрасним органима, као и право да се о оваквом његовом захтеву решава по хитном поступку. Појашњавајући овај члан Конвенције, Комитет за права детета је у свом Општем коментару бр. 10,<sup>267</sup> усвојеном ради давања смерница за лакшу примену одредаба Конвенције које се односе на малолетничко правосуђе, истакао да дете које је осуђено на казну затвора треба да стиче образовање, да се са њим поступа и о њему стара са циљем да буде ослобођено, да се реинтегрише и оспособи за преузимање конструктивне улоге у друштву. То подразумева и редовно праћење развоја и напретка детета како би се могло одлучити о његовом могућем ослобађању (параграф 77.). У сваком случају лишења слободе малолетника, треба поштовати одређена правила и принципе, као што су обезбеђење физичког окружења и смештаја који су у складу са рехабилитативним циљевима, уважавање права на образовање, права на лекарски преглед, чести контакти са широм друштвеном заједницом, а принуда или сила се могу применити само изузетно под одређеним условима, итд. (параграфи 87. и 89.).<sup>268</sup>

Одредбом чл. 40. су предвиђени минимални стандарди за поступање са дететом које дође у контакт са кривичним правосуђем, односно са дететом које је осумњичено, оптужено или за које је утврђено да је прекршило кривични закон. Општом одредбом је прописано да се у поступку према оваквом детету морају поштовати његово достојанство и вредност, јер се на тај начин подстиче његово поштовање основних права и слобода других, и том приликом морају се узети у обзир узраст детета, пожељност његове реинтеграције и преузимања конструктивне улоге у друштву.

Детету се гарантују и одређена *процесна права*. У том смислу, стране уговорнице посебно треба да обезбеде поштовање начела законитости, тј. да ниједно дете неће бити осумњичено, оптужено или за њега утврђено да је прекршило кривични закон, због дела или пропуста који у време када су учињени нису били забрањени унутрашњим или међународним правом. Сваком детету за које се тврди или које је оптужено за кршење кривичног закона треба обезбедити следеће гаранције: 1. да се сматра невиним док се кривица не докаже у складу са законом; 2. да буде одмах и директно обавештено о оптужбама против њега, или, уколико је то прикладно, преко својих родитеља или законских старатеља, и да има правну или другу одговарајућу

---

*the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 37: Prohibition of Torture, Death Penalty, Life Imprisonment and Deprivation of Liberty*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006.

<sup>267</sup> Према Коментару, основни елементи свеобухватне политике малолетничког правосуђа су превенција малолетничке делинквенције, интервенције без прибегавања судским поступцима и интервенције у контексту судских поступака, минимални узраст за кривичну одговорност и горње старосне границе у малолетничком правосуђу, гаранције за поштено суђење и лишавања слободе, укључујући притвор у истражном поступку и изрицање затворске казне након суђења (параграф 15.).

<sup>268</sup> Више о овим и другим стандардима УН који се односе на извршење кривичних санкција према малолетницима види: Ignjatović, Đ., *Međunarodni izvori prava izvršenja krivičnih sankcija prema maloletnicima - dokumenti Ujedinjenih nacija*, Crimen, br. 2/2018, стр. 197-223.

помоћ у припреми и изношењу своје одбране; 3. да надлежни, независни и непристрасни орган или судско тело без одуговлачења донесе одлуку, у правичном поступку у складу са законом, у присуству правног или другог одговарајућег заступника, и, осим уколико се сматра да то није у најбољем интересу детета, посебно узимајући у обзир његове године или положај, у присуству његових родитеља или законских старатеља; 4. да не буде присиљено да сведочи или да призна кривицу; да испитује или да буду испитани сведоци супротне стране и да се обезбеди учешће и испитивање његових сведока под истим условима; 5. да, уколико се сматра да је прекршило кривични закон, ову одлуку и сваку досуђену меру која из тога произлази, поново разматра виши, надлежни, независни и непристрасни орган или судско тело у складу са законом, 6. да има бесплатну помоћ преводиоца уколико дете не може да разуме или не говори језик који се користи; 7. да се поштује његова приватност у свим фазама поступка.

У Општем коментару бр. 10 се у погледу права и гаранција за поштено суђење које су наведене у КПД истиче да је кључни предуслов за њихово поштовање и примену *лични квалитет особа* које се баве малолетничким правосуђем и да је у ту сврху обука стручњака, поготово полиције, тужилаца, судија, правних и других заступника деце, социјалних радника и других, неопходна (параграф 40.).

Право детета које је у сукобу са законом да изрази сопствено мишљење је фундаментално за поштено суђење, оно то може учинити директно или преко представника или одговарајућег органа, о чему се мора водити рачуна током целог поступка (параграф 44.). Детету се мора дати могућност да изрази сопствено мишљење о (алтернативним) мерама које могу бити изречене и том приликом треба посветити дужну пажњу посебним приоритетима или жељама које дете има у вези са тим. Појашњава се да наводи да је дете кривично одговорно указују на то да оно треба да буде способно и у стању да ефикасно учествује у доношењу одлука, што се односи и на примену изречене мере (параграф 45.).

Јако је важно обезбедити пуно поштовање приватности детета које је у сукобу са законом, из разлога стигматизације, могућег утицаја на доступност школовању, запошљавању или на безбедност детета (параграф 64.). Препоручује се да се судска и друга саслушања детета које је у сукобу са законом одржавају без присуства јавности, а одлука суда треба да буде објављена на начин који не открива идентитет детета. У том смислу и евиденцију о малолетним преступницима треба чувати као строго поверљиву и затворену за трећа лица (параграф 66.).

Одлуку у поступку који се води према детету треба донети без одлагања, односно време од извршења дела до крајње реакције на дело треба да буде што је могуће краће, јер што је овај период дужи то је вероватније да ће одговор изгубити свој жељени педагошки ефекат, а дете ће бити у већој мери стигматизовано (параграф 51.). Препоручује се присуство родитеља или законских старатеља током поступка, ради пружања психолошке и емотивне подршке детету (параграф 53.). Реакција на дело треба увек да буде сразмерна не само околностима и тежини кривичног дела, већ и узрасту, нижем степену кривичне одговорности, околностима и потребама детета, као и разним, а посебно дугорочним потребама друштва. Принцип који се ослања само на кажњавање није у складу са водећим принципима малолетничког правосуђа садржаним у чл. 40. ст. 1. КПД. У случају да су деца извршила неко тешко кривично дело, морају се размотрити мере сразмерне околностима починиоца и тежини дела, укључујући и разматрање потребе за очувањем јавне безбедности и кажњавањем. Ипак, у случају деце, потреба за очувањем добробити и најбољег интереса детета и унапређења његове реинтеграције треба да има предност у односу на таква разматрања (параграф 71.).

Даље се, у чл. 40. КПД, стране уговорнице обавезују да подстичу доношење посебних закона, прописивање посебних поступака и установљење посебних органа и установа, за поступање искључиво са децом која су осумњичена, оптужена или за коју је утврђено да су прекршила кривични закон, односно подстиче се формирање посебног, одвојеног система малолетничког кривичног правосуђа. Том приликом посебно треба утврдити најнижу старосну границу испод које деца не могу бити сматрана способном за кршење кривичног закона и утврдити мере за поступање са таквом децом, без прибегавања судском поступку, с тим да људска права и законска заштита буду у потпуности поштована. Док је о доњој старосној граници кривичне одговорности већ било речи, у овом делу рада је битно истаћи да се пожељност преусмеравања, скретања формалних судских поступака када се дете јавља као учинилац кривичног дела, истиче као један од принципа КПД. Увек треба тежити диверзионом поступању са дететом које је учинило кривично дело, како би се избегао кривични поступак. Диверзиони модели поступања могу бити примењени само на начин који је у складу са људским правима и законском заштитом детета.<sup>269</sup> У Општем коментару број 10, се посебно истиче потреба промовисања и унапређења мера за поступање са децом без прибегавања судском поступку, јер се на тај начин избегава стигматизација, овакав приступ даје боље резултате код деце, ефикаснији је и у интересу је јавне безбедности (параграфи 24. и 25.). Прецизирају се услови за примену диверзионих мера, а који се тичу постојања доказа да је дете учинило наведено кривично дело, слободног и својевољног признања одговорности, без коришћења застрашивања или притиска, и осигурања да се признање неће употребити против детета у било ком наредном судском поступку. Примена диверзионих мера је могућа само на основу слободног и својевољног писаног пристанка детета, а детету треба дати могућност да тражи правну или другу помоћ приликом одлучивања која му, од понуђених диверзионих мера, највише одговара и коју би желело. Евиденцију о диверзионим мерама не треба водити као "кривичну евиденцију", а дете које је прошло диверзиони програм не сме бити третирано као раније осуђивано (параграф 27.).

Ако ипак дође до кривичног поступка, одредбом чл. 40. се државама уговорницама нуди читав низ разноврсних мера алтернативних институционализацији детета. Разноврсност и велики број предложених мера има за циљ да се осигура да државе не поступају по принципу "једна мера одговара свима", већ избор мере треба да одговара околностима сваког индивидуалног случаја.<sup>270</sup> Наводе се мере као што су нега, усмеравање и надзор, правно саветовање, пробација, хранитељство, програми образовања и стручног оспособљавања и друге алтернативе институционалној нези. Ове мере треба да осигурају да се са децом поступа на начин који одговара њиховој добробити и који је пропорционалан и њиховим приликама и учињеном делу.

#### **2.5.1.1.2. Стандардна минимална правила Уједињених нација за малолетничко правосуђе (*Пекињска правила*)**

На међународном нивоу су правила која се искључиво односе на децу у сукобу са законом први пут усвојена 1985. године у виду Стандардних минималних правила УН за малолетничко правосуђе, тзв. *Пекињских правила*. Како су Пекињска правила

<sup>269</sup> Van Bueren, G., *Article 40...*, 2006, стр. 27-28.

<sup>270</sup> *Ibid.*, стр. 30.

усвојена пре КПД, имала су велики утицај на одредбе КПД које се тичу малолетничког правосуђа.<sup>271</sup>

Пекиншка правила,<sup>272</sup> која треба примењивати на малолетне преступнике непристрасно, без дискриминације по било ком основу, су подељена у шест делова, од којих се сваки односи на једну фазу кривичног поступка и садржи правила која треба примењивати у датој фази.

*Први део* садржи *опште принципе* који треба да се примењују у малолетничком правосуђу, чиме су указује да у сваком националном правном систему треба да постоји посебан систем малолетничког правосуђа, који треба да одговори на посебне потребе малолетних преступника, уз истовремену заштиту њихових основних права, али и да одговори на потребе друштва (правило 2.3.). Овако схваћено малолетничко правосуђе има два циља, први је унапређивање добробити малолетника, а други остварење "принципа сразмерности" како би свака реакција према малолетним преступницима увек била у сразмери са околностима које се тичу преступника и престапа (правило 5.1.). У коментару овог правила се појашњава да реакција према малолетном преступнику треба да се заснива не само на тежини престапа, већ треба узети у обзир и лична својства и околности самог преступника, као што су друштвени статус, штета учињена преступом, настојање преступника да обештети жртву, његова спремност да се окрене здравом и корисном животу итд.

Као основна права малолетника, која представљају минимум права која треба обезбедити и која морају бити гарантована и поштована у свим фазама поступка, наводе се претпоставка невиности, право да буде упознат са наводима оптужбе, право да се брани ћутањем, право на правну помоћ, право на присуство родитеља или старатеља, право да се суочи са сведоцима и испита их, као и право жалбе вишој инстанци (правило 7.1.).

У циљу избегавања штетних последица које по малолетног преступника може имати неодговарајући публицитет и етикетирање, мора се поштовати његово право на приватност у свим фазама поступка, а посебно се неће објављивати никакве информације на основу којих се може идентификовати малолетни преступник (правила 8.1. и 8.2.). Из коментара ових правила се види да су она одраз криминолошких истраживања о етикетирању која пружају доказ о различитим штетним последицама трајног идентификовања младих особа као "делинквената" или "криминалаца".

*Други део* Пекиншких правила садржи минимална правила која треба примењивати у фази истраге и кривичног гоњења. У случају хапшења малолетника, предвиђена је обавеза моменталног обавештавања његових родитеља или старатеља, као и обавеза судије или другог надлежног службеног лица или тела да без одлагања размотри питање ослобађања. У поступању са малолетним преступником, орган за спровођење закона мора да поштује правни статус малолетника и води рачуна о унапређењу његове добробити и избегавању штетних последица по њега, којом приликом је од великог значаја први контакт са малолетним преступником, када посебно треба испољити разумевање и љубазност, од чега зависи и успех сваке наредне интервенције.

---

<sup>271</sup> UNICEF, *Права детета и малолетничко правосуђе, одабрани међународни инструменти*, Стандардна минимална правила Уједињених нација за малолетничко правосуђе (Пекиншка правила), стр. 6.

<sup>272</sup> За потребе примене Пекиншких правила дате су и дефиниције појединих појмова. *Малолетником* се сматра дете или млада особа која се, према дотичном правном систему, може у погледу престапа третирати другачије од одраслих (правило 2.2.а)). Под *преступом* се подразумева свако понашање (чињење или нечињење) које је кажњиво према дотичном правном систему (правило 2.2.б)). *Малолетни преступник* је дете или млада особа за коју се тврди да је починила или за коју је утврђено да је починила преступ (правило 2.2.в)).

Како је одступања од редовног кривичног поступка, тј. примена диверзионих модела поступања, у случају малолетних преступника посебно важна, треба увек размотрити могућност да се случајеви малолетних преступника решавају без прибегавања формалном судском поступку, а полиција, тужилаштво или други орган ће моћи да одлуче о одступању од редовног кривичног поступка у свакој фази поступка. За одступање од редовног поступка неопходна је сагласност малолетника или његових родитеља или старатеља, а у циљу његове реализације, треба створити програме локалних заједница, као што су привремени надзор и усмеравање, обештећење и накнада штете жртвама.

Како је полиција прва карика у систему малолетничког правосуђа, потребно је обезбедити обуку и специјализацију службеника полиције који су ангажовани на спречавању малолетничког криминала.

У случају притвора у очекивању суђења, треба поштовати нека основна правила: треба га користити као последње могуће средство и у најкраћем могућем трајању; када год је то могуће биће замењен алтернативним мерама, као што су строги надзор, интензивна нега или смештање у породицу, образовну институцију или дом; обезбеђење малолетнику свих права и гаранција из Стандардних минималних правила за поступање са затвореницима; малолетници ће бити одвојени од одраслих и притворени или у одвојеној установи или у одвојеном делу установе у којој се налазе и одрасли; за време трајања притвора, о малолетницима се мора водити брига, пружати им се заштита и сва неопходна индивидуална помоћ - социјална, образовна, у погледу стручне обуке, психолошка, медицинска и физичка, која им може бити потребна с обзиром на узраст, пол и личност.

У *трећем делу* су садржана правила која треба примењивати у *фази суђења и одлучивања*. У случају суђења малолетном преступнику, надлежни орган (суд, одбор, савет итд.) ће поступати у складу са принципима поштеност и праведног суђења и у складу са најбољим интересима малолетника, у атмосфери разумевања, јер се на тај начин омогућава малолетнику да у поступку учествује и да се слободно изрази. Током читавог поступка малолетник има право да га представља правни саветник, као и право на бесплатну правну помоћ, а право је родитеља и старатеља да учествују у поступку, што надлежни орган може тражити од њих, или им ускратити то право, када је то у интересу малолетника.

Пре доношења коначне одлуке, надлежни орган мора детаљно да испита порекло и околности у којима живи малолетник, као и услове под којима је извршен преступ, како би му било лакше да донесе праведну одлуку. Одређени су и принципи којима ће се руководити надлежни орган приликом одлучивања: 1. сразмерност реакција не само околностима и тежини престапа, већ и околностима које се односе на малолетника, затим његовим потребама и потребама друштва; 2. ограничења личне слободе малолетника биће наметнута тек након пажљивог разматрања и биће сведена на минимум, у мери у којој је то могуће; 3. лишаваће слободе ће бити наметнуто само ако је малолетник осуђен за озбиљан преступ који укључује насиље над другом особом или ако испољава упорност у чињењу других озбиљних престапа, као и у случајевима када не постоје други адекватни одговори; 4. добробит малолетника као руководећи фактор у разматрању малолетничког случаја. Забрањено је изрицање смртне казне и физичко кажњавање малолетних преступника.

Понуђен је каталог разноврсних мера које стоје на располагању надлежном органу, којима је заједничко ослањање на локалну заједницу, а све у циљу избегавања институционалног смештаја у највећој могућој мери. Ту спадају следеће мере: налози за старање, саветовање и надзор; условни отпуст; налози за обављање друштвено корисног рада; новчана казна, накнада штете и обештећење; налози за друге врсте

поступка; налози за учешће у групном саветовању и сличним активностима; налози који се односе на старатељство, социјалну средину или друге образовне оквире; други релевантни налози.

Институционализација малолетника треба да се користи као последње средство и да траје најкраћи неопходан временски период. У том смислу институционализација је ограничена у два правца: *квантитативном* - треба да буде последња мера, и *временском* - треба да траје најкраћи неопходан временски период. Приоритет треба дати "отвореним" у односу на "затворене" институције, а све установе треба да буду корективног и образовног, а не затворског типа.

Сам поступак се мора водити експедитивно, без икаквог непотребног одлагања јер ће са протеком времена малолетнику бити све теже, можда чак и немогуће, да повеже поступак и у њему донету одлуку са преступом, како интелектуално тако и психолошки, и све оно позитивно што би могло бити постигнуто кроз поступак и одлуку може бити доведено у питање. Евиденције о малолетним преступницима морају бити строго поверљиве и затворене за трећа лица.

Обавезна је професионализација свих кадрова који се баве малолетничким случајевима, односно минимална обука у областима права, социологије, психологије, криминологије и наука које се баве понашањем, а кадрови морају одражавати разноликост малолетника који долазе у контакт са системом малолетничког правосуђа.

*Четврти део* садржи правила која се тичу *примене ванинституционалних мера*, према којима ће се у свим фазама поступка настојати да се малолетницима обезбеде неопходни услови, смештај, исхрана, образовање или радна обука, запослење или било која друга помоћ, како би се олакшао процес рехабилитације, и у том смислу је неопходно ангажовање добровољаца и других друштвених служби.

*Пети део* Пекиншких правила се односи на *поступак у институцијама*, где се као основни циљ обуке и третмана малолетника који су смештени у институције наводи обезбеђење бриге, заштите, образовања и стручне оспособљености, како би им се помогло у преузимању конструктивне и продуктивне улоге у друштву. У институцијама се малолетницима морају пружити брига, заштита и сва неопходна социјална, образовна, радна, психолошка, медицинска и физичка помоћ, у складу са њиховим узрастом, полом и личним карактеристикама, а у интересу њиховог свеобухватног развоја. У циљу избегавања негативних утицаја одраслих преступника, малолетни преступници ће бити смештени одвојено од њих, а у интересу малолетника и за њихову добробит, родитељима и старатељима ће бити дозвољен приступ. Посебна пажња се мора обезбедити за малолетне преступнице које су смештене у институцију, у односу на њихове личне потребе и проблеме. У циљу реинтеграције малолетника у друштво, треба обезбедити полуинституционални смештај, као што су отворени домови, образовни домови, дневни боравак у центрима за обуку и други одговарајући облици смештаја.

Промовише се често и рано прибегавање условном отпусту, који увек има предност над пуним одслужењем казне, па ће надлежни органи користити условни отпуст из институције у највећој могућој мери и у најранијој могућој фази, а условно отпуштени малолетници ће добијати помоћ и биће под надзором одговарајућег органа, уз пуну подршку заједнице. У случају задовољавајућег напретка у правцу рехабилитације, чак и они преступници који су сматрани опасним у време смештања у институцију могу бити условно отпуштени. Условни отпуст може бити условљен постављањем одређених захтева за одређени временски период, на пример у вези са добрим понашањем, присуством друштвено корисним програмима итд.



### 2.5.1.1.3. Смернице Уједињених нација за превенцију малолетничке делинквенције (*Ријадске смернице*)

*Смернице УН за превенцију малолетничке делинквенције*<sup>273</sup>, тзв. *Ријадске смернице*, представљају саставни део међународних инструмената у области малолетничког правосуђа, и посебно регулишу област превенције малолетничке делинквенције, која треба да укључи породицу, заједницу, школе, вршњаке итд.

Према Ријадским смерницама *основни принципи превентивног деловања* у области малолетничке делинквенције су:

1. Ангажовање младих у правно регулисаним, друштвено корисним активностима, ради развијања некриминогених ставова;
2. Напори друштва у циљу обезбеђења хармоничног развоја адолесцената, уз уважавање и унапређење њихове личности од раног детињства;
3. Примена у програмима превенције приступа у чијем је фокусу дете, уз неговање активне улоге и равноправног положаја младих у друштву;
4. Добробит младих од њиховог раног детињства треба да буде у средишту сваког превентивног програма;
5. Признавање значаја "напредне превентивне политике" за спречавање делинквенције и развој мера на том плану, уз избегавање криминализације и кажњавања детета због понашања које не изазива озбиљне штете по његов развој или негативне последице по друге. Таква политика и мере треба да укључе: а) стварање образовних могућности прилагођених различитим потребама младих и које служе као механизми подршке за развој њихове личности, уз посебно узимање у обзир оних младих који су очигледно угрожени или изложени друштвеним ризицима, а којима су потребне специјална брига и заштита; б) стварање права, процедура, институција, средстава и мрежа за пружање услуга усмерених на смањивање мотивације, потреба и могућности за преступничко понашање или услова који до таквог понашања доводе; в) реаговање првенствено у општем интересу младе особе, које се руководи правичношћу; г) обезбеђивање добробити, развоја, права и интереса младих; д) уважавање чињенице да је друштвено неприхватљиво понашање младих често део процеса сазревања и одрастања, и да у највећем броју случајева нестаје током процеса одрастања; њ) свест да обележавање младе особе као "девијантне", "делинквентне" или "предделинквентне" често доприноси стварању утврђеног обрасца непожељног понашања младих (смерница 5.);
6. Потреба развоја служби и програма за спречавање малолетничке делинквенције у локалним заједницама, а коришћење формалних служби друштвене контроле треба да буде крајње средство (смерница 6.).

Процеси социјализације су од великог значаја, где треба ставити нагласак на политику превенције која омогућава успешну социјализацију и интеграцију све деце и свих младих, посебно кроз породицу, заједницу, групе вршњака, школу, професионалну обуку, рад, као и кроз добровољне организације.

У делу Смерница који се односи на законодавство и малолетничко правосуђе, се подстиче доношење и спровођење закона којима се спречава виктимизација, злостављање, експлоатација и коришћење деце и младих за криминалне активности, као и прописа усмерених на ограничавање и контролу доступности оружја сваке врсте деци и младима. Ниједно дете нити млада особа не треба да буду подвргнути суровим

<sup>273</sup> Уједињене нације, Генерална скупштина, *Смернице Уједињених нација за превенцију малолетничке делинквенције*, усвојене Резолуцијом бр. 45/112 од 14. децембра 1990. године.

или деградирајућим васпитним или казним мерама код куће, у школи или у било којој другој институцији, и треба обезбедити да се не сматра преступом и да није кажњив ниједан поступак младе особе који не би био сматран преступом или не би био кажњив ако га почини одрасла особа. Они који су задужени за спровођење закона који се тичу младих треба да буду обучени да одговоре посебним потребама младих, и треба да буду упознати и да користе, у највећој могућој мери, програме и могућности упућивања младих на диверзионе програме којима се они изузимају из правосудног система.

#### **2.5.1.1.4. Правила Уједињених нација о заштити малолетника лишених слободе (Хаванска правила)**

*Правила Уједињених нација о заштити малолетника лишених слободе*<sup>274</sup>, тзв. *Хаванска правила*, представљају скуп минималних стандарда, права и процедура којима се треба руководити у поступању са децом лишеном слободе. Сачињена су као допуна Пекиншких правила, и садрже већину одредаба које су прописане у Стандардним правилима Уједињених нација за поступање са затвореницима<sup>275</sup>, с тим што их прилагођавају посебним правима и потребама деце.<sup>276</sup>

Основне поставке Хаванских правила<sup>277</sup> подразумевају њихову непристрасну примену, без дискриминације по било ком основу, и лишавање слободе малолетника као крајње средство, које се изриче у минималном трајању и у изузетним случајевима, а на основу одлуке суда, уз постојање могућности ранијег отпуштања.

Приликом лишавања слободе малолетника, одређена минимална правила о условима и околностима под којима треба да се врши лишавање слободе морају бити загарантована. Тако, мора се обезбедити поштовање људских права малолетника, а потребно је гарантовати садржајне активности и програме који служе унапређењу и одржавању здравља и самопоштовања малолетника, развијању њихове одговорности и подстицању ставова и способности који ће им помоћи у развијању њиховог потенцијала као чланова друштва. Малолетницима лишеним слободе не смеју бити ускраћена грађанска, економска, политичка, социјална или културна права, а која су спојива са лишавањем слободе.

У односу на малолетнике који су ухапшени или чекају суђење важи претпоставка невиности, а притвор пре суђења треба избегавати кад год је то могуће и ограничити га само на изузетне околности, уз давање приоритета примени алтернативних мера. У случају да је притвор ипак одређен, мора се водити рачуна о најекспедитивнијем процесуирању таквих случајева како би притвор трајао најкраће могуће време, а малолетнику се мора осигурати право на адвоката и бесплатну правну помоћ, могућност рада уз надокнаду и наставак образовања или обуке, као и да добије

<sup>274</sup> Уједињене нације, Генерална скупштина, *Правила Уједињених нација о заштити малолетника лишених слободе*, Резолуција бр. А/RES/45/113 од 14. децембра 1990. године.

<sup>275</sup> The First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, Adopted, held at Geneva in 1955 and approved by the Economic and Social Council by its resolutions 663 C (XXIV) of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977.

<sup>276</sup> UNICEF, *Права детета и малолетничко правосуђе, одабрани међународни инструменти*, Правила Уједињених нација о заштити малолетника лишених слободе, стр. 6.

<sup>277</sup> Према Хаванским правилима, *малолетник* се дефинише као лице млађе од 18 година, а старосна граница испод које не треба да буде допуштено лишавање слободе детета треба да буде одређена законом (правило 11. а). Под *лишавањем слободе* се подразумева свака врста притварања, затварања, односно смештања лица у јавну или приватну установу коју затворено лице не може слободно да напусти, по налогу судске, управне или друге јавне власти (правило 11. б)).

или задржи материјалне и предмете за забаву и рекреацију који су у складу са интересима спровођења правде.

Минимална правила руковођења установама за малолетнике се односе на поступање са малолетником за време док се налази у установи, почев од пријема, класификације и смештаја у установу, преко његових права и обавеза, па до његовог повратка у заједницу. У свакој установи у којој се налазе малолетници лишени слободе треба да постоје поверљиви лични досијеи са информацијама о сваком поједином малолетнику. Што је пре могуће након пријема, малолетника треба интервјуисати, како би се припремио психолошки и социјални извештај о факторима који су релевантни за одређивање вида и нивоа старања и потребног програма за малолетника. Услови под којима се врши лишење слободе малолетника треба у потпуности да узимају у обзир њихове специфичне потребе, статус и посебне захтеве с обзиром на њихов узраст, личност, пол и врсту кривичног дела, као и ментално и физичко здравље, уз обезбеђење њихове заштите од штетних утицаја и ризичних ситуација. Приликом класификације малолетника лишених слободе главни критеријум треба да буде обезбеђивање врсте старања које највише одговара посебним потребама дотичних лица и заштити њиховог физичког, менталног и моралног интегритета и добробити, уз њихово одвајање од одраслих. Потребно је формирати отворене установе за малолетнике, тј. установе без икаквог или са минималним обезбеђењем, које треба да примају што мањи број лица како би се омогућио индивидуални третман. Физички амбијент и смештај морају да одговарају здравственим потребама и људском достојанству, као и рехабилитационом циљу боравка у установи, уз могућности дружења са вршњацима и бављења спортом, физичким вежбама и активностима којима се малолетник може бавити у слободно време. Малолетницима треба обезбедити образовање у складу са узрастом, које одговара њиховим потребама и способностима и које је осмишљено тако да их припреми за повратак друштву, као и обуку за занимања која ће их оспособити за будућа запослења, и могућност избора жељене врсте рада. Сваки малолетник лишен слободе има право на рекреацију, задовољавање верских и духовних потреба у складу са својом религијом, као и право на медицинску негу. Примена средстава принуде и присиле према малолетницима треба да буде забрањена, осим у изузетним случајевима, када су сви други методи контроле исцрпљени и неуспешни, и тада не смеју проузроковати понижење или деградацију, треба да буду коришћени рестриктивно и у најкраћем могућем временском периоду. Сва предвиђена решења треба да помогну малолетницима приликом повратка у друштво, породични живот, образовање или запослење након отпуштања, и у том циљу треба осмислити процедуре, укључујући и рани отпуст, и курсеве. У циљу успешне реинтеграције треба установити службе са задатком да помогну малолетницима приликом повратка у друштво, као и да умање предрасуде о њима.

Особље које ради у институцијама треба да буде квалификовано и да обухвати довољан број стручњака као што су наставници, инструктори, саветници, социјални радници, психијатри и психолози, и које треба да испуњава своје обавезе на хуман, предан, професионалан, праведан и ефикасан начин, како би задобило поштовање малолетника и пружио им позитивне узорне и исправан поглед на свет.

### 2.5.1.1.5. Стандардна минимална правила Уједињених нација за мере алтернативне институционалном третману (*Токијска правила*)

*Стандардна минимална правила УН за мере алтернативне институционалном третману*<sup>278</sup>, тзв. *Токијска правила*, су у систему међународних инструмената којима се регулише малолетничко правосуђе, намењена промовисању мера алтернативних институционализацији малолетних преступника и диверзионих програма поступања са њима.

У општим принципима Токијских правила се наглашава значај већег учешћа локалне заједнице у примени кривичног законодавства, посебно у поступку према преступницима, као и значај развијања, међу преступницима, смисла за одговорност према заједници, и у том смислу свака држава ће примењивати ова правила у складу са својим политичким, економским, друштвеним и културним условима, као и намерама и циљевима свог кривичног законодавства, и трудиће се да осигура одговарајућу равнотежу између права сваког појединог преступника, права жртава и заинтересованости друштва за јавну безбедност и превенцију криминала. Циљ развијања мера алтернативних институционалном третману јесте смањење коришћења казне затвора и рационализација кривичног законодавства, уз поштовање људских права, захтева друштвене правде и потребе преступника за преваспитавањем. У примени правила мора се поштовати принцип недискриминације, тј. не сме се правити никаква дискриминација у односу на расу, боју коже, пол, узраст, језик, верско опредељење, политичко или неко друго мишљење, национално или друштвено порекло, имовинско стање, место рођења или неки други фактор.

Да би се обезбедило да мера алтернативна институционалном третману одговара природи и тежини учињеног кривичног дела и личности и пореклу учиниоца, али и заштити друштва, и да би се избегло непотребно коришћење затворске казне, потребно је обезбедити широк избор ових мера, од оних које се доносе пре суђења до оних које се доносе после изрицања пресуде. При томе, број и врсту расположивих мера треба одредити тако да доследно кажњавање и даље буде могуће.

Одређени су и критеријуми на којима треба да се заснива избор мере у сваком конкретном случају, а то су критеријуми о природи и тежини кривичног дела, о личности и пореклу учиниоца, о сврси кажњавања и правима жртве. У случају да нека мера подразумева наметање одређене обавезе учиниоцу, неопходан услов за њену примену је пристанак учиниоца. Приликом примене мера треба увек штитити достојанство учиниоца и његово право на приватност, као и право на приватност његове породице.

У фази пре суђења, треба дати овлашћења полицији, тужилаштву или неким другим агенцијама које се баве кривичним предметима, да ослободе преступника ако сматрају да наставак судског поступка према њему није потребан за заштиту друштва, за превенцију криминала или унапређење поштовања закона и за остваривање права жртава. Када су у питању лакша кривична дела, сам тужилац може изрећи одговарајућу меру алтернативну институционалном третману. Притвор пре суђења треба користити као крајњу меру, а када год је то могуће треба користити алтернативе притвору у што ранијој фази поступка.

Минимална правила која се односе на фазу суђења и изрицања пресуде представљају кључни део Токијских правила, јер садрже каталог мера алтернативних

---

<sup>278</sup> Уједињене нације, Генерална скупштина, *Стандардна минимална правила Уједињених нација за мере алтернативне институционалном третману*, усвојена Резолуцијом бр. 45/110 од 14. децембра 1990. године.

институционалном третману, као и смернице судским органима у погледу критеријума које треба да узму у обзир приликом доношења одлуке. Органу власти који одлучује о санкцији, стоје на располагању следеће мере: 1. вербалне санкције, као што су прекор, укор и опомена; 2. условно пуштање на слободу; 3. статусне казне; 4. економске санкције и новчане казне; 5. конфискација или експропријација; 6. повраћај жртви или налог за надокнаду; 7. укинута или одложена казна; 8. условна казна и судски надзор; 9. налог за друштвено користан рад у заједници; 10. слање у дисциплински центар; 11. кућни притвор; 12. било који други начин неинституционалног третмана; 13. неке комбинације понуђених мера. Приликом доношења одлуке судски орган власти треба да узме у обзир потребе преступника за преваспитавањем, заштиту интереса друштва и интересе жртве, чије мишљење треба чути кад год то одговара ситуацији.

Надлежном органу се ставља на располагање и велики избор мера које се могу применити после изрицања пресуде како би се избегла институционализација и како би се помогло учиниоцима у њиховом што ранијем повратку у друштво. У мере које се могу применити после изрицања пресуде спадају: 1. одсуство и смештај у полуотворене установе; 2. отпуст због рада или образовања; 3. различите врсте условног отпуста; 4. скраћење казне; 5. помиловање.

Утврђена су правила која се односе на примену мера алтернативних институционалном третману. Уводи се могућност изрицања мере надзора уз неку од мера алтернативних институционалном третману, а сврха надзора је да се смањи број поновљених кривичних дела и да се помогне у реинтеграцији преступника у друштво на начин који минимизира вероватноћу повратка криминалу, а по потреби преступницима треба обезбедити психолошку, социјалну и материјалну помоћ, као и прилике да ојачају своје везе са заједницом и олакшају своју реинтеграцију у друштво. У погледу трајања мера, прописано је да оно не сме бити дуже од периода који је надлежни орган утврдио у складу са законом, али се може предвидети и могућност скраћивања трајања мере уколико преступник на њу повољно реагује. Поред надзора, надлежни орган може да одреди и услове које учинилац треба да испуни и том приликом треба да узме у обзир потребе друштва и потребе и права преступника и жртве. У оквиру дате мере алтернативне институционалном третману, могуће је предвидети и третман учиниоца, односно треба развити и различите шеме као што су рад на случају, групна терапија, резиденцијални програми и посебан третман различитих категорија преступника, у циљу што ефикаснијег адресирања потреба учиниоца. Третман се спроводи од стране стручњака са одговарајућим квалификацијама и практичним искуством, којом приликом треба учинити напоре да се схвати средина из које преступник долази, његова личност, способност, интелигенција, његове вредности, а нарочито околности које су довеле до извршења кривичног дела. У спровођење мера алтернативних институционалном третману, могу се укључити заједница и системи социјалне подршке. У случају да учинилац прекрши услове које треба да испуни, може доћи до измене или повлачења мере, с тим што неуспех изречене мере не треба аутоматски да значи примену затворске казне, већ ће се покушати са применом неке друге мере алтернативне институционалном третману, а затворска казна се може изрећи само ако не постоји друга одговарајућа алтернативна мера. Особље које се ангажује за примену мера алтернативних институционалном третману треба да има одговарајуће личне карактеристике, професионалне квалификације и практично искуство.

#### **2.5.1.1.6. Смернице за третман малолетника у оквиру малолетничког кривичног правосуђа (Бечке смернице)**

У Бечу се у фебруару 1997. године састала група стручњака са циљем утврђивања програма и плана акције у погледу ефикасне примене међународних стандарда малолетничког правосуђа, што је резултирало усвајањем *Смерница за третман малолетника у оквиру малолетничког кривичног правосуђа*<sup>279</sup>, тзв. *Бечких смерница*. Основни циљ Бечких смерница је имплементација КПД и њених правила о малолетничком правосуђу, као и смерница и норми Уједињених нација које се односе искључиво на малолетничко правосуђе, уз поштовање основних принципа КПД. Фаворизује се оснивање система малолетничког правосуђа који треба да буде по мери детета и који гарантује права деце, спречава злоупотребе тих права и залаже се за развој осећања достојанства и вредности код деце, уз потпуно уважавање њиховог узраста, фазе у развоју и њиховог права да значајно учествују и допринесу друштву.

Промовише се посебан систем малолетничког правосуђа, који обухвата посебне законе, посебне органе и посебан поступак према малолетним починиоцима кривичних дела. Када год је то могуће, треба развијати диверзионе моделе и друге алтернативе редовном кривичном поступку, као што су медијација и механизми ресторативне правде, посебни поступци који подразумевају учешће жртве. У циљу превенције рецидивизма и друштвене рехабилитације детета које је учинило кривично дело, треба усвојити широк арсенал алтернативних и едукативних мера.

У циљу превенције малолетничке делинквенције предлаже се деловање на корен проблема, а не само репресивно након извршеног кривичног дела, и у том смислу треба установити и примењивати програме чији је циљ јачање друштвене помоћи, што ће омогућити диверзију, преусмеравање деце од правосудног система, и побољшати примену неинституционалних мера и програма реинтеграције.

Одређени број смерница се тиче деце која се јављају као жртве и сведоци кривичних дела, о чему ће бити речи у делу рада који се на то односи.

#### **2.5.1.1.7. Правила Уједињених нација о поступања са затвореницама и неинституционалним мерама за жене починиоце кривичних дела (Бангкокка правила)**

*Правила Уједињених нација о поступања са затвореницама и неинституционалним мерама за жене починиоце кривичних дела*<sup>280</sup>, тзв. *Бангкокка правила*, су усвојена 2010. године, како би се на један свеобухватан начин решили проблеми са којима се сусрећу лица женског пола у систему извршења кривичних санкција, уз уважавање њихових потреба и посебних стања у којима се могу налазити, као што су, пре свега, трудноћа, порођај, материнство, као и здравствене и емотивне потребе жена.<sup>281</sup>

Уз позивање на обавезно уважавање и примену стандарда УН за малолетничко правосуђе, посебно се регулише положај малолетних затвореница. У том смислу, морају се задовољити посебне потребе малолетних затвореница за заштитом, а оне

<sup>279</sup> United Nations, Economic and Social Council, *Guidelines for action on children in the criminal justice system*, Resolution 1997/30, 21 July 1997.

<sup>280</sup> United Nations, The Economic and Social Council, *United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (The Bangkok Rules)*, Resolution 2010/16.

<sup>281</sup> Ковачевић, Д. М., *op.cit.*, стр. 99.

уживају једнако право на приступ образовању и стручном оспособљавању као и малолетни затвореници. Малолетне затворенице ће имати приступ програмима и службама које су прилагођене њиховом узрасту и полу, као што су саветовања о сексуалном злостављању и насиљу, и биће им доступна едукација о здрављу жене и редовни гинеколошки прегледи. Оне које се налазе у другом стању имају право на медицински надзор и помоћ, а њихово здравље ће бити под лекарским надзором, услед већег ризика од компликација с обзиром на узраст. У највећој могућој мери ће се избегавати њихова институционализација, а посебна рањивост малолетница које су починиле кривично дело, имајући у виду управо њихов пол, ће се узети у обзир при одлучивању о избору конкретне мере.

## 2.5.2. Регионални акти

### 2.5.2.1. Акти Савета Европе

Савет Европе<sup>282</sup>, као регионална међународна организација чији је основни циљ поштовање и унапређење људских права, демократије и владавине права, је кроз своју богату законодавну праксу усвојио и низ докумената који, или садрже поједине одредбе, или се у целости односе на малолетничко правосуђе и малолетничку делинквенцију. За потребе нашег рада указаћемо само на оне акте који могу бити од значаја за регулисање кривичноправног статуса малолетних лица у међународном кривичном праву.

1. *Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода*<sup>283</sup> (у даљем тексту: ЕКЉП), којом се јемчи читав низ права и слобода свима који се налазе у надлежности држава чланица Савета Европе, садржи само две одредбе<sup>284</sup> које се искључиво односе на малолетне учиниоце кривичних дела. *Првом одредбом*, којом се јемчи право на слободу и безбедност, је прописано да малолетно лице може бити лишено слободе само на основу законите одлуке суда у сврху васпитног надзора или ради његовог привођења надлежној власти. *Другом одредбом*, којом је загарантовано право на правично суђење, је прописано да се штампа и јавност могу искључити са целог или са дела суђења, између осталог, када то захтевају интереси малолетника.

2. *Европска конвенција о остваривању дечјих права*<sup>285</sup> је усвојена са основним циљем да промовише основна права детета и да, додељујући детету одређена процесна права, олакша њихово остваривање у свим поступцима који се тичу деце. Ова Конвенција се не односи посебно на кривични поступак, већ на све поступке који се тичу деце, па ћемо из тог разлога указати само на њене одредбе<sup>286</sup> које могу бити од значаја у случају покретања и вођења кривичног поступка према детету. Дете има право на информисаност и изражавање сопствених погледа у поступку, које ће оно уживати ако се према унутрашњем законодавству сматра довољно способним да разуме. Надлежни органи имају дужност брзог деловања у свим поступцима који се

<sup>282</sup> Више о Савету Европе на: <https://www.coe.int/en/web/portal/home>; приступ: јун 2018. године.

<sup>283</sup> Савет Европе, *Конвенција за заштиту људских права и основних слобода*, усвојена у Риму 4. новембра 1950. године.

<sup>284</sup> Чл. 5. ст. 1 д) и чл. 6. ст. 1. ЕКЉП.

<sup>285</sup> Савет Европе, *Европска конвенција о остваривању дечјих права*, усвојена 25. јануара 1996. године у Стразбуру.

<sup>286</sup> Чл. 3., 7. и 13. Европске конвенције о остваривању дечјих права.

тичу деце. Подстиче се коришћење посредовања или других сличних поступака, а у циљу избегавања покретања формалних поступака пред правосудним органима.

3. Као најзначајнији акт који се искључиво односи на малолетнике у сукобу са законом, могу се издвојити *Смернице Комитета министара Савета Европе о правосуђу по мери детета*<sup>287</sup>, које су донете са циљем да се у складу са ЕКЉП и праксом Европског суда за људска права, уз уважавање способности детета да формира сопствене ставове, сваком детету загарантује право на приступ правди и право на правично суђење, како би се у крајњем исходу, у свим националним законодавствима правосудни и вансудски системи прилагодили правима, интересима и потребама деце, тј. како би било изграђено правосуђе по мери детета. Иако представљају необавезујући правни акт, Смернице имају велики значаја приликом изградње правосуђа по мери детета, јер су засноване на постојећим међународним, европским и националним стандардима, уз потпуно уважавање најбољег интереса детета.

У смислу Смерница, "дететом" се сматра свако лице млађе од 18 година. "Правосуђе по мери детета" означава правосудне системе који јемче поштовање и делотворно спровођење свих права детета на највишем могућем нивоу, водећи рачуна о прописаним начелима и посвећујући дужну пажњу нивоу зрелости и разумевања детета и околностима самог предмета. Такво правосуђе је пре свега доступно, примерено узрасту, брзо, марљиво, прилагођено потребама и правима детета и усредсређено на те потребе и права, уз поштовање права детета, укључујући право на правичан поступак, право да учествује у поступку и да разуме поступак, на поштовање приватног и породичног живота и на интегритет и достојанство.

*Основна начела* Смерница јесу: партиципација, најбољи интерес детета, уважавање његовог достојанства, заштита од дискриминације и владавина права. У погледу партиципације, деци је загарантовано да буду обавештена о својим правима, да буду консултована и саслушана у поступцима који их се тичу, уз придавање дужне пажње њиховим ставовима, имајући у виду степен њихове зрелости и компликације у комуникацији са којима се могу сусрети. Најбољи интересе детета треба да буде основна брига у свим предметима који се тичу деце, а према деци треба поступати са пажњом, осећајно, правично и са поштовањем, уз забрану мучења, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања. Права деце се морају примењивати без икакве дискриминације. Начело владавине права се мора уважавати у сваком поступку, и у том смислу у сваком поступку се мора водити рачуна о начелима законитости и сразмерности, претпоставци невиности, праву на правично суђење, праву на правни савет, праву на приступ суду и праву на жалбу.

Смернице које се односе на правосуђе по мери детета су подељене у *пет делова*, који се односе на опште елементе правосуђа по мери детета; правосуђе по мери детета пре судског поступка; децу и полицију; правосуђе по мери детета током судских поступака и правосуђе по мери детета после судских поступака.

*Општи елементи правосуђа по мери детета* обухватају: 1. информације и савете, што се односи на сва права и могућности у вези са поступком, о којима дете и његови родитељи треба да буду обавештени; 2. заштиту приватног и породичног живота; 3. безбедност деце у поступцима; 4. обуку стручних лица у погледу права и потреба деце; 5. мултидисциплинарни приступ, који подразумева сарадњу стручњака различитих профила у циљу свеобухватног разумевања правног, психолошког, социјалног, емоционалног, физичког и когнитивног статуса детета; 6. лишење слободе као крајња мера и на најкраће могуће време.

<sup>287</sup> Савет Европе, Комитет министара, *Смернице о правосуђу по мери детета*, усвојене 17. новембра 2010. године на 1.098. заседању заменика министара.



Пре судског поступка се подстиче примена алтернатива судском поступку, уз уважавање свих права која су деци зајемчена током судског поступка. У Коментару се ипак објашњава да иако постоји уверење да децу треба држати изван судова у највећој могућој мери, судски поступак није обавезно лошије решење од вансудских алтернатива, докле год је у складу са принципима правосуђа по мери детета, јер и алтернативна поступања могу носити ризике у погледу поштовања дечјих права.

У поступању полиције са децом и у случају одређивања притвора деци су зајемчена сва она права која су предвиђена и раније анализираним међународним стандардима, а током чије примене се посебно мора водити рачуна о посебним потребама деце, њиховом узрасту и зрелости, као и нивоу разумевања, имајући у виду тешкоће у комуникацији са којима се деца могу сусрести.

Током судских поступака, такође се мора водити рачуна о поштовању свих оних права која су деци загарантована раније анализираним међународним стандардима, уз уважавање њихових посебних потреба, узраста и зрелости. Уз право детета да се чује његово мишљење и да изрази своје ставове, се посебно истиче да овим ставовима и мишљењу треба дати одређену тежину у складу са узрастом и зрелошћу детета. У свим поступцима према деци, треба поступати уз поштовање њиховог узраста, посебних потреба, зрелости и нивоа разумевања, водећи рачуна о тешкоћама у комуникацији. Окружење где се води поступак мора бити прилагођено детету и његовим потребама, а пре почетка поступка деца треба да буду упозната са судницом и распоредом у њој, као и са улогама и идентитетом лица која поступају пред судом. Посебне смернице регулишу поступање са децом жртвама и сведоцима кривичних дела, о чему ће бити речи у делу рада који се на ту проблематику односи.

Да би након окончања судских поступака, поступање било по мери детета, утврђене су одређене смернице и у овом правцу. Тако, треба предузети све кораке да извршење судских одлука буде неодложно, без икаквих одуговлачења. Као мере и санкције које су намењене деци у сукобу са законом, треба предвидети оне које представљају конструктивни и индивидуализовани одговор на учињена дела, уз обраћање дужне пажње на начело сразмерности, узраст, физичко и ментално благостање детета, степен његовог развоја и све околности конкретног предмета. Уз то, мора да се загарантује право на образовање, професионалну обуку, запошљавање, рехабилитацију и реинтеграцију.

4. *Препоруке Савета Европе*: У оквиру своје богате законодавне активности на пољу малолетничке делинквенције и малолетничког правосуђа Савет Европе је донео и велики број препорука.<sup>288</sup> Као најзначајније препоруке, донете од стране Комитета министара Савета Европе, у области деце која се налазе у сукобу са законом се могу издвојити следеће<sup>289</sup>:

1. *Препорука о друштвеној реакцији на малолетничку делинквенцију*, број R (87) 20, усвојена 1987. године, којом се, с обзиром на специфичности малолетничке делинквенције, истиче значај превенције и реинтеграције малолетног преступника;
2. *Препорука о друштвеној реакцији на малолетничку делинквенцију код младих особа из мигрантских породица*, број R (88) 6, усвојена 1988. године, у којој се

<sup>288</sup> Препоруке Савета Европе представљају необавезујуће правне акте. Из предмета њиховог регулисања можемо видети да се углавном односе на превенцију или реакцију на малолетничку делинквенцију, имајући у виду вршење "обичних", а не међународних кривичних дела од стране малолетних лица. Препорука која регулише питање мера и санкција за малолетна лица, је заснована на већ раније анализираним међународним стандардима. Из ових разлога, а имајући у виду предмет нашег рада, садржина ових препорука неће бити детаљно анализирана.

<sup>289</sup> Више о томе: Ковачевић, Д. М., *op.cit.*, стр. 102-126.

- истиче утицај специфичних прилика и друштвене маргинализованости деце из мигрантских породица на вршење кривичних дела;
3. *Препорука о значају ране психосоцијалне интервенције за превенцију криминалитета*, број R (2000) 20, усвојена 2000. године, којом се предлажу мере усмерене на деловање на прве показатеље друштвено неприхватљивог понашања код деце;
  4. *Препорука о новим тенденцијама у сузбијању малолетничке делинквенције и о улози малолетничког правосуђа*, број R (03) 20, усвојена 2003. године, којом се промовише свеобухватни приступ у сузбијању преступништва код малолетника, уз израженију улогу локалне заједнице и сарадњу свих релевантних државних и недржавних формација;
  5. *Препорука о правилима о санкцијама и мерама за малолетнике*, број R (08) 11, усвојена 2008. године, којом се промовише начело законитости и најбољег интереса детета при изрицању и извршењу санкција и мера.

### **3. Проблеми кривичноправног статуса малолетних лица у међународном кривичном праву**

#### **3.1. Малолетство и криминолошке карактеристике малолетства у контексту међународног кривичног права**

Увученост малолетних лица у оружане сукобе представља тренд глобалног карактера, чинећи ова лица жртвама, сведоцима, али и починиоцима међународних кривичних дела. Како статистички подаци указују на све већи број малолетних починилаца међународних кривичних дела, оправдано је поставити питање како се криминолошке карактеристике малолетства испољавају у контексту постојања оружаног сукоба, с обзиром на специфичну етиологију међународних кривичних дела.

Међународна кривична дела се најчешће врше у контексту постојања оружаног сукоба, који карактерише учешће великог броја људи, прогресивно вршење насиља према одређеној групи која се сматра кривом и одговорном за положај у коме се они који врше насиље налазе, као и постојања наводног оправдања за такво насиље, што се обезбеђује одговарајућом идеологијом.<sup>290</sup> Поред ових социјалних фактора, постоје и одређени фактори који делују на психолошком нивоу, а тичу се слабљења или губитка моралног суздржавања или одвраћања од вршења аката масовног насиља, што свој основ има у ауторизацији, рутинизацији и дехуманизацији. *Ауторизација* аката насиља, кроз њихово наређивање, охрабривање или одобравање од стране власти, код појединаца ствара осећај да су такви акти оправдани и самим тим су спремнији да их почине, а некада појединци сматрају да је њихова обавеза да поступају по наређењима. На тај начин се појединци не осећају ни одговорнима за почињена дела, јер их оправдавају постојањем наређења од стране власти. *Рутинизација* смањује потребу за доношењем одлука и самим тим редукује ситуације у којима ће питања морала и морални избори доћи до изражаја, и омогућава да се избегне размишљање о последицама чињења, јер је појединац усмерен на предузимање радње, а не и на њен значај и последице. Ипак, приликом масовног насиља, ауторизација и рутинизација нису саме по себи довољне, већ је потребно и жртве лишитих њиховог статуса људског бића како би се систематско убијање одржавало. У том смислу, *дехуманизација* настаје

---

<sup>290</sup> Smeulers, A., *Perpetrators of international crimes: towards a typology*, in: Smeulers, A., Haveman, R., ed., *Supranational Criminology: Towards a Criminology of International Crimes*, Intersentia, Antwerp/Oxford/Portland, 2008, стр. 234-235.

када жртве лишимо њиховог идентитета и припадништва заједници, што је врло често случај током оружаних сукоба.<sup>291</sup>

Друштвена дезорганизација до које долази током оружаног сукоба, пре свега током грађанског рата, доводи до пораста криминалних активности, када постаје тешко разликовати војску, полицију и криминалце, јер сви они учествују у сукобу и вршење кривичних дела се охрабрује као начин ратовања. Како вршење кривичних дела током сукоба временом постаје оправдано, оно почиње да се посматра не само као начин да се заштите лична добра и интереси, већ и као патриотска дужност и као обележје националне, етничке или политичке идентификације. Међу становништвом се ствара осећај јединства, као и осећај да деле иста достигнућа или исте патње.<sup>292</sup>

У оваквим околностима многи млади људи, немајући алтернативе и било каквих друштвених и економских прилика, се придружују различитим оружаним групама које учествују у сукобу, доживљавајући такве групе као једине стабилне групе у свом окружењу.<sup>293</sup> Ово треба довести у везу са раније поменутом потребом малолетних лица за сигурношћу и осећајем припадности некој групи, које за њих практично представљају замену за породицу и унутар којих се лакше ослобађају осећаја кривице услед колективног одобравања њихових поступака.

Током оружаних сукоба нестабилне друштвено-политичке прилике и нефункционисање или ограничено функционисање друштвених институција, ремете свакодневни животни ритам малолетних лица, јер су школе врло често затворене, спортске активности, окупљања и слобода кретања малолетника су ограничене, док изложеност насиљу постаје свакодневница. Из ових разлога се малолетници често окрећу вршењу кривичних дела, што се објашњава *теоријом аномије*, према којој малолетници не могу да задовоље своје потребе на легитиман начин, па то покушавају противправним деловањем, и *теоријом учења*, према којој се још у детињству усвајају модели понашања родитеља. Како велики број одраслих, поготово мушког пола, учествује у оружаним сукобима, али се и окреће криминалним активностима током оружаних сукоба, малолетници могу, учењем по моделу, усвојити овакав образац понашања.<sup>294</sup>

Питање је како се специфичности узраста малолетника и криминолошке карактеристике малолетства испољавају у контексту оружаног сукоба и приликом вршења међународних кривичних дела. На пример, емоционална лабилност, као једна од основних карактеристика узраста малолетника, услед које у мирнодопским условима није увек могуће предвидети њихово понашање, може повећати свеукупни хаос рата у коме учествују и ова лица. Са једне стране, слабост воље и изражена сугестибилност, праћена ауторизацијом и рутинизацијом насиља током оружаног сукоба, могу довести до тога да малолетници некритички прихватају туђе подстицаје на укључивање у оружани сукоб и на вршење међународних кривичних дела. Са друге стране, укључивање у оружани сукоб и учешће у вршењу међународних кривичних дела може бити последица потребе за доказивањем која је честа код малолетника. Импулсивност и агресивност могу добити на интензитету током вршења међународних кривичних дела током оружаног сукоба, када се сматра да је све дозвољено. Мотиви као фактори ризика могу условити вршење кривичних дела од стране малолетних лица, поготово

<sup>291</sup> Више о наведена три процеса: *Ibid.*, стр. 158-172.

<sup>292</sup> Ruggiero, V., *Criminalizing War: Criminology as Ceasefire*, in: Jamieson, R., ed., *The criminology of war*, The International Library of Criminology, Criminal Justice & Penology, ASHGATE, 2014, стр. 65-67.

<sup>293</sup> Rothe, D. L., Mullins, C. W., *Genocide, war crimes and crimes against humanity in Central Africa: a criminological exploration*, in: Smeulers, A., Haveman, R., ed., *op.cit.*, стр. 150-151.

<sup>294</sup> Мирић, А. Ф., *op.cit.*, стр. 185-186.

мотиви компензационог карактера и мотиви из жеље за осветом, који су чести током оружаног сукоба.

### 3.2. Кривичноправни статус малолетних лица у међународном кривичном праву

Анализа статутарних одредаба различитих међународних кривичних судова и трибунала указује на *три различита приступа* у регулисању кривичноправног статуса малолетних лица у међународном кривичном праву. *Први приступ* подразумева непрописивање доње старосне границе кривичне одговорности у статуту одређеног међународног кривичног суда, али и заузимање става у пракси да малолетна лица неће бити кривично гоњена, или једноставно непокретање кривичних поступака према малолетним лицима. У овим случајевима, у самим статутима није ни било одредаба о кривичноправном статусу малолетних лица, а примери оваквог приступа јесу статуту Међународног војног трибунала у Нирнбергу и статуту *ad hoc* трибунала за бившу Југославију и Руанду. *Други приступ* јесте статутарно прописивање доње старосне границе кривичне одговорности, па самим тим и регулисање одређених питања кривичноправног статуса малолетних лица унутар статута. Примери оваквог приступа јесу Статут Специјалног суда за Сијера Леоне и Транзициона правила кривичног поступка Специјалног панела за тешка кривична дела у Источном Тимору. *Трећи приступ* јесте изричито прописивање искључења надлежности одређеног међународног кривичног суда над малолетним починиоцима међународних кривичних дела, па самим тим и непостојање статутарних одредаба о кривичноправном статусу малолетних лица. Пример оваквог приступа јесте Статуту МКС, према коме овај Суд нема надлежност над лицима која су била млађа од 18 година у време извршења кривичног дела.

#### 3.2.1. Статут сталног Међународног кривичног суда

Историјски преглед нацрта Статута МКС, који је имао много различитих верзија, показује да су постојале различите идеје у погледу персоналне надлежности МКС. Те идеје су се кретале од утврђивања надлежност МКС и над малолетним лицима, уз постојање различитих ставова о доњој старосној граници кривичне одговорности, до искључивања надлежности МКС над малолетним лицима.

У *Нацрту* који је израђен на коференцији у Београду 1980. године, у оквиру члана којим су се регулисале опште одредбе о основима за одбрану и саучесништво, било је прописано да ће се минимални узраст за кривичну одговорност одредити према "минималном узрасту за кривичну одговорност у држави где је кривично дело наводно било почињено, или, када та држава није успоставила надлежност, у држави чији је осумњичени држављанин, ако се докаже да то није у сукобу са међународним правом". У оквиру *Басунијевог Нацрта*, који је такође представљен 1980. године, део који се односи на индивидуалну кривичну одговорност је почињао одредбом да је "особа кривично одговорна према Статуту када достигне узраст од 18 година", али се не помиње да ли тај узраст треба да се достигне у време извршења кривичног дела или у време суђења. У складу са прописима и праксом држава, да је релевантан узраст у време извршења кривичног дела, претпостављало се да је то чињеница коју не треба посебно наводити.<sup>295</sup>

<sup>295</sup> Clark. R. S., Triffterer, O., *Article 26 - Exclusion of jurisdiction over persons under eighteen*, in: Triffterer, O. ed., *op.cit.*, стр. 493-494.

Интересантна је верзија одредбе о минималном узрасту кривичне одговорности садржана у ажурираном *Сиракуза Нацрту*, која гласи:

"1. Особа која је млађа од 16 година у време извршења кривичног дела, неће бити одговорна према Статуту.

2. За особу узраста између 16 и 21 године у време извршења кривичног дела, ће бити процењено у складу са њеном зрелошћу, да ли је одговорна према Статуту."

Услед немогућности усаглашавања како ова одредба треба да гласи, предложена је још једна верзија 1996. године:

"1. За особу млађу од 12 година (као алтернатива су предложени и узрасти од 13,14,16 и 18 година) у време извршења кривичног дела, ће се сматрати да не схвата погрешност свог понашања и неће бити кривично одговорна према Статуту (осим уколико тужилац докаже да је особа схватала погрешност свог понашања у то време).

2. Особа која је била узраста између 16 и 21 године у време наведеног извршења кривичног дела, ће бити процењена (од стране Суда) у складу са њеном зрелошћу, како би се утврдило да ли је одговорна према Статуту." Као алтернатива, предложена је следећа верзија: "Особе узраста између 13 и 18 година ће бити кривично одговорне, али кривично гоњење, изречена санкција и режим издржавања санкције могу добити посебне модалитете одређене у Статуту."<sup>296</sup>

На седници одржаној у децембру 1997. године, како би се избегла расправа, представници Аргентине и Самоа су једноставно предложили да се искључи надлежност Суда над лицима која су била млађа од 18 година у време наведеног извршења кривичног дела, али представници који су сматрали да Суд треба да има надлежност и над малолетним лицима су захтевали да се дода следећа одредба: "Ипак, под изузетним условима, Суд може засновати надлежност и изрећи казну особи узраста између 16 и 18 година, под условом да је утврђено да је особа била способна да схвати противправност свог понашања у време извршења кривичног дела." Чак је било разматрано како регулисати кривичне санкције које се могу изрећи малолетним лицима, па је било предлога да се овим лицима не може изрећи казна затвора у трајању дужем од 20 година, или да се остави Суду да одреди одговарајуће мере којима ће осигурати рехабилитацију починилаца.<sup>297</sup>

У разним нацртима је било доста лутања у погледу дела Статута у коме одредба о доњој старосној граници кривичне одговорности треба да се нађе, почев од дела о надлежности, преко дела о индивидуалној кривичној одговорности, па до дела о адекватним одбранама за окривљеног. Било је различитих ставова и у погледу узраста на коме ову границу треба поставити и да ли Суд уопште треба да буде надлежан за ову категорију лица или не. На конференцији у Риму је о овом питању само кратко разматрано, уз заузимање става да кривично гоњење малолетних лица, које би неминовно изискивало и обезбеђење посебног режима за њих, није добар начин коришћења ограничених средстава Суда, па су и предлагане одредбе о кривичној одговорности и санкцијама за малолетна лица избрисане.<sup>298</sup> Самим тим, ни у Статуту, нити у Правилнику о поступку и доказима нема одредаба којима се регулише кривичноправни статус малолетних починилаца међународних кривичних дела.

---

<sup>296</sup> *Ibid.*, стр. 495.

<sup>297</sup> *Ibid.*, стр. 496.

<sup>298</sup> *Ibid.*, стр. 497.

### 3.2.2. Статути *ad hoc* међународних кривичних судова

Акти на основу којих се судило пред међународним војним трибуналима и другим судовима за међународна кривична дела почињена током Другог светског рата, где спадају Статути међународних војних трибунала у Нирнбергу и Токију, Закон бр. 10 Контролног савета и Уредба бр. 7 Контролног савета, не садрже одредбе о доњој старосној граници кривичне одговорности, нити је ико млађи од 18 година старости оптужен пред овим трибуналима и судовима.<sup>299</sup> Иако су припадници Хитлерове омладине вршили кривична дела за време Другог светског рата, пред међународним војним трибуналима у Нирнбергу и Токију овај проблем није адресиран.

Ипак, било је случајева суђења малолетним лицима која су починила међународна кривична дела током Другог светског рата, али пред другим судовима. На пример, у *предмету Бомер* пред Сталним војним трибуналом у Мецу у Француској, две сестре узраста између 16 и 18 година су осуђене за ратне злочине на по четири месеца затвора, док је трећа сестра која је била млађа од 16 година, ослобођена оптужби на основу свог узраста. Ратни злочин за који су оптужене се састојао у примању украдених добара која су била у власништву француских грађана, а овај Трибунал је засновао своју надлежност над малолетним лицима по основу локалног француског закона који је био на снази. Њихови родитељи су такође осуђени за ратни злочин крађе и примања украдених добара.<sup>300</sup>

Након овог периода у међународном кривичном праву дуго времена није постављено питање кривичноправног статуса малолетних лица. *Ad hoc* трибунали за бившу Југославију и Руанду не садрже одредбе о доњој старосној граници кривичне одговорности, ни о кривичноправном статусу малолетних лица, нити је пред овим Трибуналима било суђено иједном лицу млађем од 18 година.

Ипак, малолетство окривљеног није било баш без икаквог значаја у поступцима пред МКТЈ. У предметима против окривљених Ердемовића, Фурунције и Јелисића, већа су као олакшавајућу околност ценила чињеницу "младости оптуженог" у време извршења дела, с обзиром на то да су сва тројица имала по 23 године у време извршења кривичног дела.<sup>301</sup> У *предмету Чешић*, Претресно веће је одбило да чињеницу да је окривљени имао 27 година у време извршења кривичног дела цени као олакшавајућу околност, наводећи да не познаје ниједан национални правосудни систем где се узраст од 27 година рачуна као младост, па самим тим и као олакшавајућа околност приликом одмеравања казне.<sup>302</sup>

За тему овог рада су од посебног значаја акти и пракса Специјалног суда за Сијера Леоне, из разлога што је у оружаном сукобу у овој држави учествовао велики број малолетних лица, па се поставило питање надлежности овог суда и над кривичним делима која су она извршила. СССЈ је основан међународним уговором закљученим између Уједињених нација и државе Сијера Леоне, али овај Суд ипак није у потпуности

<sup>299</sup> *Ibid.*, стр. 493.

<sup>300</sup> *Ibid.*, стр. 117-118.

<sup>301</sup> МКТЈ, *Druga presuda o kazni Pretresnog veća*, Tužilac protiv Dražena Erdemovića, IT-96-22-Tbis, 5. mart 1998., пар. 16.; МКТЈ, *Presuda Pretresnog veća*, Tužilac protiv Ante Furundžije, IT-95-17/1-T, 10. decembar 1998., пар. 284.; ICTY, *Judgement*, The Prosecutor v. Goran Jelisić, IT-95-10-T, 14 December 1999, пар. 124.

<sup>302</sup> МКТЈ, *Presuda o kazni Pretresnog veća*, Tužilac protiv Ranka Češića, IT-95-10/1-S, 11. mart 2004., пар. 91.

међународни суд, већ представља врсту хибридног међународног кривичног суда због обимне националне укључености у његово функционисање.<sup>303</sup>

У време закључења уговора о оснивању СССЛ, Влада ове државе је заступала став да лица млађа од 18 година не треба колективно искључити из надлежности суда, из разлога што је велики број тешких кривичних дела извршен од стране агресивних и насилних лица узраста од 16 и 17 година, као и чињенице да је у то време у Сијера Леонеу доња старосна граница кривичне одговорности била постављена на 10 година. Овакав став је уживао и подршку становништва Сијера Леонеа, које је желело да види да се према малолетним починиоцима међународних кривичних дела заиста води поступак ради утврђивања њихове одговорности. Међународне и националне невладине организације за заштиту деце и програме рехабилитације у Сијера Леонеу су се успротивиле свакој врсти судских поступака према лицима млађим од 18 година, јер би то довело у питање читав процес рехабилитације.<sup>304</sup>

У Нацрту Статута СССЛ<sup>305</sup> су предложена три решења: 1. искључење надлежности над лицима која су била млађа од 18 година у време извршења дела; 2. поступак пред Комисијом за истину и помирење или другим сличним механизмом, за лица узраста од 15 до 18 година; и 3. судски поступак утврђивања одговорности, без кажњавања, уз уважавање свих међународних стандарда малолетничког правосуђа.

Како Влада Сијера Леонеа није одустала од свог става, службеници Уједињених нација су пронашли компромисно решење према коме СССЛ неће има надлежност над лицима која су била млађа од 15 година у време извршења кривичног дела. Ипак, Главни тужилац пред СССЛ, истакнути амерички војни адвокат Дејвид Крејн, је изричито изјавио да неће кривично гонити лица млађа од 18 година, укључујући малолетне војнике, између осталог и из разлога што они не носе највећу одговорност за почињена кривична дела.<sup>306</sup> Заиста, пред овим Судом није кривично гоњено ниједно лице млађе од 18 година.

Према одредби чл. 7. Статута СССЛ, који носи назив "Надлежност над особама узраста од 15 година", овај Суд нема надлежност над лицима која су била млађа од 15 година у време извршења кривичног дела. У случају суђења лицу које је било старости између 15 и 18 година у време извршења кривичног дела, према том лицу ће се поступати са достојанством и уз уважавање његове вредности, узимајући у обзир његов млади узраст и пожељност промовисања његове рехабилитације, реинтеграције и преузимања конструктивне улоге у друштву, и у складу са међународним стандардима људских права, посебно правима детета. Приликом одлучивања у поступцима према малолетним лицима, Суд ће одредити неку од следећих мера: негу и надзор, друштвени рад, саветовање, хранитељство, програме поправних, едукативних или стручних тренинга, школовање, и, када је то прикладно, неки програм разоружања, демобилизације и реинтеграције или програме агенција за заштиту детета.

И поред тога што је Главни тужилац пред СССЛ изјавио да неће гонити ниједну особу млађу од 18 година, како је овај Суд ипак надлежан и над лицима која су имала 15 година или више у време извршења кривичног дела, у Статуту су садржане још неке одредбе које се односе на малолетне починиоце кривичних дела. Од судија се захтева

<sup>303</sup> No Peace Without Justice and UNICEF Innocenti Research Centre, *International Criminal Justice and Children*, September 2002, стр. 113-114.

<sup>304</sup> Drumbl, A. M., *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy*, Oxford University Press, стр. 123.

<sup>305</sup> United Nations Security Council, *Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone*, S/2000/915, 4 October 2000.

<sup>306</sup> Special Court for Sierra Leone, Public Affairs Office, Press Release, *Special Court Prosecutor Says He will Not Prosecute Children*, 2 November 2002, доступно на: <http://www.rscsl.org/Documents/Press/OTP/prosecutor-110202.pdf>; приступ: јул 2018. године.

да, између осталог, имају искуства у области малолетничког правосуђа (чл. 13. ст. 2. Статута). С обзиром на природу почињених кривичних дела и посебну осетљивост девојчица, младих жена и деце жртава силовања, сексуалних напада, отмица и ропства сваке врсте, међу особљем тужилаца и истражитеља мора бити оних који имају искуства у области родно заснованог насиља и малолетничког правосуђа (чл. 15. ст. 4. Статута). Приликом кривичног гоњења малолетних починилаца, тужилац мора да осигура да програми рехабилитације деце не буду изложени ризику и, када је то прикладно, треба прибећи механизмима за истину и помирење, у мери у којој су они доступни (чл. 15. ст. 5. Статута). У погледу кривичних санкција, искључена је могућност изрицања казне затвора малолетним починиоцима (чл. 19. ст. 1. Статута)

Иако је кривичноправни статус малолетних починилаца веома површно регулисан у Статуту СССЛ, он ипак одражава неке кључне аспекте међународних стандарда регулисања кривичноправног статуса малолетних лица, а то су: постављање доње старосне границе кривичне одговорности на 15 година; посебна знања и искуства судија, тужилаца и другог особља у области малолетничког правосуђа; поступање са малолетним починиоцем на начин којим се уважава достојанство и вредност његове личности; стављање у први план његову рехабилитацију, реинтеграцију и преузимање конструктивне улоге у друштву; давање предности алтернативним механизмима за истину и помирење над редовним кривичним поступком; промовисање примене мера васпитног и заштитног карактера према малолетним починиоцима.

У Правилнику о поступку и доказима<sup>307</sup> се само једна одредба односи на малолетне починиоце кривичних дела, којом се понавља немогућност изрицања казне затвора малолетним лицима (правило 101., А)), док се у Правилима о притвору<sup>308</sup> малолетни починиоци уопште не помињу.

Поред мешовитог, хибридног суда за Сијера Леоне, који смо посебно издвојили због његове надлежности и над лицима која су имала 15 и више година у време извршења кривичног дела, битно је поменути још један мешовити судов који, бар *de jure*, има надлежност да суди и малолетним починиоцима међународних кривичних дела. У питању је Специјални панел за тешка кривична дела у Источном Тимору (у даљем тексту: СПИТ), који је основан од стране Уједињених нација ради утврђивања кривичне одговорности појединаца за тешка међународна и национална кривична дела почињена у Индонезији у периоду од јануара до октобра 1999. године.<sup>309</sup>

У посебном одељку *Транзиционих правила кривичног поступка*<sup>310</sup> пред СПИТ је регулисана надлежност над малолетницима. Малолетницима се сматрају сва лица млађа од 18 година, а затим се у оквиру ове групе праве поделе према узрасту. За малолетнике млађе од 12 година се сматра да нису способни да почине кривично дело, па не могу бити кривично гоњени. Малолетници узраста од 12 до 16 година могу бити кривично гоњени само према накнадно донетим правилима регулисања малолетничког

<sup>307</sup> Special Court for Sierra Leone, *Rules of Procedure and Evidence*, Adopted on 16 January 2002.

<sup>308</sup> Special Court for Sierra Leone, *Rules Governing the Detention of Persons Awaiting Trial or Appeal before the Special Court or Otherwise Detained on the Authority of the Special Court of Sierra Leone ("Rules of Detention")*, Adopted on 7 March 2003.

<sup>309</sup> United Nations, *Regulation no. 2000/15 on the establishment of Panels with exclusive jurisdiction over serious criminal offences*, UNTAET/REG/2000/15, 6 June 2000, доступно на: <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/untactR/Reg0015E.pdf>, приступ: јули 2018. године.

<sup>310</sup> United Nations, *Regulation no. 2000/30 on Transitional rules of criminal procedure*, UNTAET/REG/2000/30, 25 September 2000, доступно на: <http://userpage.fu-berlin.de/theissen/pdf/Transitional%20Rules%20on%20Criminal%20Justice%20reg200030.pdf>, приступ: јули 2018. године.



правосуђа, и то само за кривична дела убиства, силовања и дела насиља у којима је тешка повреда нанета жртви (правило 45.1.). Малолетници старији од 16 година могу бити кривично гоњени према правилима редовног кривичног поступка, али суд том приликом мора обезбедити заштиту права малолетника у складу са КПД, и узеће у обзир његов статус малолетника у свакој одлуци коју у предмету донесе (правило 45.4.).

У складу са међународним стандардима регулисања малолетничког правосуђа, прописана су и правила која се односе на кривични поступак и кривичне санкције. У том смислу, поступак према малолетнику не сме бити отворен за јавност, нити се сме открити нека информација на основу које се може утврдити његов идентитет (правило 45.5.), а у случају да је малолетник починио кривично дело заједно са пунолетним лицем, судиће му се одвојено (правило 45.13.). Притвор и затварање малолетника се могу одредити само као последње мере, и на најкраћи могући период времена (правило 45.3.). Ограничење личне слободе малолетника ће бити одређено само након пажљивог разматрања узраста и посебних потреба малолетника, тежине кривичног дела и потреба друштва, с тим што неће бити одређено ако постоји друга прикладна мера (правило 45.10.). У случају да је малолетник оглашен кривим за кривично дело за које је прописана казна затвора, размотриће се изрицање неке блаже санкције, као што су мере усмеравања и надзора, пробација, хранитељство, програми едукативних и стручних тренинга и друге алтернативе институционализацији (45.12.).

Пред СПИТ је у предмету *Тужилац против Х* дошло до подизања оптужнице према једном малолетнику, који је током Пасабе масакра убио троје људи, због чега му је стављено на терет извршење злочина против човечности, и алтернативно, убиства према чл. 338. Индонезијског кривичног законика. У овом предмету ипак није дошло до суђења, јер је тужилац изменио оптужницу тако да се окривљеном сада стављало на терет само извршење убиства, као обичног, а не међународног кривичног дела, чије извршење је окривљени признао. Окривљени је имао 14 година у време извршења кривичног дела. Осуђен је на 12 месеци затвора и у ови казну му је урачунато 11 месеци које је провео у притвору.<sup>311</sup>

Иако не спадају у међународне кривичне судове и трибунале, и поједини национални судови, или посебна већа у оквиру судова, који су надлежни да суде за почињена међународна кривична дела, имају надлежност и над малолетним лицима, па их у том смислу треба поменути. Тако, Веће за ратне злочине Босне и Херцеговине примењује Кривични закон<sup>312</sup> ове државе, на основу кога се кривично законодавство не примењује према детету, тј. лицу које у време извршења кривичног дела није навршило 14 година (чл. 9.). За малолетна лица предвиђен је посебан кривичноправни режим. Дакле, и пред овим Већем може да се суди малолетним починиоцима међународних кривичних дела.

У Републици Србији постоје Тужилаштво и Веће за ратне злочине који су надлежни за откривање, кривично гоњење и суђење за кривична дела из чл. 370. до 394. и чл. 385. и 386. Кривичног законика, затим за тешка кршења међународног хуманитарног права извршена на територији бивше Југославије од 1. јануара 1991. године која су наведена у Статуту МКТЈ, као и за кривично дело помоћи учиниоцу после извршеног кривичног дела из чл. 333. Кривичног законика, ако је извршено у вези са претходно наведеним кривичним делима. У свом раду Тужилаштво и Веће за ратне злочине примењују, између осталих међународних и националних прописа, и Кривични законик РС, који предвиђа и кривичну одговорност малолетника који су

<sup>311</sup> Drumbl, M., *op.cit.*, стр. 124-125.

<sup>312</sup> Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, "Službeni glasnik BiH", br. 3/03.

навршили 14 година, а нису навршили 18 година. Ни у овом случају није искључена надлежност над малолетним починиоцима међународних кривичних дела.

Одредбе о искључењу надлежности над малолетним лицима нису садржане ни у *Закону о специјализованим већима и специјализованом тужилаштву Косова*,<sup>313</sup> где је у погледу субјективне надлежности само прописано да овај суд има надлежност над физичким лицима (чл. 9.), а меродавно право које Суд примењује је међународно обичајно право и материјално кривично право Косова које је било на снази у време када су кривична дела почињена, односно у периоду од 1. јануара 1998. до 31. децембра 2000. године (чл. 7. и 12.). Тада је на снази био Кривични закон СФРЈ из 1976. године, према коме се кривичне санкције нису могле применити само према малолетнику који у време извршења кривичног дела није навршио 14 година (који се сматра дететом) (чл. 72.), док је за малолетна лица која су била старија од 14 година у време извршења кривичног дела био прописан посебни режим. У складу са тим, постоји могућност да се пред овим Судом суди и малолетним лицима која су била старија од 14 година у време извршења кривичног дела.

#### **4. Закључне напомене о проблемима кривичноправног статуса малолетних лица у међународном кривичном праву**

Једна од основних карактеристика међународног кривичног права јесте да је у питању грана права која је још увек у развоју, а на тај развој увелико утичу национална кривична законодавства и међународни односи. Како у националним кривичним законодавствима постоји посебно регулисан кривичноправни статус малолетних лица, а међународни односи указују на све већи број малолетних лица која су укључена у оружане сукобе, као починиоци, жртве или сведоци међународних кривичних дела, оправдано је указати на постојање практичне потребе за регулисањем кривичноправног статуса малолетних лица у међународном кривичном праву.

Основни циљ међународног кривичног права - сузбијање међународних кривичних дела, као и циљеви међународног кривичног правосуђа (борба против некажњивости, обезбеђивање сатисфакције жртвама ових дела, допринос поновном успостављању и одржавању мира и безбедности итд.), такође указују на потребу регулисања кривичноправног статуса малолетних лица у међународном кривичном праву. У супротном би се одржавала *култура селективног гоњења и кажњавања* пред међународним кривичним судовима, с обзиром на све већи број малолетних лица која учествују у оружаним сукобима широм света. Ипак, ово би отворило посебан проблем остварења сврхе кривичних санкција за малолетнике, оличене у специјалној превенцији, на међународном нивоу, с обзиром на већ опште заузет став о ретрибуцији и одвраћању као двема основним сврхама кажњавања починилаца међународних кривичних дела. Чињеница да су већа појединих међународних кривичних трибунала указивала и на специјалну превенцију и рехабилитацију као сврху кажњавања код починилаца међународних кривичних дела који су били младог узраста, указује на постојање бар неких назнака да ни овај проблем није нерешив ако му се посвети дужна пажња.

Поред остварења посебне сврхе кривичних санкција за малолетнике, регулисање кривичноправног статуса малолетних лица у међународном кривичном праву отвара

---

<sup>313</sup> Skupština Republike Kosovo, *Zakon o specijalizovanim većima i specijalizovanom tužilaštvu*, br. 05/L-053, 03. avgust 2015. godine, доступно на:  
file:///C:/Documents%20and%20Settings/korisnik/My%20Documents/Downloads/05-l-053\_s\_0%20(1).pdf;  
приступ: јули 2018. године.

бројне концептуалне и практичне проблеме. С обзиром на различита национална решења минималног узраста за кривичну одговорност и међународне стандарде који само дају смернице за његово одређивање, пре свега би се поставило питање на ком узрасту, који би био прихватљив за већину националних законодавстава, поставити доњу старосну границу кривичне одговорности, односно како одредити *универзалну старосну границу кривичне одговорности*. Како посебан кривичноправни положај малолетних лица подразумева посебан поступак, посебне органе и посебан систем кривичних санкција, поставља се и питање како све ово остварити на нивоу међународног кривичног права, које је до сада формирано "по мери пунолетних лица". Додатни проблем представља омогућавање на нивоу међународног кривичног права примене диверзионих модела поступања и мера алтернативних институционализацији, које, видели смо, представљају мере васпитно-образовне, медицинске и терапеутске природе, имајући у виду да се њихова примена промовише у свим међународним стандардима малолетничког правосуђа. Односно, питање је како регулисати посебан и специфичан кривичноправни статус малолетних лица, који би био у складу са међународним стандардима, тј. по мери детета, у међународном кривичном праву, које се због своје недовољне развијености, већ сусреће са бројним проблемима.

Колико год да се чини да је ово сложено питање, примери из међународног кривичног правосуђа показују да није нерешиво. Ставови заузимају приликом израде различитих нацрта Статута МКС нуде различите идеје за решавање овог питања, а Статут СССЛ је у том смислу веома важан јер, као што смо видели, поставља основе регулисања кривичноправног статуса малолетних лица у међународном кривичном праву, уз уважавање кључних међународних стандарда малолетничког правосуђа.

## ГЛАВА II

### МЕЂУНАРОДНА КРИВИЧНА ДЕЛА И МАЛОЛЕТНА ЛИЦА

Осим чињенице да се кривичноправни статус малолетних лица не може само "пресликати" у међународно кривично право, важно је указати и на чињеницу да се ни међународна кривична дела не могу поистоветити са "обичним" кривичним делима. Из тог разлога је значајно указати и на специфичне карактеристике међународних кривичних дела, чиме се отвара проблематика малолетних починилаца међународних кривичних дела, јер није исто када малолетник учини међународно кривично дело и када учини неко "обично" кривично дело.

Приликом дефинисања општег појма међународног кривичног дела јавља се доста проблема, поготово јер је у овом појму потребно помирити општи појам кривичног дела онако како се он схвата у англо-саксонској правној традицији са општим појмом кривичног дела који је прихваћен у европско-континенталним правним системима. У везу са општим појмом међународног кривичног дела, који је скопчан са бројним практичним проблемима, треба довести малолетна лица са свим специфичностима њиховог узраста, где се као ново, концептуално и практично питање, отвара питање њихове кривице за почињена међународна кривична дела. Питање кривице је само по себи спорно код међународних кривичних дела, а постаје још сложеније ако се у својству почилаца ових дела нађу малолетна лица, јер се за утврђивање њихове одговорности најчешће процењује њихова зрелост и њихова личност у целини.

Да би се проблематика малолетних лица и међународних кривичних дела разумела, потребно је ова лица довести у везу са два важна карактеристикама међународних кривичних дела, а то су контекст у коме се врше и њихова тежина, односно озбиљност. Овде се отвара питање који су узроци учешћа малолетних лица у оружаним сукобима, као и да ли су ова лица, с обзиром на све карактеристике свог узраста, способна да почине тако тешка кривична дела као што су међународна. Посебно питање је да ли малолетна лица имају капацитета да остваре све елементе међународних кривичних дела. На пример, да ли могу да схвате значење и да поступају са геноцидном намером код злочина геноцида, што отвара додатно питање њеног утврђивања и доказивања код ових лица. Или, да ли имају капацитета да поседују свест о томе да су радње злочина против човечности предузете као део ширег или систематског напада усмереног против цивилног становништва. Ако се овоме дода и проблематика облика учествовања у извршењу међународних кривичних дела, која је у Статуту МКС конципирана на начин да оставља простора за различита тумачења, очигледно је да учествовање малолетних лица у вршењу међународних кривичних дела отвара бројна концептуална и практична питања и дилеме које се односе на утврђивање њихове кривичне одговорности.

## 1. Појам и врсте међународних кривичних дела

### 1.1. Општи појам међународног кривичног дела

#### 1.1.1. Карактеристике међународних кривичних дела

Међународна кривична дела се са разлогом разликују од "обичних" кривичних дела, у односу на која поседују бројне специфичности. Управо се ове специфичности сматрају карактеристикама, односно обележјима међународних кривичних дела.

1. Ова кривична дела *представљају кршење правила међународног хуманитарног и ратног права*, пре свега кршење наредби и забрана садржаних у нормама "женевског" и "хашког" права.<sup>314</sup>

2. *Тежина, односно озбиљност међународних кривичних дела* је суштинска карактеристика која и одређује заинтересованост читаве међународне заједнице за њихово сузбијање и кажњавање на међународном нивоу, тј. од стране међународних кривичних судова. Ова карактеристика произлази и из Преамбуле Статута МКС где се наводи да су "током 20. века милиони деце, жена и мушкараца били жртве до сада незамисливих свирепости које дубоко шокирају свест о хуманости и да тако тешки злочини угрожавају мир, сигурност и добробит света, па као најозбиљнија кривична дела за која је забринута међународна заједница као целина, не смеју проћи некажњено". Самим тим, изражава се решеност да се оснује стални Међународни кривични суд који ће бити надлежан за вођење кривичних поступака поводом најтежих кривичних дела која су за таква проглашена од стране целокупне међународне заједнице. Озбиљност међународних кривичних дела је одређена квалитативним и квантитативним одредницама. *Квалитативне одреднице* се односе на то да ова кривична дела представљају опасност по мир и безбедност у свету, да је за њихово сузбијање заинтересована међународна заједница у целини, као и да дубоко шокирају свест о хуманости. У вези са овим треба поменути да објекат заштите ових кривичних дела јесте, пре свега, човечност, као и друга добра заштићена међународним правом. *Квантитативне одреднице* произлазе из смерница које је развило Тужилаштво МКС, а које треба да буду од помоћи приликом одлучивања да ли је једна ситуација или одређено међународно кривично дело прихватљиво за МКС. То су следеће смернице: број убијених лица; број жртава, посебно у делима којима се напада физички интегритет одређеног лица, као што је намерно убијање или силовање; тежина злочина; размера злочина; систематичност злочина; природа злочина; начин на који су злочини учињени; и утицај злочина.<sup>315</sup> Поједини аутори<sup>316</sup> поготово наглашавају систематичност и масовност међународних кривичних дела као њихово битно обележје, одредницу њихове озбиљности. Оправдање за овакав став се може пронаћи и у одредби чл. 17. Статута МКС у складу са којом Суд задржава право да донесе одлуку о "неприхватљивости случаја" између осталог и *када случај није од такве важности да би оправдао даље ангажовање Суда*. Карактеристика тежине, односно озбиљности међународних кривичних дела је, у ствари, у непосредној вези са друштвеном опасношћу, као разлогом, мотивом прописивања неког понашања као међународног

<sup>314</sup> Đurđić, V., Jovašević, D., *op.cit.*, стр. 74.

<sup>315</sup> Више о озбиљности као обележју међународног кривичног дела: Barjaktarović, D., *Pojam međunarodnog krivičnog dela*, doktorska disertacija, Fakultet za evropske pravno-političke studije, Novi Sad, 2016, стр. 330-335.

<sup>316</sup> Ђорђевић, В. Г., *Одговорност за међународна кривична дела*, докторска дисертација, Правни факултет, Ниш, 2014, стр. 32-33.

кривичног дела, али и са околностима извршења конкретног међународног кривичног дела.

3. *Универзалност* међународних кривичних дела, као њихова следећа карактеристика, подразумева да су радње ових кривичних дела универзално признате као криминалне. Ова карактеристика је посебно важна за разликовање међународних кривичних дела од обичних кривичних дела са једне стране, јер их разликује од, на пример, убиства као обичног кривичног дела, које, иако је универзално признато као криминално понашање, своју универзалност не извлачи из међународног права, већ из околности да су све државе, независно једна од друге, одлучиле да га инкриминишу. Са друге стране, универзалност је основ за разликовање међународних кривичних дела од транснационалних, у односу на која, иако су предвиђена међународним правом, је остављено националним државама да саме одлуче да ли ће их или не прописати као кривична дела у својим националним законодавствима.<sup>317</sup>

У контексту универзалности међународних кривичних дела се у теорији поставља питање који је основ те универзалности. У литератури се нуде два могућа одговора на ово питање. *Први* јесте "теза директне криминализације", према којој се одређене радње сматрају универзално криминалним јер су директно инкриминисане међународним правом, без обзира да ли их националне државе инкриминишу или не. Овакво становиште је прихваћено од стране већине теоретичара међународног кривичног права. *Други одговор* почива на "тези националне криминализације" према којој се одређене радње сматрају универзално криминалним јер међународно право, које их прописује, обавезује све државе света да их инкриминишу и кривично гоне. Овај одговор углавном није прихваћен од стране теоретичара међународног кривичног права. Прихватање неке од две тезе зависи од прихватања натуралистичког или позитивистичког схватања међународног права. Према *натуралистичком приступу*, основни принципи међународног права се деривирају из "принципа правде који имају универзалну и вечну вредност и који се откривају путем разума". Према *позитивистичком приступу*, међународна правна правила почивају на ономе што државе раде и говоре. Сви међународни кривични судови су прихватили међународна кривична дела као позитивистички феномен.<sup>318</sup>

4. *Контекст у коме се врше међународна кривична дела* се односи на најчешће вршење ових кривичних дела *током или у вези са оружаном сукобом*, било унутрашњег, било међународног карактера. Треба имати у виду да је само код ратних злочина постојање оружаног сукоба битно обележје бића кривичног дела, да се злочини против човечности и геноцид могу извршити и у миру, док злочин агресије на неки начин означава почетак оружаног сукоба, па се условно може рећи да се и ово међународно кривично дело може извршити и у миру. Ипак, пракса је показала да се међународна кривична дела у ужем смислу најчешће врше у контексту постојања оружаног сукоба, па зато ово и истичемо као једно од њихових обележја.

5. *Укљученост државе у вршење међународних кривичних дела* подразумева да се ова кривична дела најчешће врше уз "прећутни пристанак државе", односно организовано и у циљу спровођења одређеног државног плана и политике. На тај начин држава у неку руку ствара платформу за вршење међународних кривичних дела. Ова карактеристика произлази из претходне која се односи на вршење међународних кривичних дела у контексту постојања оружаног сукоба, који најчешће подразумева сукоб између две или више држава или државотворних организација, током кога свака

<sup>317</sup> Heller, K. J., *What Is an International Crime? (A Revisionist History)*, Harvard International Law Journal, vol. 58, no. 2/2017, стр. 354.

<sup>318</sup> Искрпну теоријску расправу о питању основа универзалности међународних кривичних дела види: Heller, K. J., *op.cit.*

држава/државотворна организација спроводи свој план и политику, па је самим тим посебно изражена код ратних злочина и злочина агресије.<sup>319</sup> Управо укљученост државе у вршење међународних кривичних дела указује на њихову двоструку нарав,<sup>320</sup> јер њихово извршење повлачи, са једне стране, кривичну одговорност појединаца према правилима међународног кривичног права, а са друге стране, одговорност државе према правилима међународног јавног права.<sup>321</sup>

6. *Незастаривост кривичног гоњења и кажњавања* за извршена међународна кривична дела, као њихова битна карактеристика, је своје утемељење добила у Конвенцији о незастаревању ратних злочина и злочина против човечности<sup>322</sup>, а затим и практично универзалну потврду усвајањем Статута МКС, у чијем чл. 29. је прописано да кривична дела из надлежности овог Суда не застаревају.

7. Како се вршењем међународних кривичних дела крше универзално призната основна људска права, *забрањено их је чинити у виду репресалија*, тј. као одговор на вршење истих кривичних дела од супротстављене стране.<sup>323</sup>

8. Као једини облик кривице са којим ова кривична дела могу бити учињена јавља се *умишљај*.

9. И на међународном плану и у националним законодавствима за извршење међународних кривичних дела прописане су *најстроже казне*. На пример, према Статуту МКС за извршење ових кривичних дела могуће је изрећи казну затвора у трајању до 30 година, или казну доживотног затвора (чл. 77. Статута МКС).

### 1.1.2. Дефинисање општег појма међународног кривичног дела

На данашњем нивоу развоја међународног кривичног права не постоји општеприхваћен општи појам међународног кривичног дела. У релевантним међународним документима који се јављају као извори међународног кривичног права није садржана дефиниција општег појма међународног кривичног дела. Теоретичари су се на различите начине бавили проблематиком дефинисања овог појма, углавном се фокусирајући на набрајање која се кривична дела сматрају међународним и при том правећи различите поделе међународних кривичних дела, али се, и поред тога, не може издвојити једна, општеприхваћена подела. Ипак, има и теоретичара који су се потрудили да дефинишу општи појам међународног кривичног дела.

Пре дефинисања општег појма међународног кривичног дела важно је указати на повезаност овог појма са самим развојем међународног кривичног права, који је на почетку био под доминантним утицајем англо-саксонског правног система, док се данас развија под утицајем оба велика правна система - англо-саксонског и европско-континенталног. Из тог разлога и општи појам међународног кривичног дела мора да одражава општи појам кривичног дела онако како се он схвата у два наведена правна система.

<sup>319</sup> Више о укључености државе у вршење међународних кривичних дела: Barjaktarović, D., *op.cit.*, стр. 340-345.; Schabas, W. A., *State Policy as an Element of International Crimes*, Journal of Criminal Law and Criminology, volume 98, issue 3, 2008, стр. 953-982.

<sup>320</sup> Degan, V., Pavišić, B., *op.cit.*, стр. 186.

<sup>321</sup> Пример за двоструку одговорност у случају извршења међународног кривичног дела можемо наћи и у пракси међународних судова, конкретно за злочина геноцида за чије извршење је појединцима суђено пред Хашким трибуналом, а Републици Србији, на основу тужбе БиХ, пред Међународним судом правде.

<sup>322</sup> *Конвенцији о незастаревању ратних злочина и злочина против човечности*, "Службени лист СФРЈ - међународни уговори и други споразуми", бр. 50/70.

<sup>323</sup> Degan, V., Pavišić, B., *op.cit.*, стр. 186.

Да би се једно кривично дело одредило као међународно, потребно је да задовољи одређени *материјални и формални критеријум*.<sup>324</sup> *Материјални критеријум* подразумева да је инкриминисање одређеног понашања од значаја и прихватљиво за читаву међународну заједницу, јер се на тај начин пружа заштита најважнијим добрима универзалне вредности. Односно, материјални критеријум представља *ratio legis* одређивања неког понашања као међународног кривичног дела. Међутим, како би се коришћењем само материјалног критеријума приликом одређивања општег појма међународног кривичног дела, веома широк круг кривичних дела могао сматрати међународним, јер је велики број добара универзално признат у великом броју држава и самим тим ужива кривичноправну заштиту,<sup>325</sup> потребно га је допунити и формалним критеријумом. *Формални критеријум* се односи на постојање међународне правне норме којом се одређено понашање прописује као међународно кривично дело, чиме се за државе конституише обавеза да у своја национална законодавства унесу одређена кривична дела. Како овакве обавезе постоје, на пример, у односу на тероризам, трговину оружјем, трговину забрањеним психоактивним супстанцама итд., за која кривична дела је опште познато да не спадају у стварну надлежност међународних кривичних судова и трибунала, потребно је и допунско прецизирање овако одређеног формалног критеријума. Прецизирање се може извршити постављањем захтева да за међународном правном нормом прописано кривично дело постоји и посебан облик међународног кривичног правосуђа, чиме би се ова дела диференцирала од осталих за која су државе прихватиле обавезу имплементирања у својим законодавствима.<sup>326</sup>

Имајући у виду значај МКС као сталног Суда, кривична дела која спадају у његову стварну надлежност се сматрају међународним на основу испуњавања једног материјалног и два формална критеријума: 1. објекат заштите ових кривичних дела јесу добра од универзалне вредности за читаву међународну заједницу; 2. кривична дела су као таква прописана у међународној правној норми, у овом случају одредбама Статута МКС, којима се за државе чланице ствара обавеза њиховог уношења у национална законодавства; 3. постојање посебног облика међународног кривичног правосуђа у односу на ова кривична дела.

У домаћој литератури, међу ауторима који су се бавили дефинисањем општег појма међународног кривичног дела, се полази од тога да је у теорији међународног кривичног права и у пракси *ad hoc* трибунала доминантна англо-саксонска концепција општег појма кривичног дела, која има два елемента: објективни, *actus reus* и субјективни, *mens rea*. Ипак, сматра се да не постоји посебан разлог због кога би се општи појам међународног кривичног дела схватио другачије од општег појма кривичног дела у кривичном праву. Дакле, у питању је "радња која је у закону предвиђена као кривично дело, која је противправна и која је скривљена".<sup>327</sup> Из овога произлази да су елементи општег појма међународног кривичног дела радња, предвиђеност у закону и противправност, као објективни елементи, и кривица, као субјективни елемент, с тим што сваки од ових елемената на међународном нивоу карактеришу одређене специфичности.

Полазећи од општег појма кривичног дела прихваћеног у већини националних законодавстава (да је у питању радња која је законом предвиђена као кривично дело,

<sup>324</sup> Škulić, M., *Pojam međunarodnog krivičnog dela*, u: Škulić, M., ur., *Ratni zločini i drugi osnovni instituti međunarodnog krivičnog prava*, zbornik radova, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2011, стр. 72.

<sup>325</sup> На пример, убиство као кривично дело против живота и тела, је инкриминисано у свим националним законодавствима, јер се живот и тело сматрају добрима од универзалне вредности. Ипак, то не значи да "обично" убиство треба да буде прописано као међународно кривично дело.

<sup>326</sup> Škulić, M., *Pojam...*, стр. 72-75.

<sup>327</sup> Stojanović, Z., *Međunarodno...*, стр. 54-55.



која је противправна и скривљена), уз комбиновање материјалног и формалног критеријума, у домаћој литератури се нуди и следећи општи појам међународног кривичног дела.<sup>328</sup> "Међународно кривично дело је радња која је, у циљу заштите одређеног добра које се на нивоу међународне заједнице сматра универзалним, односно коме се од стране већег броја држава признаје неопходност кривичноправне заштите, законима тих држава у истоветном или веома сличном облику предвиђена као кривично дело, а која је противправна и скривљена". *Материјални елемент* дефиниције се односи на разлог инкриминације неке радње као међународног кривичног дела, а то је потреба кривичноправне заштите оних добара чији је значај такав да највећи део међународне заједнице прихвата да њихову повреду инкриминише у својим националним законодавствима. *Формални елемент* дефиниције има два аспекта: *први*, да је у питању радња која је прописана као кривично дело, која је противправна и скривљена; *други*, који се односи на неопходност да је један већи број држава преко одговарајућих међународноправних инструмената, а пре свега путем међународних уговора, прихватио као обавезу да у својим националним законодавствима пропише одређена кривична дела, и да те инкриминације буду истоветне или веома сличне.

### 1.1.3. Општи појам међународног кривичног дела према Статуту сталног Међународног кривичног суда

Поштовање начела законитости и начела правне сигурности налаже усвајање *формалног појма кривичног дела*, па и међународног кривичног дела, који треба да садржи само правне, односно формалне елементе путем којих се тај појам одређује (а то су радња, предвиђеност у закону, противправност и кривица), док је материјални елемент овог појма садржан у другом формалном елементу појма, као материјална страна предвиђености у закону, односно разлог зашто је неко понашање предвиђено као кривично дело. Формални појам међународног кривичног дела је *објективно-субјективни*, с обзиром да садржи три објективна елемента (радњу, предвиђеност у закону и противправност) и један субјективни (кривицу). У складу са оваквим приступом, биће анализиран и општи појам међународног кривичног дела према Статуту МКС.

Приликом израде Нацрта Римског статута заузет је став да у Статуту треба да буде изричито прописано шта подразумева ментални елемент, јер индивидуалне кривичне одговорности нема уколико нису остварени захтеви на субјективном плану. Постојање изричите одредбе о менталном елементу је од значаја за државе чланице, сам Суд и окривљене, јер им обезбеђује смернице, предвидљивост, сигурност и доследну судску праксу по овом питању.<sup>329</sup> Из ових разлога је у чл. 30. Римског статута, који носи назив "ментални елемент"<sup>330</sup> прописано шта подразумева овај елемент код кривичних дела из надлежности Суда и када се лице може сматрати кривично одговорним за ова дела.

<sup>328</sup> Škulić, M., *Pojam...*, стр. 75-76.

<sup>329</sup> Piragoff, D. K., *Article 30 - Mental element*, in: Triffterer, O., ed., *op.cit.*, стр. 528.

<sup>330</sup> Превод назива члана 30. Римског статута у Закону о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда гласи "виност", што сматрамо неадекватним преводом, јер назив овог члана на енглеском језику гласи "mental element", па га дословно и треба превести као ментални или психички елемент. Термин "виност" се више не употребљава у нашем кривичном законодавству, а овакав превод не одражава у потпуности ни садржину чл. 30. Римског статута који се не односи само на кривицу (виност).

Одредбом чл. 30. ст. 1. Статута МКС<sup>331</sup> је прописано да ће, уколико није другачије предвиђено, лице бити кривично одговорно и подложно кажњавању за кривично дело из надлежности Суда само онда када су материјални елементи почињени са намером и знањем. Из оваквог дефинисања следи да је за постојање међународног кривичног дела потребно остварити објективне елементе кривичног дела, уз постојање субјективних елемената намере и знања. Иако на први поглед овако одређени елементи општег појма међународног кривичног дела одговарају англо-саксонском схватању општег појма кривичног дела, према коме свако кривично дело има објективну страну (*actus reus*) и субјективну страну (*mens rea*), он се може уподобити са схватањем општег појма кривичног дела у многим европско-континенталним законодавствима. Ово из разлога што *actus reus* представља одређени *криминални акт* (енг. *criminal act*), што упућује на забрањену радњу, односно на радњу која представља *противправно* чињење или пропуштање, док *mens rea* обухвата и случајеве поступања са криминалном намером (енг. *criminal intent*) и случајеве поступања са нехатом (енг. *criminal negligence*).<sup>332</sup>

*Објективни елементи (actus reus)* се односе на специфичне елементе кривичних дела (обележја бића) онако како су дефинисани у самом Статуту, што обухвата *радњу* садржану у дефиницији (на пример: "подвргавање лица физичком сакаћењу"), сваку *последницу* која је додатно прописана уз радњу (на пример: "што проузрокује смрт или озбиљно угрожава здравље лица"), као и било које *фактичке околности* које квалификују дефиницију (на пример: да се лица у односу на која се предузима радња налазе "под влашћу супротне стране"). Према наведеној одредби, објективни елементи треба да буду "почињени" од стране лица, што се односи на било који начин учешћа у остварењу међународног кривичног дела из надлежности МКС, предвиђен одредбом чл. 25. ст. 3. а) Римског статута, што обухвата извршење (од стране физичког лица, саизвршилаштво и посредно извршилаштво), подстрекавање, помагање и допринос групном злочину.<sup>333</sup>

Дакле, објективни елементи међународних кривичних дела из надлежности МКС су радња (чињење или нечињење), последица, узрочна веза (која се изричито не помиње, али се сматра правилом обичајног права да се захтева постојање узрочне везе између радње и последице, а посредно се то може закључити и тумачењем одредбе чл. 30. Римског статута), и *околности* фактичке (на пример, да је жртва лице млађе од 15 година) или нормативне природе (на пример, да је жртва лице заштићено према Женевским конвенцијама) садржане у бићу кривичног дела.<sup>334</sup>

*Субјективни елементи (mens rea)* су намера и знање,<sup>335</sup> где се намера схвата као волунтаристички, а знање као когнитивни елемент.<sup>336</sup> У чл. 30. ст. 2. Статута МКС, је

<sup>331</sup> За потребе овог рада је прихваћен превод одредаба чл. 30. Статута МКС дат у: Škulić, M., *Pojam...*, стр. 85-86., јер га сматрамо тачнијим преводом у односу на онај садржан у Закону о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда.

<sup>332</sup> Škulić, M., *Pojam...*, стр. 81.

<sup>333</sup> Piragoff, D. K., *op.cit.*, стр. 529.

<sup>334</sup> Marchuk, I., *The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law, A Comparative Law Analysis*, Springer, 2014, стр. 112.; Werle, G., *Principles of International Criminal Law*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2009, стр. 144-145.

<sup>335</sup> У преводу ове одредбе у Закону о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда дошло је до одступања од оригиналног текста, у смислу што су изрази *intent* и *knowledge* преведени као "воља" и "свест". На тај начин су термини који су својствени схватању кривице у англо-саксонском правном систему, уподобљени схватању кривице у домаћем кривичном праву. Следствено, иако се из оригиналног текста тешко може закључити да је могућ и евентуални умишљај код међународних кривичних дела, превод наведеног члана 30. Статута МКС у Закону о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда дозвољава могућност извршења међународног кривичног дела и са директним и са евентуалним умишљајем, што је у складу са

прописано да лице има *намеру* ако: а) у односу на радњу, учинилац хоће да у њој учествује; б) у односу на последицу, учинилац хоће да је својом радњом проузрокује, или је свестан да ће она према редовном току догађаја наступити. За потребе овог члана *знање* означава свест да нека околност постоји или да ће последица наступити према редовном току догађаја.

Тумачењем менталног елемента се закључује да намера и знање представљају *минимум mens rea* који мора бити остварен за свако појединачно кривично дело из надлежности МКС, уколико другачије није предвиђено. Формулација "уколико другачије није предвиђено" садржана у одредби чл. 30. Статута, означава да неке друге одредбе могу садржати одређење менталног елемента које је *другачије* од намере и знања, као на пример предузимање радње *вољно* (енг. *wilfully*) или, код командне одговорности чак поступање са *нехатом*, као лакшим обликом *mens rea* у односу на намеру и знање. Такође, ова формулације означава да некада, уз постојање намере и знања, ментални елемент *додатно* подразумева постојање посебне намере - *dolus specialis*, као што је постојање геноцидне намере код геноцида.<sup>337</sup>

*Намера* мора да постоји у односу на радњу, која може да се испољи као чињење или као нечињење, и која је вољна, с обзиром да је предвиђено да учинилац "хоће у њој да учествује". Намера мора да постоји и у односу на последицу, и то онда када учинилац хоће својом радњом да проузрокује последицу, што значи да поступа са директним умишљајем - *dolus directus*, или онда када је учинилац свестан да ће последица према редовном току догађаја наступити. Ова друга ситуација је у теорији доста спорна, јер је неки тумаче као поступање са евентуалним умишљајем - *dolus eventualis*,<sup>338</sup> што је прихваћено и од стране судских већа МКС, која су заузела став да одредба чл. 30. Римског статута обухвата и "ситуације у којима је починилац свестан ризика од наступања објективних елемената кривичног дела услед свог чињења или нечињења, и прихвата такав исход на начин што се мири или пристаје на њега (*dolus eventualis*)".<sup>339</sup> Други пак сматрају да одредба чл. 30. Римског статуса не оставља простора за евентуални умишљај нити нехат, јер из текста одредбе следи да ће последица *сигурно наступити* (енг. *will occur*) (осим ако се не десе неке непредвиђене околности), а не да ће *можда наступити* (енг. *may occur*), па се самим тим тај ниво сигурности не може довести у везу са евентуалним умишљајем, већ искључиво са директним. И поред овако заузетог става, признаје се да је њено тумачење на начин да обухвата и евентуални умишљај сада прихваћено од стране судећих већа МКС, да је могућност поступања са евентуалним умишљајем била прихваћена у претходној пракси међународних *ad hoc* трибунала, као и од стране националних судова приликом суђења за међународна кривична дела.<sup>340</sup>

*Знање* означава да је починилац свестан постојања *околности* које квалификују дефиницију, односно које су садржане у бићу кривичног дела, или да је свестан да ће *последица* наступити према редовном току догађаја. Дакле, иако ментални елемент подразумева постојање и намере и знања, намера се односе на радњу и последицу, а знање на околности и последицу, тј. једини материјални елемент који мора да буде обухваћен и намером и знањем јесте последица кривичног дела.<sup>341</sup>

---

нашим, односно са европско-континенталним правом. Škulić, M., *Pojam...*, стр. 85-86.; Stojanović, Z., *Međunarodno...*, стр. 55.

<sup>336</sup> Marchuk, I., *op.cit.*, стр. 127-128.

<sup>337</sup> Piragoff, D. K., *op.cit.*, стр. 530-532.

<sup>338</sup> *Ibid.*, стр. 532-534.

<sup>339</sup> International Criminal Court, *Decision on the confirmation of charges*, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC01/04-01/06, 29 January 2007, стр. 119-120., пар. 352.

<sup>340</sup> Werle, G., *op.cit.*, стр. 153.,164.

<sup>341</sup> *Ibid.*, стр. 151.

Приликом утврђивања кривичне одговорности за почињена међународна кривична дела из надлежности МКС, није довољно само остварење објективног и субјективног елемента кривичног дела. Пратећи англо-саксонску правну традицију, према Статуту МКС се кривична одговорност утврђује у три корака. *Први корак* представља утврђивање остварења *објективних елемената* одређеног међународног кривичног дела. *Други корак* подразумева утврђивање постојања *менталног елемента*, тј. да ли су објективни елементи остварени уз постојање намере и знања. Коначно, *трећи корак* се односи на проверу евентуалног постојања *околности које искључују индивидуалну кривичну одговорност* конкретног починиоца.<sup>342</sup>

У Статуту МКС је садржано неколико одредаба које се односе на основе искључења постојања међународног кривичног дела. Одредба чл. 31. Статута, која носи назив "Основи искључења кривичне одговорности" предвиђа следеће основе: неурачунљивост, интоксикација, нужна одбрана, крајња нужда и принуда. Затим су, као основе искључења кривичне одговорности одредбом чл. 32. предвиђене и стварна и правна заблуда, а одредбом чл. 33. наређење претпостављеног. Осим ових основа, одредбом чл. 31. ст. 3. је остављена могућност Суду да се позове на неки други основ искључења кривичне одговорности, који није предвиђен Статутом, а који се могу извести из применљивог права одређеног одредбом чл. 21. У светлу ове одредбе се најчешће говори о репресалијама и хуманитарним интервенцијама.

Из наведених одредаба се може приметити да у Статуту није направљена разлика између основа који искључују противправност и основа који искључују кривицу. Иако се у литературу критикује регулисање неурачунљивости, интоксикације, нужне одбране, крајње нужде и принуде у једном истом члану Статута, као номотехнички неприхватљиво, сматра се да непостојање разлике између основа који искључују противправност и основа који искључују кривицу неће произвести практичне последице јер Статут МКС не предвиђа кривичне санкције за лица која су остварила кривично дело у објективном смислу.<sup>343</sup> Ипак, поједини аутори су се потрудили да укажу на разлике између ове две врсте основа, јер код основа искључења противправности, друштво и правни поредак позитивно оцењују оно што би иначе било забрањено понашање, док код основа искључења кривице радња се и даље сматра противправном и забрањеном, али се, према праву и ставу друштва, починилац не треба казнити. Практичне последице разликовања основа искључења противправности и основа искључења кривице су: *прво*, при искључењу постојања кривице за међународно кривично дело, за његово извршење би и даље били одговорни саучесници јер кривично дело постоји у објективном смислу, док у случају искључења противправности они не би одговарали јер нема дела у објективном смислу; *друго*, ако је искључена кривица, дозвољено је поступање жртве у нужној одбрани, док у случају искључења противправности, није дозвољено позивање жртве на нужну одбрану јер напад није противправан; и *треће*, у случају искључења кривице, лице које је извршило кривично дело може одговарати за накнаду штете причињене кривичним делом, док у случају искључења противправности лице неће одговарати за накнаду штете, јер радња није противправна.<sup>344</sup>

У старој литератури, полазећи од англо-саксонске правне традиције, се о свим наведеним основима говори као о доступним "одбранама" за окривљеног (енг.

<sup>342</sup> *Ibid.*, стр. 141-142.

<sup>343</sup> Стојановић, З., *Основни искључења кривичног дела у међународном кривичном праву*, у: Лопичић, Н. Ђ., ур., *Међународно кривично право*, Службени гласник, Београд, 2006, стр. 158.

<sup>344</sup> Kaseze, A., *op.cit.*, стр. 254-256.

*defences*), под којима се подразумевају сви они основи који онемогућавају кажњавање окривљеног.<sup>345</sup>

#### 1.1.4. Елементи општег појма међународног кривичног дела

Усвојивши схватање о општем појму међународног кривичног дела као формалном, који садржи само правне, формалне елементе, видели смо да је тај појам садржински објективно-субјективни, јер садржи три објективна и један субјективни елемент. Објективни елементи појма, односно *actus reus*, јесу радња, предвиђеност у закону и противправност, а субјективни елемент, односно *mens rea*, јесте кривица. *Материјални елемент* који се односи на разлог инкриминације неке радње као међународног кривичног дела, је садржан у другом формалном елементу као материјална страна предвиђености у међународним прописима.

*Радња* представља први и основни формални елемент општег појма међународног кривичног дела. Према социјално-персоналној теорији, која је углавном прихваћена у савременој кривичноправној теорији,<sup>346</sup> радња се схвата као друштвено релевантно остваривање воље, а може се остварити као радња чињења и радња нечињења (пропуштања). Социјална релевантност се тумачи у контексту међународних кривичних дела, у смислу да радња извршења ових кривичних дела има универзално-друштвени значај, односно од значаја је за читаву међународну заједницу. Код међународних кривичних дела реч је о радњи која производи последицу која је релевантна у међународном смислу, јер због своје озбиљности и тежине има утицаја на читаву међународну заједницу. Онда када је прописана и последица међународног кривичног дела, потребно је и њено утврђивање, као и утврђивање узрочне везе између радње и последице, а у случајевима када последица није прописана, она се и не утврђује. Специфичност радње међународног кривичног дела се огледа у чињеници да се код ових дела често захтева да је радња предузета *на одређени начин*, на пример, кршењем правила међународног права (нпр. прогон, као једна од радњи злочина против човечности из чл. 7. Статута МКС, се предузима супротно међународном праву), или *према одређеним лицима, групама или објектима* (нпр. код ратних злочина из чл. 8. Статута МКС поједине радње се предузимају према рањеницима или заробљеницима, или су усмерене према цивилним објектима; код геноцида из чл. 6. Статута МКС радње извршења су усмерене према националној, етничкој, расној или верској групи). За постојање појединих међународних кривичних дела неопходно је да је радња предузета *у оквиру одређених околности или стања* (на пример, код злочина против човечности из чл. 7. Статута МКС, радња извршења се предузима као део ширег или систематског напада упереног против цивилног становништва). Затим, неке радње извршења међународних кривичних дела се могу предузети само *у одређено време* (на пример, радње ратних злочина из чл. 8. Статута МКС се могу предузети само за време трајања рата, оружаног сукоба или окупације), или *на одређеном месту* (на пример, депортација или присилно премештање лица, као једна од радњи злочина против

<sup>345</sup> Schabas, W. A., *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, стр. 88.

<sup>346</sup> Више о томе: Стојановић, З., *Одређивање општег појма кривичног дела у српској науци кривичног права*, у: Игњатовић, Ђ., ур., *Казнена реакција у Србији*, Правни факултет Универзитета у Београду, Едисија Crimen, 2011, стр. 22.; Делић, Н., *Општи појам кривичног дела у Кривичном законик Србије*, у: Игњатовић, Ђ., *Станје криминалитета у Србији и правна средства реаговања*, III део, Правни факултет Универзитета у Београду, 2009, стр. 236.

човечности из чл. 7. Статута МКС, подразумева протеривање лица са подручја на којима су та лица легално настањена).<sup>347</sup>

*Предвиђеност у закону*, као следећи формални елемент општег појма међународног кривичног дела који подразумева да је неко понашање предвиђено као међународно кривично дело на међународном нивоу, такође на међународном нивоу има одређене специфичности и самим тим захтева својеврсно преформулисање, јер, као што је већ поменуто, на међународном нивоу не постоје закони, већ су међународна кривична дела предвиђена у међународним уговорима. Постоје две врсте међународних уговора у којима су прописана међународна кривична дела, то су статути међународних кривичних судова, пре свега Статут МКС, и међународни уговори који прописују елементе одређених међународних кривичних дела и намећу државама уговорницама обавезу да та дела пропишу у својим законодавствима као кривична дела, као што је, на пример, Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида. Из ових разлога би, на међународном нивоу, овај елемент требало преформулисати, тако да гласи *предвиђеност у међународним прописима*.

Материјална страна формалног елемента предвиђености у међународним прописима се односи на *разлог инкриминисања*, а то је потреба кривичноправне заштите добара која су од универзалног значаја за читаву међународну заједницу. Наиме, *друштвена опасност* као мотив инкриминисања, разлог прописивања неког понашања као међународног кривичног дела, је на међународном нивоу посебно изражена, у том смислу што означава да је неко понашање опасно по читаву међународну заједницу, односно по добра и вредности која су универзално призната, па самим тим цела међународна заједница има интерес да им пружи заштиту. Друштвена опасност се у преамбулама међународних уговора често истиче као разлог њиховог доношења. Тако се, у већ поменутој Преамбули Статута МКС, истиче да "тако тешки злочини угрожавају мир, сигурност и добробит света".<sup>348</sup>

Наредни формални елемент општег појма међународног кривичног дела јесте *противправност*, која подразумева да је неко понашање противно одређеним нормама. Како постоје бројни међународни прописи различитог карактера, и овај елемент на међународном нивоу има одређене специфичности. У међународном кривичном праву противправност подразумева, *прво*, противност *међународним прописима кривичноправног карактера* у којима су прописана међународна кривична дела, као што су статути међународних кривичних судова, пре свега Статут МКС и Елементи кривичних дела<sup>349</sup>. *Друго*, противправност постоји и када је неко понашање противно *међународним прописима који нису кривичноправног карактера*, већ припадају, на пример, областима међународног ратног и хуманитарног права, којима се такође пружа заштита одређеним добрима и вредностима. *Треће*, противправност се односи и на противност *националним прописима* који су настали имплементирањем ратификованих међународних уговора. И *четврто*, противправност међународног кривичног дела обухвата и *противност начелима међународног права* која проистичу из обичаја усвојених од стране просвећених народа. Ово последње схватање противправности произлази из такозване *Де Мартенсове клаузуле* која је садржана у уводу IV Хашке конвенције из 1899. године, према којој: "У свим случајевима који нису регулисани прихваћеним одредбама конвенције, становништво и зараћене стране остају под

<sup>347</sup> Бановић, Б., Бејатовић, С., *op. cit.*, стр. 109.; Simović, M., Blagojević, M., Simović, V., *op.cit.*, стр. 107.

<sup>348</sup> Бановић, Б., Бејатовић, С., *op. cit.*, стр. 114-115.; Simović, M., Blagojević, M., Simović, V., *op.cit.*, стр. 115-117.

<sup>349</sup> International Criminal Court, *Elements of Crimes*, reproduced from the Official Records of the Assembly of State Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First session, New York, 3-10 September 2002.

влашћу и заштитом начела међународног права, која проистичу из обичаја устаљених између просвећених народа, закона човечности и захтева јавне савести".<sup>350</sup>

По угледу на теоријска схватања изражена у домаћој литератури, и код општег појма међународног кривичног дела се може отворити питање да ли је потребно постојање предвиђености у међународним прописима и противправности као два засебна елемента у овом појму, или је довољно само постојање елемента предвиђености у међународним прописима јер он обухвата и противправност, или само постојање елемента противправности јер он у себи обухвата и предвиђеност у међународним прописима. И поред делимичног подударња ова два елемента, сматрамо да је потребно њихово засебно постојање унутар општег појма међународног кривичног дела, јер ни предвиђеност у међународним прописима неке радње као међународног кривичног дела не значи увек да је она и противправна, нити противправност радње подразумева увек да је она предвиђена у међународним прописима као међународно кривично дело.

*Кривица* представља последњи формални елемент општег појма међународног кривичног дела, и једини субјективни елемент у овом појму. Као и остале елементе, и кривицу на међународном нивоу карактерише одређена специфичност, а то је, пре свега, постојање умишљаја као јединог облика кривице код међународних кривичних дела. Као што је већ поменуто, иако из одредбе чл. 30. Статута МКС произлази да се међународна кривична дела могу починити само са директним умишљајем као обликом кривице, у судској пракси овог Суда је заузет став да постоји и могућност поступања са евентуалним умишљајем.

Имајући у виду, са једне стране, свеукупну сложеност проблематике општег појма међународног кривичног дела и његових конститутивних елемената и сва спорна питања која се у вези са тим јављају, и са друге стране, специфичности малолетства и положаја малолетних лица у кривичном праву, јасно је да успостављање и утврђивање кривичне одговорности малолетних лица за међународна кривична дела са собом вуче бројне теоријске и практичне дилеме и проблеме.

### 1.1.5. Облици учествовања у извршењу међународног кривичног дела

Историјски развој међународног кривичног права, до усвајања Римског статута, карактерише непостојање јасних правила о саучесништву, односно непостојање прецизних критеријума разграничења између различитих облика учествовања у извршењу међународног кривичног дела. Како би се избегли бројни и сложени теоријски и практични проблеми које са собом носи саучесништво у вршењу међународних кривичних дела, у пракси *ad hoc* међународног правосуђа је примењиван *модел јединственог учиниоца*, према коме се починиоцем међународног кривичног дела сматрало било које лице које је на било који начин допринело извршењу кривичног дела, тј. довољно је било постојање узрочне везе, чак и веома удаљене, између радње тог лица и последице кривичног дела, да би се оно сматрало починиоцем међународног кривичног дела.<sup>351</sup> На пример, у одредби чл. 7. Статута МКТЈ се радње извршења одређују прилично широко, тако да обухватају планирање, подстрекавање, наређивање, чињење, или на било који други начин помагање и подржавање у планирању, припремању или извршењу кривичног дела. На јединствен

<sup>350</sup> Бановић, Б., Бејатовић, С., *op. cit.*, стр.113-114.; Ђурђић, В., Јовашевић, Д., *op.cit.*, стр. 53.; Simović, М., Влагојевић, М., Simović, В., *op.cit.*, стр. 110-112.; Чејовић, Б., *op.cit.*, стр. 82-83.

<sup>351</sup> Шкулић, М., *Облици учествовања у остварењу кривичног дела - (са)извршилаштво и саучесништво у Римском статуту*, у: Лопичић, Ђ., ур., *Међународно кривично право*, Службени гласник, Београд, 2006, стр. 173.

начин је регулисан положај лица која су било којом од ових радњи допринела извршењу међународног кривичног дела. Ипак, судећа већа су у пракси направила разлику између главних облика учешћа (извршење и заједнички злочиначки подухват) и споредних облика учешћа (планирање, наређивање, подстрекавање, помагање и подржавање), што се одражавало приликом утврђивања индивидуалне кривичне одговорности, као и приликом одмеравања казне.<sup>352</sup>

Творци Статута МКС прекидају са дотадашњом праксом примене модела јединственог учиниоца, одлучујући се за *дуалистички приступ*, прихваћен у европско-континенталним правним системима, који разликује са једне стране извршилаштво, и са друге стране саучесништво, где помагање и подстрекавање спадају у саучесништво у ужем смислу, а саизвршилаштво у саучесништво у ширем смислу.<sup>353</sup> Према одредби чл. 25. Статута МКС као облици учествовања у извршењу кривичног дела из надлежности Суда предвиђени су *извршење* (које подразумева извршење од стране појединца, саизвршилаштво и посредно извршилаштво), *подстрекавање* (које подразумева наређивање, наговарање и подстицање), *помагање* и *други облици доприноса извршењу кривичног дела*.

Наведеним облицима учествовања у извршењу међународног кривичног дела за које је прописано да лице сноси индивидуалну кривичну одговорност, треба додати и *командну одговорност*, као вид одговорности за пропуштање који је настао и развија се у оквиру међународног кривичног правосуђа. О командној одговорности биће више речи у делу рада који се односи на одговорност за кривична дела која почине малолетна лица која су жртве ратног злочина регрутовања деце.

#### 1.1.5.1. Извршилаштво

Према одредби чл. 25. ст. 3. а) Статута МКС постоје три врсте извршилаштва: извршилаштво од стране појединца, саизвршилаштво и посредно извршилаштво. Док извршилаштво од стране појединца није спорно, јер подразумева да је лице остварило објективне елементе кривичног дела уз постојање одговарајућег субјективног елемента, саизвршилаштво и посредно извршилаштво имају одређене специфичности.

У Коментару Римског статута се објашњава да *саизвршилаштво* подразумева постојање три елемента: постојање више (најмање два) саизвршилаца, постојање заједничког плана или договора међу саизвршиоцима, да сваки саизвршилац има задатак којим доприноси извршењу кривичног дела и без чијег остварења извршење кривичног дела не би било могуће.<sup>354</sup> Уз то, сваки од саизвршилаца мора да оствари субјективне елементе предвиђене за кривично дело у питању.<sup>355</sup>

Како се у тексту Статута у контексту извршилаштва користи енглеска реч *commit*, која се може превести као чинити, али и као извршити, постоји могућност различитог тумачења и различитих ставова по питању да ли саизвршилаштво обухвата само учествовање више лица у радњи извршења, или учествовање и у некој другој радњи. У пракси МКТЈ је управо тумачење извршења (енг. *to commit*) довело до успостављања заједничког злочиначког подухвата као вида саизвршилаштва, који није изричито био прописан у самом Статуту. Ипак, позивајући се на схватање саизвршилаштва изнето у Коментару, и након анализе три теорије о саизвршилаштво - објективне, субјективне и теорије власти над делом, у пракси МКС је заузет став да

<sup>352</sup> Werle, G., *op.cit.*, стр. 165.

<sup>353</sup> Шкулић, М., *Облици...*, стр. 175.

<sup>354</sup> Ambos, K., *Individual...*, стр. 479.

<sup>355</sup> Werle, G., *op.cit.*, стр. 178.



треба прихватити теорију власти над делом, према којој саизвршиоци нису само лица која учествују у радњи извршења, већ и она која, иако физички удаљена од места извршења, контролишу или управљају извршењем дела, јер одлучују да ли ће и како ће кривично дело бити извршено.<sup>356</sup> Према заузетом ставу, саизвршилаштво постоји онда када сви учесници у извршењу кривичног дела имају заједничку контролу над кривичним делом због неопходности различитих доприноса које имају у његовом извршењу. Само она лица која делују на основу заједничког плана за извршење дела, и којима је додељен *битан задатак*, услед чијег неизвршења би било осујећено извршење кривичног дела, се сматрају саизвршиоцима.<sup>357</sup> Дакле, према пракси МКС, саизвршилаштво не подразумева само учешће у радњи извршења кривичног дела, већ и учешће у некој другој радњи која представља битан допринос извршењу дела, без чијег предузимања извршење дела не би било могуће. При томе, саизвршилац мора да поступа са одговарајућим субјективним елементима предвиђеним са конкретно кривично дело.

Заузимањем става да саизвршилаштво подразумева и учествовање у некој другој радњи, а не само радњи извршења, отвара се могућност да у пракси МКС настану проблеми приликом разграничења саизвршилаштва и других видова доприноса извршењу кривичног дела.

*Посредно извршилаштво* (извршење посредством другог лица) подразумева да једно лице, остварујући све субјективне елементе кривичног дела, користи друго лице као средство, оруђе извршења кривичног дела, без обзира да ли је то друго лице кривично одговорно или не.<sup>358</sup> О овом облику извршилаштва ће бити више речи у делу рада који се односи на одговорност за кривична дела која почине малолетна лица која су жртве ратног злочина регрутовања деце.

### 1.1.5.2. Подстрекавање

Према одредби чл. 25. ст. 3. б) Статута МКС, *подстрекавање*, као умишљајно навођење једног лица да изврши кривично дело, може да се реализује као наређивање (енг. *orders*), наговарање (енг. *solicits*) и подстицање (енг. *induces*). Одговорност за ове облике учествовања у извршењу међународног кривичног дела постоји само под условом да је дело извршено или бар покушано.

*Наговарање* подразумева, између осталог, командовање, охрабривање, захтевање или куражење неког лица да изврши кривично дело, док *подстицање* подразумева вршење утицаја на неко лице да почини кривично дело. Подстицање је тзв. *кишобран термин*, који покрива и наговарање (као израженије и одређеније подстицање на извршење кривичног дела), и било које друго понашање које узрокује или усмерава друго лице на извршење кривичног дела.<sup>359</sup>

Док наговарање и подстицање могу изазвати проблеме у пракси, у смислу њиховог разграничавања и одлучивања који је облик учествовања у извршењу међународног кривичног дела у питању у конкретном случају, код *наређивања*, као врло честог облика учествовања када је у питању извршење међународних кривичних дела, не постоје практичне тешкоће. Наређивање подразумева постојање односа хијерархије између наредбодавца и онога коме се наредба издаје, где наредбодавац

<sup>356</sup> International Criminal Court, *Decision on the confirmation of charges*, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06. 29 January 2007, стр. 112-113., пар. 328-330.

<sup>357</sup> *Ibid.*, стр. 115-117., пар. 340-341., 346-347.

<sup>358</sup> Werle, G., *op.cit.*, стр. 178.

<sup>359</sup> Ambos, K., *Individual...*, стр. 480-481.

користи свој *de jure* или *de facto* надређени положај, како би подстрекао друго лице да изврши кривично дело.<sup>360</sup> Да би неко лице одговарало као подстрекач, јер је наредило да се изврши кривично дело, потребно је да су испуњени одређени услови: да лице има наредбодавну моћ по основу своје хијерархијске позиције, да је лице ту моћ употребило издавањем наредбе, да се наредба односи на извршење кривичног дела, да је наредба спроведена.<sup>361</sup> *Субјективни елемент* подразумева да наредбодавац има *намеру* да кривично дело буде извршено као резултат његовог наређивања, или бар да буде *свестан суштинске вероватноће* да ће кривично дело бити извршено услед издавања наредбе.<sup>362</sup>

### 1.1.5.3. Помагање

Помагање, као умишљајно доприношење извршењу кривичног дела ради олакшавања његовог извршења, је одредбом чл. 25. ст. 3. ц) Статута МКС регулисано по узору на англо-саксонско кривично право. За овај облик учествовања у извршењу међународног кривичног дела је потребно остварити објективне и субјективне елементе. *Објективни елементи* су одређени алтернативно као: "ради олакшања извршења кривичног дела, *помагање* (енг. *aiding*), *подупирање* (енг. *abetting*), или *на други начин доприношење* извршењу кривичног дела или покушају извршења, што укључује и стављање на располагање средстава за извршење кривичног дела". *Субјективни услов* се састоји у постојању свести и воље код помагача да својим доприносом олакшава извршење кривичног дела.<sup>363</sup> Из овако формулисаног помагања, јасно је да се може реализовати као физичко и као психичко помагање, с тим што је у наведеној одредби једна радња помагања посебно прописана, а то је стављање на располагање средстава за извршење кривичног дела, могуће из разлога посебног значаја ове радње приликом вршења међународних кривичних дела у контексту оружаног сукоба, где некада управо од доступности средстава зависи могућност извршења дела.

### 1.1.5.4. Други вид доприноса извршењу међународног кривичног дела од стране групе

Други вид доприноса извршењу међународног кривичног дела од стране групе представља нови вид облика учешћа у извршењу кривичног дела предвиђен одредбом чл. 25. ст. 3. д) Статута МКС, који је резултат компромисног решења по питању (не)регулисања завере у Статуту,<sup>364</sup> али и раскидања са традицијом *ad hoc* трибунала у погледу заједничког злочиначког подухвата. Објективни елементи овог облика учешћа у извршењу међународног кривичног дела подразумевају: 1. допринос извршењу или покушају кривичног дела; 2. кривично дело је покушано или извршено од стране групе (од најмање три лица). У питању може бити *било који допринос* који није покривен

<sup>360</sup> Werle, G., *op.cit.*, стр. 181.

<sup>361</sup> Шкулић, М., *Облици...*, стр. 183.

<sup>362</sup> Werle, G., *op.cit.*, стр. 182.

<sup>363</sup> Шкулић, М., *Облици...*, стр. 188. У раду је прихваћен превод наведене одредбе Статута МКС понуђен у цитираном тексту, јер сматрамо да званичан превод садржан у Закону о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда (који наведене енглеске термине преводи као помагање и одстицање) не одговара оригиналном тексту Статута.

<sup>364</sup> Искрпну терористичку расправу о концепту завере у међународном кривичном праву види: Шкулић, М., *Облици...*, стр. 191-205.

неким другим обликом учествовања у извршењу међународног кривичног дела,<sup>365</sup> а у пракси је заузет став да се ради о *супсидијарном облику учешћа*, чији је циљ да омогући кажњавање оних доприноса извршењу кривичног дела који нису покривени осталим облицима.<sup>366</sup> Субјективни елементи подразумевају да допринос мора бити *намеран* и мора бити учињен *или са циљем* настављања криминалних активности или плана групе, који подразумевају вршење кривичних дела из надлежности Суда, *или уз поседовање знања* о плану групе да почини кривично дело.

#### 1.1.5.5. Заједнички злочиначки подухват

Заједнички злочиначки подухват као посебан облик учешћа у извршењу међународног кривичног дела представља један од најспорнијих института међународног кривичног права. Иако заједнички злочиначки подухват није био предвиђен Статутом МКТЈ, нити га је као облик учешћа у извршењу кривичног дела познавало неко национално законодавство ни обичајно право, уведен је у праксу МКТЈ од стране судских већа, и то као облик саизвршилаштва, ради кривичног гоњења и кажњавања свих лица која су на било који начин учествовала у извршењу кривичних дела из надлежности Трибунала.

Приликом успостављања заједничког злочиначког подухвата Жалбено веће МКТЈ у *предмету Тадић* полази од телеолошког тумачења Статута МКТЈ и природе међународних кривичних дела која се најчешће врше током оружаног сукоба од стране великог броја лица и представљају манифестацију колективног криминалитета, па би у тим околностима, сматрати кривично одговорним само лице које физички предузима радњу извршења кривичног дела, значило занемаривање саизвршилачке улоге свих оних који су на неки начин омогућили починиоцу да физички изврши кривично дело.<sup>367</sup> Из ових разлога Жалбено веће заузима став да прописујући облике учествовања у извршењу међународног кривичног дела "Статут ту не стаје, већ укључује и оне модалитете учествовања у почињењу злочина до којих долази када неколико особа са заједничком намером предузму злочиначку активност коју изводе било сви заједно, било неки чланови те групе". Веће даље сматра да "ко год доприноси почињењу злочина од стране групе особа или неких чланова те групе, у извршењу заједничке криминалне намере, може се сматрати кривично одговорним уз испуњавање одређених услова".<sup>368</sup> Поред примене телеолошког тумачења Статута, Веће оправдање за своју одлуку о формирању заједничког злочиначког подухвата као облика саизвршилаштва проналази и у међународном обичајном праву, позивајући се на бројне случајеве из праксе Нирнбершког трибунала и других судова који су судили након Другог светског рата.<sup>369</sup>

У пракси МКТЈ су развијена и три услова која морају бити испуњена да би постојао заједнички злочиначки подухват: *прво*, учешће више лица која су организована у војну, политичку или управну структуру; *друго*, постојање заједничког плана, замисли или намере која представља или укључује чињење кривичног дела из надлежности МКТЈ; и *треће*, учешће оптуженог у плану који укључује чињење неког

<sup>365</sup> Werle, G., *op.cit.*, стр. 184-185.

<sup>366</sup> International Criminal Court, *Decision on the confirmation of charges*, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06. 29 January 2007, стр. 115., пар. 337.

<sup>367</sup> МКТЈ, *Presuda Žalbenog veća*, Tužilac protiv Duška Tadića, IT-94-1-A, 15. juli 1999. godine, стр. 73-74., пар. 191-192.

<sup>368</sup> *Ibid.*, стр. 73., пар. 190.

<sup>369</sup> Више о томе: Josipović, I., *Ratni zločini, Priručnik za praćenje suđenja*, Centar za mir, nenasilje i ljudska prava - Osijek, Osijek, 2007, стр. 56-57.

кривичног дела из надлежности МКТЈ, што не мора да укључује извршење неког конкретног кривичног дела, већ се може састојати у помоћи или доприносу извршењу заједничког плана, замисли или намере.<sup>370</sup>

Оно што је кључно код овог облика учествовања у извршењу међународног кривичног дела јесте да представља вид саизвршилаштва и да су сви учесници у заједничком залочиначком подухвату подједнако одговорни за почињено међународно кривично дело, независно од улоге коју је свако појединачно имао у његовом извршењу.<sup>371</sup>

Постоје три облика заједничког злочиначког подухвата: основни, систематски и проширени. *Основни облик* заједничког злочиначког подухвата обухвата случајеве у којима сви учесници имају исту намеру да остваре заједнички циљ и предузму одређене радње усмерене на његово постизање.<sup>372</sup> *Систематски облик* је сличан основном, уз додатни елемент који се односи на постојање организованог система злостављања, као што су логори за истребљење и концентрациони логори, са заједничком сврхом да се чине злочини над затвореним лицима.<sup>373</sup> *Проширени облик* обухвата случајеве у којима постоји заједничка намера да се почини одређено међународно кривично дело, али један или више лица почине и оно дело које, иако изван оквира заједничког плана или циља, представља природну и предвидљиву последицу остваривања тог заједничког плана или циља.<sup>374</sup> Пример проширеног облика јесу ситуације када постоји заједнички план неке групе да изврше етничко чишћење у неком месту, услед чега, током извршења плана једна или више жртава буду убијене. Кривично дело убиства није било обухваћено заједничким планом, али се сматра да се могло предвидети да приликом премештања цивила из једног места под претњом оружјем може доћи и до смрти једног или више њих. Дакле, у овом случају убиство представља природну и предвидљиву последицу заједничког плана да се изврши етничко чишћење.<sup>375</sup>

Проширени облик заједничког злочиначког подухвата је оправдано критикован од стране теоретичара, јер већина националних законодавстава не прихвата одговорност саучесника за експес извршиоца,<sup>376</sup> и јер се *mens rea* овог облика састоји у *прихватању ризика* да дође до додатних последица, па се учесник сматра одговорним за почињено кривично дело иако он лично није поступао са неопходним субјективним елементом који се захтева за то кривично дело, чиме се крши начело индивидуалне субјективне одговорности.<sup>377</sup>

И поред великог броја приговора који се упућују заједничком злочиначком подухвату, пре свега оних који се односе на кршење начела законитости због његовог непредвиђања у Статуту МКТЈ и неутемељености у обичајном праву, и на кршење

<sup>370</sup> МКТЈ, *Presuda Žalbenog veća*, Tužilac protiv Duška Tadića, IT-94-1-A, 15. juli 1999. godine, стр. 93., пар. 227.

<sup>371</sup> МКТЈ, *Presuda Pretresnog veća*, Tužilac protiv Mitra Vasiljevića, IT-98-32-T, 29. novembar 2002. godine, стр. 24-25., пар. 67.

<sup>372</sup> МКТЈ, *Presuda Žalbenog veća*, Tužilac protiv Duška Tadića, IT-94-1-A, 15. juli 1999. godine, стр. 74-75., пар. 196.

<sup>373</sup> МКТЈ, *Presuda Žalbenog veća*, Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih, IT-98-30/1-A, 28. februar 2005. godine, стр. 62-63., пар. 182.

<sup>374</sup> Ivanišević, B., Ilić, P. G., Višnjić, T., Janjić, V., *Vodič kroz Haški tribunal, propisi i praksa*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2008, стр. 123-124.

<sup>375</sup> МКТЈ, *Presuda Žalbenog veća*, Tužilac protiv Duška Tadića, IT-94-1-A, 15. juli 1999. godine, стр. 80., пар. 204.

<sup>376</sup> Danner, A. M., Martinez, J. S., *Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law*, California Law Review, vol. 93, 2005, стр. 109.

<sup>377</sup> Ambos, K., *Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility*, Journal of International Criminal Justice, no. 5/2007, стр. 174.

начела индивидуалне субјективне одговорности,<sup>378</sup> велики број пресуда донетих од стране МКТЈ су биле засноване управо на заједничком злочиначком подухвату. Ипак, због бројних критика изнетих у теорији, Статут МКС не прописује заједнички злочиначки подухват као облик учествовања у извршењу међународног кривичног дела, али се сматра да допринос групном злочину, који Статут МКС предвиђа, представља модификовани облик заједничког злочиначког подухвата, јер подразумева да било која радња може прерасти у радњу саучесништва у случају постојања заједничког циља, па тумачење одредбе Статута о доприносу групном злочину може изазвати бројне проблеме у пракси МКС.<sup>379</sup> У теорији се, ипак, истиче да је Статут МКС "блажи" у односу на праксу МКТЈ, јер допринос групном злочину третира као *облик саучесништва*, а не као *облик саизвршилаштва*.<sup>380</sup>

## 1.2. Подела и врсте међународних кривичних дела

### 1.2.1. Подела међународних кривичних дела

У литератури се две поделе међународних кривичних дела издвајају као најзначајније. Према једној подели,<sup>381</sup> се полази од става да међународна кривична дела представљају "кршења међународних правила која повлаче индивидуалну кривичну одговорност појединца", и да *кумулятивно* обухватају следеће елементе: 1. кршење међународних обичајних или уговорних правила; 2. у питању су правила чија је сврха да штите вредности које читава међународна заједница сматра важним и која обавезују све државе и појединце; 3. постојање универзалног интереса за сузбијање тих злочина, што значи и да уз испуњеност одређених услова свака држава може да гони и кажњава њихове извршиоце; 4. деловање извршиоца у неком службеном својству, тј. као државног или војног званичника, не омогућава му позивање на имунитет од кривичне или грађанске јурисдикције. У складу са овако заузетим ставом, прави се подела на, са једне стране, међународна кривична дела, која се још називају и *међународним злочинима*, где спадају ратни злочини, злочини против човечности, геноцид, мучење, агресија и неки од екстремних облика тероризма (они које подржава или толерише држава) и, са друге стране, *друга међународна кривична дела*, где се сврставају, на пример, илегална трговина дрогом психоактивним супстанцама, трговина оружјем, кријумчарење нуклеарних или других потенцијално опасних материја итд. Оваква подела се, са правом, критикује с обзиром на то да није јасан критеријум на коме се заснива.<sup>382</sup>

Према другој подели,<sup>383</sup> нуди се пет критеријума које треба применити приликом одлучивања о инкриминисању неког понашања као међународног кривичног дела. То су следећи критеријуми: "1. забрањено понашање је од значајног међународног интереса, поготово ако представља претњу међународном миру и безбедности; 2. забрањено понашање представља изузетан напад на вредности које уобичајено важе у међународној заједници, укључујући и оно које се кроз историју означава као понашање које шокира свест о хуманости, човечности; 3. забрањено

<sup>378</sup> Vekarić, B., *Specifičnosti tretmana ratnih zločina u međunarodnom i nacionalnom krivičnom pravu*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd, 2016, стр. 209.

<sup>379</sup> Stojanović, Z., *Međunarodno...*, стр. 74-75.

<sup>380</sup> Damaška, M., *Boljke zajedničkog zločinačkog poduhvata*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/2005, стр. 10., фуснота 18.

<sup>381</sup> Kaseze, A., *op.cit.*, стр. 26-27.

<sup>382</sup> Škulić, M., *Pojam...*, стр. 77.

<sup>383</sup> Опширније: Bassiouni, M. C., *Introduction...*, стр. 146-149.

понашање има транснационалне импликације у том смислу што његово планирање, припремање или извршење укључује или утиче на више од једне државе, или због различитог држављанства извршилаца или жртава, или зато што употребљена средства превазилазе националне границе; 4. забрањено понашање је штетно по међународно заштићену особу или интерес; 5. забрањеним понашањем се крши међународно заштићени интерес, али не у обиму који се захтева у прва два случаја, међутим, због своје природе, такво понашање на најбољи начин може бити спречено или сузбијено путем међународне криминализације". На основу ових критеријума, разликује се 27 врста међународних кривичних дела, која су, првобитно била подељена према хијерархији на *међународне злочине*, *међународне деликте* и *међународне прекршаје*, али је ова подела касније напуштена због могућих терминолошких забуна. Ипак, предлаже се подела ових дела према томе да ли су део државне активности или политике, или су продукт индивидуалног понашања.

У складу са развојем међународног кривичног правосуђа је и подела која је усвојена на XIV Конгресу Међународног удружења за кривично право који је одржан 1989. године у Бечу.<sup>384</sup> Према овој подели прави се разлика између међународних кривичних дела у ужем и у ширем смислу. *Међународна кривична дела у ужем смислу (international crimes stricto sensu)* су она кривична дела која су призната од стране међународне заједнице у складу са општеприхваћеним правилима међународног права, која су ограничена на повреде највиших вредности међународне заједнице, а за суђења починиоцима ових дела треба да буде основан међународни кривични суд. *Међународна кривична дела у ширем смислу (international crimes lato sensu)* обухватају она дела која су прописана правилима међународне заједнице за која није неопходно да су општеприхваћена, и која представљају повреде вредности чија заштита захтева сарадњу заинтересованих држава, а одговорност за почињена међународна кривична дела *lato sensu* се одређује и утврђује према националном праву.

Након одржаног Конгреса у теорији међународног кривичног права је уследило утврђивање још неких додатних критеријума на основу којих се прави подела на међународна кривична дела у ужем и у ширем смислу. Тако се сматра да су, са једне стране, међународна кривична дела у ужем смислу она за која се судило од стране Међународних војних трибунала у Нирнбергу и Токију, а која су затим укључена у четири Женевске конвенције. То су: ратни злочини, злочини против мира и злочини против човечности. Овој групи је додат злочин геноцида усвајањем Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида из 1948. године.<sup>385</sup> Како данашњи ниво развоја међународног кривичног права карактерише постојање сталног МКС, чији Статут представља својеврсну кодификацију ове гране права, о кривичним делима из његове надлежности се говори као о међународним кривичним делима *stricto sensu*. Овде спадају: геноцид, злочини против човечности, ратни злочини и злочин агресије. У иностраној литератури ова кривична дела се означавају као *core international crimes*, у смислу да представљају основна међународна кривична дела.

Са друге стране, међународна кривична дела *lato sensu* су она кривична дела која због своје природе и распрострањености угрожавају или повређују вредности које је међународна заједница заинтересована да заштити, али тежи томе да се њихово инкриминисање и санкционисање остварује у оквиру националних законодавстава.<sup>386</sup> У ова кривична дела, на пример, спадају: међународни тероризам, пиратерија, трговина

---

<sup>384</sup> XIV International Congress on Penal Law, *Congress Proceedings*, Vienna, 1989, стр. 117.; доступно на: <http://www.penal.org/sites/default/files/files/RICPL.pdf>; приступ: новембар 2017. године.

<sup>385</sup> Stojanović, Z., *Krivično pravo*, стр. 16.

<sup>386</sup> Škulić, M., *Pojam...*, стр. 70.

људима, илегална трговина дрогама, трговина оружјем, отмица ваздухоплова, кријумчарење нуклеарних и других опасних материја итд.

## 1.2.2. Врсте међународних кривичних дела *stricto sensu*

Полазећи од поделе на међународна кривична дела *stricto sensu* и *lato sensu*, а имајући у виду да су предмет нашег рада само она међународна кривична дела за која постоји посебан облик међународног кривичног правосуђа, као и важност сталног МКС, у овом делу рада ће бити анализирана међународна кривична дела *stricto sensu*, и њихово одређење у Статуту МКС, уз осврт на национално законодавство. Треба имати у виду да су кривична дела геноцида и злочина против човечности регулисана на скоро истоветан начин у националном законодавству и Статуту МКС, док у погледу регулисања ратних злочина и агресије постоје разлике на које ће бити указано.

### 1.2.2.1. Геноцид

#### 1.2.2.1.1. Историјски развој и појам геноцида

Кроз историју се могу пронаћи бројни примери злочина геноцида,<sup>387</sup> од античких времена до савременог доба, као што су страдања Картагињана од стране Римљана, покушај уништења првобитних Хришћана од стране Римљана, убијање Јермена у Турској током Првог светског рата, убијање милиона Јевреја, Пољака, Рома и других од стране Нациста током Другог светског рата, итд.<sup>388</sup> Подстакнут нацистичким злочинима током Другог светског рата, термин "геноцид", као и његов концепт, је осмислио пољски правник Рафаел Лемкин, спајајући грчку реч *genos*, што значи род, племе, и латинску реч *cide*, што значи убити.<sup>389</sup> Зато се са разлогом каже да је геноцид нови назив за стари злочин.

Иако је пред војним трибуналима у Нирнбергу и Токију суђено и за нека дела која се данас сматрају радњом геноцида, у то време геноцид још није био прописан као кривично дело, већ се за та дела судило као за злочине против човечности. До нормативног регулисања геноцида као кривичног дела је дошло 1948. године, усвајањем *Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида*, која је ступила на снагу 1951. године. У Преамбули стране уговорнице признају да је "у свим периодима историје геноцид изазивао велике штете човечанству и да је за ослобођење човечанства од тако ужасне недаће нужна међународна сарадња". Стране уговорнице затим потврђују да је геноцид, без обзира да ли је извршен за време рата или мира, злочин по међународном праву, и преузимају обавезу да га спрече и казне (чл. 1.). У смислу Конвенције, као геноцид се сматра било које од наведених дела, учињених у намери потпуног или делимичног уништења једне националне, етничке, расне или верске групе као такве: а) убиство чланова групе; б) тешка повреда физичког или менталног интегритета чланова групе, в) намерно подвргавање групе животним условима који треба да доведу до њеног потпуног или делимичног уништења; г) мере уперене на спречавање рађања у оквиру групе; д) принудно премештање деце из једне групе у другу (чл. 2.). Прописано је да су кажњива следећа дела: геноцид, планирање извршења геноцида, непосредно и јавно подстицање на вршење геноцида, покушај геноцида и

<sup>387</sup> Више о томе: Игњатовић, А., *Геноцид у међународном и националном кривичном праву*, Војна књига, Београд, 1996, стр. 17. и даље.

<sup>388</sup> Perlman, B. P., *The Genocide Convention*, Nebraska Law Review, vol. XXX, no.1/1950, стр. 1.

<sup>389</sup> Lemkin, R., *Genocide - A Modern Crime*, Free World, no. 9/1945, стр. 39.

саучесништво у геноциду (чл. 3.). За геноцид или друго дело прописано у чл. 3. биће кажњено свако лице, без обзира да ли управља државом, обавља функцију или је у питању обичан појединац (чл. 4.), а суђење за ова дела је у надлежности судова државе на чијој територији је дело извршено, или Међународног кривичног суда, који ће бити надлежан за оне државе уговорнице које буду признале његову надлежност (чл. 6.). Геноцид и друга дела прописана у чл. 3. се неће сматрати, у погледу екстрадиције, политичким кривичним делима, па стране уговорнице преузимају обавезу да ће у таквим случајевима допустити екстрадицију, сагласно свом законодавству и постојећим међународним уговорима (чл. 7.). Анализом наведених одредаба Конвенције, могу се издвојити три њене карактеристике. *Прво*, прецизно одређење бића кривичног дела геноцида. *Друго*, прописивање примене појединих општих института кривичног права, као што су планирање извршења геноцида, покушај, саучесништво. *И треће*, предвиђање надлежности судова у случајевима извршења геноцида.<sup>390</sup>

Одредбом чл. 6. Статута МКС кривично дело геноцида је прописано на истовестан начин као и у Конвенцији о спречавању и кажњавању злочина геноцида. Подстицање, наређивање, покушај и саучесништво у извршењу геноцида се кажњавају на основу одредаба Статута МКС у којима су прописани ови општи институти (чл. 25.), док у погледу планирања геноцида у Статуту МКС ништа није прописано.<sup>391</sup>

Из овако прописаног бића геноцида произлазе и основна обележја овог кривичног дела. Радња извршења је код кривичног дела геноцида прописана алтернативно, што значи да ће ово кривично дело постојати и када је учинилац предузео само једну од инкриминисаних радњи. Такође, кривично дело геноцида ће постојати и ако је само једна од прописаних радњи предузета према једном члану групе, под условом да је предузета у намери потпуног или делимичног уништења групе као такве. Овакво схватање је прихваћено у нашој теорији, иако се његова исправност може довести у питање већ применом језичког тумачења, јер се у законском опису говори о члановима групе, дакле употребљена је множина, а не једнина.<sup>392</sup>

Најважније обележје биће кривичног дела геноцида је субјективне природе и односи се на неопходност постојања *геноцидне намере*, односно намере учиниоца да потпуно или делимично уништи једну националну, етничку, расну или верску групу *као такву*. Радња извршења се предузима према појединцима само зато што су чланови одређене групе. Геноцидна намера се односи на потпуно уништење групе или њено делимично уништење, што мора да обухвати *значајан део групе* и оцењује се према околностима конкретног случаја.<sup>393</sup> Значајан део групе се може посматрати у *квантитативном смислу*, када учинилац има намеру да уништи велики број припадника заштићене групе, и у *квалитативном смислу*, када учинилац има намеру да уништи само одређене припаднике заштићене групе, као што су политичке вође, верске вође, интелектуалци итд., због претпостављеног утицаја њиховог уништења на опстанак заштићене групе.<sup>394</sup>

У пракси међународних кривичних судова је оправдано заузет став да геноцидну намеру треба разликовати од *мотива* учиниоца. Лични мотив починиоца, односно разлог због кога он жели уништење неке групе, може бити освета, остварење

<sup>390</sup> Стојановић, З., Делић, Н., *Кривично право, посебни део*, Правна књига, Београд, 2013, стр. 349.

<sup>391</sup> Kaseze, A., *op.cit.*, стр. 123.

<sup>392</sup> Stojanović, Z., *Medunarodno...*, стр. 93.

<sup>393</sup> *Ibid.*, стр. 352.

<sup>394</sup> Simović, M., Blagojević, M., Simović, V., *op.cit.*, стр. 208.



имовинске користи, добијање одређеног положаја или политичке моћи, али је то ирелевантно за постојање кривичне одговорности за геноцид.<sup>395</sup>

Заштита се пружа националној, етничкој, расној и верској групи. У теорији има ставова да заштиту треба пружити и неким другим групама, на пример културној, политичкој групи итд., али је ограничење кривичноправне заштите на четири групе које су обухваћене постојећом инкриминацијом своју потпору добило у чињеници да су, историјски посматрано, управо четири заштићене групе биле објект радње извршења геноцида,<sup>396</sup> али и потврђивањем заштите искључиво наведених група у пракси међународних кривичних судова. У *предмету Акајесу* пред МКТР Претресно веће је објаснило да израз група у смислу кривичног дела геноцида упућује на "*стабилне групе*, створене на сталним основама и са сталним члановима, предодређеним рођењем, искључујући *мобилније групе* којима се појединци добровољно придружују, као што су политичке и економске групе, па је заједнички критеријум за све четири заштићене групе то што њихови чланови обично не оспоравају припадност групи којој припадају аутоматски, рођењем, припадност је стална и често се не може изменити". Претресно веће је дефинисало сваку од наведених заштићених група. *Национална група* је "скупина људи који осећају да деле правну везу заједничког држављанства праћену реципрочним правима и обавезама". *Етничка група* је "група чије чланове повезују заједнички језик и култура". *Расна група* је "група заснована на наследним физичким обележјима, која се често идентификује са географском облашћу, без обзира на језичке, културне, националне или верске факторе". *Верска група* је "група чији чланови имају исто верско убеђење, назив вере или начин вршења верских обреда".<sup>397</sup>

Геноцидна намера указује да се кривично дело геноцида може извршити само са *директним умишљајем*, јер подразумева постојање високог интензитета вољног елемента, па је неспојива са евентуалним умишљајем.<sup>398</sup>

Кривично дело геноцида се може извршити и за време оружаног сукоба и у миру. Ова чињеница разликује геноцид од ратних злочина који се могу извршити само за време оружаног сукоба, док је геноцидна намера обележје које разликује геноцид од ратних злочина и злочина против човечности код којих се постојање ове намере не захтева.

У складу са Конвенцијом о незастаривости ратних злочина и злочина против човечности, кривично гоњење и извршење изречене казне за кривично дело геноцида не застаревају.

#### 1.2.2.1.2. Геноцид у кривичном праву Србије

У домаћем кривичном законодавству кривично дело геноцида је први пут прописано Кривичним закоником из 1951. године<sup>399</sup>, на истоветан начин као и у Конвенцији о спречавању и кажњавању злочина геноцида, и таква формулација овог кривичног дела је задржана и у чл. 370. важећег КЗ. Дакле, радње извршења геноцида су преузете из наведене Конвенције, с тим што, осим непосредног предузимања тих радњи, радњу извршења предузима и лице које *нареди* да се изврши нека од тих радњи,

<sup>395</sup> МКТЈ, *Presuda Žalbenog veća*, Tužilac protiv Milomira Stakića, IT-97-24-A, 22. mart 2006. godine, стр. 17-18., пар. 45.; МКТЈ, *Presuda Žalbenog veća*, Tužilac protiv Gorana Jelisića, IT-95-10-A, 5. juli 2001. godine, стр. 18., пар. 49.

<sup>396</sup> Perlman, V. P., *op.cit.*, стр. 6.

<sup>397</sup> International Criminal Tribunal for Rwanda, *Judgment*, The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu, Case no. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, пар. 511-515.

<sup>398</sup> Стојановић, З., Делић, Н., *op.cit.*, стр. 351.

<sup>399</sup> *Кривични законик*, "Службени лист ФНРЈ", бр. 13/1951.

чиме је наредбодавац изједначен са непосредним извршиоцем.<sup>400</sup> У КЗ је прописано као посебно кривично дело *организовање и подстицање на извршење геноцида и ратних злочина*, чија се радња извршења састоји у *договарању извршења неког од ових дела, организовању групе ради вршења ових дела, организовању организоване криминалне групе ради вршења ових дела, припадању тој групи, позивању или подстицању на вршење ових дела* (чл. 375. КЗ).

### 1.2.2.1.3. Проблеми у пракси

Највише практичних проблема код суђења за почињена кривична дела геноцида изазива утврђивање геноцидне намере, коју је веома тешко доказати. Став судске праксе јесте да је најсигурнији начин да се геноцидна намера докаже - путем признања окривљеног. Међутим, како тих признања најчешће нема, судови су постојање геноцидне намере утврђивали путем чињеница и околности конкретног случаја, као што су усмереност радњи извршења према једној одређеној групи, обим злочина, искључење других група приликом предузимања радњи извршења итд.<sup>401</sup> На пример, у поступцима пред МКТЈ већа су сматрала да следеће околности указују на постојања геноцидне намере: општи контекст, извршење других кривичних дела систематски усмерених против исте групе, број почињених кривичних дела, систематско усмеравање напада на цивиле због њихове припадности одређеној групи, понављање деструктивних и дискриминативних дела,<sup>402</sup> ширина и распрострањеност злочина, шира политичка доктрина из које су дела произашла, обим оствареног или покушаног уништења, методичност у планирању убистава, систематичност убијања и уклањања лешева итд.<sup>403</sup>

### 1.2.2.2. Злочини против човечности

#### 1.2.2.2.1. Историјски развој и појам злочина против човечности

Назив *злочин против човечности* је први пут употребљен у предлогу заједничке изјаве влада Француске, Велике Британије и Русије, када су државе потписнице означиле покољ Јермена у Турској као злочин против човечности и цивилизације, међутим, до нормативног регулисања злочина против човечности као кривичног дела долази тек усвајањем Статута Међународног војног трибунала у Нирнбергу, да би касније пред овим Трибуналом многим Нацистима било суђено управо за ово кривично дело.<sup>404</sup>

Према одредби чл. 7. ст. 1. Статута МКС злочином против човечности се сматра било која од наведених радњи под условом да су предузете као део ширег или систематског напада упереног против било ког цивилног становништва, уз знање учиниоца о таквом нападу. У питању су следеће радње: убиство, истребљење,

<sup>400</sup> Стојановић, З., Делић, Н., *op.cit.*, стр. 350.

<sup>401</sup> Више о ставовима судске праксе по питању геноцидне намере: Human Rights Watch, *Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity, A Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda*, 2010, стр. 17-24.

<sup>402</sup> МКТЈ, *Presuda Žalbenog veća*, Tužilac protiv Gorana Jelisića, IT-95-10-A, 5. juli 2001. godine, пар. 47.

<sup>403</sup> ICTY, *Judgement on Defence motions to acquit*, Prosecutor v. Duška Sikirice i dr., IT-95-8-T, 3 September 2001, пар. 46.

<sup>404</sup> Више о историјском развоју злочина против човечности: Geras, N., *Crimes Against Humanity: Birth of a concept*, Manchester University Press, Manchester/New York, 2011, стр. 1. и даље.

поробљавање, депортација или присилно премештање становништва, затварање и други облици лишавања слободе који се предузимају уз кршење основних правила међународног права, мучење, силовање, сексуално ропство, присилна проституција, присилна трудноћа, присилно стерилисање и сваки други облик сексуалног злостављања овакве или сличне природе, прогањање било које групе или заједнице на политичкој, верској, расној, националној, етничкој, културној или полној основи, или на другој основи која је строго забрањена међународним правом, нестанак лица, апартхејд, као и други нехумани поступци сличног карактера којима се намерно проузрокују тешке патње или озбиљно угрожавање физичког или менталног здравља.

Затим су у одредби чл. 7. ст. 2. Статута МКС одређена значења појединих израза и радњи, па се под "нападом усмереним против цивилног становништва" сматра деловање које се заснива на извршењу више наведених радњи, а које се предузимају против било ког цивилног становништва, при чему је такво деловање проистекло на основу или поводом политике државе или неке друге организације да се изврши такав напад.

Радња извршења је алтернативно прописана, па се сматра да кривично дело постоји ако је предузета било која од наведених радњи. Последња наведена радња извршења у Статуту МКС је одређена на недовољано прецизан начин, као *други слични нехумани поступци* којима се намерно проузрокују тешке патње или озбиљно угрожава здравље. Ипак, потребно је да су те друге радње по тежини сличне претходно наведеним и да за последицу имају тешке патње или озбиљно угрожавање здравља жртва.<sup>405</sup>

Кључно обележје злочина против човечности јесте постојање *ширег или систематског напада упереног против цивилног становништва*. Дакле, да би постојало ово кривично дело нека од радњи извршења мора бити предузета у оквиру таквог напада. При том, овај услов је алтернативно одређен, па се мора радити *или* о ширем *или* о систематском нападу. Приликом израде Статута МКС и предлога у вези са формулисањем злочина против човечности, поента је била да се искључе појединачне, изоловане и насумичне радње, као и "обична" кривична дела према националном праву, из сфере коју обухватају злочини против човечности, тако да њихови извршиоци не могу ни бити кривично гоњени за злочине против човечности.<sup>406</sup>

Злочини против човечности се могу извршити само са умишљајем као обликом кривице, уз постојање свести да се радња извршења предузима у оквиру ширег или систематског напада упереног на цивилно становништво. У чл. 7. Статута МКС је прописано да мора да постоји знање (енг. *knowledge*), односно свест да напад постоји. Потребна постојања свести о нападу је потврђена и у пракси међународних кривичних судова. У *предмету Блашкић* пред МКТЈ, Претресно веће је, позивајући се на ставове већа из других предмета пред МКТЈ али и других међународних кривичних судова, објаснило да свест о нападу треба да обухвати две околности: *прво*, свест о нападу и његовој распрострањености, односно систематизованости, и, *друго*, свест о томе да се криминална активност учиниоца уклапа у контекст таквог напада, односно да постоји веза између радње коју он предузима и напада.<sup>407</sup> Ипак, не захтева се да су учиниоцу биле познате појединости напада нити да је он одобравао контекст у коме је до напада

<sup>405</sup> Stojanović, Z., *Međunarodno...*, стр. 110.

<sup>406</sup> Boot, M., Dixon, R., Hall, K. C., *Article 7 - Crimes against humanity*, in: Triffterer, O., ed., *op.cit.*, стр. 123.

<sup>407</sup> МКТЈ, *Пресуда Претресног већа*, Тужилац против Тихомира Блашкића, IT-95-14-T, 3. март 2000. године, пар. 247-250.

дошло. Довољно је да је учинилац разумео општи контекст у којем су се његови поступци одвијали.<sup>408</sup>

#### 1.2.2.2.2. Злочини против човечности у кривичном праву Србије

Инкриминисање злочина против човечности у домаћем кривичном законодавству је последица прихватања Статута МКС од стране Републике Србије, услед чега је ово кривично дело у нашем Кривичном законнику прописано на сличан начин као и у Статуту МКС. Одредбом чл. 371. КЗ је прописано да ће злочин против човечности постојати ако је нека од наведених радњи предузета у оквиру ширег или систематског напада упереног против цивилног становништва. У питању су следеће радње: убиства, стављање становништва или једног његовог дела у такве животне услове који воде њиховом потпуном или делимичном истребљењу, поробљавање, принудно пресељавање, мучење, силовање, принуђавање на проституцију, присиљавање на трудноћу или стерилисање ради промене етничког састава становништва, прогањање или протеривање на политичкој, верској, расној, националној, етничкој, културној, полној или каквој другој основи, затварање или отмица лица без давања информација о томе, како би им се ускратила правна заштита, угњетавање расне групе или успостављање доминације једне такве групе над другом, као и други слични нехумани поступци којима се намерно проузрокују тешке патње или озбиљно угрожава здравље. Кривично дело постоји онда када је предузета нека од наведених радњи или када је наређено њено извршење.

Полазећи од предметне одредбе Статута МКС, ни наш законодавац није прецизирао последњу наведену радњу извршења овог кривичног дела, већ је оставио могућност да се о томе одлучује у сваком конкретном случају.

#### 1.2.2.2.3. Проблеми у пракси

Приликом суђења за почињене злочине против човечности проблеми су се јавили у вези са утврђивањем да ли у конкретном случају постоји или не шири или систематски напад уперен против цивилног становништва. Тумачење термина ширег и систематског напада се може пронаћи у пракси међународних судова. У *предмету Блашкић*, Претресно веће МКТЈ је навело да се *систематски карактер напада* односи на четири елемента: 1. постојање политичког циља, односно плана у складу са којим се изводи напад, или идеологије у ширем смислу те речи, који иде за тим да се уништи, прогони или ослаби нека заједница; 2. извршење кривичног дела широких размера против неке групе цивила или понављано и стално чињење међусобно повезаних нечовечних дела; 3. припрема и коришћење знатних јавних или приватних ресурса, било војних или других; 4. умешаност високих политичких и/или војних власти у дефинисање и формулисање осмишљеног плана.<sup>409</sup> Претресно веће је даље објаснило да се *распрострањеност (ширина) напада* односи на широку меру извршених дела и на број жртава, као и да један злочин може бити распрострањен или широких размера због "кумулятивног ефекта читавог низа нечовечних дела или због јединственог ефекта једног јединог дела широких размера".<sup>410</sup> Дакле, појам ширег напада се треба схватити

<sup>408</sup> МКТЈ, *Пресуда Апелационог већа*, Тужилац против Драгољуба Кунарца и осталих, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, 12. јун 2002. године, пар. 102.

<sup>409</sup> МКТЈ, *Пресуда Претресног већа*, Тужилац против Тихомира Блашкића, IT-95-14-T, 3. март 2000. године, пар. 203.

<sup>410</sup> *Ibid.*, пар. 206.

као бројчана величина, односно као стално, бројно извршење кривичних дела против великог броја жртава и на једном ширем подручју, док појам систематизованог напада треба схватити као напад који је планиран, организован и извршен складно, који подразумева вођство које је обезбеђено непосредним извршиоцима дела.<sup>411</sup>

### 1.2.2.3. Ратни злочини

#### 1.2.2.3.1. Историјски развој и појам ратних злочина

Ратни злочини се могу одредити као *тешка кршења* међународних обичајних и уговорних правила која припадају области међународног хуманитарног права ратних сукоба. Њихова битна одлика је да се могу извршити само за време оружаног сукоба, без обзира да ли је у питању сукоб међународног или унутрашњег карактера.<sup>412</sup> Наведена правила до чијих кршења долази вршењем ратних злочина су садржана у Женевским конвенцијама из 1949. године и Допунским протоколима из 1977. године, као и у Хашким конвенцијама из 1899. и 1907. године.

Према одредби чл. 8. Статута МКС, овај Суд је надлежан да поступа у односу на ратне злочине посебно када су они почињени као *део плана или политике*, или ако је ово кривично дело учињено у *великом броју случајева*. Ратним злочином се сматра: *прво*, озбиљно кршење Женевских конвенција од 12. августа 1949. године, тачније поступци против лица и имовине заштићених одредбама одређене Женевске конвенције, на пример: намерно убијање; мучење или нечовечни поступци, укључујући биолошке експерименте; намерно наношење сувишне патње, тешких телесних повреда или нарушавање здравља; обимна разарања и присвајање туђе имовине које се не може оправдати војном потребом, и која су при том извршена незаконито и безобзирно, итд., *друго*, друге озбиљне повреде закона и ратних обичаја који се примењују у међународном оружаном сукобу, а према утврђеним правилима међународног права, као на пример: намерно усмеравање напада против цивилног становништва или против појединачних цивилних лица која нису директно умешана у сукоб; напад или бомбардовање, било којим средствима, градова, села, боравишта или грађевина који нису брањени или који нису војни објекти; уништавање или конфискација непријатељске имовине, осим уколико то строго не захтевају потребе рата; коришћење отрова и средстава која у себи садрже отровне супстанце; регрутовање или на било који други начин стављање у војну службу деце испод 15 година старости у националне оружане снаге или њихово коришћење за активно учествовање у борби, итд. Затим су прописане и поједине радње које ће представљати ратни злочин искључиво ако су извршене у случајевима оружаног сукоба који немају међународни карактер, с тим да се то не односи на унутрашње немире и сукобе, као што су побуне, појединачни и спорадични акти насиља или на друге акте сличне природе (чл. 8. ст. 2. ц) и е) Статута МКС).

Радња извршења је код ратних злочина алтернативно одређена, а да би се нека радња могла сматрати ратним злочином, неопходно је *постојање везе* између предузете радње и оружаног сукоба, међународног или унутрашњег карактера.

<sup>411</sup> Више о томе: Ристивојевић, Б., *Међународна кривична дела*, део I, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2011, стр. 70.

<sup>412</sup> Kaseze, A., *op.cit.*, стр. 53.; Теоријску расправу о одређивању појма и дефиниција ратних злочина види: Vekarić, B., *op.cit.*, стр. 26-31.

### 1.2.2.3.2. Ратни злочини у кривичном праву Србије

У националном кривичном законодавству су предвиђене три врсте ратних злочина, у зависности од *врсте пасивног субјекта*, и то су: ратни злочин против цивилног становништва (чл. 372. КЗ), ратни злочин против рањеника и болесника (чл. 373. КЗ) и ратни злочин против ратних заробљеника (чл. 374. КЗ).

*Ратни злочин против цивилног становништва* може бити извршен за време рата, оружаног сукоба или окупације, а чини га онај ко нареди или изврши неку од следећих радњи: напад на цивилно становништво, насеље, поједина цивилна лица, лица онеспособљена за борбу или на припаднике или објекте хуманитарних организација или мировних мисија; напад без избора циља којим се погађа цивилно становништво или цивилни објекти који су под посебном заштитом међународног права; напад на војне циљеве за који се знало да ће проузроковати страдање цивилног становништва или наношење штете цивилним објектима које је у очигледној несразмери са очекиваним војним учинком; вршење према цивилном становништву телесних повреда, мучења, нечовечних поступања, биолошких, медицинских или других научних експеримената, присилне стерилизације, узимање ткива и органа рада трансплатације или вршење других радњи којима се нарушава здравље или наносе велике патње или расељавање или пресељавање или присилно однародњавање или превођење у другу веру; присиљавање на трудноћу, проституцију или силовања; примењивање мера застрашивања и терора, узимање талаца, колективно кажњавање, противправна лишења слободе и затварања; лишавања права на правилно и непристрасно суђење; проглашење права и радњи држављана непријатељске стране забрањеним, суспендованим или недопуштеним у судском поступку; присиљавање на службу у оружаним снагама непријатељске силе или у њеној обавештајној служби или администрацији; присиљавање на службу у оружаним снагама лица млађег од 18 година; присиљавање на принудни рад; изгладњавање становништва; противправно одузимање, присвајање или уништавање имовине у великим размерама које није оправдано војним потребама; узимање противправне и несразмерно велике контрибуције и реквизиције; смањење вредности домаћег новца или противправно издавање новца (чл. 372. ст. 1. КЗ). Затим, ратни злочин чини и онај ко за време рата, оружаног сукоба или окупације нареди или изврши: напад на објекте посебно заштићене међународним правом и објекте и постројења са опасном снагом као што су бране, насипи и нуклеарне електране; гађање цивилних објеката који су под посебном заштитом међународног права, небрањена места и демилитаризоване зоне; дуготрајно и великих размера оштећење животне средине које може да штети здрављу или опстанку становништва (чл. 372. ст. 2. КЗ).

Радња извршења је одређена алтернативно, па ратни злочин постоји приликом предузимања било које од наведених радњи. Ратни злочин се може починити или наређивањем извршења наведених радњи или извршењем тих радњи. Битна околност јесте да је радња предузета *за време рата, оружаног сукоба или окупације*, као и да се предузима *кршењем правила међународног права*. Као пасивни субјект јавља се цивилно становништво.

Ово кривично дело се по правилу врши са директним умишљајем, али је у неким ситуацијама довољан и евентуални умишљај. При том, није неопходно да учинилац зна да својим радњама крши правила међународног права, с обзиром да то представља објективни услов инкриминације.<sup>413</sup>

*Тежи облик* овог кривичног дела чини онај ко за време рата, оружаног сукоба или окупације нареди да се према цивилном становништву врше убиства, или ко такво

<sup>413</sup> Стојановић, З., Делић, Н., *op.cit.*, стр. 357.

дело изврши (чл. 372. ст. 3. КЗ). *Први посебни облик* овог кривичног дела чини онај ко, у својству окупатора, нареди или изврши пресељење делова свог цивилног становништва на окупирану територију (чл. 372. ст. 4. КЗ). *Други посебни облик* се састоји у претњи извршењем једног или више дела из ст. 1. и 2. (чл. 372. ст. 5. КЗ).

*Ратни злочин против рањеника и болесника* такође може бити извршен за време рата, оружаног сукоба или окупације, а чини га онај ко нареди или изврши неку од следећих радњи: наношење телесних повреда; мучења; нечовечна поступања; биолошки, медицински или други научни експерименти; узимање ткива или органа ради трансплатације или друге радње којима се нарушава здравље или наносе велике патње; противзаконито уништавање или присвајање у великим размерама материјала, средстава санитетског транспорта и залиха санитетских установа или јединица, под условом да то није оправдано војним потребама (чл. 373. ст. 1. КЗ).

И код ове врсте ратних злочина, радња извршења је алтернативно одређена, а чини је онај ко нареди или изврши неку од инкриминисаних радњи. Такође је као објективни услов инкриминације предвиђено да се радња предузима кршењем правила међународног права. Ово кривично дело се може извршити само са умишљајем као обликом кривице. *Тежи облик* чини онај ко за време рата, оружаног сукоба или окупације нареди да се према рањеницима и болесницима врше убиства или ко такво дело изврши (чл. 373. ст. 2. КЗ). Разлика у односу на ратни злочин против цивилног становништва јесте у погледу пасивног субјекта, јер се код ове врсте ратног злочина као пасивни субјект јављају рањеници, болесници, бродоломци, санитетско и верско особље.

*Ратни злочин против ратних заробљеника* чини онај ко према ратним заробљеницима нареди или изврши неку од следећих радњи: телесне повреде; мучења; нечовечна поступања; биолошки, медицински или други научни експерименти; узимање ткива или органа ради трансплатације или друге радње којима се нарушава здравље или наносе велике патње; или присиљавање на вршење службе у оружаним снагама непријатеља; или лишавање права на правилно и непристрасно суђење (чл. 374. ст. 1. КЗ).

Као и код претходне две врсте ратних злочина, радња извршења је алтернативно одређена, а чини је онај ко нареди или изврши неку од инкриминисаних радњи. Објективни услов инкриминације јесте да се радња предузима кршењем правила међународног права. Као облик кривице може се јавити само умишљај. *Тежи облик* чини онај ко нареди да се према ратним заробљеницима врше убиства, или ко такво дело изврши (чл. 374. ст. 2. КЗ).

Ова врсте ратних злочина се од претходне две врсте разликује у погледу две околности. *Прво*, овде се као пасивни субјект јављају ратни заробљеници, где спадају не само припадници оружаних снага једне стране у сукобу, него и друге категорије лица, на пример, припадници милиција и добровољачких јединица, припадници покрета отпора, па чак и становништво неокупиране територије под одређеним условима.<sup>414</sup> *Друго*, ова врста ратног злочина се може извршити и након престанка рата или оружаног сукоба, с обзиром на то да ратни заробљеници уживају статус заштићених лица по међународном праву све до момента репатријације.<sup>415</sup>

<sup>414</sup> Стојановић, З., Делић, Н., *op.cit.*, стр. 359.

<sup>415</sup> *Ibid.*, стр. 360.

### 1.2.2.3.3. Проблеми у пракси

Чињеница да све већи број оружаних сукоба нема међународни карактер, као и да доказивање међународног карактера оружаног сукоба може представљати тешкоћу, је резултирало идејом да се у Статуту МКС укључе бар неке основне радње које ће, ако су извршене у случају оружаног сукоба који нема међународни карактер, представљати ратни злочин.<sup>416</sup> Већа МКТЈ су се у пракси сусретала са бројним проблемима приликом утврђивања да ли је неки оружани сукоб међународног или интерног карактера, а с обзиром да се нека кривична дела могу извршити само у сукобу међународног карактера, од утврђивања ове околности је зависило да ли кривично дело постоји или не. Утврђивање да ли је сукоб међународни или интерни је захтевало доста времена, додатни проблем представља променљива природа оружаног сукоба, јер један интерни сукоб временом може да прерасте у међународни, као што и међународни сукоб временом може да се распе на више интерних сукоба.<sup>417</sup>

Полазећи од наведених практичних тешкоћа, у литератури се указује да разлике између ратних злочина који се почине током међународног и током интерног сукоба нису велике, и да би у том смислу требало изменити одредбу Статута МКС брисањем разлике између ратних злочина почињених током међународног и ратних злочина почињених током интерног оружаног сукоба.<sup>418</sup> Од суштинског значаја за овакав став је чињеница да током оружаног сукоба прављење разлике између међународног и грађанског рата губи важност докле год су угрожена људска бића, јер се не може пронаћи оправдање за забрану, на пример, силовања или тортуре, када у сукобу учествују две или више држава, а не и током грађанског рата.<sup>419</sup>

### 1.2.2.4. Агресија

#### 1.2.2.4.1. Историјски развој и појам агресије

Термин агресија се употребљавао у великом броју међународних уговора и докумената,<sup>420</sup> али се прво суђење пред међународним кривичним судом за ово кривично дело водило пред Међународним војним трибуналом у Нирнбергу након Другог светског рата. МВТН је према свом Статуту био надлежан, између осталог, и за злочин против мира, односно агресију, што обухвата планирање, припремање, започињање или вођење агресорског рата или рата којим се крше међународни уговори, споразуми или гаранције, или учествовање у неком заједничком плану или завери за извршење неког од наведених дела (чл. 6. Статута МВТН).

Иако се агресија помиње у великом броју међународних аката, њено прецизно дефинисање је извршено тек у оквиру *Резолуције Генералне скупштине Уједињених нација бр. 3314* из 1974. године<sup>421</sup>, према којој агресија представља "употребу оружане

<sup>416</sup> Cottier, M., Fenrick, W. J., Viseur Sellers, P., Zimmermann, A., *Article 8- War crimes*, in: Triffterer, O., ed., *op.cit.*, стр. 262.

<sup>417</sup> МКТЈ, *Odluka po interlokutarnoj žalbi odbrane na nadležnost Suda*, Туžilac protiv Душка Тодића, IT-94-1-AR-72, 2. октобар 1995, стр. 50., пар. 72.

<sup>418</sup> Више о томе: Willmott, D., *Removing the distinction between international and non-international armed conflict in Rome Statute of the International Criminal Court*, Melbourne Journal of International Law, vol. 5, 2004, стр. 196-219.

<sup>419</sup> МКТЈ, *Odluka po interlokutarnoj žalbi odbrane na nadležnost Suda*, Туžilac protiv Душка Тодића, IT-94-1-AR-72, 2. октобар 1995, стр. 68-69., пар. 97.

<sup>420</sup> Више о томе: Ђорђевић, В. Г., *op.cit.*, стр. 109-112.

<sup>421</sup> *United Nations General Assembly Resolution*, no. 3314, 1974, доступно на:



силе од стране једне државе против суверенитета, територијалног интегритета или политичке независности друге државе, или на било који други начин који није у складу са Повељом УН" (чл. 1. Анекса Резолуције). Предвиђено је да ће првоотпочињање употребе оружане силе од стране једне државе противно Повељи УН представљати *prima facie* доказ извршења акта агресије (чл. 2. Анекса Резолуције). Затим је методом енумерације одређено који ће се акти сматрати актом агресије, и то без обзира на то да ли је рат објављен или не (чл. 3. Анекса Резолуције), с тим што је остављена могућност да Савет безбедности УН одлучи да и неки друг акт представља агресију у смислу одредаба Повеље (чл. 4. Анекса Резолуције). Наглашено је да никакви разлози било какве природе, било политички, економски, војни или други, не могу служити као оправдање за агресију (чл. 5. ст. 1. Анекса Резолуције), као и да је агресорски рат злочин против међународног мира, а сама агресија повлачи међународну одговорност (чл. 5. ст. 2. Анекса Резолуције).

Док Статути *ad hoc* трибунала не предвиђају надлежност за агресију, приликом усвајања Статута МКС, предвиђена је надлежност овог Суда и за агресију, али како није било одређено шта представља злочин агресије, МКС није могао формално да врши надлежност док се не одреде елементи бића овог кривичног дела. Због потребе да се ускладе различити интереси и ставови у погледу одређивања злочина агресије, као и због других разлога политичке природе, појам агресије је у Статуту МКС годинама остао неодређен. Тек је 2010. године на првој Ревизионој конференцији о Статуту МКС која је одржана у Кампали, усвојена *Резолуција*<sup>422</sup> која је садржала одређење елемената бића кривичног дела агресије и услове успостављања надлежности МКС над овим кривичним делом. У складу са усвојеном Резолуцијом, за сврхе Статута МКС, *кривично дело агресије* представља планирање, припремање, започињање или извршење акта агресије који по свом карактеру, тежини и обиму представља очигледно кршење Повеље Уједињених нација, од стране лица које је у позицији да спроведе ефективну контролу или усмерава политичку или војну акцију државе (чл. 8. bis ст. 1. Статута МКС). Даље је прописано да се за сврхе чл. 8. bis ст. 1., под *актом агресије* подразумева употреба оружане силе једне државе против суверенитета, територијалног интегритета или политичке независности друге државе, или на било који други начин супротан Повељи УН (чл. 8. bis ст. 2. Статута МКС). Било која од следећих радњи, без обзира на објаву рата, биће, у складу са Резолуцијом Генералне скупштине УН 3314 од 14. децембра 1974. године, окарактерисана као акт агресије: а) инвазија или напад оружаним снагама једне државе на територију друге, или било која војна окупација произашла из инвазије или напада, без обзира на дужину трајања, или било која врста анексије настала употребом силе на целој или делу територије друге државе; б) бомбардовање оружаним снагама једне државе територије друге државе или употреба било ког оружја једне државе према територији друге државе; в) блокада лука и обала једне државе оружаним снагама друге државе; г) напад оружаним силама једне државе на копнене, морске или ваздушне просторе, или морнарицу и ваздушну флоту друге државе; д) употреба оружаних снага једне државе које се на територији друге државе налазе на основу споразума са том државом, супротно условима предвиђеним тим споразумом, или продужавање њиховог присуства на тој територији по окончању споразума; њ) радња једне државе којом уступа своју територију на располагање другој држави како би била спроведена радња агресије против треће државе; е) слање од стране или у име једне државе оружаних банди, група, добровољаца или плаћеника, да

---

<http://hrlibrary.umn.edu/instrree/GAres3314.html>; приступ: децембар 2017. године.

<sup>422</sup> International Criminal Court, Assembly of State Parties, *Resolution RC/Res.6*, Adopted at the 13th plenary meeting, on 11 June 2010, by consensus; доступно на:

[https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf](https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf); приступ: децембар 2017. године.

употребом оружане снаге нападу другу државу таквом силом која може да се мери са радњама описаним горе, или значајна умешаност државе у те радње. Таксативно набројани акти ће представљати акте агресије само онда када према свом *карактеру, тежини или обиму* представљају *очигледно кршење Повеље Уједињених нација*, што се може довести у вези са Преамбулом Статута МКС где је истакнуто да ће се овај Суд бавити само најтежим кривичним делима.<sup>423</sup>

Анализом наведене дефиниције агресије може се уочити да је, по први пут у међународном кривичном праву, извршено диференцирање између, са једне стране, *акта агресије* као државног акта који је забрањен Повељом и Резолуцијом УН, и са друге стране, *кривичног дела агресије*, које повлачи индивидуалну кривичну одговорност за планирање, припремање, започињање или извршење таквог акта.<sup>424</sup> *Акти агресије* су прописани ставом 2. и представљају акт који је *држава* предузела, док је *кривично дело агресије* прописано ставом 1. и односи се на радње које предузима *појединац*, који се самим тим јавља као учинилац кривичног дела агресије.<sup>425</sup> Према наведеним одредбама Статута МКС, кривично дело агресије чине лица која су у позицији да спроведу *ефективну контролу* или *усмеравају политичку или војну акцију државе*. Дакле, обични војници се не могу јавити као учиниоци кривичног дела агресије, већ само појединци који се налазе на руководећим позицијама, па самим тим учествују у креирању ратних планова и упознати су са њиховим детаљима. При том, *ефективну контролу*<sup>426</sup> могу да имају и лица која формално нису на положају, али имају контролу над неким војним или политичким плановима државе, као на пример, богати пословни људи или религијски лидери.<sup>427</sup>

У оквиру *Анекса II* Резолуције којим је дефинисана агресија за потребе Статута МКС, су појашњени елементи овог кривичног дела, између осталог и *субјективни елемент*. Наиме, захтева се да је учинилац имао *свест о постојању две врсте чињеница*. *Прво*, захтева се да је учинилац био свестан чињеничних околности на основу којих се може установити да таква употреба оружане силе *није у складу са Повељом УН*. И *друго*, захтева се да је учинилац био свестан чињеничних околности на основу којих се може утврдити да се ради о *очигледном кршењу Повеље УН*.

#### 1.2.2.4.2. Агресија у кривичном праву Србије

У домаћем кривичном законодавству прописано је кривично дело *агресивног рата* (чл. 386. КЗ). Ово кривично дело има два облика. *Први облик* чини онај ко *позива* или *подстиче* на агресивни рат, дакле у питању је својеврсно подстрекавање на агресивни рат. Уопштено посматрано као учинилац овог облика може да се појави било

<sup>423</sup> Стојановић, З., Коларић, Д., *Агресија у Међународном кривичном праву*, XII тематски међународни научни скуп: *Међународна кривична дела*, Тара, 2013, стр. 50.

<sup>424</sup> Камбовски, В., *Инкриминисање агресије у Међународном казненом праву*, XII тематски међународни научни скуп: *Међународна кривична дела*, Тара, 2013, стр. 34.

<sup>425</sup> Стојановић, З., Коларић, Д., *op.cit.*, стр. 49.

<sup>426</sup> У пракси *ad hoc* трибунала и МКС постојање ефективне контроле се утврђује приликом одлучивања о командној одговорности окривљеног. Према пракси МКС, која се позива на одлуке *ad hoc* трибунала у овом погледу, ефективна контрола представља манифестацију односа надређени-подређени између окривљеног са једне стране, и снага или појединаца са друге стране, између којих постоји *de jure* или *de facto* хијерархијски однос. Према томе, концепт ефективне контроле се схвата као материјална способност или моћ да се спречи или казни извршење кривичног дела. International Criminal Court, *Decision Pursuant to Article 61 (7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, No. ICC-01/05-01/08, 15 June 2009, стр. 145., пар. 414-415.

<sup>427</sup> Стојановић, З., Коларић, Д., *op.cit.*, стр. 50.

које лице, али ипак, да би позивање или подстицање било успешно, треба да потиче од лица које ипак има одређени положај или утицај. Други облик чини онај ко нареди вођење агресивног рата, и њега може извршити једино лице које има одређену командну позицију, на пример војну или политичку, која му омогућава издавање такве наредбе. На субјективном плану треба да постоји умишљај, а имајући у виду наведене радње извршења, у обзир долази једино директни умишљај.<sup>428</sup>

## 2. Етиолошко-феноменолошка димензија вршења међународних кривичних дела од стране малолетних лица

До вршења међународних кривичних дела у пракси најчешће долази у контексту постојања оружаног сукоба. Иако оружани сукоб не представља природно окружење у коме треба да се налазе малолетна лица, историја показује да је ситуација ипак другачија и да постоје бројни примери учествовања малолетних лица у оружаним сукобима.

Укључивање малолетних лица у оружане снаге и групе и њихово учешће у оружаним сукобима, у разним својствима, није појава новијег датума. Стари Римљани нису дозвољавали дечаца испод 16 година старости да се пријаве за војску, јер њихови војници нису били само борци, већ је сваки од њих био и специјализовани техничар за неку вештину, па су у војску могли да се укључе само зрели мушкарци. Ипак, скоро све друге војске старог света су укључивале и малолетне војнике. У Старој Грчкој Спартанци су започињали војну обуку са седам година и од тог узраста су дечаци постајали војници.<sup>429</sup>

У Отоманској империји су малолетни дечаци, пре свега Хришћани и Јевреји, довођени из различитих делова Империје и укључивани у Султанове личне елитне корпусе, назване *Јаничарским корпусима*. Иако је правило било да се дечаци са 14 година укључују у ове Корпусе, бројни документи доказују да су дечаци већ са осам година улазили у њихове саставе. Међу Хришћанима је такође било познато укључивање малолетних дечака у оружане снаге и групе, па је скоро сваки средњовековни витез уз себе у служби имао дечака штитоношу и друго особље.<sup>430</sup>

Током Првог светског рата скоро све војске су у својим саставима имале малолетне војнике. На почетку овог Рата, постојао је велики ентузијазам међу младим дечацама и девојчицама да се укључе у борбу, па их је било тешко зауставити и одвратити од пријављивања за војску. На крају Рата, услед великог броја жртава и недостатка људства у војскама, малолетна лица су чак била добродошла у војним одредима.<sup>431</sup>

У Другом светском рату је такође постојала пракса укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе.<sup>432</sup> У нацистичкој Немачкој је постојала такозвана

<sup>428</sup> Шкулић, М., *Агресија као злочин против мира*, XII тематски међународни научни скуп: *Међународна кривична дела*, Тара, 2013, стр. 76-79.

<sup>429</sup> Eigen, D. L., *Child Soldiers Are Unfortunately Nothing New*, Scriptamus, A Journal of Science, Politics, History, Health & Medicine, доступно на: <https://scriptamus.wordpress.com/2009/11/02/child-soldiers-are-unfortunately-nothing-new/>, приступ: јануар 2018. године.

<sup>430</sup> *Ibid.*

<sup>431</sup> Ruggenberg, R., *Children of the Great War*, доступно на: <http://www.greatwar.nl/frames/default-children.html>, приступ: јануар 2018. године.

<sup>432</sup> Примери из историје Србије сведоче о учешћу малолетних лица у саставу њене војске током два светска рата. Често се у том контексту помиње Момчило Гаврић, најмлађи поднаредник Српске војске у Првом светском рату, кога је као сироче прихватио један пук са којим је ишао чак до Солунског фронта, где је наређено да се дечак повуче из војске и усмери на школовање. Наведено према: Despot, M., *O djeci borcima, jedan međunarodni pogled*, Odbrana i zaštita, br. 1/89, стр. 38.

*Хитлерова омладина* (нем. *Hitler Jugend*), у оквиру које је обезбеђивана војна обука дечацима између 10 и 18 година. Крајем Рата, услед великог броја жртава, Савезници су чак наилазили на дечаке од осам година како се боре да би одбранили Немачку. Малолетна лица су се борили и на страни савезничких снага, као и у оквиру разних покрета отпора.<sup>433</sup>

Малолетна лица поново доспевају у фокус интересовања 50-их и 60-их година прошлог века, што се доводи у везу са оружаним сукобима који више немају међународни карактер, већ представљају грађанске ратове и борбе за национално ослобођење. У овим сукобима недржавне, побуњеничке групе махом регрутују и малолетна лица, уз потпуно игнорисање разлика између цивила и војника.<sup>434</sup> Са модернизацијом ратовања оваква пракса постаје још израженија, што је посебно било приметно 70-их година у Камбоџи, када су Црвени Кмери велики број малолетних лица укључили у војну обуку. Овој појави даље доприносе карактери сукоба након окончања Хладног рата, који су такође национални, али претежно засновани на етничким и религијским поделама.<sup>435</sup>

Иако су малолетна лица одувек учествовала у оружаним сукобима и одувек су укључивана у оружане снаге и групе, последњих деценија ова појава показује прогресивни раст, услед чега јој се на међународном нивоу придаје све већи значај. Чињеница је да је овакав тренд више локалног карактера, јер је најизраженији у афричким земљама,<sup>436</sup> али се не може оспорити да се одражава глобално. Једно истраживање<sup>437</sup> је чак показало да учешће малолетних лица у оружаним сукобима јесте најкарактеристичније за афричке земље, али је такође присутно и на другим континентима. У Америци су малолетна лица почев од 1990. године учествовала у сукобима у Колумбији (где је забележена највећи број малолетних бораца на америчком континенту), Еквадору, Ел Салвадору, Гватемали, Мексику, Никарагви, Парагвају и Перуу. У Европи, малолетна лица служе у британским оружаним снагама и њима супротстављеним оружаним групама у Северној Ирској, а учествовала су на свим странама у сукобу у бившој Југославији. Велики број малолетних лица се борио у саставу оружаних група у Чеченији, Дагестану, Косову,<sup>438</sup> Македонији и Нагорно-Карабаху. Ипак, у Европи је највећи број малолетних бораца забележен у Турској, у оквиру Радничке Партије Курда. Блиски Исток и Централна Азија су такође области где малолетни борци учествују у сукобима, а прво "модерно" коришћење малолетних војника се везује за Иранско-ирачки рат 80-их година, а затим и за сукобе у Судану и Авганистану. Практика коришћења малолетних војника постоји и у Азији, поготово у Камбоџи, Источном Тимору, Индији, Индонезији, Лаосу, Мијанмару, Непалу, Пакистану, Папуа Новој Гвинеји, Филипинима, Шри Ланци и Соломонским острвима. Наведени примери се односе само на регије и државе где постоји велики број малолетних војника, што ипак показује да је учешће малолетних лица у оружаним

<sup>433</sup> McBride, J., *The War Crime of Child Soldier Recruitment*, Asser Press, Springer, The Hague, 2014, стр. 5.

<sup>434</sup> Kosonen, A., *The special protection of children and child soldiers, a principle and its application*, The Institute of Public law at the University of Helsinki, Helsinki, 1987, стр. 7-8.

<sup>435</sup> McBride, J., *op.cit.*, стр. 5-6.

<sup>436</sup> У литературу се као први оружани сукоб у коме су активно учествовала малолетна лица у великом броју најчешће наводи сукоб у Сијера Леонеу који је трајао од 1991. до 2001. године. Револуционарна оружана група која је иницирала сукоб је у свом саставу имала 80% бораца узраста од 7 до 14 година, од којих су многи били отети и на тај начин укључени у састав ове оружане групе. Више о томе: Singer, P.W., *Children at War*, University of California Press, Berkeley/Los Angeles, 2006, стр. 15.

<sup>437</sup> Singer, P.W., *op.cit.*, стр. 16. и даље.

<sup>438</sup> Велики број малолетних лица се борио на страни Ослободилачке Војске Косова у сукобу са Србијом од 1997. до 1998. године, али су приступали и другим албанским побуњеничким групама, покушавајући да придобију део територије Србије и Македоније.

сукобима постало важно обележје модерних сукоба, и да више није одржива тврдња да је у питању тренд локалног карактера, већ се може говорити о његовој глобалној присутности. Поред све обимнијег учешћа малолетних лица у оружаним сукобима, разлог глобалног интересовања за ову појаву лежи и у све већим залагањима за права детета ради унификације и побољшања положаја детета и малолетних лица уопште на међународном нивоу. У оквиру ових залагања је уочљива и тенденција подизања забране регрутовања и учешћа малолетних лица у оружаним сукобима на 18 година.

Да би се ова појава разумела потребно је одговорити на питања из којих разлога и на који начин се малолетна лица укључују у оружане снаге и групе, затим које улоге она обављају унутар оружаних снага и група, на који начин учествују у оружаним сукобима и зашто нека од њих учествују у вршењу међународних кривичних дела. Односно, потребно је утврдити етиолошко-феноменолошку димензију појаве.

## 2.1. Етиологија укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе

Постоје бројни разлози и узроци укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе, који се разликују у зависности од начина укључивања, тј. да ли је у питању добровољно или принудно укључивање. За потребе нашег рада је од значаја анализа оних узрока укључивања малолетних лица у оружане снаге или групе, било добровољног било принудног карактера, који за последицу имају учествовање малолетних лица у оружаним сукобима, а врло често и вршење међународних кривичних дела од стране ове категорије лице. Ипак, битно је поменути да у свету постоји и пракса укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе у миру, било на основу постојеће војне обавезе у одређеној држави, или на основу добровољног пријављивања. На пример, националне војне снаге дозвољавају добровољно пријављивање у њихове саставе лица млађих од 18 година у Анголи, Аустралији, Бангладешу, Бразилу, Канади, Немачкој, Ирану, Израелу, Индији, Италији, Мексику, Пољској, Танзанији, Великој Британији и САД.<sup>439</sup> У Републици Србији више не постоји обавеза служења војног рока, али обавезу увођења у војну евиденцију и обавезу служења у резервном саставу имају регрути који у календарској години навршавају 18 година живота.<sup>440</sup>

Како је неспорна чињеница да се малолетна лица појављују као учиниоци међународних кривичних дела управо услед њихове укључености у оружане снаге и групе, важно је утврдити етиологију укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе. Узроци принудног и добровољног укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе су многобројни и разноврсни. Оно што је битно истаћи јесте да се не може издвојити један узрок као основни који се јавља код сваког малолетног лица понаособ. Постојање оружаног сукоба се може издвојити као *предуслов* и принудног и добровољног укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе (наравно ако изузмемо оно укључивање током мира које је последица законом прописане војне обавезе или добровољног приступања), а затим се код сваког појединачног малолетног лица могу појавити различити узроци његовог укључивања. Не само да се оружани сукоби разликују међусобно, него и током истог оружаног сукоба нека малолетна лица могу бити принудно укључена у оружане снаге и групе услед недостатка људства, а нека услед њихових личних карактеристика, док нека могу приступити добровољно

<sup>439</sup> Happold, M., *Child soldiers in international law*, Juris Publishing, Manchester University Press, Manchester, 2005, стр. 19.

<sup>440</sup> Више о томе: Министарство одбране Републике Србије, *Војна обавеза*, доступно на: <http://www.mod.gov.rs/lat/5513/vojna-obaveza-5513>, приступ: новембар 2017. године.

опет услед различитих разлога - ради освете, жеље за моћи, потребе за заштитом, борбе за идеологију итд.

Не би било исправно изједначити све околности различитих оружаних сукоба у којима су малолетна лица укључена у оружане снаге и групе, па самим тим изједначити и све узроке њиховог укључивања, јер се и сами оружани сукоби међусобно разликују, па следствено и узроци укључивања унутар једног сукоба. Узроци укључивања су контекстуални, разликују се од једног до другог малолетног лица, али су сви условљени карактеристикама и узроцима конкретног оружаног сукоба, и постојећом социјалном, политичком и економском ситуацијом. Из тих разлога се у литератури<sup>441</sup> указује на постојање и деловање фактора на макро и микро нивоу, који сви заједно доприносе укључивању малолетних лица у оружане снаге и групе. *Фактори који делују на макро нивоу* су: политика државе уопште, затим непостојање, или недовољна или погрешна примена политике регрутовања лица у оружане снаге и групе, као и култура и убеђења. Као пример деловања *државне политике* наводи се случај Ирака, где се дечаци већ са десет година уписују у летње војне школе ради индоктринације<sup>442</sup> и војног тренинга. На тај начин се популација држи под војном контролом, а тоталитарни режими користе "децу војнике" као пијуне за борбе око политичке моћи. Као пример државе која нема дефинисану *политику регрутовања* се наводи Северна Кореја, где старосне границе обавезног регрутовања и добровољног укључивања у оружане снаге и групе нису довољно јасно одређене. У Уганди је старосна граница регрутовања постављена на 18 година, али се у пракси није примењивала јер су државне војне снаге регрутовале и лица млађа од 18 година ради борбе против побуњеничке групе.<sup>443</sup> *Културна и религијска веровања и убеђења* шире заједнице такође утичу на укључивање малолетних лица у оружане снаге и групе. На пример, током рата између Ирана и Ирака, Врховни вођа Ирана је говорио деци и њиховим породицама да ће се "слањем деце у смрт" убрзати долазак 12. Имама (исламске фигуре Месије). *Фактори који делују на микро нивоу* су: заједница, породица и психосоцијални фактори. Малолетна лица из сиромашних *заједница* су више изложена могућношћу да се принудно или добровољно укључе у оружане снаге и групе. *Породице* могу допринети укључивању малолетних лица услед сиромаштва, културолошких или религијских убеђења и других разлога. *Психосоцијални фактори* су бројни и односе се на све оне личне разлоге и узроке који мотивишу малолетна лица да добровољно приступе оружаним снагама и групама, на пример поистовећивање са одређеном идеологијом, религијским и другим схватањима, осећај моћи итд. Три фактора која постоје на макро нивоу међусобно интерактивно делују, и истовремено утичу на микро факторе, што за последицу има велики број малолетних лица која се налазе у саставу оружаних снага и група.

<sup>441</sup> Kimmel, C.E., Roby, J.L., *Institutionalized child abuse: The use of child soldiers*, International Social Work, volume 50, no. 6/2007, стр. 741-745.

<sup>442</sup> У овом контексту се под *индоктринацијом* подразумева усађивање код малолетних лица новог погледа на свет војника, што представља први корак у процесу преобраћања цивилног лица у војника. Индоктринација обезбеђује "одрживу мотивацију", која задржава војника у војсци упркос ризицима и суровости војног живота. Она такође обезбеђује мотивацију за борбом, која задржава војника на борбеном пољу у жељу борбе. Наведено према: Singer, P.W., *op. cit.*, стр. 70.

<sup>443</sup> Битно је напоменути да је старосна граница кривичне одговорности у Уганди постављена на 12 година, што је резултирало подизањем оптужнице за издају против два дечака од 14 и 16 година који су били отети од стране побуњеничке групе, на чијој су се страни борили против државних војних снага. Ипак, оптужбе су касније одбачене. Наведено према: Kimmel, C.E., Roby, J.L., *op.cit.*, стр. 742.

### 2.1.1. Етиологија принудног укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе

Принудно укључивање малолетних лица у оружане снаге и групе се врши употребом претње или применом насиља према малолетном лицу или неком другом, њему блиском лицу, а спроводи се и од стране националних војних снага и од стране супротстављених оружаних група.<sup>444</sup> У литератури се, као последица бројних истраживања спроведених у земљама које су биле захваћене ратним сукобима, наводе различити узроци принудног укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе.

Једно спроведено истраживање<sup>445</sup> је показало да један од узрока представљају *недостаци у људству и класна дискриминација*. На пример, у Салвадору су у националне оружане снаге укључивана и малолетна лица управо услед недостатка у људству, и при том су та малолетна лица потицала из сиромашних породица јер се за њих сумњало да могу приступити супротстављеним оружаним групама, док таква сумња није постојала у односу на малолетна лица из богатих породица. Ипак, и супротстављене оружане групе су принудно укључивале малолетна лица у своје редове и подвргавале их војној обуци. Такође, *контрола популације* може бити један од узрока. У Гватемали су малолетна лица укључивана у паравојне оружане групе под оправдањем да ће на тај начин учествовати у одбрани демократије и да свако одбијање укључивања у ове групе указује на антидемократске тенденције. Узрок могу бити и *личне карактеристике* малолетних лица. У Мозамбику је покрет отпора принудно укључивао малолетна лица у своје редове уз образложење да су бољи борци, јер су издржљивији, бољи у преживљавању у дивљини, не жале се и прате упутства. Карактеришу их и као недисциплиноване и понекад дрогиране, програмиране да осећају мало страха и одбојности према злочинима које изврше са више заноса и бруталности од одраслих.

У другом истраживању<sup>446</sup> се као најзначајнији фактори који утичу на одлуку надређених да укључе малолетна лица у оружане снаге и групе наводе *погодност малолетних лица, ниски трошкови и некажњивост*. Наиме, команданти који делују на терену често нису у могућности да попуне губитке својих трупа регрутовањем пунолетних лица, а у ратним зонама се већ налазе малолетна лица која обично чине половину, или више, популације. Регрутовање малолетних лица не кошта пуно, а они који укључују малолетна лица у оружане снаге и групе често обећавају новчану накнаду, што представља добар мотив за ову категорију лица. Ипак, малолетна лица се врло често не усуђују да захтевају да буду плаћена или да траже новчану накнаду. Иако они који се налазе на врху хијерархијске лествице командовања могу изричито забранити регрутовање малолетних лица, теренски команданти често заобилазе ова правила регрутовањем оних малолетних лица која су довољно висока или старија да могу да прођу као одрасли. Чак и када постоје документи који потврђују узраст, команданти их ингоришу, и за то не бивају кажњени. Узрок могу бити и *гламур и пропаганда*. На пример, у Колумбији су ирегуларне оружане групе слале малолетне војнике атрактивне спољашности да осталим малолетним лицима прикажу гламур војног живота и тако их мотивишу да приступе оружаним групама. Затим, узрок може бити и *шок-ефекат*. Надређени често укључују малолетна лица у своје трупе јер на

<sup>444</sup> Cohn, I., Goodwin-Gill, G. S., *Child Soldiers - The Role of Children in Armed Conflict*, Clarendon Press, Oxford, 1994, стр. 24.

<sup>445</sup> *Ibid.*, стр. 24-26.

<sup>446</sup> Wessells, M., *Child Soldiers - From Violence to Protection*, Harvard University Press, Cambridge/London, 2006, стр. 33-37.

ратном пољу могу да изазову конфузију код војника супротстављене стране када испред себе угледају малолетна лица која евентуално треба да лише живота. *Личне карактеристике* малолетних лица се наводе као следећи узрок. Малолетна лица су флексибилна и њима се лако манипулише и лако се контролишу. Код њих послушност представља стратегију за преживљавање. Прихватају опасне и ризикантне задатке. Могу се користити на различите начине, као шпијуни, кувари, телохранитељи, носачи, борци, сексуални робови итд. Често се посматрају и као потрошна роба, па се шаљу у борбу без имало војне обуке и користе за детектовање мина. Ово истраживање је показало да су тинејџери најризичнија група за принудно укључивање у оружане снаге и групе, јер њихова висина и физичка конституција омогућавају да носе тешке терете, обављају тежак рад и да се боре са истом ефикасношћу као одрасли. Такође, културне норме чине тинејџере високоризичним у овом смислу, јер се у земљама где се малолетна лица најчешће укључују у оружане снаге и групе већ са напуњених 14 година од њих очекује да раде и издржавају своје породице, па се њихово укључивање у оружане снаге и групе посматра као природни продужетак обавезе да се старају о својим породицама. Више су изложена ризику малолетна лица из сиромашних породица, јер када су у питању малолетна лица из богатих и образованих породица, њихове породице ће купити њихову слободу или искористити своје везе и утицај да избегну њихово укључивање у оружане снаге и групе.<sup>447</sup>

Један од узрока обимнијег укључивања малолетних лица, поготово деце, у оружане снаге и групе лежи и у *карактеристикама модерних начина ратовања*. Поред до сада употребљаваног оружја, које захтева посебну обуку и физичку снагу да би се њиме руковало, у модерним ратовима се користи и такозвано *лако наоружање*, као што су ручне гранате, ручни пиштољи и АК-47, којима могу да рукују чак и деца. Само ношење оружја може бити извор поноса, статусни симбол, а у неким случајевима симбол етничког и културног идентитета.<sup>448</sup>

Треба имати у виду да је укључивање малолетних лица у оружане снаге и групе врло често узроковано *друштвеним и демографским карактеристикама једне земље*. Најбољи пример представља Сијера Леоне, где је једна од главних карактеристика конфликта била управо учешће великог броја малолетних лица у оружаном сукобу и њихово ангажовање од стране свих страна у сукобу. Наиме, за Сијера Леоне, као и друге афричке земље, би необичније било да малолетна лица нису учествовала у оружаном сукобу, имајући у виду да су малолетни војници и борци били присутни у многим афричким преколонијалним друштвима, као и да су били део скоро сваке војске током антиколонијалних ратова за ослобођење на афричком континенту. Затим, док у западним земљама велики део популације чине одрасли, већину афричке популације чине млади људи, 55% укупне популације чине особе узраста до 19 година старости. Затим, друштвене и културне границе између детињства, малолетства и пунолетства су другачије у афричким и земљама Запада. На пример, у Сијера Леонеу деца већ од врло раног узраста почињу да раде, и у привреди и економији ове државе деца и малолетници чине значајан део радне снаге.<sup>449</sup> Самим тим, ако су малолетна лица укључена у свакодневне економске и привредне активности, логично је очекивати да ће бити укључена и у оружане снаге и групе. Ако учествују у пољопривредним радовима, раде у пољима, доносе и односе алате са поља, основано се може очекивати да ће бити укључени у оружане снаге и групе како би носили храну и оружје, односно оружане снаге и групе могу пратити "традиционални образац задатака" малолетних лица у

<sup>447</sup> Machel, G., *The Impact of War on Children*, Palgrave, UNICEF, 2001, стр. 8.

<sup>448</sup> *Ibid.*, стр. 120.

<sup>449</sup> Rosen, M. D., *Armies of the Young - Child Soldiers in War and Terrorism*, Rutgers University Press, New Brunswick/New Jersey/London, 2005, стр. 62.



свакодневном животу и практично га "пресликати" на активности ових лица унутар оружаних снага и група.<sup>450</sup>

Наведена истраживања показују да се као два основна узрока принудног укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе могу издвојити *недостатак људства*, а самим тим и потреба да се попуне људски губици у оружаним снагама и групама, и *личне карактеристике* малолетних лица, које их чине послушнијим војницима, што је током трајања оружаног сукоба императив, сналажљивијим у преживљавању, издржљивијим, уз могућност њиховог ангажовања за обављање разноврсних задатака и послова. Такође, укључивање малолетних лица у оружане снаге и групе је често диктирано друштвеним и демографским карактеристикама земље, па је оваква пракса најизраженија у оним земљама у којима малолетна лица чине већи део становништва и где она већ од раног узраста почињу да раде и издржавају своје породице, па је самим тим и логично њихово учествовање у оружаним сукобима.

### **2.1.2. Етиологија добровољног укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе**

Добровољно укључивање малолетних лица у оружане снаге и групе обухвата оне ситуације када се малолетна лица сама, на основу сопствене одлуке, пријаве за приступање оружаним снагама или групама. Истраживања су показала да у највећем броју случајева малолетна лица управо на овај начин ступају у оружане снаге и групе, док је принудно укључивање знатно ређе.<sup>451</sup> У литератури је овај начин укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе доста споран, јер се углавном истиче да су малолетна лица у овим случајевима вођена различитим мотивима и притисцима, па се њихово укључивање у оружане снаге и групе само условно може назвати "добровољним". Док поједини аутори истичу да у овим случајевима малолетна лица не изражавају своју слободну вољу, већ је њихово приступање оружаним снагама и групама последица различитих економских, културних, друштвених и политичких притисака,<sup>452</sup> други сматрају да је добровољност само привидна јер малолетна лица због степена своје психофизичке зрелости немају капацитета да схвате значај приступања оружаним снагама и групама, па се самим тим не ради о њиховом изражавању слободне воље.<sup>453</sup> Такође, има и оних аутора који сматрају да иако малолетна лица могу бити подстакнута различитим мотивима и притисцима, њихово приступање оружаним снагама и групама је ипак последица изражавања њихове слободне воље. Истичу да многи малолетни борци бирају "широм отворених очију" да се боре, и бране своје изборе некада и поносно, а велики број њих, када говоре о свом учешћу у оружаном сукобу чак и годинама након демобилизације, сматрају да је укључивање у оружане снаге и групе био мудар избор који је у великој мери користио њиховом животу.<sup>454</sup>

<sup>450</sup> Andvig, J.C., Gates, S., *Recruiting Children for Armed Conflict*, in: Gates, S., Reich, S., *Child soldiers in the age of fractured states*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, 2009, стр. 6.

<sup>451</sup> Waschefort, G., *International Law and Child Soldiers*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2015, стр. 47.

<sup>452</sup> Machel, G., *op.cit.*, стр. 11.

<sup>453</sup> Овакво схватање је углавном заступано међу теоретичарима из области међународног хуманитарног права, који малолетна лица посматрају искључиво као жртве међународних кривичних дела и оружаних сукоба уопште, чак и онда када се та малолетна лица јављају као извршиоци међународних кривичних дела.

<sup>454</sup> Peters, K., Richards, P., *Why We Fight: Voices of Youth Combatants in Sierra Leone*, Africa: Journal of the International African Institute, vol. 68., no. 2/1998, стр. 183., 188. и даље.

Узроци добровољног укључивања могу бити разноврсни. У једном истраживању<sup>455</sup> се као основни узрок наводи *сиромаштво*, услед кога породица може да понуди да малолетно лице приступи оружаним снагама или групи, како би плата за његову службу била исплаћивана породици, или само малолетно лице може да приступи како би себи обезбедило редовне оброке, одећу и здравствену негу. Следећи значајан узрок јесте *заштита*, јер се малолетна лица, посматрајући насиље и хаос око себе током оружаног сукоба, често пријављују за оружане снаге и групе јер се у њиховом саставу осећају безбедније, поготово ако и она имају оружје у својим рукама. Такође, малолетним лицима војнички живот може изгледати примамљиво, а ношење оружја им може изазвати осећај моћи. Могу бити привучени идеологијом са којом се поистовећују и за коју се боре, друштвеним, политичким и религијским узроцима, или борбом за национално ослобођење.

У оквиру следећег истраживања<sup>456</sup> извршена је подела на четири групе узрока добровољног укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе. *Прва група* узрока се односи на *објективне карактеристике предратног искуства и са ратом повезаног искуства малолетних лица*. Ту спада *милитаризација свакодневног живота*, која се огледа у тешко наоружаним војницима и полицајцима који патролирају улицама, наоружаним чуварима у школама и јавним установама, војном особљу на високим владајућим положајима, војној цензури друштвеног живота итд. Затим, *физичко и/или структурално насиље*,<sup>457</sup> као што су убиства, мучења, нестајање лица, арбитрарна хапшења и затварања, сексуално злостављање итд., може код малолетних лица која су га лично искусила или му сведочила узроковати њихову каснију одлуку да приступе оружаним снагама и групама. На тај начин малолетна лица изражавају и задовољавају жељу за осветом,<sup>458</sup> борбом за изгубљене блиске особе, потребу да имају замену за уништenu породицу или друштвену структуру, као и жељу да преузму контролу над догађајима који обликују њихов живот. Такође, приступање оружаним снагама и групама може за малолетна лица представљати *бољу од више лоших алтернатива*, што се поготово односи на избеглице, интерно расељена лица, бескућнике и лица без родитеља. *Друга група* узрока се односи на *субјективне узроке, тј. на развијајући капацитет малолетних лица да процене и да одлуче*. У оквиру ове групе узрока се указује на чињеницу да нека малолетна лица изражавају лојалност религијским, националним или политичким идеологијама на тај начин што узимају оружје у руке у име тих идеологија. *Трећа група* узрока се односи на *утицај екологије малолетних лица*. У овој групи се као узроци наводе пре свега *утицаји религије, идеологије и индоктринације*, што су били главни узорци укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе у Авганистану и Ирану. Затим, овде спада утицај *породичних и друштвених вредности и вредности заједнице*, јер ће начин на који ове заједнице вреднују узроке конфликта, на пример у смислу социјалне правде, религијског фанатизма, етничке хомогености, исправљања историјских неправди итд., имати

<sup>455</sup> Machel, G., *op.cit.*, стр. 11-12.

<sup>456</sup> Cohn, I., Goodwin-Gill, G. S., *op.cit.*, стр. 31-43.

<sup>457</sup> Структурално насиље је "насиље почињено у име или уз подршку одређене друштвене структуре, на пример апартхејд или систематска дискриминација мањине." Ressler, E. M., *Children in War: A Guide to the Provision of Service*, UNICEF, New York, 1993, стр. 20.; наведено према: Cohn, I., Goodwin-Gill, G. S., *op.cit.*, стр. 32., фуснота 23.

<sup>458</sup> Освета као мотив је посебно изражена у контексту који антрополози називају "култура срама". У друштвеним заједницама где оваква култура постоји, жеља да се заштити част и избегне срамота је толико јака да обликује или превазилази све друге принципе. Самим тим, малолетно лице које је искусило неки вид губитка, најчешће крвног сродника, неће сматрати себе вредним док не освети губитак. Као пример оваквих друштвених заједница се наводе косовски Албанци и Авганистанци. Више о томе: Singer, P.W., *op. cit.*, стр. 65.

централно место у поимању сукоба од стране малолетних лица. Такође, *притисак вршњака* представља битан узрок, јер знање да "сви то раде" може бити врло примамљиво за малолетна лица. На крају, *четврта група* узрока се односи на *развојне процесе код малолетних лица*. Овде се као узрок прво наводи *осећање беспомоћности*, јер приступање оружаним снагама и групама може привући оне који хоће да избегну опасност као и оне који се осећају заробљенима и немоћнима, а желе да утичу на факторе који контролишу њихов живот. Уз осећање беспомоћности иде и *осећање рањивости*, које може код оних који су доживели злостављање или убијање чланова породице или других блиских лица, да узрокује њихово приступање оружаним снагама и групама. Даље, *жеља за осветом* може да се појави као узрок, поготово код оних малолетних лица која су искусила физичко злостављање, тортуре, убиства, одузимање права, лишавања слободе и понижавања. Узрок може бити и *формирање идентитета*, јер малолетна лица понекад формирају осећај за лични идентитет на бази националистичке идеологије.

Као значајно истраживање у области етиологије укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе се може издвојити истраживање<sup>459</sup> засновано на интервјуима са 53 малолетна лица оба пола, која су била део оружаних снага и група, у разним оружаним сукобима и другим ситуацијама широм света (и то у: Авганистану, Колумбији, Републици Конго, Демократској Републици Конго, Пакистану, Сијера Леонеу, Јужној Африци, Шри Ланци и двама ситуацијама у Великог Британији - ситуација малолетних лица повезаних са паравојним групама у Северној Ирској, и ситуација малолетних лица унутар Британских оружаних снага), како би се осигурало да се узму у обзир различите околности и културе. Истраживање је обухватило само она малолетна лица, пре свега адолесценте, која нису била принудно укључена у састав оружаних снага и група, већ су имала неку могућност избора. У овом истраживању се указује на три нивоа фактора који доводе до укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе.

*Први ниво* чине значајни *фактори животне средине, окружења*, који су *sine qua non* - неопходан, али не и сам по себи довољан узрок прикључивања малолетних лица оружаним снагама и групама. То су, уствари, фактори који формирају контекст без чијег постојања је мало вероватно да ће доћи до приступања малолетних лица оружаним снагама и групама. Овде спадају: рат, сиромаштво, образовање и запослење, породица и пријатељи, политика и идеологија, специфичне карактеристике адолесценције, и култура и традиција. Постојање *рата* је фактор који сам по себи утиче, чак омогућава укључивање малолетних лица у оружане снаге и групе. Нису она та која иду и траже рат, већ је рат свуда око њих. *Сиромаштво* је, као и рат, главни фактор окружења који се константно одређује као узрок укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе, како током постојања оружаног сукоба, тако и у мирнодопским условима. *Образовање и запослење* утичу на различите начине, било тако што услед неприступачности образовања или немања запослења малолетна лица приступају оружаним снагама и групама, било коришћењем школа у војне сврхе, посебно за индоктринацију. *Породица и пријатељи* такође могу да утичу на различите начине, на пример, за неке је учешће у војсци нормалан и прихватљив део породичног живота, јер је читава породица део војске, док негде управо одсуство породице може да узрокује приступање оружаним снагама и групама. Такође, чињеница да је велики број пријатеља приступио оружаним снагама и групама, може узроковати да малолетно лице поступи на исти начин. *Политика и идеологија* представљају важан фактор окружења, поготово имајући у виду да су савремени оружани сукоби често означени

<sup>459</sup> Brett, R., Specht, I., *Young Soldiers - Why They Choose to Fight*, ILO/Lynne Rienner Publisher, Colorado/London/Geneva, 2004, стр. 9-83.

као етнички или религијски конфликти, па живот у таквом окружењу може да узрокује приступање оружаним снагама и групама. *Карактеристике адолесценције*, као важне фазе у развоју, се морају узети у обзир. Адолесценти могу, у тражењу свог идентитета, делати и на деструктиван и негативан начин, они имају осећај снаге и моћи, оружане снаге и групе им могу деловати привлачно, али је пре свега осећај неповредивости, нерањивости, тај који утиче на њихову одлуку да ли ће приступити оружаним снагама и групама или не. *Култура и традиција* код појединца стварају оквир кроз који ће он да посматра и да интерпретира оно што се око њега дешава. Самим тим, традиција ратовања и култура учествовања у оружаном сукобу (што, на пример, постоји у Авганистану), представљају важан фактор окружења који може утицати на одлуку малолетног лица да ли да приступи оружаним снагама и групама или не. Иако постојање рата представља важан фактор, оно не објашњава зашто нека малолетна лица у ратној зони приступе оружаним снагама и групама, а друга не. Наиме, специфична комбинација фактора окружења, њихово кумулативно дејство, утиче на то да нека малолетна лица буду више изложена ризику да приступе оружаним снагама и групама.

*Други ниво* обухвата оне факторе који представљају разлоге због којих је за нека малолетна лица, у односу на друга, вероватније да ће приступити оружаним снагама и групама, у истој генералној ситуацији (тј. уз деловање истих фактора окружења). Овде спадају: рат и несигурност, економски мотиви, образовање, породица и пријатељи, војска/стране у сукобу, политика и идентитет. Постојање *рата* доводи до физичке, економске и друштвене *несигурности*, а осећај несигурности, рањивости, може значајно да допринесе доношењу одлуке да се приступи оружаним снагама и групама. *Економски мотиви* утичу на одлуке малолетних лица на много начина, у смислу што им приступање оружаним снагама или групама може обезбедити храну, или обећање плате или новчане награде. *Образовање*, и то пре свега чињеница да неко малолетно лице не иде у школу, утиче у великој мери на доношење одлуке да се приступи оружаним снагама или групи, мада некада и учитељи могу бити ти који охрабрују ђаке на доношење такве одлуке. Када је у питању *породица* као фактор, треба узети у обзир узраст, пол и положај малолетног лица у породици, као и темперамент и специфичан однос међу члановима породице. Некад учешће целе породице у активностима оружаних снага или групе може да доведе до тога да се и малолетно лице прикључи, а некада малолетно лице може да приступи оружаним снагама или групи како би побегло од злостављања које постоји у породици. *Војска*, као и све *стране у сукобу*, препознају утицај који положај војника и униформа имају на малолетна лица, и настоје да их привуку на разне начине, што може да утиче на њихову одлуку о приступању. *Политика и идентитет групе* такође утичу на одлуку малолетних лица, поготово када се на основу религије, расе, племенске или етничке припадности, или других фактора, "друга" група означава као непријатељ коме се треба супротставити. Док фактори првог нивоа стварају услове да малолетна лица приступе оружаним снагама и групама, фактори другог нивоа директније, непосредније утичу на њих приликом доношења одлуке о приступању.

*Трећи ниво* се односи на онај *критични тренутак* који је определио одлуку малолетног лица да приступи оружаним снагама или групи. Овај тренутак се везује за: избијање насиља, недостатак прихода/сиромаштво, школу, дешавања у породици, пријатеље или регрутовање. Одређени број малолетних лица се једноставно нађе у зони конфликта, услед чега донесу одлуку да учествују, да приступе оружаним снагама или групи. Покретач може бити и изненадни губитак прихода или сиромаштво у коме породица живи, или изненадни престанак школовања. Доношење одлуке може бити и последица породичних дешавања, као што су губитак члана породице у оружаном сукобу, злостављање у породици, или приступање члана породице оружаним снагама

или групи. Утицај вршњака може бити покретач, па често малолетно лице не донесе одлуку само, већ о приступању заједно одлуче два или више пријатеља. Некада се дешава да активности које оружане снаге и групе спроводе у циљу регрутовања, затекну малолетно лице управо у тренутку када је оно спремно да приступи. Закључно, окружење, специфична ситуација у којој се малолетно лице налази и тренутни окидач, заједно утичу на одлуку малолетног лица да приступи оружаним снагама или групи. Степен, тежина и природа утицаја сваког фактора варира од једне до друге ситуације. Самим тим, и степен у коме је приступање заиста добровољно се разликује од једног до другог малолетног лица.

У литератури се још наводе и следећи разлози, пре свега личне природе, добровољног укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе: одбрана земље, морална дужност, част, освета, пљачка, рад, стицање обуке, страх, добијање склоништа и оброка, потрага за хранитељством, иницијација у тајна друштва, "убијање" досаде, давање гласа политичким схватањима, одабир позив војника, борба за политичко ослобођење и револуционарну еманципацију, борба против угњетавања, изражавање колективног самоодређења, укључивање у Цихад, борба за родном равноправношћу и избегавање уговореног брака (код женских лица). Нека малолетна лица се пријављују у оружане снаге и групе једноставно зато што сматрају оружане активности узбудљивим, друга жуде за стабилношћу у животу, док нека, додуше малобројна, проналазе неко значење у окрутности.<sup>460</sup>

У оквиру истраживања које се бавило моралним развојем малолетних војника се указује да укључивање малолетних лица у оружане снаге и групе, и учешће у оружаном сукобу, може бити мотивисано осећајем дужности и лојалности према заједници, или вишим политичким или религијским разлозима. Самим тим, спремност и воља малолетних лица да се укључе у насиље може да представља одраз осећања обавезе да се осигура одмазда и поврати част оним појединцима, групама или веровањима који су им значајни, а били су оскрнављени. На тај начин се потврђује њихова морална посвећеност и расуђивање.<sup>461</sup>

Постоји и подела на личне и ситуационе факторе који утичу на добровољно укључивање малолетних лица у оружане сукобе. *Лични фактори* су темперамент, усвојена схватања, вредности и идентитет. Тако малолетна лица која су узбудљиве природе и агресивна, затим она која имају интернализована веровања да је рат неопходан или оправдан, као и она која се поистовећују са ратницима или политичким разлозима, ће се вероватније прикључити оружаним снагама и групама у односу на малолетна лица која немају овакве карактеристике. *Ситуациони фактори* су притисак породице, недостатак приступа образовању и обуци, сиромаштво, незапосленост и политичка социјализација. Затим, постоје "push" и "pull" фактори приступања малолетних лица оружаним снагама и групама. "*Push*" фактори су негативни фактори које малолетна лица избегавају приступањем оружаним снагама и групама, као што су злостављање, досада, сиромаштво итд. "*Pull*" фактори су позитивни подстицаји и награде за приступање оружаним снагама и групама, као што су моћ, освета, здравствена нега, образовање итд.<sup>462</sup>

Као кључни узроци приступања *малолетних лица женског пола* оружаним снагама и групама се наводе, пре свега, сиромаштво, затим експлоатација и/или

---

<sup>460</sup> Drumbl, A. M., *op.cit.*, стр. 79.

<sup>461</sup> Boyden, J., *The Moral Development of Child Soldiers: What Do Adults Have to Fear?*, Peace and Conflict: Journal of Peace Psychology, volume 9, no. 4/2003, стр. 356.

<sup>462</sup> Wessells, M., *op.cit.*, стр. 45-46.

злостављање у породици, пропаганда од стране групе, као и приступање особа значајних у њиховом животу (оца, момка, брата итд.) оружаним снагама и групама.<sup>463</sup>

У неким културама се идеја о "борби за слободу" посматра као племенита, узвишена. На пример, у Шри Ланци се малолетна лица која су укључена у оружани сукоб посматрају као хероји, па родитељи добијају посебан третман када "дају" своју децу у борбу. У Сијера Леонеу, родитељи допуштају деци већ са 12 година да учествују у оружаном сукобу, јер чињеница да породица "има војника" доноси тој породици повлашћени статус.<sup>464</sup>

Имајући у виду различита теоријска схватања и поделе узрока добровољног приступања малолетних лица оружаним снагама и групама, сматрамо да је оправдано приклонити се оним схватањима која говоре о постојању три нивоа на којима ови узроци делују. На првом, макро нивоу делују *фактори окружења*, као најважнији фактори који стварају једно окружење у коме је повећана могућност за приступање малолетних лица оружаним снагама и групама, у односу на она окружења где ти фактори не делују. Овде спадају, пре свега оружани сукоб, затим сиромаштво, немогућност школовања и запослења, политика и идеологија, као и култура, религија и традиција. На следећем, микро нивоу делују *ситуациони фактори*, који су већ по свом дејству ближи малолетном лицу, у смислу да непосредније утичу на његову одлуку да приступи оружаним снагама или групи. Најизраженији међу њима су: постојање оружаног сукоба (које се на овом нивоу налази у непосреднијем, ближем окружењу малолетног лица), сиромаштво и немогућност школовања и запослења (који такође на овом нивоу представљају свакодневницу једног конкретног малолетног лица), затим породица и пријатељи, политика, идеологија и идентитет групе, милитаризација свакодневног живота, као и карактеристике малолетства, поготово адолесценције. Деловањем одређених карактеристика малолетства, поготово адолесценције, код малолетног лица се може јавити осећај снаге и моћи које са собом носи живот у оружаним снагама и групама, па му такав начин живота може деловати примамљиво. На последњем, индивидуалном нивоу делују они фактори који представљају "окидач" услед кога је малолетно лице донело одлуку да приступи оружаним снагама или групи, па их можемо назвати *критичним факторима*. Ту се, као најважнији, могу сврстати следећи фактори: избијање оружаног сукоба, изненадни прекид школовања, убиство члана породице или друге блиске особе, жеља за осветом, губитак посла и извора прихода, злостављање у породици, страх, потреба за заштитом, осећај дужности и лојалности према заједници, потреба да се бори за одређена политичка или идеолошка убеђења итд.

Сви ови бројни узроци добровољног укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе се могу поделити на објективне и субјективне, иако постоји њихова испреплетаност и међусобна условљеност па је тешко повући строгу границу и неки узрок одредити искључиво као објективни, а неки искључиво као субјективни. Ипак, као *објективни узроци* се могу навести, пре свега, постојећи оружани сукоб и милитаризација свакодневног живота, затим сиромаштво и недостатак образовног система, утицај породице или друштвене средине, као и утицај вршњака. *Субјективни узроци* су потреба за безбедношћу и преживљавањем (у смислу добијање неопходне заштите унутар оружаних снага и група, као и хране, одеће, здравствене заштите), избегавање или окончавање даљег насиља (физичког, сексуалног и другог), жеља за осветом, примамљивост војничког живота и осећај моћи који изазива ношење оружја,

<sup>463</sup> Keairns, E. Y., *The Voices of Girl Child Soldiers: Summary*, Quaker United Nations Office New York/Geneva, Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, 2002, стр. 2.

<sup>464</sup> Davison, A., *Child Soldiers: No Longer a Minor Incident*, Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution, no. 12/2004, стр. 140.

борба за идеологију са којом се поистовећују, борба за религијска и политичка схватања, част, узбуђење итд.

Док се сва наведена истраживања углавном баве питањем етиологије укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе, једно истраживање<sup>465</sup> се позабавило питањем *зашто малолетна лица остају унутар оружаних снага и група*. Пошло се од тога да једно малолетно лице може да се прикључи оружаним снагама или групи из једног разлога, било принудно, било добровољно, а да остане у њеном саставу из потпуно других разлога, а питање зашто је малолетно лице остало унутар оружаних снага или групе је врло важно у циљу осмишљавања добрих програма разоружања, демобилизације и реинтеграције малолетних лица. Дакле, питање које се поставља јесте како оружане снаге или групе остварују усаглашавање, осећај припадности и верности међу својим члановима, поготово у односу на принудно регрутована лица која никада нису хтела да уђу у њихов састав. Начини на које се ово остварује јесу застрашивање и претње насилним кажњавањем у случају покушаја бекства или непослушности, обећање новчаних или неновчаних бенефиција, као и промена схватања једног лица кроз процесе социјализације и индоктринације унутар групе. Посебно је важан процес социјализације који се одвија унутар групе, путем кога се нова регрутована малолетна лица мотивишу да се боре и да убијају. Провођење дана и ноћи у саставу групе у ситуацијама које су опасне за живот ствара јаке везе и осећај припадности међу члановима групе, чему посебно доприносе лидери који одржавају осећај јединства унутар групе. Процес социјализације се одвија путем подучавања и учења, где је посебно важна индоктринација, на основу којих се осигурава поистовећивање појединаца са групом. Припремање малолетних лица за вршење масовних убистава се може одвити кроз три механизма. *Прво*, давањем овлашћења, које може бити у виду дозволе, охрабрења или изричитог наређења. *Друго*, путем рутине, која осигурава континуитет у вршењу насиља. *Треће*, путем дехуманизације, односно стварањем осећаја код малолетних лица да жртве нису људска бића.

## **2.2. Феноменолошка димензија вршења међународних кривичних дела од стране малолетних лица**

Након анализе етиолошке димензије укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе, потребно је указати и на феноменолошку димензију, тј. утврдити начине на које се малолетна лица укључују у оружане снаге и групе, а затим и улоге које обављају у њиховом саставу, као и начине, облике њиховог учешћа у оружаним сукобима и другим ситуацијама које су у надлежности међународних кривичних судова.

Пракса је и државних војних снага и оружаних група да укључују малолетна лица у своје саставе. Најчешћи начини укључивања су принудно регрутовање и добровољно приступање. Унутар оружаних снага и група малолетна лица су подвргнута физичким и психолошким тренинзима, како би се оспособила за обављање разноврсних улога током трајања оружаних сукоба. Иако најчешће обављају послове ношења терета и кућне послове, значајан број малолетних лица служе као телохранитељи, проналазачи мина и сексуални робови. Одређени број непосредно учествује у борби, па се јављају и као учиниоци врло тешких кривичних дела, као што су убиства, сакаћења, мучења и силовања.

---

<sup>465</sup> Gates, S., *Why Do Children Fight? Motivations and the Mode of Recruitment*, у: Özerdem, A., Podder, S., ed., *Child Soldiers: From Recruitment to Reintegration*, Palgrave Macmillan, 2011, стр. 29-49.

### 2.2.1. Начини укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе

Постоје четири начина укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе: 1. принудно регрутовање; 2. добровољно приступање; 3. рођење у саставу оружаних снага или групе; 4. регрутовање на основу законске обавезе у државама у којима је законом прописана војна обавеза пре наступања пунолетства.

Када је у питању *принудно регрутовање*, најчешћи методи јесу отмица, групна отмица (енг. *press ganging*) и квота метод (енг. *quota method*). *Отмице* малолетних лица ради њиховог укључивања у оружане снаге и групе су веома раширене у појединим земљама, као што су Колумбија, Сијера Леоне, Конго, Авганистан, Уганда, Мијанмар, Ангола. У оружаним групама је отмица било ког малолетног лица које им се нађе на путу практично норма, образац понашања. Методе су најчешће интерно расељена лица и избеглички кампови, због присуства великог броја малолетних лица, а без присуства или уз присуство малог броја полицијских службеника и других врста обезбеђења. Не само да побуњеничке оружане групе отимају малолетна лица, већ је то и пракса државних оружаних снага (нпр. у Мијанмару).<sup>466</sup> *Групна отмица* се најчешће користи онда када је циљ масовно регрутовање, и том приликом војници јуре кроз улице и пијаце и практично "грабе" малолетна лица, или изврше рацију у школама и сиротиштима и одведу велики број малолетних лица. Познати случајеви групне отмице јесу затварање 139 девојчица из једне школе у Уганди 1996. године од стране оружане групе, затим отмица скоро 300 малолетних лица из школа у Бурундију 2001. године од стране оружаних група, након чега су присиљени да носе војну опрему или помажу рањеницима.<sup>467</sup> Познат је и случај отмице више од 200 девојчица из школе у граду Чибок у Нигерији од стране екстремиста исламистичке организације Боко Харам 2014. године.<sup>468</sup> *Квота метод* се користи ради потчињавања и контроле локалног становништва, којом приликом оружане групе захтевају од локалних власти да предају одређени број малолетних лица како не би напали целу заједницу. На пример, у Анголи је побуњеничка група захтевала од представника села да им предају одређени број малолетних лица, најчешће десет или више, како не би напали и уништили цело село. У Авганистану су Талибани наређивали да им се из сваког села преда одређени број малолетних лица, најчешће од шест до десет, како би служили војску од три до шест месеци. Када једна група малолетних лица заврши војну службу, Талибани би их враћали и захтевали да им се преда наредна квота.<sup>469</sup>

За *добровољно приступање* оружаним снагама и групама је већ поменуто да обухвата оне ситуације када се малолетна лица сама, на основу сопствене одлуке, пријаве за приступање оружаним снагама или групама, након чега бивају укључена у њихов састав.

*Рођење у саставу оружане снаге или групе* је карактеристично за сукобе који трају дуге, годинама или деценијама, па самим тим деца која су рођена у саставу оружане снаге или групе временом, када достигну одређене године старости, и сама постају укључена у њихове активности. Врло често су мајке ове деце и саме малолетна лица која у оружаним снагама и групама служе за сексуално ропство.<sup>470</sup>

Већ је поменуто да у неким државама постоји пракса укључивања малолетних лица у оружане снаге на основу *законом прописане војне обавезе*, за коју је предвиђено

<sup>466</sup> Wessells, M., *op.cit.*, стр. 37-39.

<sup>467</sup> *Ibid.*, стр. 40-41.

<sup>468</sup> DW, *Otmica i prodaja devojčica u Nigeriji*, доступно на: <http://www.dw.com/sr/otmica-i-prodaja-devoj%C4%8Dica-u-nigeriji/a-17614816>; приступ: јануар 2018. године.

<sup>469</sup> Wessells, M., *op.cit.*, стр. 41-42.

<sup>470</sup> Drumbl, A. M., *op.cit.*, стр. 62.



да наступа пре пунолетства, или на основу *законске могућности* да се неко лице добровољно пријави за војну службу и пре пунолетства, најчешће уз сагласност родитеља.<sup>471</sup> На пример, уз пристанак родитеља малолетна лица са 16 година могу добровољно приступити оружаним снагама у Великој Британији, а у САД са 17 година.<sup>472</sup> При томе, треба напоменути да ове две државе чак активно раде на охрабривању младих људи према будућој каријери у војној служби. Средње школе и колеџи су полазна основа за регрутовање. У САД<sup>473</sup> је чак прописано да школе ризикују да изгубе сву државну помоћ уколико не омогуће војним регрутерима потпуно слободан приступ њиховим ђацима.<sup>474</sup> За исламске државе су такође карактеристичне војне школе и војне академије, које представљају базе за регрутовање малолетних лица. На пример, 1997. и 1998. године исламске школе у Пакистану су Талибанима обезбедиле хиљаде нових малолетних регрута из Пакистана и Авганистана.<sup>475</sup>

Треба имати у виду да ни чињеница да је у некој држави минимална старосна граница регрутовања у војне снаге законом постављена на 18 година, не значи да нико млађи од овог узраста неће ући у састав оружаних снага. У неким државама регистрација рођења не постоји, или није адекватна. Према статистичким евиденцијама, једна трећина свих рођења у свету, што отприлике обухвата 40 милиона деце, сваке године не буде регистрована. У таквим ситуацијама, ни сама малолетна лица не знају колико су стара.<sup>476</sup>

### **2.2.2. Облици учешћа малолетних лица у оружаним сукобима и другим ситуацијама које су у надлежности међународних кривичних судова**

Једном када постану део оружаних снага и група, малолетна лица имају различите улоге и на различит начин учествују у оружаним сукобима и другим ситуацијама које су у надлежности међународних кривичних судова. Одмах по уласку у оружане снаге или групе малолетна лица се најчешће подвргавају тренингу, који не обухвата само војну обуку (шта више војна обука често изостаје, а прва борба представља уједно и први тренинг), већ и обучавање да се буде покоран и послушан, и да се поштују правила групе, јер непокоравање правилима и наређењима може да угрози читаву групу. Тренинзи често могу бити праћени кажњавањем и бруталношћу, поготово ако дође до кршења правила, покушаја бекства или спавања на стражи.<sup>477</sup>

Тренинзи обухватају и физичку и психолошку обуку. Малолетна лица се уче како да саставе и раставе аутоматско и друго оружје, како да се боре, како да издрже дуго марширање и ношење тешког терета. Ипак, тренинзи, ако их уопште има, нису адекватни, већ површни, па самим тим не омогућавају малолетним лицима да се

<sup>471</sup> У литератури има мишљења да је пракса укључивања малолетних лица у оружане снаге у време мира дискутабилна са аспекта принципа најбољег интереса детета. Више о томе: Kosonen, A., *op.cit.*, стр. 40-42.

<sup>472</sup> Листа старосних граница на којима је постављена војна обавеза у различитим државама се може пронаћи на следећој интернет адреси: CIA, <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/fields/2024.html>; приступ: јануар 2018. године.

<sup>473</sup> У САД се војна служба код младих људи стимулише и кроз видео и компјутерске игре, које настају као резултат међусобне сарадње војске и "забавне" индустрије. На пример, постоји играца *America's Army*, која подучава играче како да убију војнике непријатељске стране и даје низ сугестија о посети локалних регрутера и приступању правој војсци САД. Наведено према: Hart, J., *The Politics of "Child Soldiers"*, *The Brown Journal of World Affairs*, volume 13, no. 1/2006, стр. 221.

<sup>474</sup> Hart, J., *op.cit.*, стр. 221.

<sup>475</sup> Machel, G., *op.cit.*, стр. 10.

<sup>476</sup> *Ibid.*, стр. 9.

<sup>477</sup> Wessells, M., *op.cit.*, стр. 58-62.

заштите током борбе нити да остваре значајне борбене циљеве. У неким ситуацијама малолетним лицима се допадају тренинзи и они цене вештине које су том приликом стекли. Приликом тренинга се врши и психолошки утицај, како би се прихватио образац "убиј или ћеш бити убијен" и на тај начин обезбедила послушност. Не изостају ни индоктринација и политичка едукација, како би малолетна лица разумела и прихватила идеологију оружане снаге или групе.<sup>478</sup>

Унутар оружаних снага и група честа је и употреба опојних дрога, а некада се чак таква пракса охрабрује или захтева. Многа малолетна лица су сведочила о коришћењу опојних дрога унутар оружаних снага и група, истичући да на тај начин постају храбрији у борби, некада уопште не осећају страх нити сажаљење, па самим тим показују безобзирност приликом вршења насиља. Оваква пракса је била честа на пример у Сијера Леонеу и Либерiji.<sup>479</sup>

Најчешћа улога коју малолетна лица обављају јесте улога носача, која обухвата ношење чак и врло тешких терета, почев од муниције па до рањеника. Затим, малолетна лица обављају и тзв. кућне послове, набављање и спремање хране, прање веша итд. Често су ангажована да чувају стражу, или да проналазе mine и неутралишу их. Малолетна лица женског пола раде као медицинско особље, старају се о рањеницима. Сва малолетна лица, иако много чешће она женског пола, се користе као сексуални робови.<sup>480</sup>

Улоге малолетних лица се разликују у зависности од самих карактеристика малолетних лица, као што су пол, године старости, висина, вештине које поседују. На пример, најмлађи међу њима се најчешће користе као шпијуни јер су ниског раста и способни да се слободно крећу без изазивања сумње. Они који су снажнији и јаче телесне конституције су ангажовани као телохранитељи.<sup>481</sup> Малолетна лица женског пола се често ангажују као бомбаши самоубице онда када је потребно бомбу активирати у урбаним срединама, а разлог је чињеница да се лица женског пола ређе подвргавају претресању тела у односу на лица мушког пола (оваква пракса је постојала на пример у Шри Ланци).<sup>482</sup>

Она малолетна лица која су спретна у разним активностима се обучавају да управљају оружјем. Ипак, супротно честим медијским сликама и извештавањима, значајан број малолетних лица која се налазе у саставу оружаних снага и група никада нису носили оружје нити учествовали у борби. Међу онима који учествују у борби, са једне стране има оних који се нерадо боре, убијају само када је неизбежно и стално траже прилику да побегну, да напусте оружане снаге или групе, док, са друге стране, има оних који су научили да "уживају" у борби и који су се поистоветили са војницима. Један мали број постану учиниоци кривичних дела, и чак иницирају или добровољно учествују у извршењу злочина које им нико није наредио да изврше.<sup>483</sup> Малолетна лица која су учиниоци кривичних дела изазивају страх и мржњу код локалног становништва. На пример, у Мијанмару су државне војне снаге користиле сељацима за ношење тешких терета, а малолетна лица су их контролисала и примењивала бруталну силу ако је неопходно. У Сијера Леонеу су малолетна лица пљачкала села, узимајући храну, животиње, новац и друге вредности. Такође, малолетна лица се јављају и као учиниоци убистава, сакаћење и мучење цивила, и том приликом нека од њих не показују ни мало

---

<sup>478</sup> *Ibid.*, стр. 66-68.

<sup>479</sup> *Ibid.*, стр. 76-77.

<sup>480</sup> Machel, G., *op.cit.*, стр. 12-13.

<sup>481</sup> Wessells, M., *op.cit.*, стр. 71-72.

<sup>482</sup> Waschefort, G., *op.cit.*, стр. 41.

<sup>483</sup> Wessells, M., *op.cit.*, стр. 71-74.

милости нити гриже савести.<sup>484</sup> У Либерии су државне војне снаге, у време док је Чарлс Тејлор био председник, регрутовале велики број малолетних лица, од којих су нека већ са девет година починила кривична дела као што су убиства, сакаћење и силовање припадника противничких оружаних снага и цивила.<sup>485</sup> Присуство малолетних лица током трајања борбе доприноси хаосу рата, повећавајући ниво злочина, поготово убистава, услед чега је теже окончати конфликт. Цивили носе терет учешћа малолетних лица у борбама, јер су управо цивили најчешће жртве кривичних дела које чине малолетна лица. Разлог лежи у чињеници да је цивилима теже да пруже неки одрживи отпор, па самим тим представљају "лаке мете" за неискусне малолетне борце. Такође, виши степен сексуалног насиља је последица учешћа малолетних војника у оружаном сукобу. Уопште, пракса показује да су малолетни војници међу најнемилојердијим у оружаном сукобу.<sup>486</sup>

Нека малолетна лица се промовишу у ранг команданта, што са собом носи доста привилегија, пре свега вођење јединице коју чине друга малолетна лица, затим могућност да се имају сексуални односи са женама и девојчицама. То све изазива осећај поноса и моћи. Малолетна лица која су постала команданти истичу како су постали "шефови" другим малолетним лицима која су заробили, како су имали сопствену групу да воде и организују, како су се осећали поносним што командују другима и како су им се друга малолетна лица дивила.<sup>487</sup>

Улоге малолетних лица у оружаним снагама и групама и током оружаног сукоба не зависе само од њихових карактеристика, већ и од конкретних околности, па се улоге мењају не само током трајања оружаног сукоба, већ и из дана у дан. Такође, промена личних карактеристика и околности води и промени улога. Малолетна лица која су првобитно обављала послове носача временом одрасту и постану снажнија, па се ангажују за учествовање у борби. Или, услед губитка великог броја војника, оружане снаге и групе могу у борбу укључити и малолетна лица која су до тада била носачи или телохранитељи.<sup>488</sup>

### **3. Релевантни статистички подаци о вршењу међународних кривичних дела од стране малолетних лица**

#### **3.1. Извештаји Савета безбедности Уједињених нација**

Почев од 2000. године у оквиру Савета безбедности Уједињених нација се, од стране Генералног секретара, доносе годишњи извештаји о малолетним лицима и оружаним сукобима. Извештаји су врло детаљни и садрже проверене, веродостојне податке о свим начинима на које оружани сукоби могу да утичу на малолетна лица. Самим тим, ови извештаји представљају основу за изучавање етиологије и феноменологије укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе, као и феноменологије њиховог учешћа у оружаним сукобима.

Генерална скупштина УН је 1993. године, на основу препоруке Комитета за права детета, предложила Генералном секретару да постави независног експерта који би проучио утицај оружаних сукоба на малолетна лица. За експерта је постављена

<sup>484</sup> *Ibid.*, стр. 78-79.; Maclure, R., Denov, M., "I Didn't Want to Die So I Joined Them": Structuration and the Process of Becoming Boy Soldier in Sierra Leone, Terrorism and Political Violence, no. 18/2006, стр. 127.

<sup>485</sup> Davison, A., *op.cit.*, стр. 142.

<sup>486</sup> Singer, P.W., *op.cit.*, стр. 101-106.

<sup>487</sup> Maclure, R., Denov, M., *op.cit.*, стр. 128.

<sup>488</sup> Wessells, M., *op.cit.*, стр. 71-72.

бивша министарка за образовање и прва дама Мозамбика, која је свој *Извештај*<sup>489</sup> (тзв. *Махелин извештај*) поднела 1996. године. Махелин извештај представља прву свеобухватну процену разних начина на које оружани сукоби утичу на малолетна лица, укључујући препоруке за интервенције у неколико области: малолетни војници, избеглице и интерно расељена малолетна лица, сексуална експлоатација и насиље засновано на полу, нагазне мине и неексплодирана борбена техника, утицај наметнутих санкција на малолетна лица, здравље и исхрана, психолошки опоравак и социјална реинтеграција, едукација, демилитаризација и реконструкција.<sup>490</sup> Као одговор на Махелин извештај, Генерална скупштина је предложила постављање Специјалног представника за малолетна лица и оружане сукобе, који је први пут постављен 1997. године, а након тога је на годишњем нивоу подносио извештаје о утицају оружаних сукоба на малолетна лица, засноване на теренским посетама оних подручја у којима оружани сукоби постоје и сарадњи са институцијама и организацијама које се такође баве овим питањем, као што су УНИЦЕФ, Комитет за права детета итд.

Како су извештаји Генералног секретара доста обимнији, у раду ће бити извршена њихова анализа, док ће извештаји Специјалног представника за малолетна лица и оружане сукобе бити наведени онда када садрже неке релевантне податке који нису садржани у извештајима Генералног секретара.

У првом *Извештају Специјалног представника за малолетна лица и оружане сукобе из 1998. године*<sup>491</sup>, који је донет као привремен, до доношења коначног, се указује на карактеристике савремених сукоба, које уствари упућују на разлоге због којих су малолетна лица све више укључена у оружане сукобе на различите начине. Наводи се да су савремени сукоби другачији од ранијих по природи и обиму, јер су најчешће интерни, воде се између бројних оружаних група унутар граница једне државе, које не поштују међународна правила ратовања. Овакви конфликти често трају веома дуго и карактерише их демонизација непријатељске заједнице и коришћење других инструмената кампање мржње. Села постају борбена поља, а цивилно становништво главна мета. У Првом светском рату цивили су чинили 5% жртава, у Другом светском рату овај проценат се попео на 48%, а у новијим сукобима чак 90% укупних жртава конфликта широм света чине цивили, од тога велики број представљају малолетна лица. Узнемиравајући тренд претходних година јесте повећано учешће, директно или индиректно, малолетних лица у оружаним сукобима. Процењује се да чак око 250 000 лица испод 18 година старости служе као борци у државним снагама и противничким оружаним групама у постојећим сукобима. Развој и велики број лаког оружја омогућава да веома млада лица носе и користе оружје. Већи број малолетних лица се користи на индиректан начин, као кувари, курири и носачи. Користе се и за чишћење мина, шпијунирање и као бомбаши самоубице. Малолетна лица су жртве сексуалног насиља, или су истом сведочила.

У *Извештају Генералног секретара УН из 2000. године*<sup>492</sup> се наводи да су у недавним сукобима малолетна лица у већем обиму била виктимизирана и као мете и као учиниоци насиља. Скоро половина од 21 милиона избеглица у свету су малолетна

<sup>489</sup> Note by the Secretary-General, *Impact of armed conflict on children*, A/51/306, 26 August 1996, доступно на: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/51/306](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/51/306); приступ: јануар 2018. године.

<sup>490</sup> С обзиром на обим Махелиног извештаја, он неће бити детаљно анализиран у овом делу раду, већ ће се релеванти подаци који су у њему наведени наводити током целог рада, у оним деловима где се адекватно уклапају.

<sup>491</sup> United Nations, Economic and Social Council, *Interim report of the Special Representative of the Secretary-General, Mr. Olara A. Otunnu, submitted pursuant to General Assembly resolution 52/107*, E/CN.4/1998/119, 12 March 1998.

<sup>492</sup> United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict*, A/55/163-S/2000/712, 19 July 2000.

лица, док се процењује да је још 13 милиона малолетних лица расељено унутар граница њихових матичних држава. Сматра се да је око 300 000 лица млађих од 18 година принуђено или на други начин увучено у сукобе и ношење оружја. Сваке године између 8 000 и 10 000 малолетних лица буду жртве нагазних мина. Указује се и на постојање корелације између лако доступног малог и лаког оружја и драматичног пораста виктимизације жена и малолетних лица, као и чињенице да се малолетна лица све више ангажују као војници. Малолетна лица женског пола су често жртве сексуалног насиља, јер се унутар оружаних снага и група користе за сексуално ропство. Када су у питању малолетни војници, објашњава се да су малолетна лица послушни и јефтине војници који имају способност да улију страх цивилима и противничким снагама. Они од њих који су принуђени да се боре су у суштини сиромашни, неписмени и потичу из руралних крајева. Они који су добровољно приступили оружаним снагама и групама су вођени жељом да избегну сиромаштво, или су лако привучени етничким, религијским или политичким идеологијама. Адолесценти, који су у фази формирања идентитета, лакше могу да буду привучени борбом. Они који преживе често имају физичке повреде и психичке ожиљке, уз губитак година школовања и социјализације. Након окончања конфликта, неки од њих су одбачени од стране породице и заједнице, док се од других очекује да наставе своје улоге студената, рођака, родитеља, чланова заједнице и радника.

Наредне године<sup>493</sup> је поново запажено да су током недавних сукоба малолетна лица била главна мета насиља, али и да су повремено, чак против своје воље, били починиоци насиља. Велики број малолетних лица је био директно погођен оружаним сукобом, тако што су морали да напусте своје домове и заједнице, или су били осакаћени или убијени. Неки су остали без родитеља, неки отети, злостављани или експлоатисани. Малолетна лица женског пола су жртве сексуалног насиља и ропства. Истакнуто је да хиљаде малолетних лица константно бива отето како би служили као војници, шпијуни, курири, слуге и сексуални робови унутар оружаних снага и група. Сиромаштво, пропаганда и идеологија настављају да увлаче малолетна лица у оружане сукобе. Најалармантнија је ситуација у Демократској Републици Конгу, где све стране у сукобу регрутују малолетна лица. У западној Африци, хиљаде расељених и избеглих малолетних лица која живе у необезбеђеним граничним подручјима су подложни принудном регрутовању. Таква ситуација је карактеристична за Либерiju, Сијера Леоне и Гвинеју.

У *Извештају Специјалног представника за малолетна лица и оружане сукобе из 2001. године*<sup>494</sup>, у делу који се односи на сукоб у Сијера Леонеу, се износи мишљење Специјалног представника да нека малолетна лица и млада пунолетна лица, која су током оружаних сукоба починила тешка кривична дела, могу имати користи од учешћа у поступцима за утврђивање одговорности, који се воде уз процесне гаранције карактеристичне за поступке према малолетним лицима и уз вођење рачуна о промовисању реинтеграције малолетних лица и њихове способности да преузму конструктивну улогу у друштву. Указује се и на другачије ставове, који су наклоњени комисијама за истину и помирење и посебним програмима за малолетна лица погођена оружаним сукобима. Након доста дискусије у Статут СССЛ су укључени и принципи малолетничког правосуђа.

Опасност од нагазних мина и неексплодиране борбене технике по малолетна лица, поготово када беже од конфликта или када се враћају домовима, постоји у преко

---

<sup>493</sup> United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict, A/56/342-C/2001/852*, 7 September 2001.

<sup>494</sup> United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, A/56/453*, 9 October 2001.

80 земаља, како се наводи у *Извештају Генералног секретара УН из 2002. године*<sup>495</sup>. Истиче се да снаге које су уложене у раскидање везе између наглог пораста броја и широке употребе малог и лаког оружја са једне стране, и виктимизације малолетних лица и као жртава и као актера оружаних сукоба са друге стране, нису оствариле значајан прогрес. Малолетна лица женског пола су током оружаних сукоба често мете силовања, отмица, принудног регрутовања и трговине људима, а присутна су и у многим оружаним снагама. Малолетна лица се регрутују и користе у оружаном сукобу од укупно 23 стране које учествују у оружаним сукобима у пет земаља које су под надзором Савета безбедности, а то су: Авганистан, Бурунди, Демократска Република Конго, Либерија и Сомалија. Друге земље за које се изражава забринутост да регрутују и користе малолетна лица у оружаним сукобима су следеће: Колумбија, Северна Ирска, Чеченија (где се малолетна лица посебно ангажују да постављају нагазне мине и експлозиве), Мијанмар, Непал, Филипини, Судан, Уганда и Шри Ланка. У Анголи, Гвинеји Бисао, Косову, Демократској Републици Конгу и Сијера Леонеу су у току процеси демобилизације и/или реинтеграције малолетних лица која су учествовала у оружаним сукобима. Као добар пример се наводе Етиопија и Еритреја, где током граничних сукоба није било регрутовања и коришћења малолетних лица.

У *Извештају Генералног секретара УН из 2003. године*<sup>496</sup> се истиче да малолетна лица и даље представљају главне жртве конфликта, у смислу што су жртве убијања и сакаћења, отмица, што остају без родитеља, ускраћују им се школовање и здравствена заштита, што све оставља дубоке емоционалне ожиљке и трауме. Избегла и интерно расељена малолетна лица су посебно подложна насиљу, регрутовању, сексуалној експлоатацији, болестима, неухрањености и смрти. Малолетна лица се у великом обиму регрутују и користе као војници. Лица женског пола су посебно изложена ризику да постану жртве сексуалног насиља. Као примери држава у којима су током оружаних сукоба малолетна лица у великом броју била жртве убијања и сакаћења, чак и на веома бруталне начине, наводе се: Руанда, Босна и Херцеговина, Сијера Леоне, Демократска Република Конго, Колумбија, Гватемала, Ел Салвадор, Уганда и Палестина. Као земље за које је карактеристично сексуално насиље према малолетним лицима током оружаних сукоба наводе се: Ирак, Авганистан, Демократска Република Конго и Бурунди. Указује се на повећан број отмица малолетних лица у односу на претходне године, што је посебно карактеристично за праксу систематских кампања насиља усмерених против цивилног становништва, од стране свих страна у сукобу у државама као што су Ангола, Непал, Сијера Леоне, Судан и Уганда. Малолетна лица се отимају из својих домова, школа и избегличких кампова, а затим користе за физички рад, сексуално ропство, принудно регрутовање и трговину људима. Уганда се истиче по отмици хиљаде малолетних лица од стране ЛРА<sup>497</sup>, која су затим принуђена да постану војници и почине злочине. Такође се поново указује на директну везу између малог и лаког оружја и драматичног пораста насиља, погоршавања конфликта и феномена "деце војника", што је посебно случај у Обали Слоноваче, Либерији и Сијера Леонеу. У односу на земље које су у претходном Извештају наведене као оне које су под надзором Савета безбедности, а у којима се регрутују малолетна лица, истиче се да таква пракса, и поред постојећих програма разоружања, демобилизације и реинтеграције, и даље траје у свих пет земаља. У Либерији је чак

<sup>495</sup> United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict*, S/2002/1299, 26 November 2002.

<sup>496</sup> United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict*, A/58/546-S/2003/1053\*, 10 November 2003.

<sup>497</sup> Енг. *Lord's Resistance Army*, односно Господова војска отпора, представља једну од побуњеничких група у Уганди.

дошло до повећаног обима регрутовања малолетних лица услед ескалације конфликта. Истраживање је показало да је у Сомалији велики број малолетних лица или носио оружје, или учествовао у активностима милиције. Листи од пет земаља из претходног Извештаја је сада додата Обала Слоноваче, где је евидентирано регрутовање и/или коришћење малолетних лица од стране свих страна у сукобу. У погледу осталих земаља наведених у претходном Извештају, наводи се да пракса регрутовања малолетних лица и њиховог коришћења у оружаним сукобима и даље траје у Мијанмару, Непалу, Северној Ирској, Филипинима и Чеченији. У Колумбији је у току процес демобилизације, али се око 7 000 малолетних лица и даље налази у саставу оружаних група и још додатних 7 000 у оквиру градских милиција. У Судану је такође процес демобилизације у току, али су хиљаде малолетних лица и даље у саставу Покрета/војске ослобођења народа Судана. Док је у Шри Ланци забележено смањење у регрутовању малолетних лица, у Уганди је током 2002. године од стране ЛРА отето преко 8 000 малолетних лица, што представља највећи број отмица током 17 година трајања сукоба.

И даље се запажа<sup>498</sup> да је у свим земљама које су под надзором Савета безбедности и које су означене као земље у којима се малолетна лица регрутују и користе у оружаним сукобима, таква пракса и даље у току, али је ипак у неком обиму редукована применом програма разоружања, демобилизације и реинтеграције. Авганистан се истиче као држава у којој је регрутовање малолетних лица значајно смањено, Демократска Република Конго као држава у којој се хиљаде малолетних лица и даље налазе у саставу оружаних снага и група, а Либерија као држава у којој је више од 10 000 малолетних лица демобилизовано. Међу осталим државама наведеним у претходним извештајима, пракса регрутовања малолетних лица и даље постоји, по чему се и даље истиче ЛРА у Уганди. Указује се на *шест тешких повреда које су усмерене према малолетним лицима* и које посебно треба надзирати: убиства и сакаћење малолетних лица, регрутовање или коришћење малолетних војника, напади на школе и болнице, силовање или друго тешко сексуално насиље према малолетним лицима, отмица малолетних лица и ускраћивање приступа хуманитарног особља малолетним лицима.

*Извештај Генералног Секретара из 2006. године*<sup>499</sup> такође садржи листу држава које се налазе под надзором Савета безбедности, а у којима стране у оружаном сукобу регрутују малолетна лица. То су следеће државе: Бурунди, Обала Слоноваче, Демократска Република Конго, Мијанмар, Сомалија и Судан. Ескалација насиља на Блиском Истоку, у Лебанону, Израелу и Окупираној палестинској територији, је резултирала хиљадама малолетних жртава. Нови докази показују да регрутовање и коришћење малолетних лица у оружаним сукобима почиње да "мигрира" међу регијама. Као нови феномен појавило се и коришћење малолетних лица од стране плаћеника и њихових група. Опасност и недостатак приступа појединим регијама које су захваћене сукобима искључује приступ информацијама, поготово у случају недржавних снага које делују у изолованим подручјима, као што је случај са Ираком и Авганистаном. Широка доступност малог и лаког оружја се истиче као главни фактор који омогућава регрутовање малолетних лица, јер је такво оружје лако за руковање и малолетна лица се лако обуче да њиме рукују. Ирак се истиче као држава у којој бројни извештаји упућују на нападе изведене од стране малолетних лица. Као остале државе у којима се малолетна лица регрутују и користе у оружаним сукобима се наводе: Чад,

<sup>498</sup> United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict, A/59/695-S/2005/72*, 9 February 2005.

<sup>499</sup> United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict, A/61/529-S/2006/826*, 26 October 2006.

Колумбија, Непал, Филипини, Шри Ланка и Уганда. Непал се наводи као држава у којој се малолетна лица користе као борци и за обављање разних логистичких задатака.

У *Извештају Специјалног представника за малолетна лица и оружане из 2006. године*<sup>500</sup> се наводи интересантан пример из Сијера Леонеа, где је дечак од 11 година отет из своје школе од стране оружане групе. Када је имао 15 година постао је један од најмлађих команданата те оружане групе. Као и многа друга малолетна лица, добио је амнестију за извршена међународна кривична дела током сукоба у Сијера Леонеу. Иако је заједница прихватила његову реинтеграцију, многи су га се и даље плашили и осећали љутњу због извршених кривичних дела, услед чега је био прилично изолован. Нестао је шест месеци након повратка својој породици, да би 2003. године био пронађен међу демобилизованим малолетним лицима у Обали Слоноваче. Објаснио је да је био поново регрутован да се бори у Либерiji, па је прешао у Обалу Слоноваче. По његовим речима, "отишао је јер је једино што стварно зна како да ради - да се бори и да буде војник, а у Сијера Леонеу је мир". У Извештају се затим истиче да оружани сукоби утичу на хиљаде малолетних лица, чинећи их жртвама насиља или починиоцима тешких злочина против њихових заједница. Указује се на посебан проблем реинтеграције малолетних лица женског пола, која бивају стигматизована и одбачена од стране породице и заједнице јер су била "жене" припадника оружаних група, жртве силовања, а врло често су родиле и децу унутар оружаних група. Тамо где је веза са оружаном групом почела отмицом, силовањем и насиљем, протеком неколико година могу да настану "породичне јединице", које укључују и децу која су рођена након извршеног силовања које је за последицу имало трудноћу.

Једна нова држава је у *Извештају Генералног Секретара из 2007. године*<sup>501</sup> додата листи оних које регрутују и користе малолетна лица у оружаним сукобима који се налазе под надзором Савета безбедности, а то је Централноафричка Република. Упозорава се на кампове за избеглице и интерно расељена лица као основне базе за регрутовање малолетних лица, услед слабе обезбеђености. Сексуално насиље према малолетним лицима, пре свега женског пола, је карактеристично за све оружане сукобе. У повећаном обиму је присутно притварање малолетних лица, којом приликом су она подвргнута лошем поступању, тортури, интензивним испитивањима, недавању хране и воде. Ескалирало је и усмеравање напада на школе у појединим оружаним сукобима. У Авганистану бројни извештаји говоре о коришћењу малолетних лица за извођење напада, поготово у својству бомбаша самоубица, као и њиховом коришћењу као људских штитова. У свим земљама као последица оружаних сукоба се наводи велики број убијених и осакаћених малолетних лица. У Хаитију се регрутована малолетна лица користе као курири, осматрачи и носачи, затим за нападе и киднаповања.

У *Извештају Специјалног представника за малолетна лица и оружане сукобе из 2008. године*<sup>502</sup> се наводи да је регрутовање и коришћење малолетних лица постало тактика вођења рата многих оружаних група, а разлози овакве праксе су бројни и међусобно повезани. Нека малолетна лица су принудно регрутована, а нека добровољно приступе оружаним снагама или групама ради личне заштите или заштите породице. Разлози су често сиромаштво, недостатак бољих могућности у животу, насиље у породици или недостатак родитељске бриге. Нека малолетна лица су присуствовала убиству чланова породице па су вођена жељом за осветом. За неке је

---

<sup>500</sup> United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict*, A/61/275, 17 August 2006.

<sup>501</sup> United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict*, A/62/609-S/2007/757, 21 December 2007.

<sup>502</sup> United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict*, A/63/227, 6 August 2008.



разлог приступања оружаним снагама и групама недостатак легитимних путева за изражавање nesлагања са политиком која се у држави води, или борба за идеологију национализма или етнички идентитет. У ситуацијама конфликта који дуго трају, услед недостатка одрасле популације мушког пола, регрутују се малолетна лица. У поређењу са одраслима, регрутовање малолетних лица је лакше и јефтиније. Малолетна лица се лакше индоктринишу и експлоатишу и њима се лакше манипулише. За многе од њих одрасли са оружјем представљају једине узоре.

Док се у *Извештају Генералног Секретара из 2009. године*<sup>503</sup> не указује на неке значајне промене или нове ситуације у односу на претходни Извештај, у *Извештају из 2010. године*<sup>504</sup> је, по захтеву Савета безбедности, додата листа држава у којима стране у сукобу не само регрутују и користе малолетна лица у оружаном сукобу, већ су укључене у убијање и сакаћење малолетних лица и/или силовање и друго сексуално насиље према малолетним лицима. Следеће државе се наводе као оне у којима стране у сукобу регрутују и користе малолетна лица у оружаним сукобима, као и где су малолетна лица жртве убистава или сакаћења и/или силовања и других облика сексуалног насиља, имајући у виду и друге врсте насиља и злоупотреба усмерених према малолетним лицима: Авганистан, Централноафричка Република, Чад, Демократска Република Конго, Ирак, Мијанмар, Непал, Сомалија и Судан (као државе где је оружани сукоб под надзором Савета безбедности), затим Колумбија, Филипини, Шри Ланка и Уганда (као друге државе у којима су ситуације забрињавајуће). Указује се и на регрутовање малолетних лица од стране оружаних снага и група у Индији и Пакистану.

Наредне године<sup>505</sup> се износе детаљни подаци о злоупотребама усмереним према малолетним лицима у појединачним државама у којима постоји оружани сукоб, како оним које су под надзором Савета безбедности, тако и у осталим државама. У свим овим државама долази до убистава и сакаћења малолетних лица, њиховог силовања или сексуалног злостављања на други начин, регрутовања и коришћења у оружаним сукобима, затварања и мучења. Чести су напада усмерени на школе. У Авганистану је забележено обимно регрутовање малолетних лица од стране антивладиних група и њихово коришћење за самоубилачке нападе, постављање експлозива и транспорт муниције. Регрутована малолетна лица су између 9 и 17 година старости. Малолетна лица се регрутују и од стране националне полиције, поготово у руралним крајевима и подручјима захваћеним сукобом, и користе као возачи, курири и слуге, чему доприноси неадекватна провера година старости и веома низак степен регистрације рођења. У Централноафричкој Републици се малолетна лица регрутују од стране свих оружаних група и боре на њиховим странама. Команданти поричу да користе малолетна лица и објашњавају да она добровољно приступају оружаним групама због хране и заштите. За Обалу Слоноваче је карактеристично учествовање младих у политичким кампањама и демонстрацијама, а уочен је и забрињавајући тренд регрутовања малолетних лица и њихове војне обуке. У Хаитију се малолетна лица већ са десет година користе за испоруку дроге, да упозоре када снаге безбедности спроводе неке операције, да носе оружје и интервенишу у оружаним сукобима, преносе поруке, шпијунирају, купе откупнину у случају отмица, подмећу пожаре и уништавају приватну и јавну имовину. У Ираку Ал Каида користи малолетна лица као шпијуне и извиђаче, за транспорт

---

<sup>503</sup> United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict, A/63/785-S/20009/158*, 26 March 2009.

<sup>504</sup> United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict, A/64/742-S/2010/181*, 13 April 2010.

<sup>505</sup> United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict, A/65/820-S/2011/250*, 23 April 2011.

војних залиха и опреме, за снимање напада, постављање експлозива и активно учествовање у нападима на снаге безбедности и цивиле, као и за самоубилачке нападе. Принудно се регрутују најчешће малолетна лица без родитеља, она која живе на улицама и лица са менталним поремећајима. У оквиру Ал Каиде постоји посебна јединица коју чине само малолетна лица, тзв. *Птице раја* (енг. *Birds of Paradise*). Због тајне природе ове организације, тешко је добити информације и проверити их. Указује се на све веће укључивање малолетних лица у политичка дешавања у Лебанону, а самим тим и на њихово потенцијално учешће у оружаним сукобима између супротстављених политичких снага или у политичким демонстрацијама. У Мијанмару, Сомалији, Колумбији и Уганди је изузетно висок проценат регрутовања малолетних лица. У Сомалији се малолетна лица женског пола ретко регрутују, али она раде за оружане групе, обављају послове кувања и чишћења. Такође, ангажују се за транспорт детонатора, логистичку подршку и прикупљање информација, као и за регрутовање ради удаје за борце. У Јемену се малолетна лица придружују оружаним групама из идеолошких, политичких и/или економских разлога. Такође се и регрутују и користе у борби и за логистичке послове. Малолетна лица женског пола се користе за припремање хране, прикупљање војних информација и ношење детонатора, али се и обучавају за руковање оружјем.

У *Извештају Специјалног представника за малолетна лица и оружане сукобе из 2011. године*<sup>506</sup> се указује да су у савременим сукобима малолетна лица у све већем броју жртве напада, сексуалног насиља и регрутовања, да су многа принуђена да сведоче или чак да учествују у извршењу аката насиља. Услед тога је често тешко проценити да ли је неко малолетно лице жртва или учинилац, а зависно од његових година и зрелости, као и принудног карактера укључивања, може бити и једно и друго. У потрази за правдом за кривична дела извршена током оружаног сукоба, малолетна лица су често укључена у правосудне поступке на два различита начина: са једне стране, малолетна лица која су била жртве међународних кривичних дела траже правду за повреду својих права, док са друге стране, малолетна лица која су била принуђена од стране пунолетних лица да изврше кривична дела, се сматрају одговорнима за та дела. Дакле, малолетна лица могу да се појаве као жртве, сведоци или учиниоци међународних кривичних дела.

Број држава у којима стране у сукобу регрутују и користе малолетна лица и учествују у убијању и сакаћењу малолетних лица и/или силовању и другом сексуалном насиљу према малолетним лицима се мења,<sup>507</sup> па су две нове државе додате овој листи - Либија и Сирија, док се Хаити и Бурунди више не налазе на листи. На захтев Савета безбедности, у овом Извештају се сада наводе и оне стране у сукобима које су укључене у понављајуће нападе на школе и/или болнице, као и понављајуће нападе или претње нападом према заштићеном особљу школа и/или болница. Све оружане сукобе карактерише вршење међународних кривичних дела где се као жртве јављају малолетна лица, а то су регрутовање малолетних лица и њихово коришћење у оружаним сукобима, убиство и сакаћење, силовање и друге врсте сексуалног насиља, отмица, напад на школе и болнице, као и немогућавање приступа хуманитарног особља малолетним лицима. Случајеви вршења ових кривичних дела се појединачно наводе за сваку државу која се налази на листи у Извештају. У Авганистану се малолетна лица регрутују и користе од стране оружаних група за самоубилачке нападе, постављање експлозива и транспорт робе, док се у Централноафричкој Републици користе и за

<sup>506</sup> United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict*, A/HRC/18/38, 21 July 2011.

<sup>507</sup> United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict*, A/66/782-S/2012/261, 26 April 2012.

борбу. Обалу Слоноваче карактерише тренд укључивања малолетних лица у кампање и политичке демонстрације, што погодује њиховом регрутовању. У Демократској Републици Конгу се регрутована малолетна лица, најчешће узраста између 11 и 17 година, користе као пратње, кувари и носачи. У Ираку се малолетна лица регрутују, обучавају и користе у оружаним сукобима од стране оружаних група, посебно од стране Ал Каиде и ИСИ-а. Ангажују се као шпијуни, извиђачи, за транспорт војних залиха и опреме, за снимање напада у пропагандне сврхе, за постављање експлозива и за извођење напада усмереног према снагама безбедности и цивилима. У Сомалији је оружана група Ал Шабаб (Al-Shabaab) позната по принудном регрутовању малолетних лица, а као базе за то се користе школе и медресе. У Индији је активна маоистичка група Наксалити (Naxalites) која регрутована малолетна лица користи за осматрање, курирске послове, ношење терета и спремање хране.

Развојна природа оружаног сукоба и изазови које она представља за заштиту малолетних лица су представљени у *Извештају Генералног секретара из 2013. године*<sup>508</sup>. Наиме, указује се да развојна природа оружаних сукоба и различитих тактика оружаних група, представљају претњу по малолетна лица. Одсуство јасних линија фронта и препознатљивих противника, као и повећано коришћење тактика терора, чини да малолетна лица буду још више угрожена. Малолетна лица се користе за извођење самоубилачких напада и као људски штитови, школе су честе мете напада, а користе се и за војне потребе, а напади дронама за последицу имају велики број малолетних жртава. Листи држава у овом Извештају је додат Мали, а уклоњене су Непал и Шри Ланка. Ажуриране су информације у погледу извршених међународних кривичних дела у државама на листи, а ново је указивање на чињеницу да у Сирији регрутовање често олакшава неки старији члан породице, док се у Јемену укључивање малолетних лица у оружане снаге и групе често обавља преко "брокера", као што су војни службеници, чланови породице или локални шеици, који даље олакшавају њихово регрутовање прављењем лажне документације и лажних извода из књига рођених.

У *Извештају Специјалног представника за малолетна лица и оружане сукобе из 2013. године*<sup>509</sup> наводи се да иако постоје бројни разлози због којих малолетна лица приступају оружаним снагама и групама, као кључни се могу издвојити сиромаштво, недостатак образовања и лимитиране социјално-економске могућности.

И даље расте број регрутованих малолетних лица у Сирији, Централноафричкој Републици, Јужном Судану и Нигерији.<sup>510</sup> У Сирији је често регрутовање малолетних лица чак и од осам година старости од стране ИСИС-а<sup>511</sup>, ради њиховог ангажовања у оружаним сукобима. ИСИС даје месечну плату регрутованим малолетним лицима од отприлике 200\$ и подвргава их војном тренингу, али и тренингу цихадске индоктринације. Слична је ситуација и у Јемену где се малолетна лица регрутују у џамијама и на пијацама, а затим подвргавају војном и идеолошком тренингу. У Нигерији је дошло до погоршања безбедносне и хуманитарне ситуације, што је између осталог последица и појачане активности оружане групе Боко Харам<sup>512</sup>, која регрутује малолетна лица и користи их за прикупљање информација, праћење кретања снага безбедности, транспорт оружја и учествовање у нападима, укључујући паљење школа и цркава.

<sup>508</sup> United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict*, A/67/845\*-S/2013/245\*, 15 May 2013.

<sup>509</sup> United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict*, A/68/267, 5 August 2013.

<sup>510</sup> United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict*, A/68/878-S/2014-339, 15 May 2014.

<sup>511</sup> ИСИС означава Исламску Државу у Ираку и Сирији.

<sup>512</sup> *Боко Харам* на локалном Хауса језику значи "Западњачко образовање је грех".

Као државе у којима долази до обимног вршења најтежих међународних кривичних дела, у *Извештају Генералног Секретара из 2015. године*<sup>513</sup> се истичу Централноафричка Република, Ирак, Израел/Палестинска држава, Нигерија, Јужни Судан и Сирија, што се надовезује на већ дуготрајне сукобе у Авганистану, Демократској Републици Конгу и Сомалији, и недавно погоршање сукоба у Јемену. Све преовлађујућа карактеристика сукоба јесте масовна отмица малолетних лица, што најчешће претходи вршењу других кривичних дела према њима, као што су убиство и сакаћење, регрутовање и коришћење у оружаним сукобима и сексуално насиље. У многим случајевима малолетна лица су арбитрарно затварана од стране владиних и оружаних група. Отмица малолетних лица се користи као тактика терора или као врста напада на одређене етничке групе или религијске заједнице. По отмицама се истичу Ирак и Сирија, где је преко хиљаду малолетних лица отето од стране ИСИ-а и ИСИЛ-а. Многи од њих су били подвргнути физичком насиљу, индоктринацији и натерани да посматрају акте насиља. У Нигерији је неколико стотина лица женског пола било отето од стране Боко Хараме током напада на Чибок и на североистоку земље, што представља одмазду за притварање сродника чланова ове групе од стране Владе и служи као казна за малолетна лица која похађају школе западњачког типа. Отмица од стране Боко Хараме 276 малолетних лица женског пола из њихове школе у Чибоку представља највећи појединачни случај отмице, а она лица која су успела да побегну сведочила су о принудним религијским разговорима, физичким и психичким злостављањима, принудном раду и принудном браку са борцима Боко Хараме. Сирија се поново истиче по масовном регрутовању малолетних лица, где велики број оружаних група даје плате чак и до 400\$ месечно за укључивање у њихове саставе, што представља подстицај за малолетна лица и њихове породице које се налазе у лошим економским условима. Рака и Алепо су познати по ИСИЛ-овим камповима за обуку малолетних лица, где се она подвргавају индоктринацији, уз обећање плата, мобилних телефона, оружја, места "мученика" у рају и додељивања жена ако се прикључе ИСИЛ-у. У Индији се малолетна лица узраста од 6 до 12 година регрутују од стране појединих оружаних група, обучавају за борбу сировим оружјем, као што су штапови и користе за прикупљање информација. Са 12 година, малолетна лица која су повезана са оружаном групом Наксалити се пребацују у посебне јединице где се обучавају за руковање оружјем и употребу импровизованих експлозивних уређаја.

У *Извештају Специјалног представника за малолетна лица и оружане сукобе из 2015. године*<sup>514</sup> се истиче да је екстремно насиље достигло до сада незабележени ниво, услед чега се и утицај насиља на малолетна лица вишеструко повећао у земљама као што су Авганистан, Ирак, Нигерија и Сирија. Малолетна лица се јављају као жртве међународних кривичних дела, али су често принуђена да присуствују или учествују у извршењу ових дела, када се јављају као сведоци или учиниоци. Сва малолетна лица се индоктринишу, регрутују и користе као бомбаши самоубице и живи штитови, док су малолетна лица женског пола подвргута додатним злоупотребама, као што су сексуално ропство и принудни бракови. Указује се на нови тренд који узима маха, а то је регрутовање малолетних лица широм света од стране екстремистичких група, коришћењем интернета и друштвених медија. Специјални представник сматра да је потребно обратити пажњу на мреже које екстремистичке групе користе за регрутовање, са циљем превенције регрутовања, а едукацију о овом тренду наводи као једно од кључних превентивних средстава. Указује се и на пораст броја малолетних лица која су

<sup>513</sup> United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict, A/69/926\*-S/2015/409\**, 5 June 2015.

<sup>514</sup> United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, A/70/162*, 20 July 2015.

ухапшена и притворена због припадништва оружаног групи, где се она више не посматрају као жртве регрутовања, већ као безбедносна претња.

Због све чешћих отмица малолетних лица од стране оружаних снага и група, у *Извештај Генералног Секретара из 2016. године*<sup>515</sup> су, по захтеву Савета безбедности, укључене и оне државе у којима оваква пракса постоји. Оружане групе које врше честе отмице малолетних лица су Ал-Шабаб, Боко Харам, ИСИ, ИСИЛ и ЛРА. Указује се на велики пораст броја малолетних жртава међународних кривичних дела у Сирији, Авганистану, Сомалији, Јужном Судану и Јемену. Напади на школе и болнице су током 2015. године били преовлађујући, што је повезано са чешћим ваздушним нападима и употребом експлозивног оружја. По регрутовању малолетних лица се истиче ИСИЛ у Ираку и Сирији, а честа су приказивања ових лица као егзекутора на друштвеним мрежама.

Као главни подаци у *Извештају Генералног Секретара из 2017. године*<sup>516</sup> се могу издвојити да је број регрутованих малолетних лица у Сомалији и Сирији и више него удвостручен у поређењу са 2015. годином, а да је број укупно убијених малолетних лица у Авганистану износио 3 512 што је највећи забележени број. На листи држава у којима се врше међународна кривична дела према малолетним лицима, а које се налазе под надзором Савета безбедности, налазе се: Авганистан, Колумбија, Централноафричка Република, Демократска Република Конго, Ирак, Мали, Мијанмар, Сомалија, Јужни Судан, Судан, Сирија и Јемен. Нигерија и Филипини се налазе на листи држава у којима се врше међународна кривична дела према малолетним лицима, а које се не налазе под надзором Савета безбедности.

У *Извештају Специјалног представника за малолетна лица и оружане сукобе из 2018. године*<sup>517</sup> се ускраћивање приступа хуманитарног особља малолетним лицима у оружаном сукобу наводи као преовлађујућа злоупотреба, што је посебно забележено у Јужном Судану, Сирији, Мијанмару, Демократској Републици Конгу и Јемену. Такође се указује на забрињавајућу повезаност међународних кривичних дела и трговине малолетним лицима. Регрутовање малолетних лица може у одређеним ситуацијама водити њиховој продаји, онда када стране у сукобу тргују људским ресурсима зависно од тренутног стања и потреба конфликта. Следствено, регрутована малолетна лица могу бити предмет трговине у подручјима где постоји оружани сукоб, како би служили као борци. Такође, оружане групе често тргују малолетним лицима ради сексуалне експлоатације. Изнето је мишљење да онда када регрутовање и коришћење малолетних лица није предвиђено као кривично дело у некој држави, кривично гоњење починиоца се може спровести на основу прописа о трговини људима.

### 3.2. Извештаји *Human Rights Watch*-а

Невладина организација *Human Rights Watch*<sup>518</sup> сваке године објављује велики број извештаја о стању људских права у неких 90 земаља, а сви извештаји су засновани

<sup>515</sup> United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict*, A/70/836-S/2016/360, 20 April 2016.

<sup>516</sup> United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict*, A/72/367-S/2017/821, 24 August 2017.

<sup>517</sup> United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict*, A/HRC/37/47, 8 January 2018.

<sup>518</sup> *Human Rights Watch* је непрофитна, невладина међународна организација коју чине стручњаци из различитих области, а чији је основни задатак истраживање стања људских права у разним земљама, све у циљу њихове заштите и унапређења. Бави се истраживањем злоупотреба људских права широм света, јавним објављивањем проверених података о истраженим злоупотребама, ради утицаја на оне

на провереним чињеницама. Одређени број извештаја се односи на утицај оружаних сукоба на малолетна лица, поготово на учешће малолетних лица у оружаним сукобима у појединим земљама, па ће у складу са предметом рада управо ти извештаји бити анализирани. Извештаји су засновани на интервјуима обављеним пре свега са малолетним лицима која су на неки начин учествовала у оружаним сукобима, као и са другим лицима која су имала непосредне информације о оружаним сукобима и малолетним лицима (најчешће на основу личног сведочења дешавањима током оружаних сукоба).

У *Извештају из 1995. године*<sup>519</sup> о малолетним лицима у Судану се указује да у оквиру једне побуњеничке групе постоји политика раздвајања малолетних лица мушког пола од њихових породица ради војне обуке. Хиљаде малолетних лица мушког пола је отишло у избеглички камп у циљу образовања, а углавном су добили само војни тренинг. Међу њима је било и лица од 11 година старости. Услед поштравања оружаног сукоба и државне оружане снаге су од 1992. године започеле са регрутовањем малолетних лица, према неким изворима већ од 12 година старости. Регрутовање се вршило у аутобусима, на фудбалским стадионима и другим рекреационим центрима, али најчешћи "извор" малолетних регрута су били кампови за малолетна лица која живе на улици. И државне оружане снаге и побуњеничке оружане групе су придобијале малолетна лица лажним обећањима да ће им обезбедити школовање или посао, а уствари су им обезбеђивали војну обуку.

Следећи извештај који се односи на малолетна лица у оружаним сукобима јесте *Извештај из 1996. године*<sup>520</sup>, где се указује да и владине и невладине оружане групе често тврде да су малолетна лица у њиховим камповима ту зарад њихове личне заштите и добробити, а уствари укључивање малолетних лица у конфликте њих само излаже опасности. Државе на које се Извештај односи, а у којима долази до регрутовања малолетних лица, су следеће: Либериа, Судан, Ангола, Мијанмар, Ел Салвадор, Етиопија, Мозамбик и Перу. Малолетна лица се регрутују у оружане снаге и групе на различите начине, нека од њих су принудно регрутована, нека приступају добровољно јер верују да ће им бити обезбеђени заштита или храна, такође могу бити привучена обећањима добијања образовања, новца, других материјалних вредности или престижа. Нека малолетна лица приступају како би осветила убиство члана породице или пријатеља, а нека јер немају алтернативу. И владине и невладине оружане снаге и групе покушавају да оправдају присуство малолетних лица у својим саставима тако што тврде да су ова лица приступила добровољно. Рано укључивање малолетних лица у акте насиља, као и милитаризација друштва веома погодују онима који регрутују малолетна лица. Наводи се пример Либериа где је милитаризација друштва пре и током сукоба представљала мотивишући фактор за малолетна лица да приступе војсци. Припадништво војсци је представљало част, јер се војска сматра најпрестижнијом групом. Малолетна лица су гледала на војску као на модел, узор, па је велики број њих желео да се бори. У Извештају се даље наводи да малолетна лица учествују у оружаним сукобима на различите начине, нека се боре у првим редовима, нека су шпијуни или обавештајци, чувари или део контролних пунктова. Нека учествују у вршењу кривичних дела против цивилног становништва, заробљеника и других, и том приликом се често налазе под комплетном ратном опремом. Такође, малолетна лица се често јављају као сведоци извршених кривичних дела, али и као жртве физичког злостављања, мучења, сексуалног злостављања итд. Оружане снаге и групе се често

---

који имају моћ да штите и поштују људска права и да спроведу правду за учињене злоупотребе. Више о томе: <https://www.hrw.org/about>; приступ: фебруар 2018. године.

<sup>519</sup> Human Rights Watch, *Children in Sudan, Slaves, Street Children and Child Soldiers*, September 1995.

<sup>520</sup> Human Rights Watch, *Children in combat*, January 1996.

декларишу као замена малолетним лицима за родитеље и на тај начин покушавају да "оправдају" присуство малолетних лица у својим редовима.

У *Извештају из 2001. године*<sup>521</sup> се наводи да су у конфликтним ситуацијама малолетна лица честе жртве бруталних аката насиља. Такође, документовано је регрутовање малолетних лица у оружаним сукобима у Бурми, Колумбији, Демократској Републици Конгу, Лебанону, Сијера Леонеу и Уганди. Коришћење малолетних лица као војника излаже њихове животе и добробит великој опасности. Малолетна лица могу користити оружје великог калибра на линијама фронта током трајања борбе, постављати експлозив и служити као живи детектори мина, учествовати у самоубилачким мисијама и починити злочине. Често су жртве сексуалног насиља и других облика бруталног третмана од стране старијих војника и каманданата.

Подаци о малолетним лицима која су служила као војници у Анголи<sup>522</sup>, указују да су ова лица у саставу побуњеничке групе УНИТА служила као курири, за преношење порука до и са фронта. У зависности од висине обављала су и друге улоге, нижа малолетна лица су служила као кувари, за обављање кућних послова, и за скупљање хране, док су она која су били физички развијенија носила оружје и борила се током борби. Малолетна лица женског пола су служила за обављање кућних послова, као помоћнице, и као "супруге" војника. И Влада Анголе је током сукоба регрутовала малолетна лица упркос законодавству које то забрањује. Малолетна лица су подвргавана војној обуци и учествовала су у борбама, чак и на првим линијама фронта. Нека су служила као радио оператери или мајстори за механичке уређаје.

У 2003. години је објављен и *Извештај под називом "Ране које трају: Последице геноцида и рата по децу у Руанди"*<sup>523</sup>, где се указује да су малолетна лица била жртве оружаног сукоба у Руанди (пре свега жртве убистава), али и "оруђе" насиља, тј. геноцида и рата. Нека од њих су се прикључила кампањи уништења Тутсија, друга су била регрутована од стране побуњеничких оружаних група или од стране државних оружаних снага. Такође, малолетна лица су се јављала и као починиоци геноцида. Један број њих је веома активно учествовао у извршењу геноцида, а указује се да је разлог томе чињеница да су малолетна лица, услед емоционалне и менталне незрелости, подложнија манипулацији путем пропаганде, као и да су малолетна лица у Руанди учена да слушају старије, па су самим тим била чак и спремнија од одраслих да изврше наређења надређених. Током студије која је 1995. године спроведена у Руанди, скоро сви испитаници су одговорили да су малолетна лица учествовала у извршењу различитих кривичних дела која су у вези са почињеним геноцидом, као што су убиство, силовање, паљење и уништавање кућа, крађа имовине, и потказивање полицији лица која се крију. Нека малолетна лица су водила рачуна о онима који су "означени за убиство", како не би могли да побегну. Нека од малолетних лица која су починила кривична дела су то учинила пратећи примере одраслих, нека су се прикључила ради крађе, у нади да ће профитирати или зато што други то раде, док су нека деловала под утицајем принуде и учествовала у насиљу како би сачувала себе или чланове породице. Одређени број ових малолетних лица је оглашен кривим и осуђен за геноцид, чиме је Руанда постала прва држава у којој се судило лицима за геноцид који су починили док су били малолетни.

Још један *Извештај из 2003. године*<sup>524</sup> указује на праксу отмица и регрутовања малолетних лица у Уганди, где је од започињања сукоба 1986. године ЛРА отела

<sup>521</sup> Human Rights Watch, *Easy Targets: Violence Against Children Worldwide*, 2001.

<sup>522</sup> Human Rights Watch, *Forgotten Fighters: Child Soldiers in Angola*, April 2003.

<sup>523</sup> Human Rights Watch, *Lasting Wounds: Consequences of Genocide and War on Rwanda's Children*, March 2003.

<sup>524</sup> Human Rights Watch, *Stolen Children: Abduction and Recruitment in Northern Uganda*, March 2003.

хиљаде малолетних лица из њихових домова и заједница. Пракса показује да су жртве отмица све млађа и млађа малолетна лица, од осам и девет година, док су некада то била лица од 13, 14 и 15 година. Отета малолетна лица су често подвргнута насиљу чак и за мање преступе. принуђена су да телесно повређују или чак убију цивиле током операција пљачкања имовине, да отимају нова малолетна лица, краду и пале куће. Принуђена су и да сведоче или учествују у убиству других малолетних лица, најчешће оних која су пробала да побегну, што представља тактику контролосања малолетних лица. Додатна одговорност малолетних лица која су у саставу оружаних снага и група у Уганди јесте отмица нових регрута, најчешће током пљачкања села и кампова. Отета малолетна лица се најчешће подвргавају војној обуци, служе као носачи оружја и муниције, а некад се и боре. Она која су женског пола су жртве сексуалног насиља, а служе и као "супруге" команданата, што им некада може донети "привилегије" као што су боља храна, мање физичког рада итд.

Током трајања оружаног сукоба у Либерiji, све стране у сукоби су имале праксу принудног регрутовања малолетних лица, како се наводи у *Извештају из 2004. године*<sup>525</sup>. Нека малолетна лица су добровољно приступала оружаним снагама и групама, најчешће како би осветила насиље учињено према члановима своје породице или обезбедила храну и воду за породицу. Било је и случајева где малолетно лице приступи управо оној групи која је починила насиље у његовој заједници, како би обезбедило заштиту за себе и своју породицу. Бројна испитана малолетна лица су говорила о пракси физичког и сексуалног злостављања које су претрпела од стране припадника државних оружаних снага, где су била принудно регрутована, и то наводе као кључни разлог зашто су касније приступила побуњеничким оружаним групама. Улоге и одговорности малолетних лица унутар државних оружаних снага и побуњеничких оружаних група су биле врло сличне. Након завршене обуке, већина малолетних лица је добијала оружје и учествовала у борби. Често су они били ти који се први шаљу у борбу, на врло опасним, предњим позицијама. Били су надлежни за блокаде путева и чување страже. Нека интервјуисана малолетна лица су са страхом говорила о почињеним убиствима, док су се друга "хвалила" почињеним убиствима и била поносна на унапређење у ранг команданта због свирепости почињених убистава. Један интервјуисани дванаестогодишњак је објаснио да је због своје храбрости унапређен у команданта, и том приликом је постао надлежан за девет других малолетних лица, четири девојчице и пет дечака. Много пута је пуцао из пиштоља, није се плашио, а када је убијао противничке војнике, смејао би им се, па је тако добио надимак "онај који се смеје и убија" (*енг. laughing and killing*). Доста њих је добило надимке управо у зависности од бруталности злочина које су починили (на пример, "убија и смеје се", "кастратор" итд.) или улоге коју су имали (на пример, "ходајући штап" јер је ово малолетно лице увек морало да хода тачно иза свог команданта). Осим учествовања у борби, малолетна лица су служила као носачи, физички радници, кувари, чистачи и шпијуни. Нека су додељивана командантима као телохранитељи и лични помоћници. Интензитет борбе може одредити улогу коју неко има, једног дана то може бити ношење робе, док већ наредног дана може постојати потреба укључивања у борбу. Малолетна лица су коришћена и за пљачкање. Често су снабдевана дрогама, као што су опијати и марихуана. Малолетна лица женског пола су такође учествовала у борби, али и у ношењу робе, кувању, чишћењу и другим кућним пословима. Била су изложена силовању и другим облицима сексуалног насиља. Такође, сва малолетна лица су била физички злостављана од стране својих надређених и принуђена да сведоче злостављањима и убиствима.

---

<sup>525</sup> Human Rights Watch, *How to Fight, How to Kill: Child Soldiers in Liberia*, February 2004.



Један од извештаја из 2004. године се односи на малолетне војнике у Шри Ланци<sup>526</sup>, где регрутовање коришћењем претње, принуде или отмице представља уобичајену праксу. Побуњеничка оружана група настоји да обезбеди по једно малолетно лице из сваке куће, а за остварење такве „квоте“ користе се писма, посете „од куће до куће“, оглашавања путем радија и састанци заједнице. Породице које одбију да предају једно малолетно лице бивају подвргнуте присилним мерама. Најчешће су на мети малолетна лица која имају око 15 година, али и млађа. Од неких од њих се захтевало да они сами затим „заробе“ неко друго малолетно лице. Нека малолетна лица су добровољно приступила оружаном групи, а разлози за то су најчешће били сиромаштво, приступање пријатеља, политичка убеђења или злостављање породице или заједнице од стране државних оружаних снага. Сва малолетна лица су првобитно била подвргнута основном тренингу, који обухвата физичке вежбе, руковање оружјем и војну стратегију, и траје најчешће од четири до седам месеци, а затим би уследио напредни, специјализовани тренинг у складу са њиховим посебним вештинама и способностима. Напредни тренинг може да обухвати борбене операције, употребу посебних врста оружја, руковање минама, заштиту, прикупљање информација, или пружање прве помоћи и вођење администрације.

У 2007. години су донета четири извештаја која се односе на оружане сукобе и малолетна лица, посебно на њихово регрутовање, у Шри Ланци, Непалу, Чаду и Бурми. У Шри Ланци<sup>527</sup> и даље траје принудно регрутовање малолетних лица од стране оружаних група, а главна мета су сиромашне породице у руралним крајевима и лица која су раније већ била регрутована па отпуштена. Постоји и пракса добровољног приступања, а малолетна лица су најчешће привучена припадништвом других малолетних лица оружаним групама, или понуђеном платом. У Непалу<sup>528</sup> постоји алармантна стопа регрутовања и коришћења малолетних лица, али и велики број убијених и рањених малолетних лица. Маоисти користе различите технике регрутовања малолетних лица, као што су киднаповање појединачног малолетног лица, отмица велике групе малолетних лица из школа или са масовних скупова, коришћење кампања и пропаганди ради привлачења малолетних лица да добровољно приступе. Добровољно приступање је најчешће последица комбинације економских мотива (највећи број малолетних лица која добровољно приступају потиче из сиромашних породица, а Маоисти нуде плате регрутерима) и прихватања маоистичке идеологије. Маоисти се доста базирају на системским програмима регрутовања кроз спровођење пропаганде у школама и на масовним скуповима, користећи песме, плес и позоришна извођења (за шта су често задужена управо малолетна лица) како би привукли малолетна лица. Највећи број регрутованих малолетних лица је старости око 14 година, али има и оних од десет година. Њихове улоге су учешће у борби, ношење војне опреме, пружање медицинске помоћи и пропагандне активности усмерене на регрутовање других малолетних лица. У Чаду<sup>529</sup> се регрутовање малолетних лица од стране државних оружаних снага обавља по систему квоте, а број малолетних лица унутар ових снага се не може утврдити јер највећи број потиче из руралних крајева где се сертификати о рођењу ретко издају. Регрутована малолетна лица служе за проналажење воде, као слуге, за скупљање дрва за потпалу, чување коза. Надређени у оружаним снагама објашњавају да су малолетни војници идеални јер се не жале, не очекују да буду плаћени, и убиће ако им се нареди. Одређени број малолетних лица је приступио

---

<sup>526</sup> Human Rights Watch, *Living in Fear: Child Soldiers and the Tamil Tigers in Sri Lanka*, November 2004.

<sup>527</sup> Human Rights Watch, *Complicit in Crime: State Collusion in Abductions and Child Recruitment by the Karuna Group*, January 2007.

<sup>528</sup> Human Rights Watch, *Children in the Ranks: The Maoists' Use of Child Soldiers in Nepal*, February 2007.

<sup>529</sup> Human Rights Watch, *Early to War: Child Soldiers in the Chad Conflict*, July 2007.

побуњеничким оружаним групама, најчешће из разлога сиромаштва, лоших животних услова, безбедности, или освете због убиства чланова породице од стране полиције. У Бурми<sup>530</sup> су високо рангирани чиновници уочили да је регрутовање на редован начин недовољно, па су издали наредбе да регрутовање треба да представља свакодневну операцију сваке јединице, по принципу квоте коју треба испунити. Мета су најчешће незапослени и рањиви адолесценти и друга малолетна лица, која се принудно регрутују на јавним местима, као што су пијаце и аутобуске станице. На тај начин се дошло до тога да принудно регрутовање функционише као бизнис, трговина робом, јер регрутери за свако регрутовано лице добију одређену новчану накнаду или неке привилегије. Највећи број малолетних лица је принудно регрутован, а у случајевима добровољног приступања главни узрок јесте сиромаштво. Такође је уочен тренд регрутовања све млађих лица. Према сведочењу неких малолетних лица, они су обављали улоге стражара, службеника, обавештајца, регуларних војника, телохранитеља, радио оператера. Већина је само спорадично учествовала у борби, и први пут би били уплашени и неефикасни, док би се временом навикли на то. На питање да ли би пуцао на мештана села на кога наиђе, једно малолетно лице је одговорило потврдно, објашњавајући да мора да поштује наређења да се пуца на свакога на кога се наиђе. Истакнуто је да приликом разговора ово малолетно лице није показало никакво кајање због паљења кућа по селима, и да се не би извинио онима којима је спалио куће, али би био вољан да љубазно поразговара са њима.

Један *Извештај из 2008. године*<sup>531</sup> се односи на малолетна лица и оружани сукоб у Индији, где и државне и недржавне оружане снаге и групе регрутују малолетна лица. Оружана група Наксалити најмање једну деценију регрутује малолетна лица и користи их за прикупљање информација, стражу, прављење и постављање мина и учешће у борбама против државних снага. Наксалити не користе директну принуду, али континуирано захтевају од родитеља да пошаљу своју децу у Наксалити редове. Регрутују се лица већ са шест година старости, како би се на почетку упознала са маоистичком идеологијом, и тада су задужена за прикупљање информација и снабдевање храном. Са 12 година малолетна лица се шаљу у различите Наксалити јединице у зависности од својих вештина. Лица која се налазе на положајима у овој оружаној групи сматрају да због посебних услова који владају у ратној зони, малолетна лица достигну менталну и политичку зрелост до навршених 16 година, јер су она од раног детињства директно или индиректно укључена у револуционарне активности.

Утицајем оружаних сукоба на малолетна лица се баве и два извештаја из 2011. и 2012. године, који се односе на Сомалију. У првом *Извештају*<sup>532</sup> се указује на драматична пораст регрутовања малолетних лица од стране оружане групе Ал Шабаб, док се у другом *Извештају*<sup>533</sup> наглашава све већи број малолетних жртава убистава и сакаћења услед бомбардовања, пуцњава, широко распрострањене небезбедности и усмеравања напада на школе. Регрутовање малолетних лица од стране оружане групе Ал Шабаб све више узима маха, и најчешће се врши принудним путем, отмицом са игралишта, фудбалских терена, пијаца и из домова. На мети су и лица женског пола, која се најчешће користе за обављање кућних послова, и лица мушког пола, која се обучавају за борбу или друге послове на линијама фронта. Пре одласка у борбу малолетна лица се подвргавају учењу о добијању статуса великомученика и тако

---

<sup>530</sup> Human Rights Watch, *Sold to be Soldier, The Recruitment and Use of Child Soldiers in Burma*, October 2007.

<sup>531</sup> Human Rights Watch, *Dangerous Duty: Children and the Chhattisgarh Conflict*, September 2008.

<sup>532</sup> Human Rights Watch, *"You Don't Know Who to Blame": War Crimes in Somalia*, August 2011.

<sup>533</sup> Human Rights Watch, *No Place for Children, Children Recruitment, Forced Marriage, and Attack on Schools in Somalia*, February 2012.

охрабрују да се боре до смрти. Обављају и улоге носача, шпијуна и бомбаша самоубица. Честе су жртве телесних повреда, убистава и сакаћења, а малолетна лица женског пола се редовно јављају као жртве силовања и принудног брака. Малолетна лица се често користе и за прикупљање информација о другим малолетним лицима која су достигла узраст "за борбу", а затим и за њихово регрутовање. Нека малолетна лица су била регрутована и од стране чланова своје породице, очеве, браће или других рођака. Има и оних који су Ал Шабабу приступили добровољно, најчешће услед обимних кампања за регрутовање, затим из разлога сиромаштва или обећања давања суме новца или мобилног телефона.

Недржавне оружане групе у Сирији су крајем 2011. године почеле са регрутовањем лица млађих од 18 година и њиховим коришћењем у борбама и за друге сврхе, како се наводи у *Извештају из 2014. године*<sup>534</sup> који се односи на малолетна лица и оружане сукобе. Велики број малолетних лица је добровољно приступио овим групама, а као разлоге наводе присилно затварање и мучење од стране државних снага, учешће у политичким протестима, приступање мушког члана породице или пријатеља, затварање школа, протеривање на политичкој основи, или зато што су имали жељу да се боре. Нека интервјуисана малолетна лица су признала да су лагала за узраст како би приступили оружаним групама, а нека како су инсистирала да носе оружје и учествују у борби. Указује се на праксу ИСИС-а (енг. *Islamic State of Iraq and Sham*) да путем јавних говора о исламу и цихаду и церемонија идеолошког карактера утичу на малолетна лица да приступе овој оружаној групи, што има доста одјека међу овом категоријом лица, која добровољно приступају и без знања родитеља и самостално се пријављују на листу оних који хоће да учествују у самоубилачким нападима.

Регрутовање малолетних лица представља добро познату праксу од стране државних и недржавних оружаних снага и група и у Јужном Судану, о чему се говори у *Извештају из 2015. године*<sup>535</sup>. Честа су принудна регрутовања, али и добровољна приступања услед сиромаштва, обећања новца или хране, или ради заштите породице и заједнице. Њихове улоге су прање одеће, кување, скупљање дрва за огрев и обављање других сличних послова. Одређени број њих учествује у борбама. Истиче се да за регрутовање и коришћење малолетних лица у оружаним сукобима нико не одговара, чиме се само доприноси одржавању кругу злоупотреба.

### 3.3. Извештаји *Amnesty International*-а

*Amnesty International*<sup>536</sup> је глобални покрет са више од седам милиона чланова који се залажу за престанак злоупотреба људских права широм света. Међу бројним извештајима овог покрета се налазе и они који се односе на учешће малолетних лица у оружаним сукобима, поготово на феномен малолетних војника. Извештаји су засновани на бројним интервјуима и спроведеним истраживањима.

У *Извештају из 1999. године*<sup>537</sup> који се односи на Уганду се посебно истиче да 90% ЛРА у Уганди чине малолетна лица, најчешће узраста између 13 и 16 година. принуђени су да раде у врло лошим условима који су слични ропству, а отета малолетна лица се систематски злостављају. Непосредно након отмице су принуђена да изврше убиства, што код њих доводи до трауме. Малолетна лица оба пола се користе

<sup>534</sup> Human Rights Watch, "Maybe We Live, and Maybe We Die", *Recruitment and Use of Children by Armed Groups in Syria*, June 2014.

<sup>535</sup> Human Rights Watch, "We Can Die Too", *Recruitment and Use of Child Soldiers in South Sudan*, December 2015.

<sup>536</sup> *Amnesty International*, <https://www.amnesty.org/en/>; приступ: март 2018. године.

<sup>537</sup> *Amnesty International*, *Uganda, Stop child abductions for slave soldiering*, AFR 59/04/99.

као војници, и укључени су у нападе на села и у борбе. Надређени су овлашћени да их убију, физички казне и нареде им да обављају физички рад. Нека од интервјуисаних малолетних лица су навела да су њихови задаци били да носе терет и храну, да кувају, доносе воду, копају, перу и чисте, али и да се подвргну војној обуци. Малолетна лица женског пола су подвргнута сексуалном злостављању, принуђавана да буду супруге старијих војника, али и "сексуалне награде" послушним малолетним војницима. Указује се на чињеницу да је коришћење малолетних војника од стране ЛРА део растућег светског тренда ослањања државних и невладиних ентитета на малолетне борце. Најмање 300 000 малолетних лица је тренутно укључено у активне борбе. Повећано коришћење малолетних војника је делом последица развоја лаког аутоматског оружја, једноставног за управљање чак и за лице од десет година старости. Већина малолетних војника су старости између 15 и 18 година, што није забрањено према важећим правилима међународног права.

Следећи је *Извештај из 2000. године*<sup>538</sup> и односи се на малолетна лица и оружани сукоб у Сијера Леонеу. Више од 5 000 лица оба пола, млађих од 18 година, нека чак и од пет година старости, се борило у интерном оружаном сукобу у Сијера Леонеу. Ова лица су регрутована и од стране државних оружаних снага и од стране супротстављених оружаних група. Већина малолетних лица која су се борила на страни побуњеничких оружаних група су била отета из својих кућа и породица и принуђена да се боре. Многа су одвојена од својих породица као веома мала. Уједно су жртве, али и починиоци злоупотреба људских права, некада и према члановима сопствених породица и заједница. Многа су била принуђена да убију и сакате под дејством алкохола, дрога или из страха. Бивши малолетни војници често кажу да не знају зашто држављани Сијера Леонеа убијају једни друге. Додатних 5 000 малолетних лица су били повезани са побуњеничким оружаном групама, али не кроз директно учешће у борбама, већ су носили робу, кували, скупљали дрва за огрев, а малолетна лица женског пола су била силована и принуђена на сексуално ропство. Учешће малолетних лица у оружаном сукобу има поражавајући ефекат на њихов телесни и ментални интегритет. Малолетна лица су у већем проценту била жртве убистава и повреда због њиховог неискуства, неустрашивости и недостатка обуке. Сматрају се посебно корисним због своје висине и агилности, па су им додељивани веома опасни задаци. Надређени их укључују у вршење међународних кривичних дела. Поред ризика од смрти и повређивања у борби, малолетна лица више погађа ригорозност војничког живота, поготово током заседе, и подложнија су болестима и неухрањености. Када су у питању психолошке последице активног учешћа у оружаном сукобима, током којих малолетна лица сведоче али и врше кривична дела, свеобухватан утицај на малолетне војнике, али и заједницу у целини, може постати видљив тек након протекла времена. Поново се указује да промет малог и лаког оружја олакшава и охрабрује употребу малолетних бораца.

Један од извештаја из 2003. године се односи на малолетна лица у оружаном сукобу у Конгу,<sup>539</sup> током чијег трајања цивили нису били случајне жртве, већ непрестана мета, а карактерише га и распрострањена употреба малолетних лица у борби од стране свих страна у сукобу. Истиче се да је у време писања Извештаја Демократска Република Конго једна од земаља са највећим бројем малолетних војника. Малолетна лица могу добровољно приступити оружаном снагама из разлога преживљавања након губитка породице, уништења друштвених и економских структура. Њима је пријемљивија пропаганда регрутовања у односу на одрасле, и мање су свесни реалности рата. Многи нису имали могућност избора, већ су регрутовани против своје

<sup>538</sup> Amnesty International, *Sierra Leone, Childhood – a casualty of conflict*, AFR 51/59/00.

<sup>539</sup> Amnesty International, *Democratic Republic of Congo, Children at War*, AFR 62/034/2003.

воље, јер се сматрају покорнијим, послушнијим и лакшим за индоктринацију у односу на пунолетна лица. Њиховом регрутовању је допринео и промет лаког оружја. Током борбе малолетна лица су често присиљена да изврше кривична дела као што су убиства и силовања против цивила или непријатељских војника. За принудно регрутовање су карактеристичне отмице малолетних лица са улица, из школских учионица, избегличких кампова итд. У сржи добровољног приступања леже погубне последица оружаног сукоба које се састоје у деструкцији политичке, економске и друштвене структуре у земљи. Из то разлога малолетна лица приступају оружаним снагама и групама, како би избегла сиромаштво и лоше услове живота, обезбедила себи заштиту и храну, као и осећај припадности некој заједници, уједно сматрајући припадност војсци за једини начин преживљавања. У неким деловима земље се малолетна лица охрабрују да приступе оружаним снагама и групама како би одбранила своју етничку заједницу, или приступају ради освете због убиства или силовања члана породице или пријатеља. У оружаним снагама и групама малолетна лица обављају разне улоге као што су кување, ношење терета, ношење намирница, хране и воде, дрва и муниције. Такође су задужени да носе предмете које су њихови надређени украли током борбе или да узимају оружје од убијених војника. Неки служе као чувари својих надређених, а неки за прикупљање информација. Малолетна лица женског пола су жртве сексуалног злостављања. Велики број њих учествује у борбама. Како многа малолетна лица осећају страх током првих борби у којима учествују, надређени их често већ током првих тренинга подвргавају тортури, како би премостили ове природне емоције и одбојност према убијању. Током интервјуа спроводених са малолетним војницима, учљив је био висок степен њихове индоктринације, као и истицање да у будућности себе виде само као војнике, док нико није изјавио да се сећа породице или да му недостају родитељи, нити да имају икаквог интереса да се врате кући. Од свих делова Демократске Републике Конго, Итури карактерише највећи број малолетних војника. Један конвој је био заустављен од стране групе војника који су сви били малолетни, а вођа, најстарији међу њима, је имао 16 година, док је најмлађи био осам година старости. Итури даље карактерише висок степен добровољног регрутовања, најчешће услед убиства чланова породице током борби, и жеље за осветом и заштитом. Ипак, добровољно регрутовање се мора посматрати и у контексту етничке подељености ове области.

У *Извештају из Бурундија из 2004. године*<sup>540</sup> се наводи да су малолетна лица била и жртве и сведоци свакодневног насиља, и то убистава, мучења, арбитарног затварања и неправичног суђења, као и сексуалног насиља. Хиљаде малолетних лица су коришћени као војници, и као војници су оптужени за злоупотребе људских права, укључујући убиства, силовања и пљачке. Док су нека малолетна лица добровољно приступила оружаним снагама и групама, друга су принудно регрутована или приступила из страха од оптужбе, а затим и хапшења и мучења, због припадања одређеној оружаној групи.

У *Извештају из 2004. године*<sup>541</sup> који се односи на Демократску Републику Конго се указује на нове разлоге регрутовања малолетних лица, а то су плаћање оружаних снага од стране Владе, што је довело до масовног регрутовања од стране оружаних снага, како би надређени могли да поднесу што дуже листе војника које треба платити, као и чињеница да регрутовањем што већег броја нових лица надређени могу да добију виши ранг.

<sup>540</sup> Amnesty International, *Burundi: Child soldiers – the challenge of demobilization*, AFR 16/011/2004.

<sup>541</sup> Amnesty International, *Democratic Republic of Congo (DRC), Still under the gun: More child soldiers recruited*, AFR 62/009/2004.

Следећим *Извештајем из 2005. године*<sup>542</sup> се указује на интересантан тренд у северној Уганди, где око 30 000 малолетних лица, такозваних „ноћних путника“, напуштају своје домове током ноћи и пешаче по неколико километара до урбаних подручја и великих кампова за интерно расељена лица, како би тамо преспавали и избегли отмице од стране ЛРА.

Још један *Извештај се односи на Демократску Републику Конго*<sup>543</sup>, где се истиче да је једно од главних обележја оружаног сукоба у овој држави раширено и систематско коришћење малолетних лица као бораца, носача, слуга и сексуалних робова од стране државних оружаних снага и оружаних група. Процењено је да се најмање 30 000 малолетних лица налази унутар оружаних снага и група у конфликтним зонама источног Конга, чинећи 40% састава оружане снаге или групе. Од тога, 40% су малолетна лица женског пола. Нека лица која су интервјуисана су имала шест година када су регрутована. Због великог броја малолетних лица у оквиру оружаних снага и група, многа од њих која су „старија“ брзо напредују у чиновима, постајући чак и јуниорски официри.

### 3.4. Извештаји *Child Soldiers International*-а

*Child Soldiers International*<sup>544</sup> је међународна организација за заштиту људских права чије је основни задатак да оконча војну експлоатацију и повређивање малолетних лица. Сваких пар година ова организација доноси исцрпне извештаје који се односе на праксу регрутовања малолетних лица од стране оружаних снага и група по регијама и државама света, на националне прописе који се односе на регрутовање, као и међународне акте који се тичу заштите малолетних лица, између осталог и заштите од регрутовања.

Према *Извештају из 2001. године*<sup>545</sup>, у сваком тренутку више од 300 000 лица млађих од 18 година, оба пола, се боре као војници на страни државних војних снага и супротстављених оружаних група у преко 30 земаља широм света. У преко 85 држава, још стотине хиљада лица млађих од 18 година је регрутовано у државне војне снаге, парамилитарне групе, цивилне полиције и разне врсте недржавних оружаних група. Милиони малолетних лица широм света су подвргнути војној обуци и индоктринацији у покретима младих и школама. Иако је највећи број малолетних војника узраста између 15 и 18 година, најмлађи евидентирани војник у овом Извештају је био узраста од седам година. Ове статистике само делимично одражавају ширину проблема, јер се малолетна лица регрутују, демобилишу, рађавају и страдају сваког дана. Многи од данашњих пунолетних војника су почели као малолетна лица, па су временом одрасли и напредовали у војним чиновима. Такође, у многим земљама са неадекватним регистрацијама рођења, тешко је утврдити узраст. У оним конфликтима који дуго трају већа је вероватноћа да ће малолетна лица учествовати. Велики број њих учествује у борбама, други служе као шпијуни, курири, стражари, носачи, слуге и сексуални робови, често се користе и за постављање и чишћење мина, или су условљени да изврше кривична дела чак и против својих породица и заједница. Док су нека малолетна лица принудно регрутована, друга се укључују у оружане снаге и групе услед сиромаштва, отуђености и дискриминације. Многа приступе након што су била

<sup>542</sup> Amnesty International, Uganda: Child „Night Commuters“, AFR 59/013/2005.

<sup>543</sup> Amnesty International, *Democratic Republic of Congo, Children at War: Creating hope for their future*, AFR 62/017/2006.

<sup>544</sup> *Child Soldiers International*, <https://www.child-soldiers.org/>, приступ: март 2018. године.

<sup>545</sup> Child Soldiers International, Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, *Global Report on Child Soldiers*, 2001.

жртве или сведоци злостављања од стране државних власти. Распрострањена доступност лаког оружја је допринела проблему малолетних војника, омогућавајући чак и најмлађима да убијају током борбе. Оружане снаге и групе тврде да користе малолетна лица због недостатка у људству, али се ова лица често регрутују због њихових карактеристика - нису скупи, потрошни су и лакше се прилагоде на вршење убистава без осећаја страха и послушности без икаквог размишљања. Мада у мањем броју у односу на лица мушког пола, и малолетна лица женског пола се такође користе као војници широм света, а посебно су изложена силовању, сексуалном ропству и злостављању. Наглашава се да је коришћење малолетних лица као војника глобални проблем који захтева глобални одговор. Иако је овај проблем најизраженији у Африци и Азији, он постоји и у Америци, Европи и на Средњем Истоку.

У *Извештају из 2004. године*<sup>546</sup> се наводи да је у периоду између 2001. и 2004. године документовано постојање оружаних сукоба у преко 20 држава и територија, а државне војне снаге у најмање десет држава, укључујући Бурунди, Демократску Републику Конго и Мијанмар, користе малолетна лица у борбама. Неке државне оружане снаге које не регрутују малолетна лица директно, ипак подржавају оружане групе које користе малолетна лица за борбе и за вршење убистава, злоупотреба људских права према цивилима, или за пљачкање и уништавање имовине. Поново се указује да су нека малолетна лица принудно регрутована, док друга приступају оружаним снагама и групама добровољно, из разлога преживљавања у ратом захваћеним регијама, сиромаштва, незапослености, немогућности приступа образовању, или како би избегли породично насиље, злостављање и експлоатацију. Разлог је и злостављање од стране власти, коме је лице било подвргнуто или коме је сведочило.

У *Извештају из 2008. године*<sup>547</sup> се указује да, заправо, где оружани сукоб постоји, малолетна лица ће готово сигурно бити укључена. Регрутовање малолетних лица, на разне начине, постоји у најмање 86 држава и територија широм света, што укључује: незаконито регрутовање од стране оружаних група, принудно регрутовање од стране државних оружаних снага, регрутовање од стране милиција и других група повезаних са оружаним снагама, њихово коришћење као шпијуна, као и законито регрутовање од стране војске у доба мира. Улоге које малолетна лица обављају унутар оружаних снага и група остају углавном непромењене. На пример, у Авганистану, Бурундију, Централноафричкој Републици и Колумбији, малолетна лица се користе као борци. Такође, обављају и разне помоћне улоге, као што су кување, ношење терета, преношење порука, стражарење и шпијунирање. Малолетна лица женског пола су жртве силовања и других облика сексуалног насиља и експлоатације. У Ираку, Окупираној Палестинској Територији, Авганистану и Пакистану, малолетна лица се користе за самоубилачке нападе. У Хаитију, Кенији и Нигерији малолетна лица имају активне улоге у политичком насиљу кроз своје чланство у криминалним ганговима.

### **3.5. Пресуде међународних кривичних судова и трибунала**

Као прилог разматрањима о етиолошко-феноменолошкој димензији учешћа малолетних лица у оружаним сукобима, неизоставне су и пресуде међународних кривичних судова и трибунала, а које се односе на ратни злочин регрутовања и

---

<sup>546</sup> Child Soldiers International, Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, *Global Report on Child Soldiers*, 2004.

<sup>547</sup> Child Soldiers International, Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, *Global Report on Child Soldiers*, 2008.

коришћења малолетних лица за активно учешће у непријатељствима. Чињенична стања утврђена у овим пресудама садрже податке о начину укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе, њиховим улогама унутар ових снага и група, као и о кривичним делима која су починила. Ови подаци су утврђени најчешће на основу сведочења самих малолетних лица. Како је суђења за ратни злочин регрутовања и коришћења малолетних лица за активно учешће у непријатељствима у пракси међународних кривичних судова било мало, пресуде донете у овим предметима заслужују да им се посвети пажња.

### 3.5.1. Специјални суд за Сијера Леоне

О околности учешћа лица млађих од 15 година у оружаном сукобу у Сијера Леонеу, у *АФРЦ предмету* пред Специјалним судом за Сијера Леоне, су сведочили стручни сведоци, бивши малолетни војници и други сведоци.

Стручни сведоци који су сведочили и на страни Тужилаштва и на страни одбране, су се сложили да су лица млађа од 15 година коришћена у војне сврхе од свих страна у сукобу, с тим што је стручни сведок одбране нагласио да је традиционални афрички концепт детињства повезан са способношћу да се обаве одређени задаци, а не са узрастом, да је коришћење малолетних лица као бораца устаљена пракса у Сијера Леонеу, као и да су се многа малолетна лица прикључила оружаним снагама или групама добровољно, следећи примере чланова своје породице или других блиских лица, како би избегла одмазду.<sup>548</sup>

Из сведочења двојице бивших малолетних војника, је утврђено да су имали 13 и 10 година када су отети из својих села, након чега су принуђени да прођу војну обуку. На војној обуци су била и друга малолетна лица, нека чак и узраста од седам година. Коришћени су за ношење пиринча и терета, за доношење воде и брање пиринча, као и достављање других намирница трупима. Редовно су били бичевани, и давале су им инјекције и таблете дрога. Учествовали су у борбама, и том приликом су сведочили вршењу бројних кривичних дела.<sup>549</sup>

Из сведочења других сведока, утврђене су чињенице које се односе на чињење кривичних дела од стране самих малолетних војника, као и чињенице о отмицама малолетних лица и њиховом коришћењу као војника. Поједини сведоци су сведочили да су били отети или заробљени од стране јединица које су чинила лица узраста од 13 до 15 година. Један сведок је сведочио о групи од отприлике 25 лица узраста од 10 до 14 година који су били обучени у војне униформе и понашали су се као да су обучени војници. Њихова одговорност је била да бичују цивиле који нису поштовали правила дисциплине. Такође, малолетна лица су коришћена да чувају руднике дијаманата (што је по мишљењу Већа, радња која се уклапа у "активно учешће у непријатељствима, јер су дијаманти коришћени за финансирање оружаног сукоба"), и у својству личних телохранитеља.<sup>550</sup>

Веће је закључило да су малолетна лица коришћена као борци јер се њима лако манипулише и лако се прилагођавају током борбе, да је навећи број њих отет од својих породица или старатеља, принуђаван на војну обуку и тежак рад, и да су након тога ишли у борбу, чак и у првим борбеним редовима. Били су премлаћивани, присиљени да посматрају вршење кривичних дела према члановима својих породица, дрогирани како

<sup>548</sup> Special Court for Sierra Leone, *Judgement*, Prosecutor against Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu, Case No. SCSL-2004-16-T, 20 June 2007, стр. 353-354.

<sup>549</sup> *Ibid.*, стр. 354-359.

<sup>550</sup> *Ibid.*, стр. 359-361.



не би осећали страх, коришћени као људски штитови и присиљени да почине кривична дела као што су силовања, убиства, отмице, итд.<sup>551</sup>

У ЦДФ предмету су такође сведочила лица која су као малолетна била отета и присиљена да приступе заједници Камаџора. Ова лица су првобитно пролазила кроз процес иницијације, а након тога су коришћена као телохранитељи, извиђачи, за ношење имовине украдене у борби, али и за учешће у самим борбама јер су их одрасли сматрали послушним војницима. Једно лице је сведочило да је, као малолетни војник, пуцао ненаоружаној жени у стомак и оставио је да лежи на земљи.<sup>552</sup>

У свом издвојеном мишљењу уз ову пресуду, судија Итоје је ставио акценат на активности малолетних војника који су у култури Камаџора били познати као "мали ловци" и били су укључени у вршење одређених кривичних дела током сукоба. Првоокривљени у ЦДФ предмету је чак претио члановима Ратног већа, говорећи: "Ови мали дечаци које видите овде, уколико вас они убију, нико неће за то бити одговоран."<sup>553</sup>

У РУФ предмету, Судаће веће је утврдило постојање обрасца отмица малолетних лица, најчешће узраста од 8 до 15 година од стране РУФ-а. Ова лица су била веома значајна за РУФ због њихове лојалности и способности да неприметно шпијунирају, а њихов низак раст и агилност су их чинили подобним за тешке и опасне задатке. Млађи међу њима су били посебно агресивни када су наоружани и познати по убијању цивила као да су "пилићи". Након отмице, вршена је процена малолетних лица да би се утврдиле њихове способности и вештине. Они који су процењени као неспособни за борбу су служили са обављање логистичких задатака, кување, проналажење хране, ношење терета укључујући и оружје, украдену имовину и храну, скупљање информација од цивила, затим као телохранитељи, за стражарење у рудницима итд. Они који су процењени као способни за борбу су подвргавани војној обуци, која је пре свега подразумевала руковање разним врстама оружја. Малолетна лица женског пола су коришћена као сексуални партнери бораца. Коришћење дрога од стране малолетних лица је било свакодневно, како не би осећали страх. У борби су малолетна лица убијала децу, старије особе, жене и тинејџере, али су учествовала и у премлаћивању и силовању.<sup>554</sup>

Слични наводи се могу пронаћи и у пресуди у предмету *Тејлор*,<sup>555</sup> али они неће бити посебно наведени јер се углавном позивају на чињенице утврђене у претходна три предмета.

### 3.5.2. Стални Међународни кривични суд

У предмету *Лубанга*,<sup>556</sup> првом предмету пред МКС у коме се оптужница искључиво односила на ратни злочин регрутовања и коришћења лица млађих од 15

<sup>551</sup> *Ibid.*, стр. 362-363.

<sup>552</sup> Special Court for Sierra Leone, *Judgement*, Prosecutor against Moinina Fofana and Allieu Kondewa, Case No. SCSL-04-14-T, 2 August 2007, стр. 202-208.

<sup>553</sup> Special Court for Sierra Leone, *Judgement, Annex A - Separate and partially dissenting opinion only on count 8 of Hon. Justice Benjamin Mutanga Itoe, Presiding Judge of the Chamber on the Judgement of the learned justice of Trial Chamber 1 in the Case of Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Prosecutor against Sam Hinga Norman, Moinina Fofana and Allieu Kondewa, No. SCSL-04-14-J, 2 August 2007, стр. A-1 - A-12.

<sup>554</sup> Special Court for Sierra Leone, *Judgement*, Prosecutor against Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao, Case No. SCSL-04-15-T, 2 March 2009, стр. 482-501.

<sup>555</sup> Special Court for Sierra Leone, *Judgement*, Prosecutor against Charles Ghankay Taylor, Case No. SCSL-03-01-T, 18 May 2012, стр. 496-582.

година за активно учешће у непријатељствима, Судаће веће је утврдило распрострањено регрутовање малолетних лица и постојање кампова за њихову обуку, у којима су ова лица била подвргавана различитим видовима кажњавања и сексуалног насиља. Ова лица су учествовала у нападима и борбама, служили су као чувари војних објеката, као телохранитељи и пратње команданата, и за обављање кућних послова кувања, прања итд. Била је основана и посебна јединица "Кадего", коју су чинила искључиво малолетна лица, око 45 њих, од којих су нека била млађа од 15 година.

У предмету *Катанга*,<sup>557</sup> Судаће веће је утврдило да су малолетна лица узроста од 7 до 17 година била присутна у редовима разних оружаних група у Итурију у Конгу, да су била регрутована принудно или добровољно, након чега су пролазила војну обуку. Нека од ових лица су учествовала у борбама и починила бројна кривична дела, као што су крађе, транспорт украдене имовине, паљење опљачканих кућа, али и убиства мачетама, пиштољима, ножевима. Поред овога, малолетна лица су служила као лични телохранитељи или пратња, као чувари кампова и затвора, за преношење оружја и муниције, а у војним камповима су уз ношење оружја певали војне песме.

#### **4. Закључне напомене о међународним кривичним делима и малолетним лицима**

Једна од основних карактеристика међународних кривичних дела у ужем смислу се тиче контекста у коме се врше. Иако се, осим код ратних злочина, у законском опису ових кривичних дела не захтева да су извршена током оружаног сукоба, пракса је показала да се међународна кривична дела најчешће врше у контексту постојања оружаног сукоба. Како данас оружани сукоби представљају свакодневницу великог броја малолетних лица, која на разне начине бивају увучена у оружане сукобе, она се јављају као жртве и сведоци, али у све већем броју и као починиоци међународних кривичних дела, о чему говоре бројни статистички подаци различитих међународних органа и организација, и међународних кривичних судова.

У непосредној вези са учешћем малолетних лица у оружаним сукобима јесте њихово укључивање у оружане снаге и групе, до кога, видели смо, долази на различите начине, али се као најдоминантнији могу издвојити принудно регрутовање и добровољно приступање. Етиологија укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе је различита у зависности од начина укључивања, с тим што се оружани сукоб издваја као предуслов укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе. Ипак, сама чињеница да оружани сукоб постоји не објашњава зашто нека лица буду укључена у оружане снаге и групе, а друга не. Ово се може објаснити управо кумулативним дејством различитих фактора окружења, ситуационих фактора и критичних фактора, које опредељује укључивање или неукључивање малолетних лица у оружане снаге и групе. Дакле, чак и током трајања једног оружаног сукоба, нека малолетна лица могу бити укључена, а друга не, затим нека ће бити принудно укључена, док ће друга добровољно приступити, а међу онима која су добровољно приступила могу се уочити различити фактори који су утицали на такву њихову одлуку.

У погледу феноменолошке димензије је можда занимљиво истаћи да се у статистичким подацима садржаним у анализираним извештајима Генералног секретара и Специјалног представника за малолетна лица и оружане сукобе, као и у извештајима

---

<sup>556</sup> International Criminal Court, *Judgment pursuant to article 74 of the Statute*, The Prosecutor Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04-01/06, 14 March 2012, стр. 337-399.

<sup>557</sup> International Criminal Court, *Judgment pursuant to article 74 of the Statute*, The Prosecutor v. Germain Katanga, No. ICC-01/04-01/07, 7 March 2014, стр. 396-411.

*Amnesty International-a, Human Rights Watch-a и Child Soldiers International-a*, претежно указује на малолетна лица као жртве међународних кривичних дела и оружаних сукоба уопште, док се малолетна лица као починиоци међународних кривичних дела помињу само спорадично. Мало другачије светло на овакву слику бацају анализирани пресуде СССЈ и МКС у којима утврђена чињенична стања говоре о веома распрострањеном вршењу међународних кривичних дела од стране малолетних лица, као што су убиства, силовања, наношење телесних повреда, мучења, крађе, паљевине итд. Унутар оружаних снага и група малолетна лица могу да обављају различите улоге, што најчешће зависи од узраста, физичке конституције и снаге, спретности и пола. Најчешће обављају послове ношења терета (хране, оружја, муниције итд.) и кућне послове, шпијунирања и прикупљања обавештења, чувања страже, телохранитеља, проналажења мина, али одређени број њих ипак учествује у борби, којом приликом врше и међународна кривична дела.

Чињеница да се малолетна лица све чешће јављају као починиоци међународних кривичних дела, са једне стране, и чињеница колико су радње ових кривичних дела тешке и да њихово извршење подразумева и остварење неких елемената за које је упитно да ли малолетна лица имају капацитета да их остваре или не (на пример, геноцидна намера, свест о постојању ширег или систематског напада усмереног против цивилног становништва итд.), са друге стране, отварају питање успостављања њихове кривичне одговорности. Ово питање се истиче као врло важно, јер су истраживања указала и на виши степен вршења злочина, поготово убистава, сакаћења и силовања, али и на виши степен хаоса и бруталности, услед учествовања малолетних лица у оружаном сукобу, као и да нека од њих буквално "траже" нови сукоб у коме ће учествовати, и да се "хвале" почињеним међународним кривичним делима и свирепостију са којом су их починила. Велики број међународних кривичних дела почињен од стране малолетних лица утиче на њихово унапређење, па и сами постају команданти и имају сопствене јединице којима управљају, а којима затим издају, између осталог, и наређења за извршење међународних кривичних дела. При том су им на мети најчешће цивилна лица, као незаштићена и неспособна да пруже адекватну одбрану.

Иако је пракса учешћа малолетних лица у оружаним сукобима најизраженија у земљама Африке (где је пре свега условљена демографским карактеристикама континента), Блиског и Далеког Истока, статистички подаци показују да готово нема оружаног сукоба који није укључивао и малолетна лица. У питању је глобални феномен који захтева глобални одговор. Данас овом феномену много доприносе карактеристике савремених оружаних сукоба, који су најчешће интерни и у којима је регрутовање и коришћење малолетних лица постало тактика вођења рата многих оружаних група, као и промет и приступачност малог и лаког оружја, којим могу без проблема руковати и малолетна лица. Број малолетних лица која учествују у оружаним сукобима широм света се не може утврдити, пре свега јер се нека налазе у саставу оружаних снага и група које делују у руралним и неприступачним крајевима, затим јер велики број њих потиче из држава где не постоји или није адекватан систем регистрације рођења, али и због тајног карактера појединих оружаних група, услед чега је тешко добити прецизне податке.

Анализирани извештаји потврђују *три својства у којима се малолетна лица јављају у односу на почињена међународна кривична. Прво*, као жртве ових кривичних дела, где се указује на шест тешких повреда које су усмерене према малолетним лицима: убиства и сакаћење малолетних лица, регрутовање или коришћење малолетних војника, напади на школе и болнице, силовање или друго тешко сексуално насиље према малолетним лицима, отмица малолетних лица и ускраћивање приступа

хуманитарног особља малолетним лицима. *Друго*, као *сведоци* великог броја међународних кривичних дела. И *треће*, у све већем броју као *починиоци* међународних кривичних дела. У наредном делу рада предмет анализе ће бити свако од наведена три својства малолетних лица у односу на почињена међународна кривична дела.

### ГЛАВА III

#### ЗАБРАНА РЕГРУТОВАЊА И КОРИШЋЕЊА МАЛОЛЕТНИХ ЛИЦА У ОРУЖАНИМ СУКОБИМА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

Малолетна лица су се у међународном кривичном праву углавном посматрала као жртве ратног злочина регрутовања деце и других међународних кривичних дела, па се сматрало да се таквим приступом на неки начин регулише проблематика и решава питање малолетних лица у међународном кривичном праву. Из тог разлога је врло значајно, ради разумевања проблематике положаја малолетних лица у међународном кривичном праву, анализирати домете и суштину забране регрутовања и коришћења малолетних лица у оружаним сукобима.

Учешће малолетних лица у оружаним сукобима се, као што смо видели, може пратити кроз историју. Међутим, међународно право је до седамдесетих година садржало само пар скромних одредаба које се односе на учешће малолетних лица у оружаним сукобима. Тада долази до богате легислативне активности на међународном нивоу, првобитно у циљу забране учешћа малолетних лица у оружаним сукобима. Разлог оваквог заокрета је била све већа забринутост међународне заједнице за феномен „деце војника“, који постаје озбиљан проблем у свим деловима света услед промене у начину ратовања и оружју које се користи.<sup>558</sup>

Први покушаји да се регулише, тј. забрани или ограничи, регрутовање малолетних лица и њихово учешће у оружаним сукобима, су учињени у области међународног хуманитарног права. Затим следе активности у области међународног права људских права. Како ове активности нису дале очекиване резултате, јер је учешће малолетних лица у оружаним сукобима постало устаљена пракса широм света, указује се на потребу да се отпочне са "ером примене", тј. на потребу померања фокуса са прописивања правила на осигуравање њиховог поштовања и примене. У то време долази до оснивања *ad hoc* трибунала, а касније и сталног Међународног кривичног суда, где је прва оптужница била подигнута само за ратни злочин регрутовања или ангажовања лица млађих од 15 година у оружане снаге или групе, или њиховог коришћења за активно учешће у непријатељствима.<sup>559</sup> По питању проналажења адекватног одговора на феномен деце војника, на сцену ступа међународно кривично право, које, видели смо, представља материјални и процедурални оквир унутар кога се прописују и процесуишу међународна кривична дела.

Међународни стандарди регулисања кривичноправног положаја малолетних лица се налазе у три врсте међународних аката. У прву групу спадају акти који садрже правила којима се утврђују основна права и слободе детета, те припадају области *међународног права људских права*. У другу групу спадају акти који садрже правила којима се обезбеђује заштита права и слобода детета у посебним ситуацијама, као што су оружани сукоби, или се установљавају нека посебна права која важе само у тим посебним ситуацијама, и ови акти припадају области *међународног хуманитарног права*. У трећу област спадају акти којима се регулише положај малолетних лица као починилаца, сведока и жртава међународних кривичних дела, те ови акти припадају области *међународног кривичног права*. Може се рећи да је *правни положај малолетних лица конципиран у две велике, међусобно повезане гране права - међународном*

<sup>558</sup> Happold, M., *Children participating in armed conflict and international criminal law*, Human Rights and International Legal Discourse, no.5/2011, стр. 83.

<sup>559</sup> *Ibid.*, стр. 83-84.

хуманитарном праву и међународном праву људских права, а затим су норме из ових области, као примарне, заокружене креирањем секундарних норми, тј. прописивањем међународних кривичних дела у оквиру којих се повреде учињене према малолетним лицима посебно инкриминишу.

Поред стандарда регулисања кривичноправног статуса малолетних лица, о којима је било речи у првом делу раду, од значаја су и међународна правила која се односе на забрану регрутовања и коришћења малолетних лица у оружаним сукобима. Ова правила су такође садржана у три наведене гране права. Иако садржана у различитим областима права, ова правила се не могу посматрати одвојено, јер постоји њихова међусобна условљеност, која се пре свега огледа у томе да су правила из области међународног хуманитарног права утицала на развој и садржину правила у области права људских права и међународног кривичног права. Како су правила међународног хуманитарног права, садржана пре свега у Женевским конвенцијама и њиховим Допунским протоколима, углавном статична, правила међународног права људских права и међународног кривичног права су та која се мењају и прилагођавају променама у стварном свету.

## 1. Акти у области међународног хуманитарног права

Израз "међународно хуманитарно право" примењиво у оружаним сукобима, према стручњацима Међународног комитета Црвеног крста, обухвата "међународна правила, обичајне или конвенционалне природе, чија је посебна сврха *решавање* хуманитарних проблема који непосредно настају у оружаном сукобу (међународном или немеђународном), *ограничавање*, из хуманитарних разлога, права страна у сукобу на слободан избор метода и средстава борбе или *заштита* лица и добара која су погођена, или могу бити погођена, сукобом."<sup>560</sup> Могу се уочити две групе правила која чине савремено међународно хуманитарно право. *Прву групу* чине правила којима се *ограничавају методе и средства ратовања*, а која су раније чинила "ратно право" или "Хашко право", и садржана су у Хашким конвенцијама из 1899. и 1907. године. *Другу групу* чине правила којима се, у време оружаних сукоба, штите лица која не учествују или су престала да учествују у непријатељствима, а која су раније чинила "хуманитарно право" или "Женевско право", и садржана су у Женевским конвенцијама из 1949. године и Допунским протоколима из 1977. и 2005. године.<sup>561</sup> Управо због разноликости правила, поједини аутори предлажу као адекватнији назив "право оружаних сукоба", али је ипак неспорна универзална прихваћеност назива "међународног хуманитарно право", који ће бити коришћен и у овом раду.

Првобитна анализа управо стандарда из области међународног хуманитарног права је логична и неопходна, јер ови стандарди представљају основ за формулисање највећег броја општих стандарда регулисања кривичноправног статуса малолетних лица, као и стандарда у области међународног кривичног права, које се и развило као одговор на кршења правила међународног хуманитарног права и права људских права. При том је битно истаћи да се у овим актима не користи термин "малолетна лица", већ искључиво термин "деца", и под овим термином се подразумевају сва лица млађа од 18 година. Како је циљ ових правила пружање заштите свим лицима млађим од 18 година током оружаних сукоба, није било нужно правити разлику у узрасту међу овом

<sup>560</sup> Наведено према: Obradović, K., Šahović, M., Despot, M., *Međunarodno humanitarno pravo, razvoj-primena-sankcije*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005, стр. 28.

<sup>561</sup> Бановић, Б., Бејатовић, С., *op. cit.*, стр. 36.

категијом лица, јер се у оквиру ове гране права не поставља питање њихове кривичне одговорности.

У актима из области међународног хуманитарног права је било доста лутања у формулисању забране или ограничавања регрутовања и коришћења деце у оружаним сукобима. У Женевској конвенцији IV је та забрана доста уопштена, у Допунском протоколу I се односи на предузимање свих изводљивих мера да се деца млађа од 15 година не регрутују и да не учествују директно у непријатељствима, док Допунски протокол II садржи апсолутну забрану да се деца млађа од 15 година регрутују и да учествују у непријатељствима на било који начин. Како проблем учешћа деце у оружаним сукобима добија све веће размере у пракси, тако и забрана њиховог учешћа добија све строже одређење у међународним актима. Ово поготово постаје изражено када су у питању модерни оружани сукоби и међународни акти који се на њих односе.

Ако се посматра историјски контекст доношења *Кејптаун принципа* из 1997. године и *Париских обавеза* и *Париских принципа* из 2007. године, јасно је зашто се први односе на регрутовање деце у оружане снаге и групе у Африци, јер је таква пракса у то време управо на овом континенту била најизраженија. Међутим, после једне деценије, пракса регрутовања и коришћења деце у оружаним сукобима је добила глобални карактер, а акумулирано знање и искуство о односу деце и оружаних сукоба, указује на етиологију овакве праксе и потребу превентивног деловања управо на узроке проблема. Из тог разлога се у *Париским обавезама* и *Париским принципима* из 2007. године наглашава потреба ратификовања од стране држава међународних аката који забрањују регрутовање деце у оружане снаге и групе и апелује на државе да поставе доњу старосну границу регрутовања на 18 година и утврде одговарајуће механизме који ће осигурати поштовање овако постављене доње старосне границе. Такође се указује на потребу окончавања културе некажњавања оних који регрутују и користе децу у оружаним сукобима и који врше друга кривична дела према деци. Међутим, овде се појављује један нови статус у коме могу да се нађу деца која учествују у непријатељствима - статус починилаца међународних кривичних дела. Самим тим, прописана су и одређена правила која се односе на децу која су учинила кривична дела за време док су се налазила у саставу оружаних снага и група, што опет указује на чињеницу да ни овакви случајеви нису били ретки. Као основни принцип се истиче потреба да се деца оптужена за кривична дела која су учинила док су се налазила у саставу оружаних снага или група, пре свега сматрају жртвама кривичних дела против међународног права, а не само починиоцима. Према њима треба поступати у складу са међународним стандардима малолетничког правосуђа, поготово оним у оквиру ресторативне правде и друштвене рехабилитације. Увек треба тражити алтернативе судским поступцима, а када постоје механизми за истину и помирење учешће деце треба промовисати и подржавати, с тим што њихово учешће мора бити добровољно. Изричито се забрањује изрицање према деци смртне казне и доживотног затвора без могућности отпуштања, а такође треба тежити проналажењу алтернатива институционализацији деце. У свакој прилици, мора се уважити чињеница да се ради о детету и морају се узети у обзир његови развојни капацитети.

Бројни акти регионалног карактера указују да је регрутовање лица млађих од 18 година и њихово учешће у оружаним сукобима препознато као проблем у свим деловима света и да се улажу напори да се пронађе адекватно решење овог проблема. Имплементирање међународних стандарда који забрањују регрутовање и коришћење лица млађих од 18 година у оружаним сукобима, и успостављање механизма који ће омогућити поштовање ове забране, се у овим актима види као корак ка решењу проблема. Ипак, дејство ових аката је органичено, пре свега због њиховог

необавезујућег карактера, којим се државама оставља слобода у одлучивању да ли ће их ратификовати или не.

### 1.1. Женевска конвенција о заштити грађанских лица за време рата из 1949. године (*Женевска конвенција IV*)

Обимна страдања цивила током Другог светског рата указала су да постоји потреба за доношењем и кодификовањем међународних правила која би пружала заштиту цивилима током трајања оружаних сукоба. Ова потреба је своје отелотворење добила у Женевским конвенцијама из 1949. године и Допунским протоколима, којима се пружа заштита рањеницима, болесницима, бродоломницима, ратним заробљеницима и цивилним лицима. *Женевска конвенција о заштити цивилних лица за време рата*, или *Женевска конвенција IV*, се односи на заштиту цивилног становништва током оружаног сукоба, и поред *општих правила* о заштити цивилног становништва, која се аутоматски примењују и на децу, ова Конвенција садржи и *посебна правила* којима се регулише статус детета у оружаним сукобима. Из тог разлога се *Женевска конвенција IV* означава као први међународни документ уговорног карактера у коме се изричито утврђују обавезе држава чланица у поступању према деци током међусобних оружаних сукоба.<sup>562</sup>

Од посебног значаја су одредбе чл. 50. и чл. 51. Конвенције, које се налазе у делу који се односи на окупиране територије. У одредби чл. 50. ст. 2. се наводи да окупирајућа сила "не сме ни у ком случају приступати измени личног статуса деце *нити их ангажовати* (енг. *enlist*) у формације или организације које су њој потчињене". За одредбу овог члана се слободно може рећи да представља претечу, касније доста изричите, забране регрутовања малолетних лица у оружане снаге и групе. У Коментару Женевске конвенције IV се објашњава да је сврха ове одредбе да се спречи поновно масовно присиљавање младих људи да се укључе у састав различитих организација и служби, као што се десило током Другог светског рата. Велики број деце, је током овог сукоба принудно укључиван у организације и покрете посвећене већином политичким циљевима, што их чини жртвама праксе коју међународно право не одобрава.<sup>563</sup> Ова одредба је, ипак, ограничена само на забрану регрутовања деце од стране окупирајуће силе, што значи да се не забрањује њихово регрутовање од стране снага и покрета њихове земље.<sup>564</sup>

У одредби чл. 51. ст. 1. је прописано да "окупирајућа сила не сме да принуђава заштићена лица да служе (енг. *to serve*) у њеним оружаним или помоћним снагама", и да је "забрањен сваки притисак или пропаганда чија је сврха добровољно приступање тим снагама", док је у ст. 2. прописано да окупирајућа сила "сме да принуђава на рад заштићена лица само ако су старија од 18 година, и то за радове који су неопходни ради подмирења потреба окупационе војске или за службе од јавног интереса, или за исхрану, становање, одевање, саобраћај или за здравље становништва окупиране земље", као и да се "заштићена лица не смеју принуђавати ни на какав рад који би их обавезивао да учествују у војним дејствима". У Коментару Женевске конвенције IV се наводи да се наведеном одредбом ст. 1. само потврђује забрана зараћене стране да принуди припаднике непријатељске стране да узму оружје против своје земље, која је

<sup>562</sup> Vučinić, Z., *Međunarodno-pravna zaštita deteta u oružanim sukobima*, magistarski rad, Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet, Beograd, 1988, стр. 50.

<sup>563</sup> Pictet, J. C., *Commentary on the IV Geneva Convention relative to the protection of civilian persons in the time of war*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1958, стр. 288.

<sup>564</sup> Waschefort, G., *op.cit.*, стр. 56.



била предвиђена у чл. 45. Хашке конвенције о законима и обичајима рата на копну из 1907. године, али је овде потврђена с обзиром на бројна кршења ове забране током Првог и Другог светског рата. Ипак, у односу на поменути одредбу Хашке конвенције о законима и обичајима рата на копну, Женевска конвенција IV проширује ову забрану, јер се она односи на свако узимање заштићених лица у оружане или помоћне снаге окупирајуће силе, без обзира да ли је у сврху узимања оружја против њихове земље, или у било коју другу сврху. Неке делегације су се противиле уношењу забране вршења притиска и пропаганде којима је сврха *добровољно приступање* снагама окупирајуће силе, али је у тексту Конвенције и та забрана задржана, услед лоших искустава током два Светска рата.<sup>565</sup> Даље, у наведеном ставу 2. чл. 51. Женевске конвенције IV, се на један општи начин забрањује присиљавање заштићених лица на било какав рад "који би их укључио у обавезу учествовања у војним операцијама". На крају се истиче да се не сме заборавити да се Женевска конвенција IV примењује на цивиле, који се по дефиницији налазе изван борбе, па се самим тим свака активност од стране окупирајуће силе која за последицу има њихово, директно или индиректно, укључивање у борбу и на тај начин њихово спречавање да уживају посебну заштиту коју им пружа Конвенција, мора сматрати противзаконитом.<sup>566</sup> Иако се у одредби чл. 51. не помињу изричито деца, већ само заштићена лица, забране садржане у њој се аутоматски протежу и на децу.

Када су у питању одредбе Конвенције које су кривичноправног карактера, а које су релевантне за наш рад, треба поменути чл. 68. ст. 4. којим је искључена могућност примене смртне казне против заштићеног лица које је у тренутку извршења дела било млађе од 18 година. Затим, чл. 76. се односи на поступање са затвореницима, а у његовом ст. 5. се наводи да ће се "водити рачуна о посебном режиму предвиђеном за малолетнике".

## 1.2. Допунски протоколи уз Женевске конвенције из 1949. године

### 1.2.1. Допунски протокол I

Оружани сукоби који су вођени након доношења Женевских конвенција из 1949. године, а који су имали антиколонијални и ослободилачки карактер, су указали на непотпуност њихових одредаба, а самим тим и на недовољност заштите коју пружају заштићеним лицима. Како право мора да прати промене које се дешавају у стварном свету, на иницијативу Међународног црвеног крста је сазвана дипломатска конференција која је током четири заседања формулисала нову групу правила и усвојила их у форми Допунских протокола уз Женевске конвенције. Допунским протоколом I се проширује заштита детета у међународним оружаном сукобима, док је Допунским протоколом II регулисан положај цивилног становништва, а у оквиру њега и деце, у унутрашњим оружаном сукобима.<sup>567</sup>

У односу на забрану регрутовања деце, која је Допунским протоколом I изричито прописана, наводи се да ће "стране у сукобу предузети све изводљиве мере да деца која нису навршила 15 година не учествују директно у непријатељствима и оне ће се, нарочито, уздржавати од њиховог регрутовања (енг. *recruiting*) у своје оружане снаге. Приликом регрутовања (енг. *recruiting*) лица која су навршила 15 година али нису навршила 18 година, стране у сукобу ће настојати да дају приоритет онима који су

<sup>565</sup> Pictet, J. C., *op.cit.*, стр. 292-293.

<sup>566</sup> *Ibid.*, стр. 296-297.

<sup>567</sup> Vučinić, Z., *Međunarodno-pravna...*, стр. 50-51.

најстарији" (чл. 77. ст. 2.). У Коментару Допунских протокола, приликом образлагања потребе за усвајањем једне овакве забране, се наводи да су током недавних сукоба веома често могли да се виде призори дечака, који су тек изашли из детињства, како машу пушкама и пиштољима и који су спремни да насумице пуцају на било шта што се креће. Међународни Црвени крст сматра да је учешће деце и адолесцената у борби нехумана пракса којој треба стати на пут. Државе, ипак, нису хтеле да преузму безусловну обавезу да не регрутују децу, па је пронађено неко прихватљивије решење. Тако је формулација коју су предложили представници Међународног Црвеног крста да се стране у сукобу обавезу да предузму "све неопходне мере" (енг. *all necessary measures*), замењена формулацијом "све изводљиве мере" (енг. *all feasible measures*).<sup>568</sup> Формулацију "све изводљиве мере", која се користи и у другим одредбама Допунског протокола I, треба тумачити у складу са значењем речи "изводљив" које је дато у Оксфордском речнику, а према коме ова реч значи да је нешто "способно да буде урађено, остварено или извршено; могуће; практично изводљиво". При том се посебно указује да се у преводу ове формулације на француски језик (што је случај и у преводу на српски језик), користи израз "могуће мере", што није најадекватнији превод, јер реч "могућ" представља тек секундарно значење речи "изводљив".<sup>569</sup> У литератури се објашњава да "изводљиве мере" представљају нижи стандард у односу на "неопходне мере", јер се околност да ли је нешто изводљиво или не цени у односу на околности конкретног случаја, па би од једног до другог случаја постојала могућност различитог тумачења овог стандарда.<sup>570</sup>

На основу наведеног чл. 77. ст. 2. стране у сукобу имају две обавезе. *Прва обавеза* је да предузму све изводљиве мере да деца која нису навршила 15 година не учествују директно у непријатељствима. "Директно учешће у непријатељствима" означава "акте ратовања који су, по својој природи или сврси, такви да вероватно проузрокују стварну повреду особљу или опреми непријатељских оружаних снага". Током таквог учешћа у непријатељствима цивил губи свој имунитет и постаје легитимна мета.<sup>571</sup> Иако Нацрт Допунског протокола I није садржао реч "директно", а интенција оних који су учествовали у изради Нацрта је била да деца млађа од 15 година не учествују ни на који начин у оружаним сукобима, у коначну верзију текста је ипак укључена реч "директно".<sup>572</sup> Тумачењем долазимо до тога да индиректно учешће деце млађе од 15 година у непријатељствима не представља повреду ове одредбе, па се онда поставља и питање које активности представљају директно, а које индиректно учешће. *Друга обавеза* је да се стране у сукобу уздрже од регрутовања деце млађе од 15 година у своје оружане снаге. Иако су неке делегације предлагале да се забрана регрутовања односи на сва лица млађа од 18 година, усвојено је компромисно решење према коме ће се стране у сукобу уздржавати (дакле, није им изричито забрањено) од регрутовања лица која нису навршила 15 година. Даље, приликом регрутовања лица старијих од 15, а млађих од 18 година, приоритет ће се давати најстаријима.<sup>573</sup>

Обе обавезе имају ограничења. Формулације "све изводљиве мере" и "директно учешће у непријатељствима" ограничавају степен заштите у односу на забрану учешћа деце млађе од 15 година у непријатељствима. Формулације "уздржати од регрутовања" и "оружане снаге" ограничавају степен заштите у односу на забрану регрутовања деце

<sup>568</sup> Sandoz, Y., Swinarski, C., Zimmermann, B., ed., *Commentary on the Additional Protocols of June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1987, стр. 900.

<sup>569</sup> *Ibid.*, стр. 681., фуснота 6.

<sup>570</sup> Waschefort, G., *op.cit.*, стр. 61-62.

<sup>571</sup> Sandoz, Y., Swinarski, C., Zimmermann, B., ed., *op.cit.*, стр. 619.

<sup>572</sup> *Ibid.*, стр. 901.

<sup>573</sup> *Ibid.*

млађе од 15 година, у смислу да државе од тога треба да се уздржавају, а не да им је апсолутно забрањено, и да се то односи само на оружане снаге, а не и на оружане групе.<sup>574</sup> Ово представља компромисно решење коме су приступили редактори Допунског протокола I, који су се водили тиме да ће и у будућим оружаним сукобима пракса регрутовања деце бити настављена и да је зато нереално очекивати да ће државе, поготово оне које су познате по таквој пракси, поштовати забрану ако би се односила на сву децу без изузетака. Томе су допринели и ставови делегација великог броја држава, поготово оних које су у то време водиле антиколонијалне и народноослободилачке борбе у којима су учествовали широки слојеви становништва, па и деца.<sup>575</sup>

Забрана добровољног приступања деце оружаним снагама није предвиђена наведеном одредбом чл. 77. ст. 2., али је зато таква ситуација покривена одредбом става 3. овог члана, према којој: "ако, у изузетним случајевима, упркос одредбама из става 2., деца која нису навршила 15 година учествују директно у непријатељствима и нађу се у власти противничке стране, она ће и даље уживати посебну заштиту коју пружа овај члан, без обзира на то да ли су или нису ратни заробљеници". Има мишљења да су на овај начин редактори Допунског протокола I уствари изразили свој став и обезбедили да деца, чак и онда када учествују директно у непријатељствима, задржавају статус цивилних лица, односно небораца.<sup>576</sup> Међутим, из цитираног члана произлази да они такав статус задржавају само онда када се нађу у власти противничке стране.

У чл. 77. Допунског протокола I је даље предвиђено да "ако буду ухапшена, притворена или интернирана из разлога у вези са оружаним сукобима, деца ће бити смештена у посебна одељења одвојена од одељења за одрасле, изузев у случајевима када су породице смештене као породичне заједнице" (ст. 4.), као и да се "смртна казна за повреду у вези са оружаним сукобом неће извршавати над лицима која нису навршила 18 година живота у време када је извршена повреда" (ст. 5.)

Ни Допунски протокол I не садржи дефиницију "детета", а тумачења појма "детета" у контексту чл. 77. су у литератури различита, па једни сматрају да овај појам обухвата само лица млађа од 15 година, а други да обухвата сва лица млађа од 18 година.<sup>577</sup> У Коментару се наводи да је дефиниција "детета" намерно изостављена, јер тај појам нема универзално прихваћено значење. Ипак, у складу са Женевском конвенцијом IV и Допунским протоколима, нема сумње да се сва лица млађа од 15 година имају сматрати и третирати као деца, што не спречава државе да одреде горњу старосну границу на вишем узрасту.<sup>578</sup>

### 1.2.2. Допунски протокол II

Када је у питању Допунски протокол II, треба издвојити одредбу чл. 4. којом се пружају неке основне гаранције лицима која не узимају директно учешће или која су престала да учествују у непријатељствима. Између осталог, прописано је да "деца која нису навршила 15 година живота неће бити регрутована (енг. *be recruited*) у оружане снаге или групе, нити ће им се дозволити да учествују у непријатељствима" (чл. 4. ст. 3. ц)), као и да ће се "посебна заштита која се придвиђа наведеним чланом за децу која нису навршила 15 година, примењивати на њих и ако узму директно учешће у

<sup>574</sup> Waschefort, G., *op.cit.*, стр. 71.

<sup>575</sup> Vučinić, Z., *Međunarodno ratno...*, стр. 297-298.

<sup>576</sup> Вучинић, З., *Међународно-правни аспекти ангажовања деце у међународним оружаним сукобима*, Анали правног факултета у Београду, бр.1/1989, стр. 69.

<sup>577</sup> Happold, M., *Child soldiers in...*, 2005, стр. 58-59.

<sup>578</sup> Sandoz, Y., Swinarski, C., Zimmermann, B., ed., *op.cit.*, стр. 899-900.

непријатељствима, упркос одредбама подстава (ц), када су заробљена" (чл. 4. ст. 3. д). У Коментару Допунских протокола се појашњава да је коришћење деце у војним операцијама учестало, као и да су деца често спремна да прате одрасле без одмеравања тежине последица својих дела. Из тих разлога ове одредбе треба тумачити тако да је забрањено како регрутовање, тако и добровољно прикључивање, али и било какво учешће деце млађе од 15 година у непријатељствима, на пример, за прикупљање информација, преношење наредби, транспорт оружја и хране, за саботажу итд. У поређењу са забраном из чл. 77. ст. 2. Допунског протокола I, где термин "све изводљиве мере" оставља могућност постојања изузетака у којима ће деца млађа од 15 година ипак моћи да буду регрутована и да учествују директно у непријатељствима, одредба чл. 4. ст. 3. ц) Допунског протокола II садржи апсолутну забрану било каквог регрутовања и било каквог учешћа деце млађе од 15 година у непријатељствима.<sup>579</sup>

За разлику од Допунског протокола I, где се забране регрутовања и учешћа деце млађе од 15 година односе на стране у сукобу, ове забране се у Допунском протоколу II користе на безличан начин, а с обзиром на то да се Допунски протокол II односи на унутрашње оружане сукобе, и проширује забрану регрутовања и на оружане групе (а не само на оружане снаге), опште је прихваћено да су супротстављене, тј. побуњеничке оружане групе такође обавезане наведеним забранама садржаним у овом Протоколу.<sup>580</sup>

Прописано је и да, у случају гоњења и кажњавања за кривична дела у вези са оружаним сукобом, смртна казна се неће изрицати над лицима која нису извршила 18 година у време када је извршена повреда (чл. 6. ст. 4.).

### 1.3. Кејптаун принципи, Париске обавезе и Париски принципи

Међу међународним актима који припадају тзв. *меком праву*, па нису формалноправно обавезујући за државе, има и оних који се односе на положај малолетних лица у оружаним сукобима. Ту посебно треба издвојити *Кејптаун принципе и добре праксе за регрутовање деце у оружане снаге и за демобилизацију и друштвену реинтеграцију деце војника у Африци*<sup>581</sup> из 1997. године, на основу којих су касније усвојене *Париске обавезе за заштиту деце од незаконитог регрутовања или коришћења од стране оружаних снага или оружаних група*<sup>582</sup>, као и *Париски принципи и смернице за децу повезану са оружаним снагама или оружаним групама*<sup>583</sup> из 2007. године.

#### 1.3.1. Кејптаун принципи

У априлу 1997. године је у Кејптауну организован симпозијум од стране невладине радне групе за Конвенцију о правима детета и УНИЦЕФ-а, поводом растућег проблема служења деце у оружаним снагама и групама. Циљ симпозијума је био да се уједине стручњаци како би развили стратегије за превенцију регрутовања деце, посебно

<sup>579</sup> *Ibid.*, стр. 1379-1380.

<sup>580</sup> Happold, M., *Child soldiers in...*, стр. 69.

<sup>581</sup> The Symposium on the prevention of recruitment of children into the armed forces and on demobilization and social reintegration of child soldiers in Africa, *Cape Town Principles and Best Practices*, Cape Town, South Africa, 27-30 April 1997.

<sup>582</sup> *Paris commitments to protect children from unlawful recruitment or use by armed forces or armed groups*, adopted at the international conference "Free children from war", Paris, February 2007.

<sup>583</sup> *Paris Principles and Guidelines on Children associated with Armed Forces or Armed Groups*, adopted at the international conference "Free children from war", Paris, February 2007.

за утврђивање доње старосне границе за регрутовање на 18 година, као и за демобилизацију деце војника и помоћ приликом њихове реинтеграције у друштво. То је резултирало усвајањем *Кејптаун принципа и добре праксе за регрутовање деце у оружане снаге и за демобилизацију и друштвену реинтеграцију деце војника у Африци*, који су познати као *Кејптаун принципи*.

*Кејптаун принципи* су подељени у три дела, од којих се први односи на превенцију регрутовања деце, други на демобилизацију деце војника, а трећи на њихову реинтеграцију у породични и друштвени живот. У овом делу рада ће бити анализирани само принципи који се односе на превенцију регрутовања деце, док ће принципи из друга два дела бити анализирани у делу рада који се односи на кривичноправну заштиту малолетних лица у међународном кривичном праву.

Основни принцип који се односи на превенцију регрутовања деце јесте потреба установљења минималног узраста од 18 година за учешће било ког лица у непријатељствима и за регрутовање, на било који начин, у оружане снаге или оружане групе. Ратификовањем међународних аката који се односе на забрану регрутовања деце, пре свега Факултативног протокола уз Конвенцију о правима детета, Афричке повеље о правима и добробити детета, као и Допунских протокола уз Женевске конвенције и Конвенције о правима детета, државе треба у својим националним законодавствима да усвоје правила која постављају минимални узраст за добровољно и обавезно регрутовање на 18 година, као и да предвиде адекватне процедуре регрутовања и начине за њихову примену. Особе које су одговорне за илегално регрутовање деце треба за то да одговарају, па се у том смислу предлаже оснивање сталног међународног кривичног суда који ће, између осталог, бити надлежан и за илегално регрутовање деце. Подстиче се развој програма за превенцију регрутовања деце, који треба да буду у складу са њиховим потребама и тежњама, а у овим програмима посебну пажњу треба посветити деци која су највише изложена ризику да буду регрутована, као што су деца у конфликтним зонама, деца (посебно адолесценти) која су без породица или су од њих раздвојена, укључујући оне који су смештени у неке установе, друге маргинализоване групе (деца која живе и раде на улицама, одређене мањине, избеглице или интерно расељена деца), као и економски и друштвено угрожена деца. У превенцији регрутовања деце је врло важно успостављање контроле у производњи и промету оружја, поготово малог оружја, као и неснабдевање оружјем страна у сукобу које регрутују децу или им омогућавају да учествују у непријатељствима.

Кејптаун принципи садрже и дефиниције појединих појмова. По први пут се дефинише "дете војник", и то на следећи начин: "Дете војник у овом документу је свака особа млађа од 18 година која је део било којих регуларних или нерегуларних оружаних снага или оружаних група, у било ком својству, укључујући, али не ограничавајући се на, куваре, носаче, курире и свакога ко је у пратњи таквих група, а није члан породице. Дефиниција укључује и девојчице регрутоване у сексуалне сврхе и за принудни брак. Самим тим, не односи се само на дете које носи или је носило оружје." Дефинише се и да "регрутовање" обухвата "обавезно, принудно и добровољно регрутовање у било коју врсту регуларних или нерегуларних оружаних снага или оружаних група".

### **1.3.2. Париске обавезе и Париски принципи**

У фебруару 2007. године су се у Паризу окупали министри и представници држава, где су, у акту који је том приликом усвојен под називом *Париске обавезе за заштиту деце од незаконитог регрутовања или коришћења од стране оружаних снага*

или *оружаних група* (у даљем тексту: *Париске обавезе*), потврдили своју забринутост због великог броја деце која су погођена оружаним сукобима, јер злоупотребе њихових права током оружаних сукоба резултирају физичким, развојним, емоционалним, менталним, друштвеним и духовним повредама. Циљ је био пронаћи и применити трајно решење проблема незаконитог регрутовања или коришћења деце у оружаним сукобима. Такође је истакнуто да државе носе примарну одговорност за осигурање безбедности и заштите свој деци унутар њихове надлежности, и да је реинтеграција деце у друштвени живот крајњи циљ процеса њиховог ослобађања из оружаних снага и група, на чему треба почети са радом што је могуће раније. На основу наведеног, представници држава се обавезују, *прво*, да неће штедети напоре да окончају незаконито регрутовање или коришћење деце од стране оружаних снага или група у свим деловима света, кроз ратификацију и имплементацију свих релевантних међународних инструмената и кроз међународну сарадњу, и *друго*, да ће предузети све напоре да одрже и примене *Париске принципе и смернице за децу повезану са оружаним снагама или оружаним групама*, кад год је то могуће кроз своју политичку, дипломатску, хуманитарну и техничку помоћ и путем финансирања, у складу са својим међународним обавезама. Након ове две обавезе општег карактера, представници држава су утврдили још 18 посебних обавеза. Прва посебна обавеза је да се осигурају процедуре за регрутовање и добровољно приступање оружаним снагама које су у складу са примењивим међународним правом, укључујући Факултативни протокол о учешћу деце у оружаним сукобима уз Конвенцију о правима детета, и да се утврде механизми који ће осигурати поштовање минималног узраста за регрутовање и приступање оружаним снагама, а одговорност за утврђивање минималног узраста је на страни која регрутује (обавеза 3.). Следећа обавеза се односи на предузимање свих изводљивих мера, укључујући правне и административне, да се спрече оружане групе унутар надлежности државе, које су различите од оружаних снага државе, да регрутују (енг. *recruiting*) или користе децу млађу од 18 година у непријатељствима (обавеза 4.). Затим се представници држава обавезују да ће се чврсто придржавати принципа да безусловно у свако време захтевају ослобађање све деце која су регрутована или се незаконито користе од стране оружаних снага или група (обавеза 5.), као и да ће се борити против некажњивости, и ефективно истраживати и гонити лица која су незаконито регрутовала децу у оружане снаге и групе, или их користила да активно учествују у непријатељствима, имајући у виду да мировни споразуми не треба да предвиђају амнестирање учинилаца међународних кривичних дела, укључујући дела учињена против деце (обавеза 6.). Даље, државе се обавезују да предузму све неопходне мере да осигурају да деца која су регрутована или коришћена од стране непријатељских оружаних снага или група, а која су лишена слободе, буду третирана у складу са међународним хуманитарним правом и правом људских права, са посебним освртом на њихов статус детета (обавеза 9.). Такође, треба осигурати да сва деца млађа од 18 година која су затворена због оптужбе да су извршила кривично дело, буду третирана у складу са релевантним међународним правом и стандардима, укључујући одредбе које се посебно примењују на децу (обавеза 10.), као и да ће се деца млађа од 18 година која јесу или су била незаконито регрутована или коришћена од стране оружаних снага или група, а која су сада оптужена за међународна кривична дела, примарно сматрати жртвама повреда међународног права, а не само наводним починиоцима (обавеза 11.). Према њима треба да се поступа у складу са међународним стандардима малолетничког правосуђа, као што су они у оквиру ресторативне правде и друштвене рехабилитације (обавеза 11.). У складу са Конвенцијом о правима детета и другим међународним стандардима малолетничког правосуђа, државе се обавезују да пронађу алтернативе судским поступцима када год је то прикладно и пожељно, и да

осигурају да се, када постоје механизми за тражење истине и помирење, учешће деце подржава и промовише, и да се предузму мере за заштиту права деце током процеса, посебно да учешће деце буде добровољно (обавеза 12.).

*Париски принципи и смернице за децу повезану са оружаним снагама или оружаним групама*, тзв. *Париски принципи*, су донети након што је УНИЦЕФ иницирао да се поново размотре Кејптаун принципи. У делу који се односи на позадину и разлоге доношења се наводи да Париски принципи представљају одраз акумулираног знања које је сакупљено разноврсним искуствима стеченим у области односа деце и оружаних сукоба од 1997. године, што је довело до приступа проблему деце повезане са оружаним сукобима на један начин који је заснован на улози заједнице и свеобухватан. Све је већа свест о вишеструким димензијама коришћења деце од стране оружаних снага и група, као и о сложености суочавања са проблемом и решавања основних узрока. Прописивање регрутовања деце млађе од 15 година као ратног злочина у Статуту МКС и развој судске праксе у овој области, указују на потребу ревидирања Кејптаун принципа (одредба 1.3.). Париски принципи су одраз искуства и знања скупљеног широм света и њихова сврха је да подстичу већу програмску повезаност и подржавају и промовишу добру праксу (одредба 1.9.). Циљ ових принципа јесте да буду водич за интервенције које имају следеће циљеве: спречавање регрутовања или коришћења деце; олакшавање ослобођења деце повезане са оружаним снагама и групама; олакшавање реинтеграције све деце повезане са оружаним снагама и групама; обезбеђивање у највећој могућој мери заштитне средине за сву децу (одредба 1.11).

У делу који се односи на дефиниције појединих појмова који се у тексту користе (одељак 2.), се под "дететом" сматра свака особа млађа од 18 година, у складу са Конвенцијом о правима детета. Појам "оружане снаге" се односи на оружане снаге државе, а појам "оружане групе" се односи на групе различите од оружаних снага дефинисаних одредбом чл. 4. Факултативног протокола уз Конвенцију о правима детета о учешћу деце у оружаним сукобима. Појам "регрутација" (енг. *recruitment*) се односи на обавезно, принудно и добровољно регрутовање (енг. *conscription*) или ангажовање (енг. *enlistment*) деце у било коју врсту оружаних снага или оружаних група. "Незаконито регрутовање или коришћење" је регрутовање или коришћење деце млађе од узраста прописаног у међународним уговорима који се примењују на оружане снаге или оружане групе које су у питању, или млађе од узраста који је прописан примењивим националним правом. Уместо фразе "дете војник" који се дефинише у Кејптаун принципима, Париски принципи користе и дефинишу фразу "дете повезано са оружаним снагама или групама", која се односи на свако лице млађе од 18 година које је или је било регрутовано или коришћено од стране оружаних снага или оружане групе у било ком својству, укључујући, али не ограничавајући се, на децу, дечаке и девојчице, коришћене као борце, куваре, носаче, курире, шпијуне или у сексуалне сврхе. Ова фраза се не односи само на дете које је узело или узима директно учешће у непријатељствима.

Сви принципи су подељени у две велике групе општих и оперативних принципа. У Преамбули општих принципа се истиче да сва деца имају право на заштиту и бригу према великом броју међународних, регионалних и националних инструмената, међу којима се истиче Конвенција о правима детета као универзално ратификован инструмент из области људских права (одредба 3.0.).

У одељку под називом "Деца и правда" се налазе општи принципи који се односе на оне који су учинили кривично дело према детету, али и на децу која су оптужена за извршење међународних кривичних дела. Наиме, прописано је да онима који су осумњичени да су извршили међународна кривична дела према деци треба посветити посебну пажњу у постконфликтним механизмима или механизмима

транзиционе правде, и да амнестија за међународна кривична дела, укључујући она учињена према деци, не треба бити додељена ниједним мировним уговором или уговором о прекиду ватре (одредба 3.5.). Деца која су оптужена за међународна кривична дела која су наводно починила за време док су била повезана са оружаним снагама или групама треба, пре свега, да се сматрају жртвама кривичних дела против међународног права, а не само учиниоцима. Она морају бити третирана у складу са међународним правом у оквиру ресторативне правде и друштвене рехабилитације, у сагласности са међународним правом које нуди деци посебну заштиту кроз разне споразуме и принципе (одредба 3.6.). Истиче се да се мора тражити, када год је могуће, алтернатива судским поступцима, у складу са Конвенцијом о правима детета и другим међународним стандардима малолетничког правосуђа, посебно Међународним пактом о грађанским и политичким правима, Пекиншким правилима и Ријадским смерницама (одредба 3.7.). У случају постојања механизма за истину и помирење, треба промовисати и подржавати учешће деце и заштиту њихових права током поступка, а њихово учешће мора да буде добровољно и засновано на сагласности и детета и његових родитеља или старатеља када је то прикладно и могуће. Треба дозволити посебну процедуру у циљу смањења подложности стресу (одредба 3.8.). Затим се забрањује изрицање смртне казне или доживотног затвора без могућности отпуштања према лицу за које је доказано да је учинило кривично дело према међународном или националном кривичном праву у време док је било млађе од 18 година (одредба 3.9.). Истакнуто је да програми и политике установљене у корист деце повезане са оружаним снагама или групама треба да обухвате и перспективу дечјег развоја, што укључује разматрање начина на који су искуства деце утицала на њихове везе са значајним особама у њиховим животима, као и начина на који су искуства деце утицала на њихове развојне способности. Разматрање развоја детета треба увек да укључи препознавање индивидуалних способности и ресурса деце у преживљавању и преброђавању њихових тешкоћа (одредба 3.10.).

Међу општим принципима је и одредба којом је прописано да незаконито регрутовање или коришћење деце представља повреду њихових права, и да зато превентивне активности морају бити континуирано спровођене (одредба 3.11.). Шести део Париских принципа се односи управо на превенцију незаконитог регрутовања или коришћења деце, и прво се разматра етиологија повезивања деце са оружаним снагама и групама. Постоје бројни разлози за принудно регрутовање или "добровољно" приступање деце оружаним снагама и групама због околности у којима се налазе. Иако рат сам по себи представља главни фактор, деца могу видети приступање оружаним снагама и групама као најбољу опцију за сопствено преживљавање или преживљавање њихових породица или заједница у контексту екстремног сиромаштва, насиља, друштвене неједнакости или неправде. Разлог може бити и тежња да се избегне полно засновано насиље или други облици дискриминације. Из тих разлога, успешни програми превенције треба да адресирају управо узроке регрутовања (одредба 6.0.).

Након што деца престану да буду повезана са оружаним снагама или групама, она не смеју бити подвргнута тортури, или другом окрутном, нехуманом или понижавајућем третману или кажњавању, не сме им бити изречена смртна казна нити казна доживотног затвора без могућности отпуштања за кривична дела која су починила пре навршених 18 година, нити могу бити лишена слободе незаконито или арбитрерно (одредбе 7.6.0, 7.6.1. и 7.6.2.).

У последњем делу који носи назив "Правда", се налазе принципи који треба да се узму у обзир приликом надзора и извештавања о третману деце у разним правосудним механизмима, укључујући транзициону правду и комисије за истину, и они треба да представљају основу поступања националних и међународних



институција и тела са децом која су била повезана са оружаним снагама и групама (одредба 8.0.). Окончање културе некажњавања лица одговорних за незаконито регрутовање или коришћење деце у оружаним сукобима и постојање механизма за позивање тих лица на одговорност може служити као моћно средство застрашивања и одвраћања од вршења таквих повреда (одредба 8.1.), а државе треба да осигурају да починиоци насиља према деци повезаној са оружаним снагама и групама, укључујући сексуално насиље према девојчицама, буду кривично гоњени, било пред националним судовима, било пред Међународним кривичним судом (одредба 8.5.).

Када је у питању третман деце у оквиру правосудних механизма, наводи се да МКС нема надлежност над лицима која су била млађа од 18 година у време извршења кривичног дела, као и да деца не треба да буду кривично гоњена пред међународним судом или трибуналом (одредба 8.6.). Деца која су била повезана са оружаним снагама или групама не треба да буду кривично гоњења или кажњена, нити им треба претити кривичним гоњењем или кажњавањем само због њиховог чланства у овим снагама или групама (одредба 8.7.), а деца која су оптужена за кривична дела према међународном или националном праву која су наводно учинила док су била повезана са оружаним снагама или групама, имају право да се са њима поступа у складу са међународним стандардима малолетничког правосуђа (одредба 8.8.). Сва релевантна међународна правила и стандарди морају да се поштују, уз дужност узимања у обзир статуса окривљеног као детета, поврх свега, треба тражити алтернативе судским поступцима за децу на националном нивоу, а ако дође до судског поступка на националном нивоу, деца имају право на највише стандарде заштите који су им доступни према међународном праву и стандардима, и сви напори треба да буду учињени у тражењу алтернатива смештању деце у установе (одредба 8.9.). У случају када се, као последица оружаног сукоба, воде кривични поступци против великог броја лица, процесуирање случајеве деце и мајки које се налазе у притвору са својом децом, треба да има приоритет (одредба 8.10.). Деца повезана са оружаним снагама или групама која се врате у заједнице без подвргавања судским или другим поступцима, треба да буду пажљиво надгледана, како би се осигурало да нису третирана као "жртвени јарци" или подвргнута било каквом поступку или механизму који је супротан њиховим правима (одредба 8.11.).

У ситуацији постојања механизма за истину и помирење, треба предузети све изводљиве мере да се заштите права деце током поступка у складу са међународно признатим људским правима и правним стандардима (одредба 8.14.). Сва деца која учествују у овим механизмима, укључујући децу која су била повезана са оружаним снагама или групама, треба да буду третирана подједнако као сведоци или као жртве (одредба 8.15.), а њихово учешће мора бити добровољно (одредба 8.15.).

#### 1.4. Регионални акти

Поред наведених стандарда глобалног карактера, донет је и велики број регионалних аката, најчешће у виду декларација, чији је циљ да се ограничи или забрани регрутовање деце и њихово коришћење у оружаним сукобима. Доношење ових аката су најчешће иницирале организације чији је циљ борба против коришћења деце од стране оружаних снага и група. Овде спадају *Мапуто декларација о коришћењу деце војника*<sup>584</sup> усвојена у Африци 1999. године, *Монтевидео декларација о коришћењу деце*

<sup>584</sup> African Conference on the use of children as soldiers, *Maputo Declaration on the Use of Children as Soldiers*, Maputo, Mozambique, 19-22 April 1999, доступно на:

као војника<sup>585</sup> усвојена у Латинској Америци 1999. године, *Берлинска декларација о коришћењу деце као војника*<sup>586</sup> усвојена у Европи 1999. године, *Катхмандуанска декларација о коришћењу деце као војника*<sup>587</sup> усвојена у Азији 2000. године, *Аманска декларација о коришћењу деце као војника*<sup>588</sup> усвојена на Средњем Истоку 2001. године и *Н'дјаменска декларација*<sup>589</sup> усвојена Африци 2010. године.

У свим наведеним декларацијама се прво истиче да велики број деце учествује у оружаним сукобима широм света, и да су кључни узроци који до тога доводе страна окупација и принудно расељавање, сиромаштво, неправда и економска неједнакост, недостатак приступа образовању и другим могућностима, култура милитаризације и насиља, чак и кроз играчке, видео игрице, насилне филмове, цртане филмове и медијске слике, промет малог оружја, нетолеранција и дискриминација. Поздравља се доношење међународних и регионалних аката којима се забрањује или ограничава регрутовање деце и њихово коришћење у оружаним сукобима, поготово инкриминисање оваквог понашања у Статуту МКС. Затим се изражава решеност да се стане на пут регрутовању и коришћењу деце млађе од 18 година у оружаним сукобима, па се у ту сврху апелује на све државе да ратификују Факултативни протокол уз Конвенцију о правима детета о учешћу деце у оружаним сукобима, и поставе доњу границу регрутовања на 18 година, и позивају се све оружане снаге и групе да престану са регрутовањем и коришћењем деце млађе од 18 година и да одмах демобилишу и ослободе децу која су већ коришћена као војници. Такође се апелује на државе да инкриминишу у својим националним законодавствима регрутовање и коришћење у непријатељствима деце млађе од 18 година. Ради постизања ових циљева државе треба да уведу адекватну регистрацију рођења и процедуру регрутовања која би захтевала проверу узраста. Потребно је обезбедити програме рехабилитације и реинтеграције у друштво демобилисане деце војника, а они који су их регрутовали за то треба да одговарају. Истиче се да је потребно стати на пут промету малог и лаког оружја.

У акте регионалног карактера спадају и *Смернице Европске уније за децу и оружане сукобе*<sup>590</sup>. Сврха ових Смерница је да се утиче на државе и недржавне акторе да имплементирају међународне и регионалне норме и стандарде људских права и хуманитарног права, и да предузму ефективне мере да заштите децу од свих последица оружаног сукоба, да окончају коришћење деце у оружаним снагама и групама, и да окончају некажњивост. У ту сврху се предлаже редовно надзирање и извештавање, као

---

[https://www1.essex.ac.uk/armedcon/story\\_id/MAPUTO%20AFRICAN%20CONFERENCE%20ON%20THE%20USE%20OF%20CHILDREN%20AS%20SOLDIERS.pdf](https://www1.essex.ac.uk/armedcon/story_id/MAPUTO%20AFRICAN%20CONFERENCE%20ON%20THE%20USE%20OF%20CHILDREN%20AS%20SOLDIERS.pdf), приступ: мај 2018. године.

<sup>585</sup> Latin American and Caribbean Conference on the use of children as soldiers, *Montevideo Declaration on the Use of Children as Soldiers*, Montevideo, Uruguay, 8 July 1999, доступно на:

[https://www1.essex.ac.uk/armedcon/story\\_id/LATIN%20AMERICAN%20AND%20CARIBBEAN%20CONFERENCE.pdf](https://www1.essex.ac.uk/armedcon/story_id/LATIN%20AMERICAN%20AND%20CARIBBEAN%20CONFERENCE.pdf), приступ: мај 2018. године.

<sup>586</sup> Берлинска декларација није пронађена на интернету, али се наводи у другим наведеним декларацијама, које се на њу позивају, као што је, на пример, Аманска декларација.

<sup>587</sup> Asia-Pacific Conference: Don't arm those who use children as war weapons, *Kathmandu Declaration on the Use of Children as Soldiers*, Kathmandu, Afghanistan, May 18 2000.

<sup>588</sup> Amman Conference on the use of children as soldiers, *Amman Declaration on the Use of Children as Soldiers*, Amman, Jordan, 8-10 April 2001, доступно на:

[https://www1.essex.ac.uk/armedcon/story\\_id/AMMAN%20DECLARATION%20ON%20THE%20USE%20OF%20CHILDREN%20AS.pdf](https://www1.essex.ac.uk/armedcon/story_id/AMMAN%20DECLARATION%20ON%20THE%20USE%20OF%20CHILDREN%20AS.pdf), приступ: мај 2018. године.

<sup>589</sup> Regional Conference Ending Recruitment and Use of Children by Armed Forces and Groups Contributing to Peace, Justice and Development, Cameroon-Central African Republic-Chad-Nigeria-Niger-Sudan, *N'Djamena Declaration*, N'Djamena, The Republic of Chad, 7-9 June 2010.

<sup>590</sup> Council of the European Union, *EU Guidelines on children and armed conflict*, no. 15634/03, 9 December 2003, доступно на:

[https://europa.eu/capacity4dev/sites/default/files/learning/Child-rights/docs/eu\\_guidelines\\_on\\_children\\_and\\_armed\\_conflict.pdf](https://europa.eu/capacity4dev/sites/default/files/learning/Child-rights/docs/eu_guidelines_on_children_and_armed_conflict.pdf), приступ: мај 2018. године.

и процена и давање препорука за акцију, у ситуацијама где је Европска унија позвана да акцију предузме.

## 2. Акти из области међународног права људских права

Међународно хуманитарно право пружа заштиту детету када се нађе у условима оружаног сукоба, али то представља само део укупне заштите која се детету пружа међународним правом уопште, из разлога што дете представља најзначајнију вредност у сваком друштву, а ипак је често угрожено деловањем различитих фактора. Увиђајући да регрутовање малолетних лица у оружане снаге и групе и њихово учешће у оружаним сукобима добија глобални карактер, међународна тела и организације су заузели став да забрану регрутовања малолетних лица треба попети на виши ниво, прописујући је и у актима из области људских права, која се, за разлику од аката из области ратног и хуманитарног права, не примењују само током оружаних сукоба, већ обавезују и у мирнодопским условима. Тако је забрана регрутовања малолетних лица у оружане снаге и групе своје место нашла и у актима из области међународног права људских права.

### 2.1. Универзални акти

#### 2.1.1. Акти Уједињених нација

##### 2.1.1.1. Конвенција о правима детета

Конвенција о правима детета у одредби чл. 38. адресира проблем учешћа деце у оружаним сукобима, прописујући обавезу за стране уговорнице да поштују и обезбеђују поштовање правила међународног хуманитарног права у ситуацијама оружаних сукоба, а која се односе на дете. Обавеза је страна уговорница да предузму све изводљиве мере како би обезбедиле да лица које нису навршила 15 година не учествују директно у непријатељствима. Такође, стране уговорнице ће се уздржавати од регрутовања (енг. *recruiting*) у своје оружане снаге лица која нису навршила 15 година, а приликом регрутовања лица која су навршила 15 година, а нису навршила 18 година, настојаће да дају предност онима који су најстарији.

У литератури се чл. 38. КПД, са правом, доста критикује, а такве критике су изнете још приликом преговора око усвајања КПД. Наиме, чл. 38. не представља никакав напредак у односу на чл. 77. ст. 2. Допунског протокола I, јер такође налаже државама да предузму све *изводљиве мере* да деца која нису навршила 15 година не учествују *директно* у непријатељствима. Дакле, забрањено је само *директно* учешће деце млађе од 15 година у непријатељствима, не и индиректно, а државе се обавезују да предузму све *изводљиве* мере, а не све неопходне, нужне мере, што представља виши стандард.<sup>591</sup> У том смислу одредба чл. 38. КПД садржи нижи ниво забране у односу на чл. 4. ст. 3. ц) Допунског протокола II, којим се апсолутно забрањује регрутовање деце млађе од 15 година у оружане снаге или групе, и њихово учешће у непријатељствима, било директно, било индиректно. Даље, главна критика је усмерена на то да чл. 38. представља једини члан КПД где старосна граница није постављена на 18 година, већ је

---

<sup>591</sup> Hitch, L. M., *International Humanitarian Law and the Rights of the Child: Article 38*, Journal of Human Rights, no. 64/1989, стр. 76-77.

спуштена на 15 година.<sup>592</sup> На тај начин се, без икаквог објашњења, деци старости између 15 и 18 година, практично одузима заштита коју им КПД пружа, у ситуацијама када их држава регрутује или користи у непријатељствима.<sup>593</sup>

Ипак, одредби чл. 38. КПД се признаје велики значај из више разлога. *Прво*, она представља спој међународног хуманитарног права и права људских права, показујући њихову комплементарност по овом питању. *Друго*, примењује се подједнако и у време оружаног сукоба и у време мира. *Треће*, имплементација и примена су под сталним надзором Комитета за права детета. И *четврто*, КПД, а самим тим и одредба чл. 38., је достигла скоро универзалну ратификацију.<sup>594</sup> Из чињенице да је једна одредба, која по својој садржини и предмету регулисања припада области међународног хуманитарног права, инкорпорисана у акт из области људских права, се може закључити о тежини и распрострањености проблема на који се ова одредба односи, а то је све учесталије регрутовање и учествовање деце у оружаним сукобима. Зато је и разумљиво настојање да се оваквој пракси стане на пут прописивањем забране регрутовања и коришћења деца у оружаним сукобима у разним областима права, па и у међународном кривичном праву, о чему ће бити речи у даљем делу рада.

#### **2.1.1.2. Факултативни протокол о учешћу деце у оружаним сукобима уз Конвенцију о правима детета**

Генерална скупштина Уједињених нација је 2000. године усвојила два факултативна протокола уз КПД, Протокол о учешћу деце у оружаним сукобима<sup>595</sup> и Протокол о продаји деце, дечјој проституцији и дечјој порнографији<sup>596</sup>, који су одраз великог напретка у напорима који се чине на међународном нивоу у погледу јачања и примене норми којима се пружа заштита најугроженијој деци.<sup>597</sup> У складу са предметом нашег рада, биће анализирани само одредбе Факултативног протокола о учешћу деце у оружаним сукобима.

Због бројних критика које су изнете у погледу чл. 38. КПД, као и све израженије свести и бриге међународне заједнице о штетним последицама оружаног сукоба по децу која су њима захваћена, свега пар година након што је КПД ступила на снагу у оквиру Уједињених нација је покренута иницијатива да се минимални узраст за регрутовање и учешће у непријатељствима подигне на 18 година.<sup>598</sup> Продукт ове иницијативе је Факултативни протокол о учешћу деце у оружаним сукобима, који је ступио на снагу у фебруару 2002. године, и представља део глобалне кампање усмерене на окончање праксе регрутовања и коришћења деце у оружаним сукобима и корак

<sup>592</sup> Cedrangolo, U., *Child victims, witnesses and offenders in International criminal justice*, PhD thesis, The Graduate Institute Geneva, Geneva, 2016, стр. 130.

<sup>593</sup> Davison, A., *op.cit.*, стр. 133.

<sup>594</sup> Cedrangolo, U., *op.cit.*, стр. 131-132.

<sup>595</sup> Уједињене нације, Генерална скупштина, *Факултативни протокол о учешћу деце у оружаним сукобима*, усвојен Резолуцијом 25. маја 2000. године; *Закон о потврђивању Факултативног протокола о учешћу деце у оружаним сукобима*, "Sl. list SRJ - Међународни уговори", бр. 7/2002.

<sup>596</sup> Уједињене нације, Генерална скупштина, *Факултативни протокол о продаји деце, дечјој проституцији и дечјој порнографији*, усвојен Резолуцијом 25. маја 2000. године; *Закон о потврђивању Факултативног протокола о продаји деце, дечјој проституцији и дечјој порнографији*, "Sl. list SRJ - Међународни уговори", бр. 7/2002.

<sup>597</sup> Dennis, M., *Newly Adopted Protocols to the Convention on the Rights of the Child*, *The American Journal of International Law*, vol. 94, no. 4/2000, стр. 789.

<sup>598</sup> Helle, D., *Optional Protocol on the involvement of children in armed conflict to the Convention on the Rights of the Child*, *International Review of the Red Cross*, no. 839/2000, стр. 1.

напред у међународном праву у погледу заштите деце од штетних последица овакве праксе.<sup>599</sup>

У Преамбули Протокола државе потписнице изражавају узнемиреност због штетног утицаја оружаних сукоба на децу и дугорочних последица које такав сукоб има на трајан мир, безбедност и развој, и осуђују усмереност напада на децу и објекте који су од интереса за децу, као што су школе и болнице. Сматрају да, ради интензивније имплементације права признатих у КПД, постоји потреба да се подигне ниво заштите деце од учествовања у оружаним сукобима и уверене су да ће подизање старосне границе за регрутовање лица у оружане снаге и њихово учешће у непријатељствима ефикасно допринети спровођењу принципа да у свим активностима које се тичу деце, најбољи интереси детета буду од првенственог значаја. Затим се осуђују регрутација, обучавање и искоришћавање деце у непријатељствима од стране оружаних група које нису оружане снаге држава и признаје потреба за одговорношћу оних који регрутују, обучавају и користе децу у те сврхе. Препознају се и посебне потребе деце која су због свог економског или социјалног статуса или пола нарочито подложна регрутацији или искоришћавању у непријатељствима, као и суштински, економски, социјални и политички разлози за укључивање деце у оружане сукобе. Из наведених разлога постоји потреба за јачањем међународне сарадње у спровођењу Протокола, као и физичке и психосоцијалне рехабилитације и друштвене реинтеграције деце која су жртве оружаног сукоба.

Државе уговорнице се обавезују да предузму све изводљиве<sup>600</sup> мере како би се обезбедило да припадници њихових оружаних снага који још нису навршили 18 година не учествују директно у непријатељствима (чл. 1.). У односу на Допунске протоколе I и II и Конвенцију о правима детета, старосна граница је подигнута на 18 година, али се односи само на *директно учешће* у непријатељствима, што је у складу са интересима држава у којима је дозвољено регрутовање и пре 18. године.<sup>601</sup> При томе, дефиниција директног учешћа није дата. Такође, опет је употребљен нижи стандард - изводљиве мере, а не стандард неопходне мере, који би деци пружио већи степен заштите.

Затим се државе обавезују на подизање минималне старосне границе *обавезног регрутовања* (енг. *compulsorily recruited*) у своје оружане снаге на 18 година (чл. 2.). Када је у питању *добровољно регрутовање* (енг. *voluntary recruitment*), државе уговорнице се обавезују да подигну минималну старосну границу за добровољно регрутовање у своје оружане снаге у односу на границу постављену у чл. 38. ст. 3. КПД, с обзиром на то да лица млађа од 18 година имају право на посебну заштиту (чл. 3.). Ипак, државе уговорнице које дозволе добровољно регрутовање у своје државне оружане снаге лицима која су млађа од 18 година, као минималне гаранције треба да обезбеде да такво регрутовање буде стварно добровољно, да буде спроводено уз изричит пристанак родитеља или законских старатеља тих лица, да су та лица у потпуности информисана о обавезама које произлазе из такве службе, и да та лица обезбеде поуздан доказ о својим годинама пре него што буду примљена у државну војну службу (чл. 3. ст. 3.). Тумачењем ових одредаба може се закључити да се прави

<sup>599</sup> UNICEF, Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, *Guide to the Optional protocol on the involvement of the children in armed conflict*, New York, 2003, стр. 4. и 13.; Fabijanić Gagro, S., *Zaštita djece vojnika u suvremenim oružanim sukobima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 67, br. 3-4/2017, стр. 447-449.

<sup>600</sup> У оригиналу Протокола на енглеском језику се користи реч *feasible*, за коју смо већ појаснили да има примарно значење "изводљиво", као и да су коментатори ранијих докумената заузели став да превод ове речи као "могуће" није адекватан у овом контексту, јер представља тек даље значење речи *feasible*. У том смислу пожељно је исправити превод ове речи и у тексту Протокола на српском језику, тј. уместо речи "могуће" употребити реч "изводљиве" мере.

<sup>601</sup> UNICEF, Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, *Guide to the Optional protocol on the involvement of the children in armed conflict*, New York, 2003, стр. 14.

разлика између обавезног и добровољног регрутовања у оружане снаге,<sup>602</sup> и да се државе обавезују да доњу старосну границу обавезног регрутовања подигну на 18 година, док је код добровољног регрутовања њихова обавеза само да ову границу подигну у односу на ону која је одређена у КПД. Како је у КПД та граница постављена на 15 година, значи да би било у складу са Протоколом и када би државе минималну старосну границу добровољног регрутовања поставиле на 16 година. Из тог разлога се од држава тражи да утврде механизме који ће осигурати да добровољно регрутовање буде заиста добровољно.<sup>603</sup> Захтев за подизање доње старосне границе добровољног регрутовања се не односи на школе којима руководе или су под контролом оружаних снага држава уговорнице, уз примену чл. 28. и 29. КПД (чл. 3. ст. 5.). Овај изузетак је у складу са ставовима појединих делегација да у многим земљама војна служба није ограничена на одбрану, и да пружа младим људима могућност да стекну знање, вештине и образовање која им могу бити од користи.<sup>604</sup>

Поред забране регрутовања у државне оружане снаге лица млађих од 18 година, забрана регрутовања ових лица је предвиђена и за *оружане групе*. Наиме, прописано је да оружане групе, које су различите од државних оружаних снага, не би требало, ни под којим условима, да регрутују (енг. *recruit*) или користе у непријатељствима лица млађа од 18 година, а на државама је обавеза да предузму све изводљиве мере да спрече регрутовање и коришћење ових лица, укључујући усвајање неопходних законских мера да такве поступке забране и квалификују као кривично дело (чл. 4.). Ова одредба представља најзначајнију одредбу Протокола, и његов највећи допринос међународном праву, јер је данас највећи број сукоба интерног карактера, што подразумева учешће великог броја оружаних група различитих од државних оружаних снага, а пракса је показала да управо те групе предњаче у регрутовању деце. Наведеном одредбом је оружаним групама забрањено регрутовање деце млађе од 18 година, било принудно било добровољно, као и њихово коришћење у непријатељствима. Даље, текст ове одредбе, којом се државама намеће обавеза да спрече регрутовање и коришћење деце од стране оружаних група, одражава став да само државе имају обавезе према међународном праву, док се понашање недржавних ентитета регулише националним правом. Такође, коришћење фразе "не би требало", а не "не смеју", којом се оружаним групама намеће забрана регрутовања и коришћења у непријатељствима деце млађе од 18 година, одражава снажно становиште међународне заједнице да овакву праксу треба забранити, али без додељивања било каквог правног статуса оружаним групама.<sup>605</sup> Ипак, има и тумачења по којима употребљени израз "не би требало", уместо израза "неће" или "не смеју", указује пре на моралну обавезу оружаних група, а не правну

---

<sup>602</sup> Приликом преговора око усвајања Протокола поједине државе су сматрале да старосну границу за добровољно регрутовање не треба поставити на 18 година. На пример, представник Пакистана је указао да у овој земљи оружане снаге нуде регрутима каријеру у њиховом саставу како би смањили стопу незапослености, и већина добровољно приступа оружаним снагама након завршеног десетогодишњег школовања са навршених 15 или 16 година. Из овог разлога би постављање старосне границе за добровољно регрутовање на 18 година створило социјални проблем у земљи у развоју као што је Пакистан. О осталим расправама током усвајања текста Протокола види: Breen, C., *When Is a Child Not a Child? Child Soldiers in International Law*, Human Rights Review, vol. 8, no. 2/2007, стр. 87-95.

<sup>603</sup> UNICEF, Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, *Guide to the Optional protocol on the involvement of the children in armed conflict*, New York, 2003, стр. 16.

<sup>604</sup> Coomaraswamy, R., *The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict - Towards Universal Ratification*, International Journal of Children's Rights, no. 18/2010, стр. 540.

<sup>605</sup> UNICEF, Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, *Guide to the Optional protocol on the involvement of the children in armed conflict*, New York, 2003, стр. 17.

обавезу према међународном праву, па самим тим оставља сумњу у погледу своје ефикасности.<sup>606</sup>

Дакле, постоји неједнак третман државних оружаних снага и недржавних оружаних група, где прве смеју да регрутују децу већ од 16 година старости на добровољној основи, а друге смеју да регрутују само лица старија од 18 година. Даље, у погледу коришћења деце, државе имају обавезу да предузму све *изводљиве мере* да деца млађа од 18 година не учествују директно у непријатељствима, док оружане групе *не би требало* ни под којим условима да користе децу млађу од 18 година у непријатељствима.<sup>607</sup>

### 2.1.1.3. Резолуције Савета безбедности Уједињених нација

*Савет безбедности*<sup>608</sup> је орган Уједињених нација који је, на основу Повеље Уједињених нација, одговоран за одржавање међународног мира и безбедности, као и одлучивање да ли постоји претња миру или акт агресије. У циљу остваривања својих задатака и циљева, Савету безбедности су додељена бројна овлашћења.

Савет безбедности је у више наврата разматрао питање положаја деце у оружаним сукобима, настојећи да им пружи заштиту као жртвама кривичних дела која се врше током оружаних сукоба, али и да допринесе решавању проблема њиховог регрутовања. Овај орган се у великој мери залаже за разоружање, демобилизацију и реинтеграцију деце војника. Након изјаве председника Савета безбедности 1998. године, којом је осудио нападе на децу током оружаних сукоба, понижавања, бруталност, сексуално искоришћавање, расељавање, регрутовање деце и њихово коришћење у оружаним сукобима, уследила је значајна активност Савета безбедности усмерена на заштиту деце током оружаних сукоба, коју карактерише доношење великог броја резолуција са конкретним захтевима у циљу решавања ових проблема.<sup>609</sup>

Прва Резолуција која се односи искључиво на положај деце у оружаним сукобима је *Резолуција 1261 из 1999. године*<sup>610</sup>. Јасно се изражава намера да се оконча коришћење деце као војника противно међународном праву, посебно међународном хуманитарном праву, праву људских права и међународном кривичном праву (одредбама Статута МКС). Осуђује се усмеравање напада на децу током оружаних сукоба, укључујући убијање и сакаћење, сексуално насиље, отмице и принудна нестајања, регрутовање и коришћење деце у оружаним сукобима, као и усмеравање напада на објекте од посебног значаја за децу, као што су школе и болнице. Оружани сукоби имају штетан и широко распрострањен утицај на децу, што производи дуготрајне последице по мир, безбедност и развој, па се позивају све државе да поштују обавезе које имају према међународном праву, поготово према наведеним областима права које су од значаја током оружаних сукоба. Указује се на штетан утицај који промет малог оружја има на цивиле током оружаног сукоба, и који доприноси да сукоб дуже траје. Из наведених разлога се подстичу све државе да се заштита, добробит и права деце узму у обзир током мировних преговора; да све стране у сукобу уложе напоре да осигурају заштиту деце током трајања сукоба; да се сва деца, а поготово деца женског пола, заштите од свих врста сексуалног насиља; да се оконча регрутовање и коришћење деце као војника противно међународном праву; да се олакша разоружање,

<sup>606</sup> Helle, D., *op.cit.*, стр. 6.

<sup>607</sup> Waschefort, G., *op.cit.*, стр. 96.

<sup>608</sup> Више о Савету безбедности: <http://www.un.org/en/sc/>; приступ: јун 2018. године.

<sup>609</sup> Fabijanić Gagro, S., *Zaštita djece u oružanim sukobima u skladu sa rezolucijama Vijeća sigurnosti UN-a*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 58, br. 3/2008, стр. 758-759.

<sup>610</sup> United Nations, Security Council, *Resolution 1261 (1999)*, S/RES/1261 (1999), 30 August 1999.

демобилизација, рехабилитација и реинтеграција деце војника. Ради постизања наведених циљева, Савет безбедности ће остати активно укључен и делотворан на овом пољу.

Након ове, прво донете резолуције Савета безбедности по питању деце и оружаних сукоба, уследила је његова стална активност на овом пољу, пре свега у виду доношења годишњих резолуција о деци и оружаним сукобима. Како резолуције Савета безбедности нису обавезујући правни акти, али имајући у виду њихов велики значај и утицај у области међународног кривичног права,<sup>611</sup> издвојићемо из ових резолуција само оне одредбе које представљају новитет у односу на прво донету Резолуцију, а с обзиром на то да се у свим касније донетим резолуцијама поново истичу штетне последице оружаних сукоба по децу и апелује на државе да се придржавају својих обавеза према међународном праву.

За *Резолуцију 1314 из 2000. године*<sup>612</sup> је карактеристично да позива све државе да ратификују и имплементирају Факултативни протокол уз КПД о учешћу деце у оружаним сукобима, што се затим понавља у свим наредним резолуцијама. У *Резолуцији 1379 из 2001. године*<sup>613</sup> се захтева од Генералног секретара да убудуће у своје извештаје о деци и оружаним сукобима, укључи и листу страна у сукобима које регрутују и користе децу у оружаним сукобима противно међународном праву, у ситуацијама које се налазе на агенди Савета безбедности или могу скренути пажњу Савету безбедности. Предмет *Резолуције 1820 из 2008. године*<sup>614</sup> јесте сексуално насиље усмерено, пре свега, према женама и девојчицама. Истиче се да су током оружаних сукоба жене и девојчице стална мета сексуалног насиља, што представља тактику рата усмерену на понижавање, доминацију, уливање страха, расељавање и/или принудно премештање чланова заједнице или етничке групе, као и да сексуално насиље вршено на овај начин може некада опстати и након окончања сукоба. У *Резолуцији 1882 из 2009. године*<sup>615</sup> се захтева од Генералног секретара да у своје извештаје укључи, поред страна у сукобу које регрутују и користе децу у оружаним сукобима, и оне стране у сукобима које су укључене у убијање, сакаћење, силовање и сексуално насиље према деци током оружаних сукоба, док се у *Резолуцији 1998 из 2011. године*<sup>616</sup> захтева од Генералног секретара да у ову листу укључи и оне стране у сукобу које усмеравају нападе или прете нападом на школе и болнице. На овај начин се дошло до листе шест тешких повреда<sup>617</sup> међународног права учињених према деци током оружаних сукоба. У *Резолуцији 2225 из 2015. године*<sup>618</sup> се изражава забринутост због отмица деце током оружаних сукоба, у највећем броју случајева од стране недржавних оружаних група, а што најчешће води ка вршењу других повреда међународног права према деци, као што су регрутовање и коришћење у оружаним сукобима, убијање и сакаћење, силовање и сексуално насиље, па се позивају државе да кривично гоне учиниоце отмица деце. Позивају се све стране у сукобима да прекину незаконито или произвољно притварање

<sup>611</sup> Овде се, пре свега, има у виду чињеница да су поједини међународни кривични судови, као на пример МКТЈ и МКТР, основани управо резолуцијама Савета безбедности.

<sup>612</sup> United Nations, Security Council, *Resolution 1314 (2000)*, S/RES/1314 (2000), 11 August 2000.

<sup>613</sup> United Nations, Security Council, *Resolution 1379 (2001)*, S/RES/1379 (2001), 20 November 2001.

<sup>614</sup> United Nations, Security Council, *Resolution 1820 (2008)*, S/RES/1820 (2008), 19 June 2008.

<sup>615</sup> United Nations, Security Council, *Resolution 1882 (2009)*, S/RES/1882 (2009), 4 August 2009.

<sup>616</sup> United Nations, Security Council, *Resolution 1998 (2011)*, S/RES/1998 (2011), 12 July 2011.

<sup>617</sup> У делу о релевантним статистичким подацима је наведено да су то следеће повреде: убиства и сакаћења малолетних лица, регрутовање или коришћење малолетних лица у оружаним сукобима, усмеравање напада на школе и болнице, силовање и друго тешко сексуално насиље према малолетним лицима, отмица малолетних лица и ускраћивање приступа хуманитарног особља малолетним лицима.

<sup>618</sup> United Nations, Security Council, *Resolution 2225(2015)*, S/RES/2225 (2015), 18 June 2015.



деце, као и примену тортуре или других, окрутних, нехуманих или понижавајућих поступања или кажњавања деце током притварања.

У резолуцијама које су донете последњих година се изражава задовољство због прогреса учињеног на пољу превенције и реакције на повреде међународног права учињене према деци током оружаних сукоба, захваљујући редовним годишњим усвајањем и имплементирањем резолуција, али и забринутост због недостатка прогреса у погледу појединих страна у сукобу које и даље врше ове повреде према деци. Зато се изнова позивају државе да поштују обавезе које имају према међународном праву, а које се односе на децу у оружаним сукобима, као и да стану на пут некажњивости и приведу правди одговорне за међународна кривична дела учињена према деци.

## 2.1.2. Остали универзални акти

### 2.1.2.1. Конвенција Међународне организације рада бр. 182 о најгорим облицима дечјег рада из 1999. године

На Генералној конференцији Међународне организације рада (у даљем тексту: МОР), која је одржана 1999. године у Женеви, усвојена је *Конвенција бр. 182 о најгорим облицима дечјег рада*<sup>619</sup>, услед увиђања потребе за новим инструментима који се односе на забрану и елиминисање најгорих облика дечјег рада. Представници многих држава су сматрали да је пре самог почетка 21. века време да се успостави јасни међународни стандард шта представља рад који је штетан за децу.<sup>620</sup>

Дете је одређено као свако лице млађе од 18 година (чл. 2.). Детаљано је одређено шта све израз "најгори облици дечјег рада" обухвата, а ту, између осталог, спадају и сви облици ропства или обичаји слични ропству, као што су продаја и кријумчарење деце, дужничко ропство и кметство и принудни или обавезни рад, укључујући принудно или обавезно регрутовање (енг. *recruitment*) деце за учешће у оружаним сукобима (чл. 3. ст. 1. а)).

Одређивање принудног и обавезног регрутовања деце за учешће у оружаним сукобима као једног од најгорих облика дечјег рада, је представљало најспорнију одредбу приликом усвајања Конвенције. Представници радника и афричких влада су предложили потпуну забрану коришћења лица млађих од 18 година у свим војним активностима, јер активности као што су војна обука и учешће у оружаном сукобу угрожавају здравље и безбедност деце, па самим тим представљају један од најгорих облика дечјег рада. Став других делегација је би да МОР има ограничена знања и искуства у погледу војних активности, да би коначна верзија Конвенције укључила и забрану регрутовања, на начин како су предложили представници САД и неких других западних влада.<sup>621</sup>

Наведеном одредбом је подигнута доња старосна граница регрутовања на 18 година, што представља корак напред у односу на Допунске протоколе I и II и КПД, али се забрана ипак односи само на обавезно и принудно регрутовање, а не и на добровољно, што представља компромисно решење, јер у многим државама могућност добровољног регрутовања постоји и пре навршених 18 година.

<sup>619</sup> *Ukaz o proglašenju zakona o potvrđivanju Konvencije MOR broj 182 o najgorim oblicima dečijeg rada i Preporuke MOR broj 190 o zabrani i hitnoj akciji za ukidanje najgorih oblika dečijeg rada*, "Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori", br. 2/03.

<sup>620</sup> Dennis, M. J., *The ILO Convention on the Worst Forms of Child Labor*, *The American Journal of International Law*, vol. 93, no. 4, 1999, стр. 943.

<sup>621</sup> *Ibid.*, стр. 944.

## 2.2. Регионални међународни акти

### 2.2.1. Афричка повеља о правима и добробити детета из 1990. године

Државе чланице Организације афричке уније су 1990. године усвојиле *Афричку повељу о правима и добробити детета*<sup>622</sup> (у даљем тексту: Афричка повеља), која представља једини општи регионални уговор који се односи на децу који је тренутно на снази.<sup>623</sup> У Преамбули се изражава забринутост што ситуација већине афричке деце остаје критична услед фактора који се тичу њихових социо-економских, културолошких, традиционалних и развојних прилика, природних непогода, оружаних сукоба, експлоатације и глади, а због његове физичке и менталне незрелости детету су потребне посебна заштита и брига. За потребе Конвенције дететом се сматра свако људско биће испод 18 година старости (чл. 2.). У погледу основних принципа, права и слобода која се признају детету, Афричка повеља се у својим одредбама углавном поклапа са КПД, што се односи и на одредбе о малолетничком правосуђу, па оне неће бити посебно навођене и образлагане.

Ситуација је другачија када су у питању одредбе које се односе на децу и оружане сукобе, јер Афричка повеља пружа виши ниво заштите у доносу на КПД. Прописано је да ће државе чланице поштовати и осигурати поштовање правила међународног хуманитарног права које се примењује у оружаним сукобима а тиче се деце (чл. 22. ст. 1.). Даље, државе чланице ће предузети све неопходне мере да осигурају да ниједно дете не учествује директно у непријатељствима, а нарочито ће се уздржавати од регрутовања (енг. *recruiting*) било ког детета (чл. 22. ст. 2.). Државе уговорнице ће, у складу са својим обавезама према међународном хуманитарном праву, штити цивилно становништво у оружаним сукобима, и предузеће све изводљиве мере да осигурају заштиту и бригу о деци која су под утицајем оружаних сукоба, а таква правила ће се примењивати и на децу у ситуацијама унутрашњих оружаних сукоба, тензија и раздора (чл. 22. ст. 3.).

У поређењу са КПД, у Афричкој повељи постоји виши стандард забране регрутовања и коришћења деце у непријатељствима. *Прво*, забрана се односи на регрутовање и коришћење свих лица млађих од 18 година, док је у КПД ова граница постављена на 15 година. *Друго*, државама се забрањује регрутовање, док се у КПД државама налаже да се уздрже од регрутовања. *Треће*, државе се обавезују да предузму све "неопходне мере", што представља виши стандард у односу на "изводљиве мере" које предвиђа КПД. Строжи стандард забране у Афричкој повељи је донекле и разумљив имајући у виду да је управо на овом континенту пракса регрутовања и коришћења деце у оружаним сукобима најизраженија.

## 3. Акти у области међународног кривичног права

У делу рада у коме смо говорили о феноменологији регрутовања и учешћа малолетних лица у оружаним сукобима, је истакнуто да је ова пракса узела маха у свим оружаним сукобима, што потврђују и изнети статистички подаци. То је показало да заштита која се пружа кроз стандарде из области међународног хуманитарног права и међународног права људских права, а који су обавезујући за државе уговорнице, није

<sup>622</sup> Organization of African Unity Assembly of Heads of State and Government, *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*, OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49, 11 July 1990

<sup>623</sup> Kuper, J., *The development of international child law, The definition of the child and implementation mechanisms*, in: Cushman, T., ed., *Handbook of Human Rights*, Routledge International, New York, 2012, стр. 344.

довољна, и да је потребно ову заштиту пружити у оквиру међународног кривичног права, кроз инкриминасање појединих радњи, поготово регрутовања малолетних лица у оружане снаге и групе, као међународних кривичних дела и кроз успостављање индивидуалне кривичне одговорности починилаца ових дела. Ова потреба своје отеловљење добија оснивањем међународних кривичних судова и трибунала и доношењем њихових статута.

У погледу тумачења ратног злочина регрутовања деце пред међународним кривичним судовима, примећује се обиље различитих правних схватања. И поред великог значаја тумачења *actus reus* и *mens rea* овог кривичног дела од стране судија Специјалног суда за Сијера Леоне, које су се прве суочиле са свим проблематичним аспектима инкриминације, за све будуће предмете су од посебног значаја пресуде МКС, као јединог сталног међународног кривичног суда, у чијем Статуту је први пут на међународном нивоу извршено инкриминасање регрутовања деце и њиховог коришћења у оружаним сукобима. На данашњем нивоу развоја међународног кривичног правосуђа, уз постојање прве пресуде сталног МКС за ово кривично дело у *предмету Лубанга*, може се закључити да су правна схватања заузета у пресуди донетој у овом предмету прихваћена као прецеденти.

### 3.1. Период пре оснивања сталног Међународног кривичног суда

Историјски посматрано, статутарне одредбе међународних кривичних судова и трибунала пре оснивања сталног Међународног кривичног суда, не регулишу регрутовање малолетних лица у оружане снаге и групе, а судска пракса се овим питањем само спорадично бавила пред МВТН. Регрутовање и коришћење малолетних лица у оружаним сукобима није било прописано као ратни злочин нити неко друго међународно кривично дело у статутима међународних војних трибунала у Нирнбергу и Токију, али је МВТН осудио Балдура фон Шираха, између осталог, и за коришћење Хитлерове омладине.<sup>624</sup> Према Статутима трибунала за бившу Југославију и Руанду регрутовање и коришћење малолетних лица у оружаним сукобима такође није било прописано као ратни злочин, нити је у њиховој пракси било предмета који су се посебно односили на кривична дела почињена према малолетним лицима, иако су неки предмети, између осталих, обухватили и оптужбе за ова кривична дела.<sup>625</sup>

### 3.2. Стални Међународни кривични суд

Иако у Статуту МКС постоји више кривичних дела код којих малолетство представља елемент бића кривичног дела, као и кривичних дела чијим извршењем су малолетна лица више погођена од других жртава, у овом делу рада предмет анализе ће бити само ратни злочин регрутовања, ангажовања и коришћења лица млађих од 15 година у оружаним сукобима, док ће остала кривична дела бити предмет анализе у делу рада који се односи на кривичноправну заштиту малолетних лица. Такође, уместо сталног понављања овако широког назива овог кривичног дела, прихватићемо скраћени назив - *кривично дело регрутовања деце* (енг. *crime of child recruitment*), због његовог

<sup>624</sup> Drumbl, M., *op.cit.*, стр. 117.

<sup>625</sup> У *предмету Акајесу* пред МКТР предмет оптужбе су била и силовања и убиства девојчица старости од 12 и 13 година; у *предмету Фоча* пред МКТЈ девојчица старости од 12 година је била жртва отмице и силовања.

утемељења како у страниј литератури, тако и у пракси међународних кривичних судова.<sup>626</sup>

Инкриминисање регрутовања деце је први пут извршено усвајањем Статута МКС. Како је током преговора око усвајања Статута указано на потребу инкриминисања кршења одредаба Допунског протокола II, између осталог и регрутовања и коришћења малолетних лица у оружаним сукобима, а претходно једна таква инкриминација није постојала, дошло је до изношења различитих схватања у погледу формулисања законског описа овог кривичног дела.<sup>627</sup> Европска унија, као и бројне државе које нису чланице ЕУ, су подржале укључивање регрутовања и коришћења малолетних лица у оружаним сукобима на листу ратних злочина, док су се САД успротивиле истичући да то не представља кривично дело према међународном обичајном праву. Словенија, Данска, Бразил, Белгија, као и УНИЦЕФ, су предложили подизање старосне границе забране регрутовања и коришћења малолетних лица у оружаним сукобима на 18 година. Представник Лебанона је истако да, иако је у овој држави забрањено регрутовање лица млађих од 18 година, ситуација може бити другачија у случају борбе са окупирајућом силом, као и да ће земље у развоју имати доста проблема у усклађивању са таквом одредбом због своје локалне културе. Интересантан је предлог представника Новог Зеланда да коришћење малолетних лица треба сматрати као отежавајућу околност приликом одмеравања казне лицима која су починила кривична дела прописана Статутом МКС.<sup>628</sup>

Ратни злочин регрутовања деце је у Статуту МКС прописан на следећи начин: "Регрутовање или ангажовање деце млађе од 15 година старости у националне оружане снаге или оружане групе, или њихово коришћење за активно учешће у непријатељствима". Ово кривично дело је прописано у два става, на првом месту у случају постојања међународног оружаног сукоба (чл. 8. ст. 2. (б) (xxvi)), када се забрана односи на националне оружане снаге, а затим и у случају постојања унутрашњег оружаног сукоба (чл. 8. ст. 2. (е) (vii)), када се забрана односи на оружане групе.

*Елементи кривичних дела*, чија је улога да служе као помоћ Суду у интерпретацији и примени чланова 6., 7., и 8. Статута, садрже даље одређење овог кривичног дела. Према њима, постоји пет елемената ратног злочина регрутовања деце *током међународног оружаног сукоба*:

1. Починилац је регрутовао или ангажовао на други начин једну или више особа у националне оружане снаге или користио једну или више особа да активно учествују у непријатељствима.
2. Та особа или особе су биле млађе од 15 година старости.
3. Починилац је знао или је требало да зна да је та особа или особе биле млађе од 15 година старости.

<sup>626</sup> Са аспекта нашег законодавства овај скраћени назив може изазвати бројне концептуалне и практичне дилеме, поготово у вези са узрастом пасивног субјекта, јер се ова инкриминација односи на лица млађа од 15 година, па би према нашем законодавству ту спадала и деца - до 14 година, и малолетници узраста од 14 до 15 година. Самим тим, овај скраћени назив не би био у духу језика нашег кривичног законодавства. Ипак, како је ово општеприхваћен назив у међународном кривичном праву за предметно кривично дело, а тема рада припада области међународног кривичног права, и ми смо се одлучили за његову употребу.

<sup>627</sup> McBride, J., *op.cit.*, стр. 47-48.

<sup>628</sup> United Nations, United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, 15 June - 17 July 1998, *Official Records, Volume II, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole*, New York, 2002, доступно на: [http://legal.un.org/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings\\_v2\\_e.pdf](http://legal.un.org/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings_v2_e.pdf); приступ: јун 2018. године.

4. Овакво понашање је предузето у контексту и било је повезано са међународним оружаним сукобом.
5. Починилац је био свестан фактичких околности које су успоставиле постојање оружаног сукоба.

На сличан начин су одређени елементи ратног злочина регрутовања деце *током унутрашњег оружаног сукоба*:

1. Починилац је регрутовао или ангажовао на други начин једну или више особа у оружане снаге или групу или користио једну или више особа да активно учествују у непријатељствима.
2. Та особа или особе су биле млађе од 15 година старости.
3. Починилац је знао или је требало да зна да је та особа или особе биле млађе од 15 година старости.
4. Овакво понашање је предузето у контексту и било је повезано са оружаним сукобом који није међународног карактера.
5. Починилац је био свестан фактичких околности које су успоставиле постојање оружаног сукоба.

У складу са схватањем елемената кривичног дела у међународном кривичном праву, предмет анализе биће *actus reus* и *mens rea* ратног злочина регрутовања деце.

Радња извршења ратног злочина регрутовања деце је одређена алтернативно и може се састојати у регрутовању (енг. *conscripting*), ангажовању (енг. *enlisting*) или коришћењу за активно учешће у непријатељствима (енг. *using to participate actively in hostilities*). Ни у Статуту МКС нити у Елементима кривичних дела нису дате дефиниције ових појмова, нити се могу пронаћи у актима из области међународног хуманитарног права, који чак користе још један енглески термин са сличним значењем - енг. *recruitment*. Логично, у пракси се поставило питање њиховог значења, и то као врло важно, с обзиром на то да од ширине њиховог значења у неким случајевима зависи да ли кривично дело уопште постоји, тј. да ли се предузете радње могу подвести под значење ових термина и самим тим представљати предметно кривично дело. Највећи проблем је представљало разграничење појмова регрутовања (енг. *conscripting*) и ангажовања (енг. *enlisting*).<sup>629</sup>

### 3.2.1. Предмет Лубанга

У првом предмету пре МКС - *предмет Лубанга*, се судило искључиво за ратни злочин регрутовања деце, што упућује на озбиљност проблема регрутовања деце, и већ у овом предмету је искрсла потреба одређивања значења наведених термина.<sup>630</sup>

<sup>629</sup> Значење ових израза се може пронаћи и у речницима, где су исти одређени на следећи начин: 1. *to conscript* значи "приморати на војну службу регрутовањем; ангажовати обавезно" (The Oxford English Dictionary 848, Vol. II, reprint 1978), и "присилити некога путем закона да служи у једној од оружаних снага" (The Cambridge International Dictionary 289, 1995); 2. *to enlist* значи "уписати некога на листу војног тела; ангажовати војника" (The Oxford English Dictionary 191, Vol. III, reprint 1978), и "проузроковати да се неко прикључи нечему, посебно оружаним снагама" (The Cambridge International Dictionary 459, 1995); 3. *to recruit* значи "ангажовати нове војнике; набавити или тражити свеже залихе људи за војску" (The Oxford English Dictionary 277, Vol. III, reprint 1978), и "наговорити некога да постане нови члан неке организације, посебно војске" (The Cambridge International Dictionary 1188, 1995). Наведено према: Cottier, M., Fenrick, W. J., Viseur Sellers, P., Zimmermann, A., *op.cit.*, стр. 260., фуснота 404.

<sup>630</sup> Интересантно је да је првом оптужницом подигнутом пред МКС, у предмету Лубанга, окривљеном стављено на терет извршење само кривичног дела регрутовања деце. Ово је вероватно последица првих истрага које је Тужилаштво спровело у ДР Конгу и Уганди, где је прикупило бројне доказе о

Предсудеће веће је у *Одлуци о потврђивању оптужбе* одредило значење ових термина. Предсудеће веће објашњава да су регрутовање (енг. *conscripting*) и ангажовање (енг. *enlisting*) два облика регрутације (енг. *recruitment*), где регрутовање (енг. *conscripting*) представља присилну регрутацију, а ангажовање (енг. *enlisting*) се више односи на добровољну регрутацију. Предсудеће веће се позива на сличну диференцијацију од стране судије Робертсона пред СССЈ. По закључку Предсудећег већа из овога следи да је регрутовање присилни акт, док је ангажовање (енг. *enlisting*) добровољни акт, па самим тим пристанак детета није валидна одбрана за окривљеног. Даље, Предсудеће веће сматра да је ово кривично дело трајне природе, тј. његова радња извршења траје све време док се дете налази у оружаним снагама или групи, а престаје када дете напусти оружане снаге или групу или достигне узраст од 15 година.<sup>631</sup>

Према Коментару Статута МКС, регрутовати (енг. *conscripting*) означава присилан улазак у оружане снаге, док ангажовање (енг. *enlistment*) означава добровољни акт придруживања оружаним снагама путем уписа, обично на "листу" војног тела, или путем ангажмана који указује на чланство или инкорпорисаност у снаге. Такође, имајући у виду сврху забране, физичко инкорпорисање у оружане снаге или "школе" које делују у оквиру оружаних снага и обучавају лица млађа од 15 година за оружане сукобе, се може сматрати еквивалентним са формалним уласком путем регрутације или ангажовања, и самим тим подлеже забрани.<sup>632</sup>

Иако је овом инкриминацијом забрањено и присилно и добровољно регрутовање лица млађих од 15 година, прављење ове разлике се није показало као превише значајно и релевантно у пракси. Судеће веће у предмету Лубанга је првобитно наговестило да ће ово разликовање узети у обзир приликом одмеравања казне, да би касније у пресуди изнело схватање да начин регрутовања не може бити узет као отежавајућа околност приликом одмеравања казне, јер је претходно овај фактор узет као релевантан за одређивање тежине кривичног дела.<sup>633</sup> Иако је Веће на овај начин уважило принцип забране двоструког вредновања, према коме једна околност која представља обележје кривичног дела не може бити узета у обзир и код одмеравања казне као отежавајућа или олакшавајућа околност, сматрамо да је оправдано правити разлику приликом одмеравања казне у зависности од начина регрутовања. Наиме, и присилно и добровољно регрутовање представљају радњу извршења основног облика предметног кривичног дела, али сматрамо да извршење овог кривичног дела присилним регрутовањем захтева да одмерена казна буде тежа у односу на ону која је одмерена за исто дело извршено добровољним регрутовањем, јер једноставно једна радња има већу тежину у односу на другу, односно представља већи степен угрожености заштићеног добра. Практично посматрано, сматрамо да се не могу изједначити ситуација када неко врши отмице лица млађих од 15 година која се налазе на путу од школе до куће, како би их присилно укључио у своје оружане снаге или групе, и ситуација у којој лица млађа од 15 година сама, добровољно приступе оружаним снагама или групама, на пример, да би се придружила члану породице који

---

распрострањеном регрутовању и учешћу деце у непријатељствима, али и подизања свести међународне заједнице о обиму овакве праксе и њених штетних последица.

<sup>631</sup> International Criminal Court, Pre-Trial Chamber I, The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo, *Decision on the confirmation of charges*, No. ICC-01/04-01/06, 29 January 2007, par. 246-248.

<sup>632</sup> Cottier, M., Fenrick, W. J., Visser Sellers, P., Zimmermann, A., *op.cit.*, стр. 260.

<sup>633</sup> Исто тако, Судеће веће није уважило ни захтев Тужилаштва да чињеницу да су поједина регрутована малолетна лица била узраста од пет и шест година цени као отежавајућу околност, истичући да је ова околност већ узета у обзир приликом одређивања тежине кривичног дела и представља елемент бића кривичног дела. Више о томе: International Criminal Court, *Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, 10 July 2012, стр. 12. и 29.

се већ тамо налази. Овакво схватање није усамљено у литератури, јер има аутора који сматрају да за све радње извршења овог кривичног дела треба да буде прописана максимална казна, али да услед фактичких околности случаја за добровољно ангажовање може бити изречена блажа казна у односу на казну изречену за принудно регрутовање.<sup>634</sup>

Трећа радња је одређена као "коришћење деце млађе од 15 година за активно учешће у непријатељствима". Одмах се може уочити да је формулација ове треће радње извршења измењена у односу на њено одређење у актима из области међународног хуманитарног права и међународног права људских права. Допунски протокол I, КПД и Факултативни протокол о учешћу деце у оружаним сукобима садрже забрану да деца директно учествују у непријатељствима, док Допунски протокол II садржи забрану да деца на било који начин учествују у непријатељствима. У литератури се наводи да фраза "активно учешће" води порекло из заједничког чл. 3. Женевских конвенција у коме се помињу "лица која не учествују активно у непријатељствима", а помиње се и у Резолуцији Генералне скупштине УН из 1970. године о основним принципима за заштиту цивилног становништва у оружаним сукобима, где се наводи да "приликом предузимања војних операција током оружаних сукоба, у сваком тренутку се мора правити разлика између лица која активно учествују у непријатељствима и цивилног становништва".<sup>635</sup>

Чини се да је приликом формулисања треће радње извршења покушано да се избегне употреба до тада коришћене фразе "директно учешће", која нигде није била јасно дефинисана и изазивала је спорове у практичној примени услед различитих тумачења. Међутим, употребљена је друга фраза "активно учешће", која такође нема јасно значење, нити је дефинисана у Статуту МКС и Елементима кривичних дела. У преговорима током израде Статута МКС се употреба фразе "коришћење лица млађих од 15 година за активно учешће у непријатељствима" издвојила као најадекватнија с обзиром на ситуације које су творци Статута настојали да обухвате овом фразом. Наиме, појашњено је да је оваква фраза употребљена како би, са једне стране, покрила и директно учешће у борби и активно учешће у војним активностима које је повезано са борбом, као што су извиђање, шпијунирање, саботажа и коришћење деце као мамаца, курира или на војним контролним пунктовима. Са друге стране, ова фраза не покрива активности за које је јасно да нису повезане са непријатељствима, као што су достављање хране у ваздухопловну базу, или коришћење домаћег особља у брачном смештају официра. Ипак, коришћење деце за обављање функција директне подршке, као што је ношење залиха на фронт или предузимање неких активности на самом фронту, потпада под употребљену фразу.<sup>636</sup> Из овог објашњења се може закључити да је неопходно да постоји веза између активности које лица млађа од 15 година предузимају и саме борбе. Међутим, ни ово није јасно и потпуно објашњење фразе "активно учешће у непријатељствима", нити се може рећи да су наведене све могуће радње које могу представљати такво учешће, већ се у пракси стално појављује неки нови начин на који малолетна лица учествују у непријатељствима, па се и даље поставља питање тачног значења ове фразе, од чега у конкретном случају може зависити да ли кривично дело постоји или не.

<sup>634</sup> Jorgensen, H.B.N., *Child Soldiers and the Parameters of International Criminal Law*, Chinese Journal of International Law, 2012, стр. 679.

<sup>635</sup> McBride, J., *op.cit.*, стр. 60.

<sup>636</sup> United Nations, United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, 15 June - 17 July 1998, *Official Records, Volume III, Reports and other documents*, New York, 2002, стр. 18., фуснота 19., доступно на: [http://legal.un.org/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings\\_v3\\_e.pdf](http://legal.un.org/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings_v3_e.pdf); приступ: јун 2018. године.

У Елементима кривичних дела је као једно од обележја кривичног дела рагрутовања деце прописано да је овакво понашање предузето у контексту и било повезано са оружаним сукобом. Дакле, док се творци Статута МКС опредељују да је неопходно да активно учешће буде у вези са самом борбом, у Елементима кривичних дела се захтева веза са оружаним сукобом. Оваква неусклађеност је у пракси произвела додатне проблеме у примени фраза које су већ саме по себи недовољно јасне и одређене.

Судеће веће у *предмету Лубанга* се још једном нашло позваним да анализира и ближе одреди и ову фразу. Према схватању овог Већа, забрана коришћења деце млађе од 15 година за активно учешће у непријатељствима није зависна од њиховог претходног регрутовања или ангажовања у оружаним снагама или групи, тј. пасивни субјекти ове треће радње извршења не морају бити лица која су претходно регрутована или ангажована у оружаним снагама или групама. То произлази и из самог законског описа, где је међу радњама извршења употребљен везник "или", што указује да су радње алтернативно одређене па самим тим предузимањем било које од њих се сматра да је кривично дело учињено.<sup>637</sup> Значи, неко може предузети само трећу радњу извршења, тј. користити лица млађа од 15 година за активно учешће у непријатељствима, и сматраће се да је учинио ово кривично дело, иако претходно није регрутовао или ангажовао та иста лица у оружане снаге или групе.

Судеће веће је имало у виду и различито одређење значења ове фразе од стране твораца Статута МКС и у Елементима кривичних дела. Прво указује на становиште Предсудећег већа у *предмету Лубанга*, које се позвало на објашњење твораца Статута МКС о овом питању и затим закључило да коришћење лица млађих од 15 година за активно учешће у непријатељствима постоји када се та лица користе да чувају војне објекте, као што су војне касарне различитих јединица страна у сукобу или да штите физички интегритет војних команданата (када се ова лица користе као телохранитељи)<sup>638</sup>. Пресудеће веће сматра да су ове активности повезане са непријатељствима ако: 1. су војни команданти у позицији да преузму све неопходне одлуке које се односе на спровођење активности током непријатељстава; 2. имају директан утицај на ниво логистичких ресурса и на организацију операција друге стране чији је циљ напад на такве војне објекте.<sup>639</sup>

Затим се указује на схватања изнета у пресудама СССЛ и у литератури, и закључује да: "Активно учешће у непријатељствима обухвата широк круг лица, почев од оних који се налазе на линији фронта (који учествују директно), до оних који обављају мноштво улога којима се пружа подршка борцима. Све ове активности, које покривају и директно и индиректно учешће, имају једну фундаменталну заједничку карактеристику, да је дете у најмању руку потенцијална мета. Одлучујући фактор у опредељењу да ли ће једна "индиректна" улога бити третирана као активно учешће у непријатељствима јесте да ли подршка коју дете обезбеђује борцима њега излаже стварној опасности као потенцијалној мети. Према коначном схватању Судећег већа, комбинација ових фактора - пружање подршке од стране детета и ниво ризика од наступања последице, значи да иако је лице одсутно са места на коме тренутно постоји непријатељство, оно је ипак активно укључено у непријатељство. Самим тим, како деца

<sup>637</sup> International Criminal Court, Trial Chamber I, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04-01/06, 14 March 2012, стр. 282., пар. 620.

<sup>638</sup> Предсудеће веће је коришћење лица млађих од 15 година за чување војних објеката и као телохранитеља разматрало јер су у конкретном случају у предмету Лубанга, ова лица управо за ове активности била коришћена.

<sup>639</sup> International Criminal Court, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges*, The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04-01/06, 29 January 2007, стр. 90-91., пар. 261-263.



могу бити коришћена за обављање различитих улога од стране оружаних група, одређење да ли конкретна активности представља "активно учешће" се може извршити само од случаја до случаја."<sup>640</sup> Ово би се могло тумачити као да је Судаће веће заменило фразу *учешћа у непријатељствима* фразом *излагања опасности*.<sup>641</sup>

Сматрамо да је исправна одлука Судаћега већа да о чињеници да ли нека активност представља "активно учешће у непријатељствима" или не, треба одлучивати од случаја до случаја, односно посматрати је као "отворену категорију". Сама ова формулација је таква да не даје простора да се прецизно дефинише, већ управо оставља могућност да се у сваком конкретном случају одреди да ли нешто представља активно учешће или не. Оно што је неопходан услов да би нека активност представљала "активно учешће у непријатељствима" јесте веза између те активности и непријатељства. При том, у погледу различитих схватања изнетих од стране твораца Статута и у Елементима кривичних дела, сматрамо да би најадекватније било да се захтева постојање *везе између активности и оружаног сукоба*. Наиме, заштитни објекат овог кривичног дела јесу лица млађа од 15 година, а применом телеолошког тумачења може се закључити да је циљ ове инкриминације двострук: *прво*, да ова лица ни на који начин не буду регрутована и ангажована од стране оружаних снага и група, и *друго*, да се ова лица задрже изван непријатељства, тј. изван оружаног сукоба. То је истакнуто и у Коментару чл. 77. ст. 2. Допунског протокола I, где се указује на јасну намеру оних који су радили на нацрту овог члана да лица млађа од 15 година остану изван оружаног сукоба, па се самим тим од њих не треба захтевати да прикупљају и преносе војне информације, преносе оружје и муниције и обезбеђују залихе.<sup>642</sup> *Крајњи циљ јесте заштита физичког и психичког интегритета лица млађих од 15 година током оружаног сукоба, тј. немогућивање да постану директне мете у оружаном сукобу*.

Иако одлучивање од случаја до случаја омогућава већу арбитрарност судија приликом одлучивања, у овом случају је овакав приступ неопходан, поготово имајући у виду, већ раније поменуто, постојање разлика између самих оружаних сукоба, а самим тим и између улога које малолетна лица обављају током њиховог трајања, као и на еволуирајући карактер и оружаних сукоба и улога малолетних лица у њима. Према томе, дефинисање фразе "активно учешће у непријатељствима", или одређивање активности које овде спадају по принципу *numerus clausus*, у овом случају не би било оправдано.

Када је у питању *mens rea* кривичног дела регрутовања деце, за разлику од неких других кривичних дела прописаних Статутом МКС, код којих је одређен и облик *mens rea* са којим се могу извршити, у овом случају то није учињено. Следствено, примењиваће се општа одредба о *mens rea* садржана у чл. 30. Статута МКС, према којој је за постојање кривичне одговорности окривљеног неопходно да су материјални елементи кривичног дела остварени уз постојање намере и знања.

Овакво становиште је потврђено и од стране Предсудаћега већа у *предмету Лубанга*. Ово Веће је прво, позивањем на ранију праксу *ad hoc* трибунала и литературу, анализирано могуће облике субјективног елемента. Истиче да вољни елемент захтева кумулативно постојање и намере и знања, и обухвата три ситуације: 1. починилац зна да ће његово чињење или пропуштање довести до остварења објективних елемената кривичног дела и предузима такво чињење или пропуштање са конкретном намером

<sup>640</sup> International Criminal Court, Trial Chamber I, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04-01/06, 14 March 2012, стр. 286., пар. 628.

<sup>641</sup> Lieflander, R. T., *The Lubanga Judgment of the ICC*, Cambridge Journal of International and Comparative Law, vol. 1, no. 1/2012, стр. 202.

<sup>642</sup> Sandoz, Y., Swinarski, C., Zimmermann, B., ed., *op.cit.*, стр. 901.

остварења објективних елемената кривичног дела (у овом случају се ради о *dolus directus* првог степена); 2. починилац нема конкретну намеру да оствари објективне елементе кривичног дела, али је свестан да ће њихово остварење бити нужна последица његовог чињења или пропуштања (у овом случају се ради о *dolus directus* другог степена), 3. починилац је свестан ризика да остварење објективних елемената кривичног дела може бити последица његовог чињења или пропуштања, и прихвата такав исход на тај начин што пристаје или се саглашава са њим (у овом случају се ради о *dolus eventualis*).<sup>643</sup> Затим се појашњава да су код *dolus eventualis* могуће две ситуације. *Прво*, ако постоји значајан ризик остварења објективних елемената кривичног дела (тј. постоји вероватноћа да ће до тога доћи у уобичајеном току догађаја), о чињеници да починилац прихвата идеју да оствари објективне елементе кривичног дела се може закључити из: а) свести починиоца о значајној вероватноћи да ће његово чињење или пропуштање за исход имати остварење објективних елемената кривичног дела, и б) одлуке починиоца да предузме своје чињење или пропуштање упркос постојању такве свести. *Друго*, ако је ризик остварења објективних елемената кривичног дела низак, починилац мора јасно и изричито да прихвати идеју да објективни елементи кривичног дела могу бити исход његовог чињења или пропуштања.<sup>644</sup>

Веће даље указује на субјективни елемент овог кривичног дела који је садржан у Елементима кривичних дела, а који се односи на узраст пасивних субјеката, према коме је "учинилац знао или је требало да зна да је та особа или те особе млађе од 15 година". У том контексту Веће објашњава да стандард "требало да зна" мора да се разликује од стандарда "морао да зна", као и да се у овом случају ради о нехату, који постоји када починилац: 1. није знао да су жртве млађе од 15 година старости у време регрутовања, ангажовања или коришћења за активно учешће у непријатељствима; и 2. такво знање му је недостајало јер није деловао са дужном пажњом у релевантним околностима (може се рећи да је починилица требало да зна онда када је недостатак знања последица његовог неуспеха да се повинује својој дужности да поступа са дужном пажњом). Веће појашњава да стандард "требало да зна" прописан у Елементима кривичних дела у односу на чланове Статута МКС у којима је прописано кривично дело регрутовања деце, представља изузетак од захтева за постојање намере и знања као субјективног елемената овог кривичног дела, како је то прописано у чл. 30. Статута МКС. Самим тим, како стандард "требало да зна" представља изузетак, он ће се примењивати само на објективни елемент који се тиче узраста жртава, док ће се постајње намере и знања захтевати за постојање свих других објективних елемената кривичног дела, укључујући постојање оружаног сукоба и постојање везе између радњи извршења и оружаног сукоба. У погледу постојања оружаног сукоба, Веће напомиње да Елементи кривичних дела захтевају само да "је починилац био свестан *фактичких околности* које су успоставиле постојање оружаног сукоба", односно да се не захтева да је починилац закључио, на основу *правне процене* датих околности, да је постојао оружани сукоб.<sup>645</sup>

У првостепеној пресуди у *предмету Лубанга*, Претресно веће је поновило схватање Предсудећег већа у погледу *mens rea* предметног кривичног дела, а које је изнето у наведеној Одлуци о потврђивању оптужбе. Ово Веће је указало и на бројна питања која отвара одређивање нижег степена *mens rea* само у односу на једно објективно обележје кривичног дела, пре свега, питање је да ли је уопште могуће, у оквиру Статута МКС, да се путем Елемената кривичних дела измени било који

<sup>643</sup> International Criminal Court, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges*, The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04-01/06, 29 January 2007, стр. 119-120., пар. 351-352.

<sup>644</sup> *Ibid.*, стр. 120., пар. 353-354.

<sup>645</sup> *Ibid.*, стр. 121-122, пар. 357-360.

материјални елемент кривичних дела прописаних Статутом, као и који би био обим интерпретације "требало да зна" стандарда. Међутим, Веће се није нашло позваним да на ова питања одговори, јер Тужилаштво своју оптужбу није засновало на овом стандарду, већ је тражило да Веће огласи окривљеног кривим ако утврди да је он *знао* да су жртве кривичног дела млађе од 15 година.<sup>646</sup>

### 3.2.2. Остали предмети пред сталним Међународним кривичним судом у којима се суди и за кривично дело регрутовања деце

У предмету *Катанга*, окривљеном је, између осталог, стављено на терет и кривично дело регрутовања деце, јер их је користио за активно учешће у непријатељствима. У првостепеној пресуди окривљени Катанга је оглашен кривим за ово кривично дело, а Судаће веће се том приликом позвало на одређење *actus reus* и *mens rea* кривичног дела регрутовања које је дато у пресуди у предмету *Лубанга*.<sup>647</sup> И у предмету *Нтаганда*, окривљени је оглашен кривим за ратни злочин регрутовања деце, а Судаће веће се у пресуди такође позива на ставове који су у погледу *actus reus* и *mens rea* овог кривичног дела заузети у предмету *Лубанга*.<sup>648</sup>

Неколико предмета пред МКС се односе на ЛРА - оружану групу која постоји у Уганди и која је позната по својој пракси регрутовање деце. Предмет који изазива доста интересовања стручне јавности јесте предмет *Доминик Онгвен*, где је окривљени и сам отет и регрутован као дете од стране оружане групе, да би временом у њеном саставу напредовао у чиновима, све до чина команданта једне бригаде у оквиру ЛРА. Касније, као пунолетан, Онгвен је пред МКС оптужен и тренутно се против њега води поступак, између осталог и за регрутовање и коришћење лица млађих од 15 година за активно учешће у непријатељствима.<sup>649</sup>

Сумирано, *actus reus* кривичног дела регрутовања деце обухвата три алетрантивно одређене радње: 1. *регрутовање*, које се односи на *обавезно регрутовање* по сили закона у оружане снаге и на *принудно регрутовање*, на пример, отмицом, у оружане снаге или групу; 2. *ангажовање*, које се односи на *добровољно приступање* оружаним снагама или групи; 3. *коришћење за активно учешће у непријатељствима*. Активно учешће у непријатељствима обухвата како директно учешће у борби, тако и предузимање активности којима се пружа подршка борцима, када лице постаје потенцијална мета. О томе да ли нека активност представља активно учешће или не одлучиваће се од случаја до случаја.

Иако предметна инкриминација у Статуту МКС има своје утемељење на забрани регрутовања и коришћења деце прописаној у актима из области међународног хуманитарног права и људских права, чији је циљ да се сва деца млађа од 15 година држе изван оружаног сукоба, не може се рећи да је и циљ ове инкриминације исти. Наиме, иако крајњи циљ и ове инкриминације јесте заштита психичког и физичког интегритета лица млађих од 15 година током оружаних сукоба, њеним тумачењем закључујемо да није *свако коришћење* ових лица у непријатељствима забрањено, већ само *коришћење за активно учешће*. Према нашем мишљењу, у активно учешће спада,

<sup>646</sup> International Criminal Court, Trial Chamber I, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04-01/06, 14 March 2012, стр. 437-438., пар. 1015.

<sup>647</sup> International Criminal Court, *Judgement pursuant to article 74 of the Statute*, The Prosecutor v. Germain Katanga, No. ICC-01/04-01/07, 7 March 2014, стр. 393-396.

<sup>648</sup> International Criminal Court, *Judgement*, The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, No. ICC-01/04-02/04, 8 July 2019, стр. 489-491.

<sup>649</sup> International Criminal Court, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, No. ICC-02/04--01/15, 23 March 2016.

пре свега, учешће у самој борби, али и свака друга активност која је у непосредној вези са борбом или борбеним операцијама, односно која омогућава да неко постане директна мета. Зато се за активно учешће у непријатељствима може рећи да представља једну „отворену категорију“ о којој треба одлучивати од случаја до случаја. Некада ће у пракси то бити јако тешко за утврђивање, поготово јер активност коју неко обавља, услед непредвидивости оружаног сукоба, може лако да се промени, па неко ко је, на пример, до једног тренутка спремао оброке војницима, већ следећег тренутка може учествовати у самој борби.

Када је у питању *mens rea* кривичног дела регрутовања деце, сумирањем одредаба Статута и Елемената кривичних дела МКС и ставова заузетих у пракси овог Суда, јасно је да је за извршење предметног кривичног дела неопходно постојање намере и знања о свим битним обележјима овог кривичног дела, док је у погледу једног обележја - узраста пасивног субјекта, довољно да је учинилац знао или требало да зна да су лица која регрутује, ангажује или користи за активно учешће у непријатељствима млађа од 15 година. Дакле, само у односу на овај елемент кривичног дела је довољан нехат.

### 3.3. Специјални суд за Сијера Леоне (СССЛ)

Како је Статут СССЛ усвојен четири године након усвајања Статута МКС, кривично дело регрутовања деце је у Статуту СССЛ инкриминисано скоро на исти начин као и у Статуту МКС, што је и разумљиво јер Статут МКС представља својеврсну кодификацију међународног кривичног права, па на некин начин постоји и обавеза усклађивања са њим. Ово кривично дело се састоји у регрутовању (енг. *conscripting*), или ангажовању (енг. *enlisting*) деце млађе од 15 година у оружане снаге или групе, или њиховом коришћењу за активно учешће у непријатељствима (енг. *using them to participate actively in hostilities*) (чл. 4. ст. 1. ц) Статута).

Радње извршења су одређене на исти начин као и у Статуту МКС, с тим што је овде у једном члану прописано кривично дело и у ситуацији када га врше оружане снаге и у ситуацији када га врше оружане групе, док су у Статуту МКС ове ситуације раздвојене, па се у првом члану прописује ово кривично дело када га врше националне оружане снаге у случају постојања међународног оружаног сукоба, а у другом члану када га врше оружане групе у случају постојања интерног оружаног сукоба. Према Статуту СССЛ постоји другачије одређење и подела међународних кривичних дела у односу на Статут МКС,<sup>650</sup> па је ово кривично дело прописано у оквиру *других тешких повреда међународног хуманитарног права* (чл. 4. Статута).

Слично као и у случају МКС, и пред СССЛ су се јавили проблеми у пракси када је у питању предметно кривично дело, па је овај Суд имао доста практичних ситуација где је морао првобитно да реши спорна питања, па тек онда да се упусти у одлучивање о самом кривичном делу и кривичној одговорности оптужених лица. Већ је поменуто да је једна од основних карактеристика сукоба у Сијера Леонеу била управо учешће великог броја малолетних лица у сукобу, па се пред СССЛ нашло доста лица оптужених за кривично дело регрутовања деце. Иако је Статут МКС усвојен пре Статута СССЛ, пред СССЛ су се одржала прва суђења за кривично дело регрутовања деце у историји међународног кривичног правосуђа. Зато је овај Суд, између осталог,

---

<sup>650</sup> Према Статуту МКС овај Суд је надлежан за геноцид, злочине против човечности, ратне злочине и агресију, а према Статуту СССЛ, Суд је надлежан за злочине против човечности, повреде заједничког чл. 3. Женевских конвенција и Допунског протокола II, друге тешке повреде међународног хуманитарног права и одређена кривична дела према праву Сијера Леонеа.

први био позван да одговори на питање у ком тренутку је регрутовање деце постало кривично дело у међународном кривичном праву.

Прва оптужница за кривично дело регрутовања деце у међународном кривичном правосудју је подигнута управо пред СССЛ, у предмету ЦДФ<sup>651</sup> против окривљеног Нормана.<sup>652</sup> Интересантно је да је окривљени у свом сведочењу изјавио да је похађао основну војну школу у Фритауну, а са 14 година је ангажован као дете војник - регрут од стране Британске војске, у јединици која је носила назив "Дечачки вод", где се у том смеру образовао до своје 18. године. Јединица Дечачки вод је основана од стране Велике Британије за подручје западне Африке са циљем да обучава регруте за будућу Афричку војску, а чинили су је дечаки узраста од 10 година који су одабирани на простору Сијера Леонеа, Нигерије и Гане. Са својих 18 година Норман се враћа у Фритаун где је затим ангажован као војник. Касније је служио у Британској војсци по европским земљама, да би се на крају вратио у Сијера Леоне у чијој војсци је стално напредовао.<sup>653</sup> Првобитно и сам ангажован као дете војник, окривљеном Норману се касније, пред СССЛ, ставља на терет кривично дело регрутовања деце.

Окривљеном Норману је првобитно, између осталих кривичних дела, стављено на терет и да је регрутовао или ангажовао децу млађу од 15 година у оружане снаге или групе и да их је, додатно или алтернативно, користио за активно учешће у непријатељствима.<sup>654</sup> Оно што овај предмет често ставља у фокус теоријских расправа јесте околност да је окривљени уложио приговор на оптужницу у погледу надлежности СССЛ да суди за ово кривично дело, истичући да кривично дело регрутовања деце у време на које се односи оптужница, а то је почев од 30. новембра 1996. године, није било део обичајног међународног права, па би самим тим било повређено начело *nullum crimen sine lege*. У приговору се указује на забрану регрутовања и коришћења деце млађе од 15 година у непријатељствима, која је садржана у Допунском протоколу II и Конвенцији о правима детета, међутим, појашњава се да ови акти само намећу обавезу државама уговорницама да се уздрже од ових радњи, али их не криминализују. Инкриминисање регрутовања и коришћења деце млађе од 15 година у непријатељствима се први пут помиње у Факултативном протоколу уз КПД о учешћу деце у оружаним сукобима, који је ступио на снагу 2002. године (дакле, након периода на који се односи оптужница), и који је ратификовао мали број држава, па је питање да ли представља део обичајног међународног права или не. Предметно кривично дело је први пут инкриминисано доношењем Статута МКС 1998. године, који је ступио на снагу 1. јула 2002. године, и том приликом није кодификовано обичајно међународно право, већ је у питању нова инкриминација.<sup>655</sup> Дакле, по схватању одбране, СССЛ нема надлежност да суди за кривично дело регрутовања деце, јер је ово кривично дело у међународном праву први пут инкриминисано 2002. године, када ступају на снагу Статут МКС и Факултативни протокол уз КПД о учешћу деце у оружаним сукобима, а

<sup>651</sup> Главна суђења пред СССЛ су подељена према четири велика предмета у којима се судило: ЦДФ, РУФ, АФРЦ и Тејлор. Прва три предмета носе назив према оружаним групама чији су челници били уједно и главни оптужени у овим предметима. ЦДФ је скраћеница од енг. *Civil Defence Forces*. РУФ је скраћеница од енг. *Revolutionary United Front*. АФРЦ је скраћеница од енг. *Armed Forces Revolutionary Council*. Тејлор је предмет у коме се судило бившем председнику Либерije Чарлеу Тејлору.

<sup>652</sup> Special Court for Sierra Leone, *Indictment*, The Prosecutor against Sam Hinga Norman, No. SCSL-2003-08-I-002, 7 March 2003.

<sup>653</sup> Special Court for Sierra Leone, *CDF Trial transcript*, The Prosecutor against Sam Hinga Norman, No. SCSL-2003-08-I-002, 24 January 2006, стр. 44-46.

<sup>654</sup> Special Court for Sierra Leone, *Indictment*, The Prosecutor against Sam Hinga Norman, No. SCSL-2003-08-I-002, 7 March 2003, стр. 8-9., пар. 24.

<sup>655</sup> Special Court for Sierra Leone, *Preliminary motion based on lack of jurisdiction: child recruitment*, The Prosecutor against Sam Hinga Norman, No. SCSL-2003-08-PT, 26 June 2003.

оптужница се односи на период почев од 30. новембра 1996. године. Самим тим, суђење окривљеном Норману за дело које у време извршења није било прописано као кривично дело у међународном праву, би представљало кршење начела *nullum crimen sine lege*, конкретно његовог сегмента *nullum crimen sine lege previa* који се односи на забрану ретроактивне примене кривичног закона.

У свом одговору на приговор о непостојању надлежности СССЛ над овим кривичним делом, Тужилаштво је изнело схватање да је забрана регрутовања деце била део обичајног међународног права у време на које се односи оптужница, тј. почев од 30. новембра 1996. године. Ова забрана је широко призната и недвосмислена, посебно је утемељена у Женевским конвенцијама, а познато је и да је према закону једног броја држава регрутовање и коришћење деце млађе од 15 година у непријатељствима нелегално. Самим тим, испуњена су оба конститутивна елемента обичаја – пракса држава и *opinio juris*. Према ставу Тужилаштва, инкриминисањем регрутовања, ангажовања и коришћења деце млађе од 15 година у непријатељствима, Статут МКС не ствара ново кривично дело, већ кодификује постојеће обичајно међународно право. Према томе, није дошло ни до повреде начела *nullum crimen sine lege*.<sup>656</sup>

Одбрана у свом одговору наводи да ако СССЛ прихвати став Тужилаштва да регрутовање и коришћење деце млађе од 15 година у непријатељствима има статус кривичног дела у међународном праву, мора тачно навести тренутак прописивања овог кривичног дела, како би се утврдило за која кривична дела је СССЛ надлежан да суди. Одбрана тврди да забрана неког понашања у међународном праву не подразумева нужно и кривичну одговорност за предузимање таквог понашања.<sup>657</sup>

Како би донело одлуку о спорном питању, Жалбено веће је као *amicus curiae*, тј. пријатеље суда, ангажовало Клинику за људска права Универзитета у Торонту и УНИЦЕФ. Према мишљењу Клинике за људска права, регрутовање деце је било забрањено у време на које се односи оптужница и према конвенционалном и према обичајном међународном праву, а пракса држава указује да ово представља обичајну норму, јер скоро све државе које имају војне снаге забрању регрутовање лица млађих од 15 година. Међународно хуманитарно право дозвољава кривично гоњење лица због тешких кршења правила рата, без обзира да ли су та кршења изричито инкриминисана или не, што је потврђено у пракси међународних судова, пракси држава и научној литератури. УНИЦЕФ је навео бројне међународне акте који садрже забрану регрутовања и коришћења лица млађих од 15 година у непријатељствима, и на основу тога закључио да је регрутовање деце било универзално прихваћено као кривично дело пре времена на које се односи оптужница, па инкриминисање овог дела у Статуту МКС одражава постојеће обичајно међународно право.<sup>658</sup>

Жалбено веће је навођењем и анализирањем релевантних одредаба аката из области међународног хуманитарног права и права људских права, извело закључак да је забрана регрутовања деце била утемељена у конвенционалном међународном праву пре периода на који се односи оптужница, а с обзиром на праксу држава представљала је и део обичајног међународног права. Кључно питање, према схватању овог Већа, јесте да ли таква забрана подразумева и постојање индивидуалне кривичне

<sup>656</sup> Special Court for Sierra Leone, *Prosecution response to the fourth Defence preliminary motion on lack of jurisdiction (child recruitment)*, The Prosecutor against Sam Hinga Norman, No. SCSL-2003-08-PT, 7 July 2003.

<sup>657</sup> Special Court for Sierra Leone, *Reply - Preliminary motion based on lack of jurisdiction: child recruitment*, The Prosecutor against Sam Hinga Norman, No. SCSL-2003-08-PT, 14 July 2003.

<sup>658</sup> Special Court for Sierra Leone, *Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (child recruitment)*, The Prosecutor against Sam Hinga Norman, Moinina Fofana and Allieu Kondewa, No. SCSL-2004-14-AR72(E), 31 May 2004.

одговорности за њено кршење у време на које се оптужница односи.<sup>659</sup> Уз веома обимну анализу међународних аката, Веће је навело да једна норма не мора изричито да буде прописана у међународној конвенцији да би се "кристализовала" као кривично дело према обичајном међународном праву, јер која би била сврха обичајног правила ако би могло да се примењује само након инкорпорисања у један међународни инструмент као што је Статут МКС? Даље, није неопходно да индивидуална кривична одговорност буде изричито прописана у конвенцији да би одредбе конвенције подразумевале индивидуалну кривичну одговорност према обичајном међународном праву.<sup>660</sup> Из наведених разлога, Веће је одбацило прелиминарни захтев Одбране.

Уз одлуку Жалбеног већа, судија Робертсон је приложио своје *издвојено мишљење*, у коме је, такође уз анализу бројних међународних аката и стручне литературе, изразио своје неслагање у вези са моментом од кога се може сматрати да је извршено инкриминисање ангажовања (енг. *enlisting*) лица млађих од 15 година у оружаним снагама или групама, као једне од радњи ратног злочина регрутовања деце. Према његовом мишљењу, заступање става да је ангажовање (енг. *enlisting*) лица млађих од 15 година у оружаним снагама или групама представљало кривично дело пре инкриминисања ове радње у Статуту МКС у јулу 1998. године, би представљало кршење начела *nullum crimen sine lege*. Самим тим, окривљени Норман не сме бити кривично гоњен за радње ангажовања лица млађих од 15 година у оружаним снагама или групама које су почињене пре јула 1998. године.<sup>661</sup>

Овакав став има подршку и у литератури, јер је, поготово са аспекта начела законитости, као основног начела кривичног права, тешко замислити да је кривично гоњење за ратни злочин регрутовања деце било могуће пре његовог инкриминисања у Статуту МКС, само на основу забране која постоји у инструментима међународног хуманитарног права и људских права, који су обавезујући за државе, а не за појединце. Такође, ови инструменти најчешће користе термин регрутација (енг. *recruitment*), па је недовољно јасно да ли у сваком инструменту овај термин обухвата све могуће облике регрутације, тј. регрутацију на основу законске обавезе, принудну регрутацију и добровољну регрутацију. Истиче се и да се у овом случају не ради о питању надлежности Суда, већ о питању да ли се једна радња уопште може сматрати кривичним делом, јер ако та радња није представљала кривично дело у време извршења, окривљеном не би могло да се суди, не због недостатка надлежности, већ због непостојања кривичног дела. Са тим у вези се критикује и једностепеност у одлучивању о овако важном питању, о коме је одмах одлучивало Жалбено веће, без могућности улагања жалбе на одлуку.<sup>662</sup> Ипак, и поред опречних ставова изражених у издвојеном мишљењу судије Робертсона и у литератури, став већине чланова Жалбеног већа је одмах био прихваћен као прецедент од стране Судаћег већа у *АФРЦ предмету*.<sup>663</sup>

Иако је у *ЦДФ предмету* подигнута прва оптужница за кривично дело регрутовања деце, прва пресуда икада донета за ово кривично дело је била у *АФРЦ предмету*. Из овог разлога, прво ће бити анализирано кривично дело регрутовања деце према пресуди у *АФРЦ предмету*.

<sup>659</sup> *Ibid.*, стр. 14-15., пар. 22-24.

<sup>660</sup> *Ibid.*, стр. 21., пар. 38.

<sup>661</sup> Special Court for Sierra Leone, *Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (child recruitment)*, *Dissenting opinion of Justice Robertson*, The Prosecutor against Sam Hinga Norman, Moinina Fofana and Allieu Kondewa, No. SCSL-2004-14-AR72(E), 31 May 2004, стр. 34-35., пар. 45-47.

<sup>662</sup> Smith, A., *Child Recruitment and the Special Court for Sierra Leone*, *Journal of International Criminal Justice*, no. 2/2004, стр. 1149-1150.

<sup>663</sup> McBride, J., *op.cit.*, стр.104-106.

### 3.3.1. АФРЦ предмет

У АФРЦ предмету, окривљенима Брими, Камари и Кануу, је између осталих кривичних дела, стављено на терет и да су извршили кривично дело регрутовања деце, на тај начин што су, у периоду на који се односи оптужница, на подручју Сијера Леонеа, рутински регрутовали, ангажовали и/или користили дечаке и девојчице млађе од 15 година за активно учешће у непријатељствима. Многа од ове деце су прво отета, затим обучавана у разним камповима широм земље, а након тога коришћена као борци.<sup>664</sup>

Као што је већ поменуто, одлука Жалбеног већа у ЦДФ предмету да је кривично дело регрутовања деце представљало део обичајног међународног права пре периода на који се односи оптужница, је узета као прецедент од стране Судаћег већа у АФРЦ предмету. У пресуди у овом предмету, Судаће веће полази од овог прецедента, наводећи да се кривично дело регрутовања деце "кристализовало" као део обичајног права пре времена на који се односи оптужница, без обзира да ли је почињено током међународног или интерног оружаног сукоба.<sup>665</sup> У складу са Статутом МКС и Елементима кривичних дела, Судаће веће указује на три алтернативно одређене радње, као *actus reus* овог кривично дела. *Регрутовање* (енг. *conscriptio*) подразумева принуду, у неким случајевима путем примене права. И док се традиционално овај термин односи на политику једне владе да захтева од својих грађана да служе у њеним оружаним снагама, Судаће веће подржава и став да чл. 4. (ц) Статута СССЛ дозвољава могућност да деца буду регрутована и у оружане групе, па ово Веће усваја интерпретирање термина *регрутовање* (енг. *conscriptio*) тако да обухвата акте принуде, као што су отмица и присилна регрутација деце од стране оружане групе, који су почињени са сврхом да се деца користе за активно учешће у непријатељствима. *Ангажовање* (енг. *enlistment*) подразумева прихватање или уписивање појединаца када се они добровољно нуде да се придруже оружаним снагама или групама, па представља добровољни акт и самим тим се позивање окривљеног на пристанак детета не може сматрати валидном одбраном. *Коришћење деце за активно учешће у непријатељствима* (енг. *using them to participate actively in hostilities*) означава директно стављање њихових живота у опасност од ризика у борби. Према ставу Судаћег већа, коришћење деце за активно учешће у непријатељствима није ограничено на учешће у борби. Како оружане снаге захтевају логистичку подршку за своје операције, било који рад који утиче или помаже спровођењу тих операције у конфликту, представља активно учешће. Тако, ношење терета борбеним фракцијама, проналажење и/или сакупљање хране, муниције или опреме, служење као мамаца, преношење порука, проналажење рута, чување страже или деловање као људских штитова, су неки од примера активног учешћа исто колико и стварна борба.<sup>666</sup>

Још једном се може уочити прављење јасне разлике између регрутовања и ангажовања, где се први акт доводи у везу са коришћењем принуде према детету у циљу његовог укључења у састав оружаних снага или група, док ангажовање представља акт добровољног приступања оружаним снагама или групама. Отмица се наводи као најчешћи метод принудног регрутовања, с обзиром на веома обимно и распрострањено коришћење овог метода током оружаног сукоба у Сијера Леонеу, поготово од стране припадника АФРЦ. Коришћење деце за активно учешће у борби,

<sup>664</sup> Special Court for Sierra Leone, *Indictment*, The Prosecutor against Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu, No. SCSL-2004-16-PT, 5 February 2004, стр. 16., пар. 65.

<sup>665</sup> The Special Court for Sierra Leone, *Judgement*, The Prosecutor against Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu, No. SCSL-2004-16-PT, 20 June 2007, стр. 225., пар. 727-728.

<sup>666</sup> *Ibid.*, стр. 227-228., пар. 733-737.



према ставу Судаће не већа, не обухвата само конкретно учешће у борби, већ и неке друге активности где се живот деце доводи у опасност од ризика које борба носи. Судаће веће даје и неке од примера ових активности. Овакво решење је доста критиковано у литератури из два разлога: *прво*, јер ширење значења "активног учешћа у борби" доводи до разводњавања ове радње кривичног дела, па постаје нејасно шта ова радња заиста и обухвата, а самим тим у пракси може бити проблема приликом утврђивања да ли у конкретном случају кривично дело постоји или не; *друго*, ширењем броја радњи које представљају "активно учешће у непријатељствима", шири се и круг деце која се, управо због свог активног учешћа у непријатељствима, више не могу посматрати као цивили, већ као учесници конфликта, и самим тим им се смањује ниво заштите коју им пружају Женевске конвенције.<sup>667</sup> И поред тога што сматрамо да је основано критиковање таксативног навођења радњи које представљају активно учешће у непријатељствима, у овом случају се не ради о одређивању ових ради по принципу *numerus clausus*, већ Веће само наводи неке од *могућих примера* активног учешћа у непријатељствима, не затварајући при том круг радњи које се ту могу подвести. На тај начин, Веће само олакшава већима у неким будућим предметима да одлуче да ли нека радња представља активно учешће у непријатељствима или не, дајући им смернице у том погледу.

На основу анализе изведених доказа, пре свега сведочење деце војника, Судаће веће је закључило да су деца рутински регрутована (енг. *recruited*) и коришћена у војне сврхе од стране АФРЦ борбених снага, а као једини метод регрутовања који је описан у доказима се наводи отмица.<sup>668</sup> На основу тога, Судаће веће је сву тројицу окривљених огласило кривично одговорнима за *регрутовање* (енг. *conscription*) деце млађе од 15 година у оружане групе и/или њихово *коришћење за активно учешће у непријатељствима* (енг. *using them to participate actively in hostilities*). У Одлуци о казни, Судаће веће је окривљеног Бриму осудило на јединствену казну затвора од 50 година, окривљеног Камару на јединствену казну затвора од 45 година и окривљеног Кану на јединствену казну затвора од 50 година.<sup>669</sup>

### 3.3.2. ЦДФ предмет

У ЦДФ предмету је, након одобрења захтева Тужиоца за спајањем поступка према окривљеном Норману са поступцима према окривљенима Фофани и Кондеви, поднета нова заједничка оптужница, којом се тројици окривљених ставља на терет, између осталог, и да су вршили иницијацију или ангажовали децу млађу од 15 година у оружане снаге или групе и, додатно или алтернативно, користили их за активно учешће у непријатељствима.<sup>670</sup> Поређењем првобитне оптужнице против окривљеног Нормана и нове заједничке оптужнице, одмах се може уочити да је у каснијој изостављена прва радња предметног кривичног дела - регрутовање.

Убрзо након доношења пресуде у АФРЦ предмету, уследило је и доношење пресуда у ЦДФ предмету, али само у односу на окривљене Фофану и Кондеву, јер је окривљени Норман преминуо пре доношење првостепене пресуде, па је у односу на њега поступак обустављен. Како се једна од тачака оптужнице и у овом предмету

<sup>667</sup> Guibert, N., Blumenstock, T., *The first judgment of the Special Court for Sierra Leone: a missed opportunity?*, Law & Practice of International courts and Tribunals, volume 6, no. 3/2007, стр. 381.

<sup>668</sup> *Ibid.*, стр. 363., пар.1276.

<sup>669</sup> Special Court for Sierra Leone, *Sentencing judgment*, The Prosecutor against Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu, No. SCSL-2004-16-PT, 19 July 2007, стр. 36.

<sup>670</sup> Special Court for Sierra Leone, *Indictment*, The Prosecutor against Sam Hinga Norman, Moinina Fofana and Allieu Kondewa, No. SCSL-03-14-I, 4 February 2004, стр. 11., пар. 29.

односила на ратни злочин регрутовања деце, Судаће веће је и у овом случају морало да анализира *actus reus* и *mens rea* овог кривичног дела.

У складу са радњама овог кривичног дела које се окривљенима оптужницом стављају на терет - ангажовање (енг. *enlistment*), коришћење за активно учешће у непријатељствима (енг. *using children to participate actively in hostilities*) и вршење иницијације (енг. *initiation*), Судаће веће је сматрало да је нужно утврдити значење ових термина. За разлику од раније одређених значење ових термина, Судаће веће у овом предмету даје другачија објашњења. Наиме, према схватању овог Већа јасно је да је, имајући у виду свакодневни језик и Коментар Допунских протокола, *добровољно ангажовање* (енг. *voluntary enlistment*) један од облика *ангажовања* (енг. *enlistment*). Веће налази да *ангажовање* (енг. *enlistment*) може да обухвати како *добровољно ангажовање* (енг. *voluntary enlistment*), тако и *присилно ангажовање* (енг. *forced enlistment*) у оружане снаге и групе, где је присилно ангажовање тежи облик предметног кривичног дела. Веће ипак сматра да је прављење разлике између ова два облика неприродно, јер је приписивање добровољног ангажовања у оружане снаге деци млађој од 15 година, у ситуацији постојања оружаног сукоба где долази до обилних кршења људских права, под знаком питања. Ипак, у сврху усклађивања са оптужницом, где је само *ангажовање* (енг. *enlistment*) наведено, Веће ставља оптуженима на знање да им се на овај начин ставља на терет и *добровољно и присилно ангажовање*.<sup>671</sup>

Док се у досадашњим судским одлукама и литератури углавном термин *регрутација* (енг. *recruitment*) наводи као термин који обухвата и *добровољно ангажовање* (енг. *enlistment*) и *принудно регрутовање* (енг. *conscriptio*), у пресуди у ЦДФ предмету је први пут термин *ангажовање* (енг. *enlistment*) одређен као свеобухватан, у смислу да укључује и *принудно регрутовање* (енг. *conscriptio*) и *добровољно ангажовање* (енг. *enlistment*). Сматрамо да разлог оваквог тумачења Судаћег већа у овом предмету лежи у пропусту који је учињен у оптужници, где је изостављена прво прописана радња кривичног дела регрутовања деце - регрутовање (енг. *conscriptio*). Како би могло да одлучи о кривичној одговорности окривљених и за предузимање ове радње, Веће је прибегло наведеном тумачењу термина ангажовање (енг. *enlistment*).

У погледу коришћења деце за активно учешће у непријатељствима, Веће је усвојило значење које су овој фрази дали творци Статута МКС.

Веће је закључило да су елементи кривичног дела ангажовања деце млађе од 15 година у оружане снаге или групе следећи: 1. једна или више особа су ангажоване, било добровољно (енг. *voluntary*), било обавезно (енг. *compulsorily*), у оружане снаге или групу од стране оптуженог; 2. та особа или особе су биле млађе од 15 година; 3. оптужени је знао или је имао разлога да зна да су та особа или особе биле млађе од 15 година, и; 4. оптужени је имао намеру да ангажује те особе у оружане снаге или групу.<sup>672</sup>

Елементи коришћења деце за активно учешће у непријатељствима су следећи: 1. једна или више особа су коришћене од стране оптуженог за активно учешће у непријатељствима; 2. та особа или особе су биле млађе од 15 година; 3. оптужени је знао или је имао разлога да зна да су та особа или особе биле млађе од 15 година, и; 4. оптужени је имао намеру да користи наведене особе за активно учешће у непријатељствима.<sup>673</sup>

<sup>671</sup> Special Court for Sierra Leone, *Judgement*, The Prosecutor against Moinina Fofana and Allieu Kondewa, No. SCSL-04-14-T, 2 August 2007, стр. 58., пар. 192.

<sup>672</sup> *Ibid.*, стр. 59., пар. 195.

<sup>673</sup> *Ibid.*, стр. 59., пар. 196.

Како се оптужницом окривљенима ставља на терет и да су *вршили иницијацију* деце војника, што не представља радњу предметног кривичног дела према одредбама Статута СССЛ, Веће сматра да доказ вршења иницијације може бити од значаја приликом успостављања одговорности за кривично дело регрутовања деце.<sup>674</sup>

Анализом изведених доказа, Веће је закључило да није доказано ван разумне сумње да је окривљени Фофана извршио кривично дело регрутовања деце, па га је ослободило од оптужби за ово кривично дело. Како би одлучило о кривичној одговорности окривљеног Кондеве, који је био истакнути члан ЦДФ и уједно "високи свештеник", Веће је морало да узме у разматрање и радњу "вршења иницијације" која је наведена у оптужници. Из изведених доказа Веће је утврдило да иницијација у заједницу Камадора не значи нужно и ангажовање у оружане снаге или групу, јер родитељи подвргавају децу иницијацији из различитих разлога. Како би утврдило да ли је у конкретном случају неко дете које је подвргнуто иницијацији уједно и ангажовано у оружане снаге или групу, Веће је морало да се упозна са церемонијом иницијације, околностима у којима се она одвила, као и догађајима који су јој следили. Веће је ценило исказе три сведока. Први сведок је навео да му је током вршења иницијације дат напитака да утрља на своје тело пре одласка у борбу, да му је речено да ће постати јак за борбу и да је подвргнут војној обуци, а убрзо затим и послат у борбу, па је Веће закључило да је у овом случају апсолутно јасно да је иницијација представљала први корак ка формирању борца, тј. да је окривљени Кондева у овим околностима, приликом вршења иницијације дечака, такође спроводио један акт аналоган њиховом ангажовању за активну војну службу. На основу овог и других доказа, уз утврђивање да је Кондева знао или имао разлога да зна да су дечаки били млађи од 15 година, Веће је ван разумне сумње утврдило да је окривљени Кондева починио кривично дело регрутовања деце њиховим ангажовањем у оружане снаге или групу. Како је отужба за коришћење деце млађе од 15 година за активно учешће у непријатељствима дата алтернативно у односу на отужбу за ангажовање, Веће је није разматрало јер је утврдило да је окривљени Кондева кривично одговоран за радњу ангажовања.<sup>675</sup>

У свом издвојеном мишљењу, председник Судаћег већа, судија Итое, је изнео другачија схватања значења "активног учешћа у непријатељствима" и дао критеријуме за ближе одређивање значења ове фразе у сваком конкретном случају. Према његовом мишљењу, следеће категоризације аката се могу изједначити са "активним учешћем у непријатељствима": 1. директно учешће у борбеним активностима на фронту, ношењем оружја и његовим коришћењем у размени ватре, у мери у којој су живот и опстанак изложени опасности; 2. учешће у војним активностима или дужностима као што су чување војних утврђења или опреме које припадају ратним фракцијама, у време непријатељства или одбране окупираних територија или особа од претње агресијом, или брањење војних инсталација или гарнизона; постављање контролних пунктова или служење као телохранитеља команданата, тј. ангажовање за улоге које их стављају у стварно стање узбуне и спремности за борбу; 3. учешће у транспорту до фронта залиха од војно стратешког значаја, као што су муниција, оружје и опрема који су намењени за употребу у одржавању борбених активности. Како би неко лице било кривично одговорно за коришћење лица млађих од 15 година за активно учешће у непријатељствима, елементи садржани у некој од ове три категорије морају бити доказани ван разумне сумње. Тумачењем одредаба Статута СССЛ, судија Итое закључује да је дозвољено учешће у непријатељствима лица млађих од 15 година које се не може изједначити са активним учешћем, тј. дозвољене су активности ових лица које су удаљене од оних наведених у три категоризације. На пример, не учествују

<sup>674</sup> *Ibid.*, стр. 60., пар. 198.

<sup>675</sup> *Ibid.*, стр. 287-288., пар. 969-972.

активно у непријатељствима она лица која у домовима или камповима бораца обављају кућне послове "цивилног карактера", као што су кување, тражење хране, прање веша или обављање рутинских послова. Наравно, ситуација ће се променити ако се неко од тих лица користи од стране свог надређеног да пренесе оружје или опрему до фронта, када ће се оваква радња сматрати радњом кривичног дела регрутовања деце у складу са Статутом СССЛ. Да ли нека радња представља активно учешће и тиме потпада под дату инриминацију, треба утврђивати од случаја до случаја на основу утврђених доказа.<sup>676</sup>

Жалбено веће је у својој пресуди поновило до тада заступан став да *actus reus* кривичног дела регрутовања деце може да се састоји у њиховом регрутовању (енг. *conscriptio*), ангажовању (енг. *enlistment*), или коришћењу за активно учешће у непријатељствима (енг. *using them to participate actively in hostilities*). Критиковано је нејасно одређење термина ангажовање (енг. *enlistment*) од стране Судаћег већа, јер да би ова радња кривичног дела постојала, морају да буду испуњена два услова: *прво*, мора постојати веза између радњи окривљеног и прикључивања детета оружаним снагама или групи, и *друго*, мора постојати знање на страни окривљеног да је дете млађе од 15 година и да може бити подвргнуто обуци за борбу. Како је анализом изведених доказа Жалбено веће утврдило да су сведоци, који су били жртве кривичног дела регрутовања деце, били ангажовани у војне снаге и групе пре вршења иницијације од стране окривљеног Кондеве, преиначило је одлуку Судаћег већа и окривљеног Кондеву ослободило од оптужбе за ово кривично дело.<sup>677</sup>

### 3.3.3. РУФ предмет

У РУФ предмету тројици окривљених, Сесеју, Калону и Гбау, је стављено на терет, између осталог, и кривично дело регрутовања деце, зато што су током читавог периода на који се односи оптужница, од 30. новембра 1996. године до 15. септембра 2000. године, у Сијера Леонеу рутински регрутовали, ангажовали и/или користили дечаке и девојчице млађе од 15 година за активно учешће у непријатељствима. Многа од ове деце су прво отета, затим обучавана у разним камповима широм земље, а након тога коришћена као борци.<sup>678</sup>

Према налазу Судаћег већа, тужилаштво није успело да докаже да је РУФ ангажовао децу, већ докази упућују да су деца отимана и присилно обучавана, па је своју одлуку о кривичној одговорности за кривично дело регрутовања деце засновало само на утврђивању радњи регрутовања (енг. *conscriptio*) и коришћења за активно учешће у непријатељствима (енг. *using them to participate actively in hostilities*).

У погледу радње *регрутовања* у конкретном случају, став је Судаћег већа да она може да се изврши било отмицом особа ради њиховог коришћења унутар организације, било војном присилном обуком. Међутим, како је већина отете деце затим подвргавана војној обуци, Веће је одлучило да ове две радње посматра као целину.<sup>679</sup> У погледу

<sup>676</sup> Special Court for Sierra Leone, *Judgement, Annex A - Separate and partially dissenting opinion only on count 8 of Hon. Justice Benjamin Mutanga Itoe, Presiding Judge of the Chamber on the Judgement of the learned justice of Trial Chamber I in the case of Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, The Prosecutor against Moinina Fofana and Allieu Kondewa, No. SCSL-04-14-T, 2 August 2007, стр. А2-А4., пар. 10-16.

<sup>677</sup> Special Court for Sierra Leone, *The Appeal Chamber Judgement*, The Prosecutor against Moinina Fofana and Allieu Kondewa, No. SCSL-04-14-A, 28 May 2008, стр. 49-51., пар. 139-145.

<sup>678</sup> Special Court for Sierra Leone, *Indictment*, The Prosecutor against Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao, No. SCSL-2004-15-PT, 5 February 2004.

<sup>679</sup> Special Court for Sierra Leone, *Judgement*, The Prosecutor against Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao, No. SCSL-2004-15-PT, 2 March 2009, стр. 505, пар. 1695.

*mens rea*, Судаће веће је утврдило да су окривљени знали или имали разлога да знају да су лица која су отета и присилно подвргнута војној обуци била млађа од 15 година. Овакав закључак Веће изводи из чињенице да су се водиле евиденције о регрутованим лицима, али и да су нека регрутована лица била узраста од 8 или 9 година, па су окривљени на основу њиховог физичког изгледа знали да су млађи од 15 година. Веће такође сматра да у случају постојања сумње да ли је отето и обучавано лице млађе од 15 година или не, починилац је био дужан да утврди тачан узраст.<sup>680</sup>

Судаће веће је затим утврдило и које радње су у конкретном случају представљале *активно учешће лица млађих од 15 година у непријатељствима*, а на основу њихове директне повезаности са непријатељствима и директне подршке војним операцијама. То су следеће радње: учешће у борби, учешће у оружаним патролама, вршење кривичних дела према цивилима, чување војних објеката, шпијунирање и коришћење деце као телохранитеља. У погледу других активности које су лица млађа од 15 година предузимала унутар РУФ-а, обављање кућних послова и тражење хране, Веће сматра да не представљају активно учешће у непријатељствима, јер ове активности нису директно повезане са непријатељствима, нити директно подржавају војне операције. У погледу *mens rea*, Веће понавља да су окривљени знали или имали разлога да знају да су лица која користе за активно учешће у непријатељствима млађа од 15 година.<sup>681</sup>

На основу изведених доказа, Веће је закључило да ниједан од тројице окривљених није одговоран за *извршење* кривичног дела регрутовања деце, већ су окривљени Сесеј и Калон одговорни за *планирање* регрутовања и коришћења лица млађих од 15 година за активно учешће у непријатељствима, док је окривљени Гбоа ослобођен од одговорности за ово кривично дело.<sup>682</sup> И поред уложених жалби, Жалбено веће је у својој пресуди потврдило одлуке Судаћег већа по питању кривичне одговорности окривљених за кривично дело регрутовања деце.<sup>683</sup>

### 3.3.4. Предмет Чарлс Тејлор

Окривљени Чарлс Тејлор је за све време на које се односи оптужница био председник Либериие и лидер оружане групе Национални патриотски фронт Либериие (НПФЛ). Због јаке непосредне повезаности оружаног сукоба у Либериии са оружаним сукобом у Сијера Леонеу, и окривљеном Тејлору се судило пред СССЛ. Оптужницом је окривљеном стављено на терет и кривично дело регрутовања деце, зато што је регрутовао, ангажовао и/или користио лица млађа од 15 година за активно учешће у непријатељствима.<sup>684</sup>

У пресуди Судаћег већа у овом предмету су на неки начин сумирана схватања већа из претходно анализираних предмета, по питању *actus reus* и *mens rea* кривичног дела регрутовања деце. Следећи елементи овог кривичног дела морају бити доказани ван разумне сумње: 1. починилац је регрутовао или ангажовао једну или више особа у оружане снаге или групе, или их је користио за активно учешће у непријатељствима; 2. та особа или особе су биле млађе од 15 година; 3. починилац је знао или је имао разлога да зна да су та лица млађа од 15 година. Радња регрутовања (енг. *conscriptio*) се

<sup>680</sup> *Ibid.*, стр. 507., пар. 1702.

<sup>681</sup> *Ibid.*, стр. 509-519., пар. 1710-1748.

<sup>682</sup> *Ibid.*, стр. 651-654., пар. 2221-2237.

<sup>683</sup> Special Court for Sierra Leone, *The Appeal Judgment*, The Prosecutor against Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao, No. SCSL-2004-15-PT, 26 October 2009.

<sup>684</sup> Special Court for Sierra Leone, *Indictment*, The Prosecutor against Charles Ghankay Taylor, No. SCSL-2003-01-I, 3 March 2003, стр. 11., пар. 47.

односи на принудно регрутовање, на пример, путем отмице. Радња ангажовања (енг. *enlistment*) се односи на прихватање или уписивање појединаца када се они добровољно пријављују за укључивање у оружане снаге или групе. Ове две радње представљају облике регрутације (енг. *recruitment*), и трајног су карактера јер кривично дело постоји докле год се лице млађе од 15 година налази унутар оружаних снага или групе, тј. престаје када лице напусти оружане снаге или групу, или наврши 15 година. Коришћење за активно учешће у непријатељствима обухвата директно излагање лица опасности у борби, али и активности које су повезане са борбом, о чему треба одлучивати од случаја до случаја.<sup>685</sup> Након анализе изведених доказа, Судаће веће је окривљеног огласило кривим за *планирање* и *помагање* у извршењу кривичног дела регрутовања деце,<sup>686</sup> а која одлука је потврђена и пресудом Жалбеног већа.<sup>687</sup>

#### 4. Правни статус деце војника

На основу извршене анализе међународних правила може се закључити да у оквиру међународног права постоји тежња да се спречи или бар ограничи учешће малолетних лица у оружаним сукобима. Малолетна лица се по правилу сматрају цивилима, па им се пружа заштита путем општих норми о заштити цивила, и путем посебних норми које се односе искључиво на малолетна лица и којима се њима углавном пружа виши ниво заштите управо зато што су малолетна. Из раније анализираних статистичких података произлази да малолетна лица на различите начине учествују у оружаним сукобима, па се онда оправдано може поставити питање да ли они губе статус цивила када учествују у оружаним сукобима. Односно, може се поставити питање какав је правни статус малолетних лица која узму учешће у оружаним сукобима, поготово какав је правни статус малолетних војника који непосредно учествују у борбама? Зато је потребно указати на значење појма "цивил" у међународним актима, као и како су у овим актима одређене ситуације у којима се статус цивила, а самим тим и заштита коју цивили уживају, губи.

Женевска конвенција IV, која се односи на заштиту цивилних лица за време рата, одређује лица која се њом штите путем негативне дефиниције, тј. навођењем која лица се не сматрају заштићеним у смислу ове Конвенције, где спадају: лица која штити Женевска конвенција за побољшање положаја рањеника и болесника у оружаним снагама у рату, затим лица која штити Женевска конвенција за побољшање положаја рањеника, болесника и бродоломника оружаних снага на мору, као и лица која штити Женевска конвенција о поступању са ратним заробљеницима (чл. 4.). Дакле, лица којима се пружа заштита трима наведеним Конвенцијама, не спадају у категорију цивилних лица којима се пружа заштита Женевском конвенцијом IV.

Негативна дефиниција цивила је садржана и у Допунском протоколу I, где је прописано да је цивил свако лице које не припада једној од категорија лица наведених у чл. 4. А (1), (2), (3) и (6) Женевске конвенције III и у чл. 43. овог Протокола, а у случају сумње да ли је неко лице цивил или не, то лице ће се сматрати цивилим (чл. 50.). Довођењем у везу одредаба наведених чланова произлази да је цивил свако лице које не спада у следеће групе: припадници оружаних снага једне стране у сукобу, као и припадници милиција и добровољачких јединица које улазе у састав тих оружаних

<sup>685</sup> Special Court for Sierra Leone, *Judgment*, The Prosecutor against Charles Ghankay Taylor, No. SCSL-2003-01-I, 18 May 2012, стр. 164-166., пар. 439-444.

<sup>686</sup> *Ibid.*, стр. 2475-2477., пар. 6994.

<sup>687</sup> Special Court for Sierra Leone, *The Appeal Judgment*, The Prosecutor against Charles Ghankay Taylor, No. SCSL-2003-01-I, 26 September 2013.

снага; припадници осталих милиција и припадници осталих добровољачких јединица, подразумевајући ту и припаднике организованих покрета отпора, који припадају једној страни у сукобу и који дејствују изван или у оквиру своје сопствене територије, чак и када је та територија окупирана, под услов да испуњавају одређене услове; припадници редовних оружаних снага који изјављују да припадају једној влади или власти коју није признала сила под чијом се влашћу налазе; становништво неокупиране територије које се, услед приближавања непријатеља, добровољно диже на оружје да би пружило отпор непријатељској најезди, а које није имало времена да се организује као редовна оружана сила, ако оно отворено носи оружје и ако поштује ратне законе и обичаје; оружане снаге стране у сукобу које се састоје од свих организованих оружаних снага, група и јединица, стављених под команду која је одговорна тој страни за руковођење својим потчињенима.

Тумачењем<sup>688</sup> Допунског протокола II, који се односи на немеђународне оружане сукобе, цивилима се сматрају сва лица која не узимају директно учешће или која су престала да учествују у непријатељствима, без обзира на то да ли је њихова слобода била ограничена или не (чл. 4. ст. 1.).

Допунским протоколом I и Допунским протоколом II је предвиђена и ситуација у којој цивили губе статус заштићених лица, а самим тим и заштиту која им је као цивилима додељена, а то је у случају *када узму директно учешће у непријатељствима, односно за време док узимају директно учешће у непријатељствима* (чл. 51. ст. 3. ДП I и чл. 13. ст. 3. ДП II). Као што је раније поменуто, У Коментару Допунског протокола I се објашњава да директно учешће означава "акте ратовања који су, по својој природи или сврси, такви да вероватно проузрокују стварну повреду особљу или опреми непријатељских оружаних снага", а само током таквог учешћа у непријатељствима цивили губе заштиту и постају легитимне мете.<sup>689</sup> Иако постоје још неке ситуације у којима цивили губе заштиту која им је као цивилима додељена,<sup>690</sup> за предмет нашег рада је важна управо ова ситуација када се заштита губи услед директног учешћа у непријатељствима. Наиме, цивилима, самим тим и малолетним лицима, се заштита пружа управо зато што не учествују у непријатељствима, већ, по правилу, имају пасивно држање у односу на непријатељства. Међутим, у ситуацији када цивил узме (директно) учешће у непријатељствима, на пример тако што узме оружје и учествује у борби, он губи свој привилегован статус и право на правну заштиту као цивила, и може бити нападнут као што може бити било која група униформисаних или наоружаних људи.<sup>691</sup>

Када ове одредбе применимо на ситуацију малолетних лица, јасно је да и малолетна лица, која иначе имају статус цивила, тај статус и заштиту која им по том основу припада, губе у случају када директно учествују у непријатељствима. Самим тим, постају допуштена мета осталима који такође учествују у непријатељствима. Допунским протоколом II је ипак прописано да, у ситуацији да малолетна лица млађа од 15 година узму директно учешће у непријатељствима и буду заробљена, на њих ће се и даље примењивати посебна заштита (чл. 4. ст. 3 д)). Ово се, дакле, односи само на малолетна лица млађа од 15 година и само ако су заробљена.

<sup>688</sup> Више о томе: Fabijanić Gagro, S., *Zaštita civila u modernim oružanim sukobima - međunarodnopravna rješenja u svjetlu razvoja novih tendencija zaštite*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 50, 3/2013, стр. 626.

<sup>689</sup> Sandoz, Y., Swinarski, C., Zimmermann, B., ed., *op.cit.*, стр. 619.

<sup>690</sup> Више о томе: Gehring, R. W., *Loss of civilian protections under The Fourth Geneva Convention and Protocol I*, Military Law Review, vol. 90, no. 49/1980.

<sup>691</sup> *Ibid.*, стр. 62.

Како малолетна лица све чешће учествују у оружаним сукобима, и у мађународним актима се почиње са дефинисањем овог феномена, за који се усталио назив "деца војници". То је први пут учињено у Кејптаун принципима на следећи начин: "Дете војник у овом документу је свака особа млађа од 18 година која је део било којих регуларних или нерегуларних оружаних снага или оружаних група, у било ком својству, укључујући, али не ограничавајући се на, куваре, носаче, курире и свакога ко је у пратњи таквих група, а није члан породице. Дефиниција укључује и девојчице регрутоване у сексуалне сврхе и за принудни брак. Самим тим, не односи се само на дете које носи или је носило оружје." Уместо фразе "дете војник", Париски принципи користе и дефинишу фразу "дете повезано са оружаним снагама или групама", која се односи свако лице млађе од 18 година које је или је било регрутовано или коришћено од стране оружаних снага или оружане групе у било ком својству, укључујући, али не ограничавајући се, на децу, дечаке и девојчице, коришћене као борце, куваре, носаче, курире, шпијуне или у сексуалне сврхе. Ова фраза се не односи само на дете које је узело или узима директно учешће у непријатељствима." *Граха Махел* у свом, раније поменутом, Извештају као дете војника дефинише "свако дете, дечака или девојчицу, млађе од 18 година, које је обавезно, принудно или добровољно регрутовано или коришћено у непријатељствима од стране оружаних снага, паравојних јединица, јединица цивилне одбране или других оружаних група."<sup>692</sup>

Одређивање појма детета војника би се могло довести у везу са кривичним делом регрутовања деце према Статуту МКС, али уз измену старосне границе. У складу са тим могло би се рећи да је *дете војник свако лице млађе од 18 година које је регрутовано или ангажовано од стране оружаних снага или групе, или је коришћено за активно учешће у непријатељствима*. На овај начин се долази до одређивања овог појма на начин који је прихватљив за све три области међународног права у којима се примењује. Испоштована је дефиниција детета у складу са КПД, али и са стандардима у области међународног хуманитарног права, а у области међународног кривичног права оваква дефиниција, усклађена са постојећом инкриминацијом регрутовања деце, омогућава регулисање неких, до сада нерегулисаних, питања.

## **5. Закључне напомене о забрани регрутовања и коришћења малолетних лица у оружаним сукобима у међународном праву**

Свеобухватна анализа аката из области међународног хуманитарног права, међународног права људских права и међународног кривичног права, а који се односе на положај малолетних лица током оружаних сукоба, је показала да се у свим овим областима права тежи ка истом – да се забрани, спречи или ограничи, регрутовање и ангажовање малолетних лица у оружане снаге и групе и њихово учешће у непријатељствима. Допунски протоколи, као акти међународног хуманитарног права, су били први акти који су ову забрану прописали, а затим се она инкорпорише и у друге акте из ове области права, али и у акте из области међународног права људских права, пре свега у КПД и Факултативни протокол о учешћу деце у оружаним сукобима. Не само да се забрана регрутовања и ангажовања малолетних лица у оружане снаге и групе и њиховог коришћења у непријатељствима, прописивањем у бројним актима, универзалног и регионалног карактера, проширује на разне области међународног права, него се тежи и подизању нивоа те забране. Док се она првобитно односила само на лица млађа од 15 година, данас се улажу напори да се забрана прошири на сва лица

<sup>692</sup> Machel, G., *op.cit.*, стр. 7.



млађа од 18 година. Стално проширивање ове забране само по себи говори о глобалном значају проблема учешћа малолетних лица у оружаним сукобима.

Супротно уложеним напорима да се ова забрана пропише и поштује на нивоу читаве међународне заједнице, растућа глобална пракса регрутовања, ангажовања и коришћења малолетних лица у оружаним сукобима, само показује у ком обиму се овако дугачка листа међународних правила игнорише и крши. Из тог разлога се отишло корак даље у прописивању наведене забране, и то њеним инкриминисањем у актима међународног кривичног права, чиме почиње такозвана „ера примене“. Поред обавеза држава да поштују наведену забрану и прописивања њихове одговорности за њено кршење, сада се предвиђа и индивидуална кривична одговорност појединаца који такву забрану крше. У пракси међународних кривичних судова већ постоје бројне одлуке које се односе на кривично дело регрутовања деце, а чињеница да је први окривљени пред сталним МКС био оптужен само за ово кривично дело говори доста о глобалном значају проблема учешћа малолетних лица у оружаним сукобима.

Тренутно стање је такво да, са једне стране, постоји тенденција да се подигне доња старосна граница регрутовања и учешћа у оружаним сукобима са 15 на 18 година, док је, са друге стране, прописана индивидуална кривична одговорност оних који регрутују и користе у оружаним сукобима лица млађа од 15 година. Остају непокривене, тј. нерегулисане, две ситуације: *прво*, регрутовање лица узраста од 15 до 18 година, и *друго*, кривична одговорност за кривична дела почињена од стране лица старијих од 15, а млађих од 18 година. Дакле, са једне стране, лица млађа од 15 година не одговарају за извршена међународна кривична дела јер се сматрају жртвама ратног злочина регрутовања деце, а они који су их регрутовали одговарају само за наведени ратни злочин, не и за кривична дела учињена од стране лица млађих од 15 година. Са друге стране, надлежност међународног кривичног правосуђа (тачније МКС, као јединог сталног међународног кривичног суда) је искључена за сва лица млађа од 18 година, што значи да пред међународним кривичним судовима за учињена међународна кривична дела неће одговарати ни лица која су у време извршења кривичног дела била старости између 15 и 18 година, а која нису присилно регрутована и не сматрају се жртвама ратног злочина регрутовања деце. Може се закључити да, на тренутном степену развоја, међународно кривично право не препознаје малолетне учиниоце међународних кривичних дела.

Видели смо да међународно право, сада већ традиционално, претпоставља да су малолетна лица – неборци, и њихов статус регулише у складу са том претпоставком. Међутим, имајући у виду феноменологију учешћа малолетних лица у оружаним сукобима и раније анализирани статистичке податке, који показују да учешће малолетних лица представља једну од основних карактеристика модерних оружаних сукоба и да се ова лица често јављају и као починиоци међународних кривичних дела, поставља се питање да ли ову претпоставку треба променити, а самим тим кривичноправни статус малолетних лица у међународном кривичном праву регулисати на други начин.

Ако би се успоставила кривична одговорност малолетних лица за међународна кривична дела, постојала би обавеза да се на њих примене сви раније анализирани међународни стандарди малолетничког правосуђа, о чему ће детаљано бити речи у наредним излагањима.

## ГЛАВА IV

### МАЛОЛЕТНА ЛИЦА КАО УЧИНИОЦИ МЕЂУНАРОДНИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА

Етиолошко-феноменолошка димензија укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе и њиховог учешћа у оружаним сукобима, специфичности међународног кривичног права и карактеристике малолетства, анализирани статистички подаци, као и реалност, указују да малолетна лица током оружаних сукоба могу да се јаве као жртве или сведоци међународних кривичних дела, али и као њихови починиоци. Модерне начине ратовања карактерише управо чињеница да све већи број малолетних лица директно учествује у оружаним сукобима, приликом чега они губе статус заштићених лица и постају легитимне мете. Не само да су статистички подаци показали да се током оружаних сукоба малолетна лица често јављају као починиоци веома тешких међународних кривичних дела, и да читав оружани сукоб постаје још суровији услед њиховог учешћа, него смо и сами сведоци да оваква лоша пракса узима маха, што се може видети из бројних видео снимака и слика у медијима који приказују малолетна лица како одважно носе оружје или учествују у вршењу кривичних дела.

У вези са малолетним починиоцима међународних кривичних дела се отварају два питања. *Прво*, ко одговара за кривична дела која почине малолетна лица млађа од 15 година, а која се сматрају жртвама ратног злочина регрутовања деце? Досадашња пракса међународних кривичних судова је показала да у оваквим случајевима лица која су регрутовала малолетна лица млађа од 15 година одговарају само за ратни злочин регрутовања деце, али не и за међународна кривична дела која су ова малолетна лица починила. Како би се оваква пракса променила и на тај начин допринело остварењу једног од основних циљева међународног кривичног правосуђа - окончању културе некажњавања, у теорији међународног кривичног права, али и у пракси међународних кривичних судова, се говори о могућој примени два института - командне одговорности и посредног извршилаштва.

*Друго*, поставља се и питање ко одговара за кривична дела која су починила малолетна лица узраста од 15 до 18 година, а која се не сматрају жртвама ратног злочина регрутовања деце. Анализом релевантних међународних аката се утврдило да на међународном нивоу у погледу одговорности малолетних лица старијих од 15 година постоји правна празнина. Односно, услед искључења надлежности међународних кривичних судова над малолетним лицима, претпоставља се да је остављено националним судовима да суде овој категорији лица, што они најчешће из разних разлога не чине, па према тренутном стању за међународна кривична дела која почине малолетна лица узраста од 15 до 18 година, нико не одговара.

Релевантни статистички подаци и постојање правне празнине у погледу кривичне одговорности малолетника старијих од 15 година за почињена међународна кривична дела, указују да постоји потреба за регулисањем кривичне одговорности малолетника у међународном кривичном праву. Како је регулисање кривичне одговорности малолетника у међународном кривичном праву скопчано са тешкоћама, јер се не може просто "пресликати" из националних кривичних законодавстава, потребна је анализа аргумената "за" и "против" успостављања кривичне одговорности малолетника у међународном кривичном праву, као и разлога за искључење надлежности међународних кривичних судова над малолетним учиниоцима међународних кривичних дела. На тај начин би се, 20 година након оснивања

Међународног кривичног суда, преиспитали сви аргументи који су приликом израде Статута овог Суда изнети и разматрани у контексту евентуалног успостављања његове надлежности и над малолетним лицима, као и аргументи који се могу пронаћи у теорији међународног кривичног права. Такође, важно је истаћи и оне разлоге за и против успостављања кривичне одговорности малолетних починилаца међународних кривичних дела који произлазе из промењених околности у међународним односима, 20 година након оснивања Међународног кривичног суда.

### **1. Искључење надлежности међународних кривичних судова над малолетним учиниоцима међународних кривичних дела**

У делу рада који се односи на кривичноправни статус малолетних лица у међународном кривичном праву, указали смо на три различита приступа која се могу пронаћи у статутима међународних кривичних судова приликом регулисања кривичноправног статуса малолетних лица. *Први приступ* подразумева непрописивање доње старосне границе кривичне одговорности, према *другом приступу* долази до прописивања доње старосне границе кривичне одговорности и регулисања појединих питања кривичноправног статуса малолетних лица, док *трећи приступ* представља изричито искључење надлежности одређеног међународног кривичног суда над малолетним починиоцима међународних кривичних дела.

С обзиром на постојање ових различитих приступа, јасно је да је приликом рада на изради статута међународних кривичних судова било разматрано питање њихове надлежности и над малолетним лицима, па самим тим и питање одређивања граница кривичне одговорности. Када је реч о сталном Међународном кривичном суду, приликом израде нацрта његовог Статута је било више различитих идеја на ком узрасту треба поставити доњу старосну границу кривичне одговорности, на пример, на узрасту на ком је ова граница постављена у држави где је кривично дело наводно почињено, или у држави држављанства окривљеног, или на узрасту од 12, 13, 14, 15, 16 или 18 година.

И поред свих изнетих различитих идеја о узрасту на ком треба поставити доњу старосну границу кривичне одговорности, у доношењу коначне одлуке о искључењу надлежности МКС над лицима млађим од 18 година су превагнули претежно *прагматични разлози*. *Један од разлога* за искључење надлежности МКС над малолетним лицима је био избегавање сукоба са различитим решењима која постоје у националним законодавствима у погледу узраста од кога се сматра да нека особа може да буде кривично одговорна и суочавања са начином на који зрелост треба утврдити и ценити. *Други разлог* лежи у чињеници да и сама истрага може штетно утицати на малолетног окривљеног и његову рехабилитацију. *Трећи разлог* се заснива на чињеници да процена зрелости доста зависи од друштвеног окружења у коме је лице одрасло, па би поступак према малолетним лицима захтевао посебне просторије и особље обучено у области малолетничке делинквенције и друштвених утицаја, а МКС нема опрему и прописе прилагођене посебној процедури према малолетним починиоцима. *Четврти разлог* се тиче посебних кривичних санкција за малолетне починиоце, јер приликом њиховог изрицања посебно треба водити рачуна о њиховом укупном понашању и њиховим ранијим животним ситуацијама, њиховом даљем сазревању и друштвеном окружењу у које ће се вратити.<sup>693</sup> Из ових прагматичних разлога који се тичу непостојања организационих, финансијских и кадровских услова унутар МКС да се суди и малолетним починиоцима међународних кривичних дела, је остављено

<sup>693</sup> Clark, S. R., Triffterer, O., *op.cit.*, стр. 497.

националним судовима да суде малолетним починиоцима међународних кривичних дела, као боље опремљенима да се упусте у разматрање посебних околности које су постојале на страни ових лица приликом извршења дела.

На тај начин је једно питање материјалног кривичног права решено на процедуралан начин - искључењем надлежности. Односно, не сме се сматрати да лица млађа од 18 година уопште нису кривично одговорна, већ само да ће се о њиховој кривичној одговорности за међународна кривична дела одлучивати пред националним судовима. Услов је да се ради о лицима старијим од 15 година, јер се лица млађа од 15 година, према Статуту, сматрају жртвама кривичног дела регрутовања деце и заштићена су одредбама међународног права.<sup>694</sup> Битно је схватити да ово не значи да је на међународном нивоу старосна граница кривичне одговорности за међународна кривична дела постављена на 18 година. Напротив, постоји и одговорност лица млађих од 18 година, а старијих од 15 година, за међународна кривична дела, али је утврђивање њихове одговорности, услед искључења надлежности међународног кривичног правосуђа, остављено националним судовима. Дакле, одредба о искључењу надлежности је процесноправног, а не материјалноправног карактера, што указује на то да су творци Статута проблем само заобишли, па и даље остаје отворено питање ко одговара за међународна кривична дела која почине лица узраста од 15 до 18 година.

У статутима *ad hoc* међународних кривичних судова решења о доњој старосној граници кривичне одговорности се разликују, па на пример, Статути међународних војних трибунала у Нирнбергу и Токију, као и Статути трибунала за бившу Југославију и Руанду, нису садржали одредбе о овој граници, ток је у Статуту Специјалног суда за Сијера Леоне она била постављена на 15 година. Иако пред *ad hoc* међународним кривичним судовима није било суђења малолетним починиоцима међународних кривичних дела, "младост окривљеног" ипак није била без икаквог значаја, у смислу да се поставило питање како ценити ову околност, с обзиром на то да национална кривична законодавства познају и категорију млађих пунолетних лица која уживају одређене привилегије.

Изричитим искључењем надлежности над малолетним лицима, или бар невођењем кривичних поступака према њима, међународни кривични судови препуштају кривично гоњење малолетних лица националним државама, чиме би требало да се попуни празнина у погледу одговорности за међународна кривична дела која почине лица узраста од 15 до 18 година. Ипак, националне државе након оружаног сукоба имају много озбиљнијих проблема и важнијих задатака од кривичног гоњења малолетних починилаца међународних кривичних дела, због чега у пракси најчешће до њиховог гоњења и не долази. Такође, може се десити да националне државе нису имплементирале међународне стандарде малолетничког правосуђа и самим тим не гарантују адекватан правни третман малолетних починилаца. Није ни редак случај да неки национални правосудни системи, поготово они у земљама које јесу или су биле захваћене оружаним сукобима, не функционишу на најбољи могући начин и не могу да обезбеде примену међународних стандарда малолетничког правосуђа. На тај начин може доћи до ситуације у којој се пунолетним починиоцима међународних кривичних дела суди пред МКС уз пуно поштовање њихових права, док се малолетним починиоцима суди пред националним судовима без уважавања њихових права.<sup>695</sup>

Постоји још један проблематичан аспект суђења малолетним починиоцима међународних кривичних дела пред националним судовима - овакво решење не

---

<sup>694</sup> *Ibid.*, стр. 497-499.

<sup>695</sup> Frulli, M., *Jurisdiction ratione personae*, in: Cassese, A., Gaeta, P., Jones, R. W. D. J., ed., *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*, volume I, Oxford University Press, 2002, стр. 534.

представља доследно решење проблема, јер је у различитим државама на различит начин регулисан кривичноправни статус малолетних лица, па нека малолетна лица неће ни одговарати, док ће нека негде одговарати већ са 10 година, а негде са 16, уз оцену различитих критеријума приликом утврђивања њихове одговорности. Без јединственог решења проблема, са малолетним починиоцима међународних кривичних дела ће се поступати од случаја до случаја.<sup>696</sup> Илустрације ради, може се десити да малолетно лице узраста од 12 година почини ратни злочин у некој држави где је доња старосна граница кривичне одговорности постављена на 14 година. Та држава, дакле, неће моћи да кривично гони ово лице, али ће, на пример, то моћи држава његовог држављанства ако је у њој доња старосна граница кривичне одговорности постављена на 12 година, као и свака друга држава где је такође старосна граница кривичне одговорности постављена на узрасту нижем од 14 година, а по принципу универзалне надлежности. Долази се у ситуацију да малолетни починиоци међународних кривичних дела у различитим државама имају потпуно различити кривичноправни статус, од тога да неки од њих за ова дела неће уопште кривично одговарати, до тога да ће остали кривично одговарати под различитим условима. Ако се оваквом ставу супротстави аргумент да и пунолетна лица када им се у различитим државама суди за међународна кривична дела немају свуда на исти начин регулисан кривичноправни положај, контрааргумент би био да се свакоме од њих ипак суди, без обзира на различит кривичноправни положај, док код малолетних починилаца имамо ситуацију да се некима суди, а некима не, што доводи до правне неједнакости и несигурности.

Допуштање овакве различитости међу државама у погледу кривичне одговорности за међународна кривична дела, услед које ће нека од ових кривичних дела проћи некажњено, је у супротности са самом природом међународних кривичних дела, која представљају дела против човечанства, па је за њихово сузбијање заинтересована читава међународна заједница.<sup>697</sup>

## **2. Разлози који говоре у прилог успостављања кривичне одговорности малолетних лица за међународна кривична дела**

Разлози који говоре у прилог успостављања кривичне одговорности малолетних лица за међународна кривична дела су бројни и могу се класификовати у неколико група.

*Разлози етиолошко-феноменолошке природе* говоре о све већем броју малолетних лица која се налазе унутар оружаних снага и група, учествују у оружаним сукобима и јављају се као починиоци међународних кривичних дела. Статистички подаци који овакво стање потврђују су обилни и не смеју се занемарити, због чега и поједине међународне организације често у својим извештајима истичу потребу кривичног гоњења малолетних починилаца међународних кривичних дела. Према ставу *Amnesty International*-а ако је малолетно лице починило међународно кривично дело, и том приликом у потпуности поступало добровољно и са могућношћу да контролише своје поступке, оно треба бити подвргнуто кривичном гоњењу, уз уважавање свих међународних стандарда малолетничког правосуђа, који стављају на прво место најбољи интерес детета. При томе, предност треба дати рехабилитацији и реинтеграцији малолетних починилаца, у односу на кажњавање. Утврђивањем кривичне одговорности малолетних починилаца се уважава потреба жртава и друштва

<sup>696</sup> Davison, A., *op.cit.*, стр. 150.

<sup>697</sup> Konge, P., *International Crimes & Child Soldiers*, *Southwestern Journal of International Law*, volume 16, 2010, стр. 71.

за правдом и одговорношћу.<sup>698</sup> *Amnesty International* је чак објавио посебан документ<sup>699</sup> у коме су изнети ставови ове организације по питању да ли деца војници треба да буду кривично гоњени за тешка кршења међународног права. Указује се на чињеницу да су деца војници починили велики број тешких злоупотреба људских права и да су неки од најтежих злочина током оружаних сукоба почињени управо од стране деце војника. Многе њихове жртве су такође биле деца. Генерални принцип којим се *Amnesty International* руководи јесте позивање на одговорност свих оних који су починили тешка кривична дела као што су геноцид, злочини против човечности и ратни злочини. У појединим случајевима деца војници нису били ни дрогирани ни принуђени да изврше међународна кривична дела, већ су добровољно постали деца војници и добровољно су починили ова кривична дела. У тим случајевима деца војници морају да одговарају за почињена кривична дела уз пуно уважавање међународних стандарда. На тај начин ће се адекватно одговорити на потребе жртава и друштва за правдом и одговорношћу. У супротном ће се само допринети култури некажњавања, што ће оне који су већ починили међународна кривична дела само охрабрити да их и даље чине, јер за иста неће одговарати. Изузетно је важно поставити пример другима. Путем некажњивости се негира и право жртава на репарацију, укључујући право на извињење и правду. Из наведених разлога *Amnesty International* се не супротставља кривичном гоњењу пред међународним кривичним судовима лица која су била узраста између 15 и 18 година у време извршења кривичног дела, уколико су примењени сви стандарди правичног суђења, уз обавезно укидање могућности изрицања смртне казне и доживотног затвора без могућности отпуста. Слично становиште заступа и *Коалиција за престанак коришћења деце војника*, која је у свом Извештају из 2008. године навела да у случајевима када је дете војник био способан да управља својим поступцима и није био принуђен да почини кривична дела, нити је био под дејством дрога, кривично гоњење може бити важан део његовог личног опоравка. Кривично гоњење може допринети и његовом поновном прихватању од стране породице, заједнице и друштва.<sup>700</sup>

*Способност малолетних лица да схвате и разумеју основни концепт људских права* представља наредни разлог који говори у прилог успостављања кривичне одговорности малолетних лица за међународна кривична дела. У том смислу је потребно променити слику деце војника искључиво као пасивних жртава међународних кривичних дела, јер међу малолетним лицима има и оних која су способна да схвате основни концепт људских права, па се не може претпоставити да су сва малолетна лица неспособна да се боре у складу са правилима ратовања. Нека малолетна лица се осећају поносно када учествују у борбеним активностима, али поступају са достојанством и уздржано у тешким ситуацијама. Други су свесни када бирају да поступају окротно и прихватају да ће се услед тога суочити са духовним и моралним изазовима. Међу децом војницима чак има и оних који након почињених кривичних дела прете додатним насиљем како би прикрили извршена кривична дела или застрашили жртве да не би проговориле.<sup>701</sup>

Преиспитујући доминантан начин посматрања деце војника као рањивих појединаца које одрасли користе као јефтино, потрошно и покорно оружје рата, у литератури се истиче да модерне студије о деци показују да се она више не смеју

<sup>698</sup> Amnesty International, *Democratic Republic of Congo, Children at War*, AFR 62/034/2003, стр. 11.; Amnesty International, *Burundi: Child soldiers – the challenge of demobilization*, AFR 16/011/2004, стр. 19-20.

<sup>699</sup> Amnesty International, *Child Soldiers: Criminals or victims?*, AI Index: IOR 20/02/00, December 2000.

<sup>700</sup> Coalition to stop the use of child soldiers, *Child soldiers global report 2008*, стр. 36.

<sup>701</sup> Drumbl, A. M., *op.cit.*, стр. 85-86.

сматрати само као неразвијени и некомплетирани одрасли, јер она имају *капацитет*<sup>702</sup> да делају и да практично користе своје способности и моћи. Емперијске студије у области антропологије, историје и социологије наглашавају различитости детињства и смештају разумевања детињства у културолошки, историјски и друштвени контекст. Полази се од става да су деца активни појединци у друштву који динамично обликују свет око себе. Ово се разликује од става стручњака хуманитарног права који сматрају да деца нису способна да се добровољно прикључе оружаним снагама и групама, већ су подстакнути економским, социјалним, културолошким и политичким утицајима. На основу ових опречних схватања, указује се и на различит развој догађаја на међународном и националном нивоу. Са једне стране, на међународном нивоу деца млађа од 15 година се сматрају жртвама ратног злочина регрутовања деце, док у погледу деце узраста од 15 до 18 година постоји празнина, иако се тежи подизању забране регрутовања на узраст од 18 година. Са друге стране, у исто време се на националном нивоу, у појединим државама, као што су на пример САД, претпоставља да деца имају исте способности као одрасли и третирају се као одрасли, укључујући да се сматрају потпуно одговорним за своје понашање. Из ових разлога се сматра да је искључење деце из надлежности међународног кривичног правосуђа засновано на климавим научним основама.<sup>703</sup> Како кривично гоњење за ратне злочине представља симболички покушај да се поправе штетне последице рата, изузимање деце од овог гоњења сигурно задовољава хуманитарне тежње међународне заједнице, али никако не доноси правду жртвама.<sup>704</sup>

У вези са одређеним капацитетима које малолетна лица поседују се наводи да становиште хуманиста да су деца само жртве оружаних сукоба и међународних кривичних дела, искључује уопште могућност разматрања да и лица млађа од 18 година могу бити способна да се баве политичким питањима и да доносе разумне процене у погледу њиховог учешћа у војним активностима. Међутим, ово може бити случај са децом малог узраста, док је ситуација другачија кад се ради о тинејџерима који су одрасли у веома политизованом окружењу где је њихово преживљавање зависило од разумевања локалних односа снага. Из овог разлога, у циљу адресирања проблема деце војника, неопходно је стећи увид у улоге, одговорности и компетенције саме деце.<sup>705</sup> Поједини аутори полазе од Конвенције о правима детета према којој су деца од одређеног узраста довољно зрела да формирају сопствене ставове, па самим тим постоји и побиијајућа претпоставка да деца могу бити довољно зрела да изаберу да учествују у борби, било да би заштитила себе, породицу, дом, заједницу, част, или да би се осветила. Зато међународна заједница треба више да се позабави децом узраста од 15 до 17 година, поготово оном децом која су се добровољно укључила у борбе. Ако је дете довољно зрело да формира своје мишљење и самостално доноси одлуке, нека врста одговорности мора произаћи из ових одлука.<sup>706</sup>

Капацитети малолетних лица да делају и да практично користе своје способности и питање њихове кривичне одговорности у међународном кривичном праву се доводе у везу и са кривичним делом регрутовања деце, што је и логично. Прописивањем забране регрутовања лица млађих од 15 година у оружане снаге и групе се у међународном праву изражава став да лица млађа од 15 година немају довољно менталних капацитета да одмере сва питања у вези са укључивањем у војну службу.

<sup>702</sup> У овом смислу се у великом броју страних радова говори о дечјој способности (енг. *childrens' agency*), као њиховом капацитету да делају и да управљају својим поступцима.

<sup>703</sup> Rosen, M. D., *op.cit.*, стр. 132-138.

<sup>704</sup> *Ibid.*, стр. 158.

<sup>705</sup> Hart, J., *op.cit.*, стр. 224.

<sup>706</sup> Davison, A., *op.cit.*, стр. 155.

Самим тим, ирелевантно је да ли је лице млађе од 15 година пристало или не, јер када не може у потпуности да разуме последице свог пристанка, тај пристанак није од значаја. Супротно, за лица старија од 15 година постоји претпоставка да имају довољно менталних капацитета да процене све аспекте укључивања у војну службу. Питање менталног капацитета, тј. менталних способности деце је од очигледног значаја приликом одлучивања о њиховој кривичној одговорности. Преиспитује се и аргумент да је за међународна кривична дела потребан тако висок степен *mens rea* да малолетним лицима увек недостаје способност да их почине. Ово је можда случај код геноцида због специјалне намере која се захтева, али то није случај са ратним злочинима и злочинима против човечности где се специјална намера не захтева. Тешко је замислити да се малолетна лица гоне за агресију, јер извршење овог дела захтева поседовање одређеног ранга у хијерархији, који малолетна лица најчешће не поседују.<sup>707</sup>

Указује се и на интересантну контрадикторност која постоји на међународном нивоу, где се, са једне стране, међународним правом људских права које се односи на децу и оличено је у КПД, деци додељује читав низ права и слобода (право на слободу изражавања мишљења, право на слободу мисли, савести и вероисповести, итд.), чиме се одражава став да су деца рационалне индивидуе које су способне да доносе одлуке и да буду одговорни за последице својог понашања, па самим тим могу бити и носиоци права и слобода. Са друге стране, истиче се да кривично гоњење деце није у њиховом најбољем интересу и да деца нису довољно зрела да одговарају за лоше поступке, на пример да кривично одговарају за почињена међународна кривична дела.<sup>708</sup> Дакле, ако је већ међународна заједница одлучила да децу снабде одређеним правима која иначе уживају одрасли, као што је право на изражавање сопственог мишљења, мора показати и вољу да им наметне одређене последице вршења ових права. У том смислу, непостојање одговорности за своје понашање, ствара код детета "осећај уживања имунитета", што му указује да је слободно да се понаша на који год начин оно одлучи. Коначно, не може се сматрати да малолетна лица, посебно она узроста близу 18 година, која су добровољно приступила оружаним снагама или групама, не могу да разумеју своја дела и последице одлука које су донели.<sup>709</sup>

*Могућност избора* коју имају малолетна лица, иако некада може бити ограничена током оружаних сукоба, значи да малолетна лица могу одлучити да не изврше окрутна наређења, на пример наређења да изврше кривично дело, али исто тако могу таква наређења извршити на још суровији начин. Они такође могу, уз незнање команданата, да почине више кривичних дела и да их прикрију од команданата. Односно, неће сва малолетна лица беспоговорно слушати наређења команданата, већ нека могу чинити и додатна кривична дела, док неки могу да почине мање или ниједно кривично дело. Један од разлога зашто до овога долази јесте чињеница да се током масовног вршења злочина, пунолетна лица лако могу трансформисати у систематске убице, услед изложености ауторитетима и померања личне одговорности на неодређени насилни колективитет, а подложност малолетних лица томе је још већа.<sup>710</sup>

Следећи разлог који говори у прилог успостављања кривичне одговорности малолетних лица за међународна кривична дела се тиче *различитих мотива и побуда из којих малолетна лица врше међународна кривична дела*. Некада су то политички или идеолошки разлози, тежња да се заштити група којој починилац припада, али исто тако,

<sup>707</sup> Happold, M., *Child Soldiers: Victims or Perpetrators?*, University of La Verne Law Review, vol. 29, 2008, стр. 70-73.

<sup>708</sup> Happold, M., *The age...*, стр. 84.

<sup>709</sup> Lafayette, E., *The prosecution of child soldiers: Balancing accountability with justice*, Syracuse Law Review, vol. 63/2013, стр. 306-307., 311.

<sup>710</sup> Drumbl, A. M., *op.cit.*, стр. 86-88.



и међу пунолетним и међу малолетним лицима има оних који су пре оружаних сукоба вршили "обична" кривична дела, па током оружаног сукоба настављају своју криминалну активност. Малолетна лица која су вршила "обична" кривична дела пре оружаног сукоба, а онда и међународна кривична дела током оружаног сукоба, могу са таквим деловањем наставити и након окончања сукоба. Једноставно оставити таква малолетна лица у заједници, без икакве мере којом би се адресирала њихова одговорност и без процене ризика, доводи до рецидива. Из ових разлога је погрешно посматрати малолетна лица која су повезана са оружаним снагама и групама и учествују у вршењу међународних кривичних дела, само као пасивне жртве.<sup>711</sup>

Поставља се и питање шта би било у ситуацији када на страни малолетног починиоца међународног кривичног дела не би постојале околности које се у литературу наводе као разлог искључивања његове одговорности, као што су претња, застрашивање, принудно конзумирање дрога или стварни недостатак разумевања природе и обима понашања. Да ли је у таквој ситуацији прихватљиво и оправдано да му се не суди по међународном праву само због његовог узраста?<sup>712</sup>

Имајући у виду наведене разлоге који се односе на капацитете, способности, могућности избора и различите мотиве и побуде из којих малолетна лица врше међународна кривична дела, у литератури се предлаже да се сваком појединачном детету војнику приступи кроз "модел обуздане акције" (енг. *model of circumscribed action*). Онај који "обуздано делује" има способност да предузме радњу и способност да не предузме радњу, и способност да предузме другу радњу у односу на ону коју је предузео. Ефективни распон ових способности је ипак ограничен, али обуздани делалац ужива неки степен дискреције у усмеравању тих ограничења.<sup>713</sup>

Следећу групу разлога чине они који произлазе из *међународних аката из области људских права*, према којима се не искључује могућност да лица млађа од 18 година буду кривично одговорна, нити се наводи да им недостаје способност да снесе кривицу, нити се забрањује њихово кажњавање, осим изрицања смртне казне и доживотног затварања. Иако се ови међународни акти углавном односе на малолетне починиоце "обичних" кривичних дела, није искључена њихова примена и према малолетним починиоцима међународних кривичних дела.<sup>714</sup> На пример, Конвенција о правима детета, као скоро универзално прихваћен међународни инструмент из области људских права, не даје изричито овлашћење за кривично гоњење малолетних лица, већ садржи одредбе о кривичној одговорности ових лица и о одређеним условима који морају да буду испоштовани у случају њиховог кривичног гоњења. На овај начин се индиректно упућује на то да је став међународне заједнице да малолетна лица могу имати неопходан *mens rea* приликом извршења кривичног дела, што је у складу са већином националних законодавстава која такође предвиђају кривичну одговорност малолетних лица за кривична дела, почев од одређеног узраста. И на регионалном нивоу је дозвољена могућност кривичног гоњења малолетних лица, на шта указују, на пример, Афричка повеља о правима и добробити детата и пракса Европског суда за људска права. Самим тим, у међународном праву људских права се може пронаћи оправдање за изузимање малолетних починилаца међународних кривичних дела од кривичног гоњења, докле год се посебни стандарди поштују.<sup>715</sup>

<sup>711</sup> *Ibid.*, стр. 92-94.

<sup>712</sup> Freeland, S., *Child Soldiers and International Crimes - How Should International Law be Applied?*, New Zealand Journal of Public and International Law, vol. 3., no. 2., November 2005, стр. 322.

<sup>713</sup> Drumbl, A. M., *op.cit.*, стр. 98-99.

<sup>714</sup> *Ibid.*, стр. 106.

<sup>715</sup> Leveau, F., *Liability of Child Soldiers Under International Criminal Law*, Osgoode Hall Review of Law and Policy, volume 4, no. 1, 2013, стр. 50-53.

Чињеница да у скоро свим државама постоји развијено посебно малолетничко кривично законодавство такође представља важан разлог који говори у прилог успостављања кривичне одговорности малолетних починилаца међународних кривичних дела. Како је и Статут МКС имплементиран на националном нивоу од стране држава чланица, а у већини ових држава постоји развијено малолетничко кривично правосуђе, то значи да деца војници могу бити кривично гоњени пред националним судовима за међународна кривична дела. Онда је оправдано поставити питање зашто би у међународном кривичном праву постојало другачије решење.<sup>716</sup> На крају, оно што отвара врата суђењима малолетним лицима пред МКС јесте чињеница да се пред овим Судом већ суди једном бившем детету војнику - Доминику Онгвену. Његова рана виктимизација (отет је са десет година од стране једне оружане групе) је створила услове под којима је он починио веома тешка кривична дела и услове под којима је он постао један од лидера оружане групе. Иако се њему суди за кривична дела која је починио као пунолетан, овај случај ипак указује на вољу МКС да узме у разматрање да виктимизација у доба док је неко дете раног узраста, не значи нужно недостатак *mens rea* код кривичних дела која касније почини.<sup>717</sup>

Један од разлога који говоре у прилог кривичној одговорности малолетних лица за међународна кривична дела се може пронаћи и у *кључним поставкама националних малолетничких правосуђа*. На пример, истраживање спроведено након окончања оружаног сукоба у Сијера Леонеу, је показало да је минимални узраст за кривичну одговорност у овој држави постављен на 10 година, да није забрањено изрицање доживотног затвора малолетним лицима, и да им национални судови често и изричу ову казну. Такође, малолетна лица узраста између 14 и 17 година могу бити осуђена на обичан, а не малолетнички затвор. Затим, ако се малолетни починиоци налазе у притвору док чекају суђење, не води се увек рачуна о брзини поступања. Судије за малолетнике немају увек посебну обуку из области права детета и малолетничког правосуђа. У највећем броју случајева малолетни починиоци не добијају заступника пред судом, нити правне савете у случају хапшења или притварања.<sup>718</sup> Овако конципиран систем малолетничког правосуђа, у мирнодопским условима, дефинитивно није у складу са основним међународним стандардима. Ако се томе додају проблеми са којима се један правосудни систем сусреће након оружаног сукоба, кривичноправни статус малолетних починилаца међународних кривичних дела пред националним судовима се додатно компликује. Наиме, Сијера Леоне није једина држава која не испуњава међународне стандарде малолетничког правосуђа. Ако у будућности у још некој таквој држави дође до оружаног сукоба, неуважавање међународних стандарда малолетничког правосуђа и ратом захваћен и нарушен правосудни систем ће, са једне стране, довести до тога да се поступак на националном нивоу не води у најбољем интересу и уз уважавање основних права и процесних гаранција малолетних лица. Са друге стране, пунолетним починиоцима међународних кривичних дела ће се у оквиру међународног кривичног правосуђа судити уз уважавање свих њихових права и процесних гаранција.

Бавећи се питањем кривичне одговорности деце војника, у француској литератури се указује и на тенденцију која постоји у неким државама која се огледа у спуштању старосне границе кривичне одговорности на нижи узраст, у приближавању малолетничког кривичног права кривичном праву које се примењује на пунолетна лица, као и у "трансферу" случаја малолетног починиоца кривичног дела са суда за

---

<sup>716</sup> *Ibid.*, стр. 53.

<sup>717</sup> *Ibid.*, стр. 59.

<sup>718</sup> Harvey, R., *Juvenile justice in Sierra Leone: An Analysis of Legislation and Practice*, Children and Armed Conflict Unit, September 2000.

малолетнике на поступак пред кривичним судом за пунолетна лица у одређеним ситуацијама. Разлог за овакву праксу лежи у алармантном повећању стопе криминалитета малолетника у неким земљама, као што су, на пример, Енглеска, Француска, Португал, Канада итд., као и у све већој аутономији и степену зрелости који данашња омладина поседује.<sup>719</sup>

Разлози који се тичу *постојања двоструких критеријума* такође заслужују пажњу. Наиме, на међународном нивоу су очигледни двоструки аршини у зависности од тога према коме је усмерено вршење злочина, па када малолетни починиоци врше међународна кривична дела у Африци - они су жртве оружаних сукоба, а када је мета тих дела Запад - малолетна лица су намерни починиоци злочина. Такође, двоструки критеријуми постоје и када се на децу војнике примени међународно избегличко право, према коме ниједно лице, без обзира на узраст, не може добити статус избеглице ако постоје озбиљни разлози да се сматра да је та особа починила злочин против мира, ратни злочин или злочин против човечности. Дакле, посматрање детета војника као пасивне жртве пада у воду када му треба признати статус избеглице у некој држави.<sup>720</sup>

Кривично гоњење малолетних починилаца међународних кривичних дела је у складу са *циљем међународног кривичног правосуђа* да најтежа кривична дела за чије сузбијање је заинтересована читава међународна заједница не прођу некажњено,<sup>721</sup> као и са циљевима остваривања ретрибуције и одвраћања, и доношења правде жртвама и рехабилитације. У одређеним ситуацијама, из различитих разлога, деца војници доносе одлуке на основу слободне воље и када у таквим ситуацијама изврше кривично дело, сасвим је оправдано њихово кривично гоњење ради постизања ретрибуције и одвраћања. Њихово кривично гоњење може бити оправдано и из разлога њихове рехабилитације, јер некада осуђивање детета војника може помоћи у његовој реинтеграцији док је још млад, а заједница би сматрала да дела која је он починио нису просто занемарена. На крају, кривично гоњење деце војника је оправдано и у циљу доношења правде жртвама кривичних дела која су деца војници починили, јер је тешко замислити да ће деца војници бити успешно реинтегрисани у друштво без осећаја жртва да је правда задовољена.<sup>722</sup> Кривична одговорност малолетних починилаца у међународном кривичном праву се може оправдати раније истакнутим *основним циљем међународног кривичног права* да сузбије међународни криминалитет кроз пружање заштите основним добрима и вредностима човечанства, од понашања која их повређују или угрожавају. Затим, оправдање лежи и у *основном задатку међународних кривичних судова*, а то је кривично гоњење и кажњавање лица која су одговорна за извршена међународна кривична дела. И на крају, оправдање се може пронаћи и у наведеним осталим *циљевима међународног кривичног правосуђа*, а то су борба против некажњивости, спровођење правде, јачање владавине права, прекид конфликта и спречавање његовог поновног избијања, утврђивање истине ради помирења, правда за жртве и допринос поновном успостављању и одржавању међународног мира и безбедности.

Као једини стални међународни кривични суд, МКС је у позицији да поставља стандарде који имају кључну улогу у *развоју међународног кривичног права* и својим радом треба да оконча некажњивост починилаца међународних кривичних дела и тако

---

<sup>719</sup> Karimzadeh Meibody, A., *Les enfants soldats. Aspects de droit international humanitaire et de droit comparé, PhD thèse*, Ecole doctorale droit, Science politique et histoire, Centre d'Etudes Internationales et Européennes, 2014, стр. 355-371.

<sup>720</sup> Drumbl, A. M., *op.cit.*, стр. 130-132.

<sup>721</sup> Freeland, S., *Mere children or weapons of war - child soldiers and international law*, University of La Verne Law Review, vol. 29, 2008, стр. 48-49.

<sup>722</sup> Leveau, F., *op.cit.*, стр. 44-50.

допринесе њиховој превенцији. Искључењем надлежности над малолетним лицима, МКС неће моћи у потпуности да оствари ове циљеве.<sup>723</sup>

*Разлози "осветничке правде"* су такође важни, па тако поједини аутори који су у суштини против кривичног гоњења малолетних лица на међународном нивоу, сматрају да је ипак неопходно пронаћи механизам за утврђивање кривичне одговорности малолетних починилаца међународних кривичних дела на националном нивоу. Разлог лежи у чињеници да у супротном може доћи до примене "осветничке правде", односно препуштања правде жртвама почињених кривичних дела. Са тим у вези је и проблем реинтеграције малолетних починилаца у заједницу, јер ако се само врате у заједницу без икаквог одговора кривичног правосуђа на почињена дела, и сама заједница може прибећи "осветничкој правди".<sup>724</sup>

Иако је кривична одговорност малолетних лица морално<sup>725</sup>, правно и политички веома осетљиво питање, *последица до које може доћи ако се ова лица кривично не гоне за почињена међународна кривична дела* се треба тумачити као разлог који говори у прилог успостављања њихове одговорности. Наиме, ако се малолетни починиоци међународних кривичних дела кривично не гоне, то може охрабрити регрутовање лица узраста између 15 и 18 година, јер не повлачи кривичну одговорност према међународном кривичном праву<sup>726</sup>, и може представљати подстицај за надређене да још више ангажују малолетна лица и додељују им "најпрљавије задатке", управо рачунајући на неодговорност. Утврђивање одговорности малолетних лица за међународна кривична дела не мора нужно да подразумева кривични поступак, јер постоје опције примереније њиховом узрасту и култури, као што су комисије за истину и помирење, рехабилитација, програми реинтеграције, као и традиционални ритуали "чишћења".<sup>727</sup>

Дакле, уколико се не успостави кривична одговорност малолетних починилаца узраста између 15 и 18 година, са једне стране жртве кривичних дела која су они починили остају потпуно занемарене, а са друге стране, тиме се охрабрује и подстиче њихово регрутовање и коришћење у оружаним сукобима. На овај начин се само доприноси *одржавању културе некажњавања*.

Приликом дебате око успостављања надлежности СССЛ и над лицима узраста од 15 до 18 година, Канцеларија Специјалног представника Генералног секретара Савета безбедности је заузела став да нека малолетна лица и млађа пунолетна лица која су починила међународна кривична дела као малолетна, *могу имати користи од учествовања у поступцима за утврђивање одговорности*, уз поштовање процесних гаранција у спровођењу малолетничког правосуђа и узимање у обзир пожељности промовисања малолетникове реинтеграције и способности да преузме конструктивну улогу у друштву.<sup>728</sup>

Битно је поменути и један проблематичан аспект успостављања кривичне одговорности малолетних лица на међународном нивоу, који не представља разлог против, већ чињеницу коју треба узети у разматрање. Наиме, како међународна заједница, у складу са међународним стандардима, захтева рехабилитативни уместо пунитивног приступа проблему одговорности деце војника, у литератури се указује да ово може бити супротно ставовима националних заједница у којима се сукоб догодио,

<sup>723</sup> Freeland, S., *Mere...*, стр. 51.

<sup>724</sup> Waschefort, G., *op.cit.*, стр. 138-139.

<sup>725</sup> О етичкој перспективи коришћења малолетних лица у оружаним сукобима и њихове одговорности види: Рупчић, D., *Svakodnevna militarizacija života: etički aspekti korišćenja djece u ratu*, Filozofska istraživanja, br. 37/2017, стр. 103-116.

<sup>726</sup> Freeland, S., *Mere...*, стр. 48-49.

<sup>727</sup> Coomaraswamy, R., *op.cit.*, стр. 544.

<sup>728</sup> United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict*, A/56/453, 9 October 2001, стр. 7., пар. 26.

које могу више бити окренуте ретрибутивном приступу. Као пример се наводи Руанда, где је јавно мишљење било да деца треба да одговарају за почињења кривична дела, јер ако су деца била довољно зрела да разликују Тутсе од Хутија и да почине убиства, онда су и довољног узраста да буду кажњена.<sup>729</sup>

### 3. Разлози који говоре против успостављања кривичне одговорности малолетних лица за међународна кривична дела

Насупрот разлога који говоре у прилог успостављања кривичне одговорности малолетних лица за међународна кривична дела стоје разлози против успостављања њихове одговорности, који су такође аргументовани и имају оправдања.

Основни разлог против успостављања кривичне одговорности малолетних лица за међународна кривична дела јесте чињеница да се ова лица, пре свега, сматрају *жртвама оружаних сукоба*. Рат крши сва права детета - право на живот, право да буде са породицом и заједницом, право на здравље, право на развој личности и право на негу и заштиту. Рат оставља дубоке последице деци која у њему учествују, јер се суочавају са емотивном, психичком и физичком рањивошћу, која је израженија код њих него код одраслих. Без обзира на начин на који учествују у рату, узраст, физички раст и развојни фактори ограничавају њихову способност да се прилагоде или да одговоре на штетне последице рата. На страни свих малолетних лица постоје три карактеристике које воде оваквом закључку. *Прво*, њихова рањивост, која се интензивира током оружаног сукоба, утиче на то да њихово приступање оружаним снагама и групама није добровољно, већ нека врста принуде увек постоји. *Друго*, оружани сукоб утиче на малолетна лица много суровије него на пунолетна лица, из ког разлога малолетна лица захтевају посебан третман. *Треће*, међународна кривична дела почињена од стране малолетних лица нису предсказатељ њихове опасности и убудуће. Из ових разлога предност треба дати третману и рехабилитацији, пре него кажњавању малолетних лица.<sup>730</sup>

Чињеница је да су малолетна лица жртве оружаних сукоба, али, у том контексту говорећи, жртвама се могу сматрати сва лица која су захваћена оружаним сукобима, јер оружани сукоби повређују и угрожавају пре свега право на живот, а затим и сва остала права човека. Одређеним категоријама лица се, као рањивијим и осетљивијим, међународним правом пружа посебна заштита током оружаних сукоба. У ову групу спадају и малолетна лица. Ипак, и ту се поставља нека граница. Како се малолетним лицима млађим од 15 година пружа заштита и кроз забрану њиховог регрутовања, ова лица се сматрају жртвама ратног злочина регрутовања деце. Забрана регрутовања, као опште усвојена, не постоји у односу на малолетна лица узраста од 15 до 18 година, што значи да када ова лица учествују активно у непријатељствима, посебна заштита се више у односу на њих не примењује, не сматрају се жртвама, већ постају легитимне мете и треба да снесу одговорност за међународна кривична дела која почине. Са аспекта кривичног права малолетна лица су жртве онда када је неко њихово добро повређено или угрожено извршењем кривичног дела. Онда када малолетна лица учествују у борби и јављају се као они који чињењем кривичних дела повређују или угрожавају туђа добра, оправдано је да се не сматрају жртвама, већ починиоцима кривичних дела.

<sup>729</sup> Renteln, A. D., *The Child Soldier: The Challenge of Enforcing International Standards*, Whittier Law Review, volume 21, 1999-2000, стр. 200.

<sup>730</sup> Jamison, M. A., *The Sins of the Father: Punishing Children in the War of Terror*, University of La Verne Law Review, volume 29, no. 88, 2008, стр. 138-141.

Следећи разлог против се заснива на *био-психичким и социолошким специфичностима малолетства*, па како би међународна заједница уважила психолошко стање и ментални развој адолесцената, као и рехабилитативне циљеве Конвенције о правима детета, потребно је поставити доњу границу кривичне одговорности за међународна кривична дела на 18 година. Овакво решење би било у складу са психолошким студијама које показују да је разумевање света од стране детета фундаментално измењено током периода адолесценције, услед чега оно нема исте способности да делује независно и уважава права других као одрасле особе, па самим тим треба да буде заштићено од одговорности за кривична дела почињена током рата. Из ових разлога, суђења деци војницима нису у њиховом најбољем интересу, јер у мањој мери уважавају њихову добробит и друштвену реинтеграцију у односу на мере примарно рехабилитативног карактера и друге постконфликтне механизме за утврђивање одговорности. Само суђење може имати негативне последице по дете у погледу његовог психолошког опоравка због поновне трауматизације, па би, на пример, комисије за истину и помирење биле боља опција.<sup>731</sup> Бити дете војник носи са собом велике психичке и физичке последице. Деца војници су оштећени услед сталне изложености насиљу и учешћа у борбама, па је дискутабилно питање њиховог менталног капацитета да почине кривично дело. Децу војнике не треба сматрати одговорним за радње почињене у ситуацији која их је обликовала на потпуно другачији начин у односу на то како су њихови родитељи замишљали, јер је чињеница да су деца војници ипак деца.<sup>732</sup>

Став да малолетна лица генерално немају капацитета да разликују добро од лошег и да самостално делују, се може оценити као став који у потпуности потцењује способности ове категорије лица (малтене их одређује као неурачунљиве) и који није у складу са модерним научним сазнањима о развојним капацитетима малолетних лица. Такође, овај став је у супротности и са КПД која итекако уважава различите способности малолетних лица и у складу са тим им признаје и гарантује многобројна права. У овом контексту је важно направити разлику између деце унутар категорије малолетних лица, за коју се генерално сматра да нису кривично одговорна, и малолетника за које постоји опште заузет став да су способни да буду субјекти кривичног права и да носе кривичну одговорност.

*Принцип индивидуалне субјективне кривичне одговорности*, као наредни разлог против, се заснива на кажњавању оних који знају да разликују добро од лошег, али изаберу да се не придржавају правила прихваћених од стране друштва. Концепт разликовања доброг од лошег може служити као одбрана за децу војнике, јер деца нису ментално способна да процене последице на исти начин као одрасли, па иако дете може знати да је погрешно ударити некога, оно можда није способно да повеже последице ударања неког са потенцијалном смрћу те особе. Чак иако је дете способно да предвиди такву последицу, можда није довољно ментално развијено да повеже своју радњу са кршењем друштвених норми.<sup>733</sup> У вези са тим је посебно спорно утврђивање на страни малолетних лица *веома високог степена mens rea* који се захтева код геноцида, злочина против човечности и ратних злочина.<sup>734</sup> У погледу високог степена *mens rea* који се захтева код међународних кривичних дела сматрамо да се не може генерално тврдити да ниједно малолетно лице не може да га оствари, већ то треба утврђивати од случаја

<sup>731</sup> Grossman, N., *Rehabilitation or Revenge: Prosecuting Child Soldiers for Human Rights Violations*, Georgetown Journal of International Law, vol. 38, winter 2007, стр. 346-351.

<sup>732</sup> Nohrb, M., *Children at war: the criminal responsibility of child soldiers*, Pace International Law Review Online Companion, volume 3, number 1, November 2011, стр. 34., 37.

<sup>733</sup> *Ibid.*, стр. 17-18.

<sup>734</sup> *Ibid.*, стр. 28.

до случаја. Као проблематично се издвојило утврђивање специјалне намере код одређених кривичних дела, што је у пракси тешко утврдити и код пунолетних починилаца међународних кривичних дела, па се тим пре може поставити питање да ли су малолетна лица способна да ову намеру остваре.

Постоји и неколико *разлога процесне природе* који говоре против успостављања кривичне одговорности малолетних лица за међународна кривична дела. Сматра се да кривично гоњење малолетних лица пред међународним кривичним судовима *није у складу са мандатом ових судова да суде само онима који носе највећу одговорност за почињена међународна кривична дела*. Поставља се питање како се може сматрати да дете које је жртва кривичног дела регрутовања деце и које се користи за активно учешће у непријатељствима носи и највећу одговорност за кривична дела која се том приликом почине. Ако се пред међународним кривичним судовима ипак суди малолетним починиоцима, доћи ће до озбиљних потешкоћа. *Прво*, иако Конвенција о правима детета садржи одредбе које иду у прилог кривичном гоњењу деце војника, она садржи и одредбу о *најбољем интересу детета*.<sup>735</sup> Питање је да ли је кривично гоњење деце војника пред међународним кривичним судовима у њиховом најбољем интересу, поготово јер се тим путем не може на најбољи начин осигурати њихова реинтеграција.<sup>736</sup> *Друго*, кривично гоњење деце војника на међународном нивоу би створило озбиљне *практичне потешкоће*. Међународни кривични судови немају ресурсе којима би осигурали адекватну примену стандарда малолетничког правосуђа који су загарантовани међународним актима. На пример, проблематична је могућност обезбеђења права на приватност током целог поступка. Такође, како Статут МКС омогућава активно учешће жртве током поступка, настао би проблем регулисања двоструког процесног положаја деце војника - и као жртва и као починилаца.<sup>737</sup>

Када је у питању "разлог против" који се односи на мандат међународних кривичних судова, чињеница да су ови судови надлежни да суде само онима који носе највећу одговорност за почињена међународна кривична дела може само ићи у прилог успостављању кривичне одговорности малолетних починилаца. Са једне стране, то значи да се само мали број малолетних починилаца може наћи пред овим судовима.<sup>738</sup> Наиме, заиста је тешко замислити да су малолетна лица та која носе највећу одговорност, али некада и то може бити случај. Већ смо указали на примере где се малолетна лица јављају као команданти неких оружаних група и руководе одређеним бројем других малолетних лица, затим примере где су малолетна лица та која регрутују друга малолетна лица (*предмет Доминик Онгвен* пред МКС), или примере Сијера Леонеа и Руанде где је основна карактеристика оружаних сукоба била управо учешће великог броја малолетних лица која су починила бројна међународна кривична дела. Са друге стране, само мали број малолетних окривљених пред међународним кривичним судовима неће изазвати све оне процесне и финансијске тешкоће које су биле навођене као препреке успостављању надлежности ових судова над малолетним лицима.

Аргумент да суђење малолетним лицима пред међународним кривичним судовима није у најбољем интересу ових лица се делимично може уважити, јер смо и анализом међународних стандарда малолетничког правосуђа видели да предност треба дати примени диверзионих модела поступања у односу на кривични поступак и

<sup>735</sup> "Најбољи интерес детета" јесте правни принцип, односно правно правило, на основу којег се, уз уважавање индивидуалних карактеристика сваког детета, доноси одлука која треба представљати што вернији одраз или компромис између потреба заштите, развоја и партиципације детета, садашњих и будућих интереса детета, као и интереса детета и његовог породичног и друштвеног окружења. Влашковић, В., *op.cit.*, стр. 119.

<sup>736</sup> Leveau, F., *op.cit.*, стр. 60-60.

<sup>737</sup> *Ibid.*, стр. 62-64.

<sup>738</sup> Слично: Freeland, S., *Child...*, стр. 325.

примени низа мера алтернативних институционализацији, које су васпитног и заштитног карактера. У том смислу истичемо да ни кривични поступак према малолетним починиоцима пред међународним кривичним судовима не треба да буде правило, о чему ће бити више речи у делу рада који се односи на процесна питања утврђивања кривичне одговорности малолетних лица у међународном кривичном праву.

Суђења пред Међународним кривичним судом за ратни злочин регрутовања деце (на пример у *предмету Лубанга*) указује на фокус међународног правосуђа да се кажњавају они коју регрутују децу и на *недостатак жеље међународне заједнице да сматра децу војнике кривично одговорнима*. У случају да се у будућности не промени одредба о искључењу надлежности МКС над малолетним лицима, кривично гоњење и суђење овим лицима ће бити препуштено специјалним трибуналима и националним судовима, што може бити проблематично са аспекта њихове могућности да обезбеде деци војницима поштено и непристрасно суђење. Зато, у случају да постоји воља на међународном нивоу да се кривично гоне деца војници, наведена одредба Статута МКС се мора изменити.<sup>739</sup> У контексту анализирања искључења надлежности међународног кривичног правосуђа над малолетним лицима се појашњава да је то више од процесне формалности, и више од ограничења у погледу тежине почињених дела и ограничења у погледу командовања. Ово искључење надлежности одражава, инструментализује и доприноси схватању које се заступа на међународном нивоу да је неважано, срамно и бескорисно да деца војници одговарају за своје злочине у судници. Овакво схватање, које се одржава захваљујући већини глобалног цивилног друштва, се надовезује на слику деце војника као пасивних жртава.<sup>740</sup>

У погледу аргумената у литератури да малолетна лица која се добровољно укључују у оружане снаге и групе, треба да одговарају за своје поступке, истиче се да деца војници заиста немају опција, јер су присиљени да се укључе, а затим и да врше кривична дела. Самим тим, деци војницима на располагању стоје *различити основи за одбрану*, поред узраста и способности. Многа од њих су била дрогирана и постала зависна од употребе дрога, како би могла да се индоктринишу и контролишу. Затим, у обзир долазе и принуда, самоодбрана, наређење претпостављеног.<sup>741</sup> На пример, деца војници су често присиљени да узимају дрогу или алкохол, па се могу у одбрани позвати на интоксикацију, јер према међународном кривичном праву невољна интоксикација представља адекватну одбрану. Даље, како се деца војници често подвргавају бруталним методима индоктринације, могу се у својој одбрани позвати и на принуду као основ искључења кривичне одговорности. Из наведених разлога аутор сматра да кривично гоњење малолетних лица узраста до 15 до 18 година пред међународним кривичним судовима не представља најбоље решење, већ њихову одговорност треба утврђивати путем других механизма, као што су механизми транзиционе правде.<sup>742</sup>

Као што је раније поменуто, према одредбама чл. 31., 32. и 33. Статута МКС, као *основи искључења кривичне одговорности* се наводе следећи: неурачунљивост, интоксикација, нужна одбрана, крајња нужда, принуда, стварна заблуда, правна заблуда и наређење претпостављеног. Сматрамо да нема разлога да се претпоставља да на страни малолетног починиоца увек постоји неки од основа за искључење његове кривичне одговорности, већ у случају сумње то треба проверити и утврдити. Неприхватљив је став да је сваки малолетни починилац деловао под дејством принуде

<sup>739</sup> Nobert, M., *op.cit.*, стр. 22., 30.

<sup>740</sup> Drumbl, A. M., *op.cit.*, стр. 127.

<sup>741</sup> Nobert, M., *op.cit.*, стр. 31-32.

<sup>742</sup> Leveau, F., *op.cit.*, стр. 64-66.



или интоксикације. Из овог разлога се нећемо упуштати у детаљну анализу сваког од наведених основа.

#### 4. Елементи потребни за успостављање кривичне одговорности малолетних лица за међународна кривична дела

Творци Статута сталног Међународног кривичног суда су били свесни свих наведених разлога који говоре у прилог и против успостављања одговорности малолетних лица за међународна кривична дела, али су у доношењу одлуке о искључењу надлежности овог Суда над малолетним лицима пресудили прагматични разлози. Двадесет година након оснивања сталног МКС, потребно је још једном размотрити све наведене разлоге, будући да су се за то време развила и национална законодавства по питању кривичноправног статуса малолетних лица, али и да су се променили међународни односи, који сада показују да се број малолетних лица која учествују у оружаним сукобима рапидно повећао.

Кривична одговорност<sup>743</sup>, као декларативни појам, се може одредити као одговорност за учињено кривично дело, за чије утврђивање је неопходно постојање свих конститутивних елемената кривичног дела.<sup>744</sup> Да би неко лице било кривично одговорно за почињено међународно кривично дело, потребно је да је предузело радњу која је прописима предвиђена као међународно кривично дело, која је противправна и скривљена. Како су у међународном кривичном праву доминантни англо-саксонски термини, треба указати и на одређење кривичне одговорности у англо-саксонском праву, где не постоји једно, универзално прихваћено схватање кривичне одговорности, али се ипак, анализом схватања различитих аутора, може закључити да се такође ради о практичном питању да ли су испуњени сви услови да би некоме била изречена кривична санкција.<sup>745</sup> Дакле, и у овом случају, да би неко лице било кривично одговорно, потребно је да оствари *actus reus* и *mens rea* међународног кривичног дела. Усвојивши схватање о општем појму међународног кривичног дела као формалном, који садржи само правне, формалне елементе, видели смо да је тај појам садржински објективно-субјективни, јер садржи три објективна и један субјективни елемент. Објективни елементи појма, односно *actus reus*, јесу радња, предвиђеност у закону и противправност, а субјективни елемент, односно *mens rea*, јесте кривица. *Материјални елемент* који се односи на разлог инкриминације неке радње као међународног

<sup>743</sup> Имајући у виду терминологију Кривичног законика Србије из 2006. године, у којој се не користи израз "кривична одговорност", адекватнија би била употреба израза "способност сношења кривице". Ипак, када се ради о малолетничком кривичном праву, коришћење израза "кривична одговорност" је могуће, ако се овај израз схвати у смислу могућности да неко лице за дело одговара. Такође, и у англо-саксонској литератури је у употреби термин кривична одговорност. Шкулић, М., *Малолетничко...*, стр. 252-253.

<sup>744</sup> Stojanović, Z., *Krivično pravo*, стр. 164.

<sup>745</sup> Више о кривичној одговорности у енглеском и америчком праву види: Ристивојевић, Б., *Одговорност за радње почињеног у међународном кривичном праву: командна одговорност*, Нови Сад, 2003, стр. 18-39. Иако између појма кривичне одговорности у нашем, континенталном праву, и овог појма у англо-саксонском праву постоје разлике (што је случај и са другим институтима, на пример, облицима кривице), овај аутор се, одлучио за уподобљавање ових појмова, у циљу научне доследности и употребне сврхе. Из истог разлога и ми покушавамо да превазиђемо разлике између појмова кривичне одговорности и кривице који постоје у ова два правна система, и да их, колико је то могуће, изједначимо. Ово сматрамо изузетно важним јер се налазимо у области међународног кривичног права, где иначе долази до комбиноване примене института англо-саксонског и континенталног правног система, уз доминантну примену првих.

кривичног дела, је садржан у другом формалном елементу као материјална страна предвиђености у међународним прописима.

Елемент кривичне одговорности који је споран код малолетних починилаца јесте кривица, тј. *mens rea*. Ово из разлога што се код малолетних починилаца кривичних дела, приликом одлучивања о њиховој одговорности за почињено кривично дело, не утврђује њихова кривица, већ се цени њихова личност у целини. Ипак, имајући у виду природу и тежину међународних кривичних дела, а самим тим и казну запрећену за њихово извршење (казна затвора као главна), у пракси може доћи и до утврђивања кривице малолетног починиоца међународног кривичног дела. Према владајућем схватању у европско-континенталној доктрини, приликом утврђивања кривице неког лица потребно је утврдити постојање три елемента њене структуре: урачунљивости, умушљаја или нехата и свести о противправности. У англо-саксонској правној теорији није развијено учење о кривици као вишем појму, већ се кривица разматра кроз призму конкретних облика субјективног односа починиоца према делу. У том смислу, кривица се, у складу са психолошким теоријама, одређује као стање свести учиниоца у време извршења дела, урачунљивост се не сматра елементом њене структуре већ се разматра на нивоу основа који искључују постојање кривичног дела и кривичну одговорност, а свест о противправности се такође не сматра елементом структуре кривице (ова свест је ирелевантна, осим у случајевима када представља битно обележје бића кривичног дела), нити представља извињавајући основ због дејства принципа *ignorantia iuris non excusat*.<sup>746</sup> На овај начин је учење о кривици лишено нормативног супстрата, и заснива се на учењима о облицима кривице, где се посебно води рачуна о интелектуалној компоненти, тј. свести учиниоца о конститутивним обележјима дела и предвиђању последице, док је волунтаристичка компонента облика кривице занемарена.<sup>747</sup>

На нивоу међународног кривичног права потребно је створити услове за успостављање кривичне одговорности малолетних лица, а ти услови се тичу дефинисања старосних граница кривичне одговорности, критеријума процене личности малолетних лица и критеријума који се односе на специфичан контекст у коме се међународна кривична дела врше. *Први елемент* потребан за успостављање кривичне одговорности малолетних лица за међународна кривична дела представља *дефинисање старосних граница кривичне одговорности*. Потреба за дефинисањем старосних граница кривичне одговорности произлази из међународних стандарда, који налажу утврђивања ових граница, а затим и предвиђање посебног поступка, посебних органа поступка и посебног система кривичних санкција за малолетне починиоце кривичних дела. Дефинисање граница кривичне одговорности на нивоу међународног кривичног права је важно јер не одређују сва национална законодавства ове границе на истим узрастима, а нека их не одређују уопште. Међутим, и када је доња старосна граница у националном законодавству прописана, у ситуацији када малолетно лице, које је тек прешло ову границу почини неко тешко кривично дело, износе се захтеви да му се, управо због тежине дела, суди као пунолетним лицима, уз могућност изрицања кривичних санкција предвиђених за пунолетне починиоце кривичних дела.<sup>748</sup> Како се међународна кривична дела универзално сматрају најтежим, тим пре ће у случају њиховог чињења од стране малолетних лица постојати могућност да им се суди као пунолетним починиоцима. Самим тим, дефинисање старосних граница на нивоу

<sup>746</sup> Ђокић, И., *Општи појма кривичног дела у англо-америчком праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, стр. 48.

<sup>747</sup> *Ibid.*, стр. 48-49.

<sup>748</sup> McDiarmid, C., *An age of complexity: children and criminal responsibility in law*, Youth justice, vol. 13, no. 2, 2013, стр. 3-4.

међународног кривичног права је веома важно ради успостављања уједначене праксе и једнаког правног третмана починилаца међународних кривичних дела.

*Други елемент* потребан за успостављање кривичне одговорности малолетних лица за међународна кривична дела у међународном кривичном праву се тиче *критеријума процене личности малолетног лица*, с обзиром да ови критеријуми у области међународног кривичног права нису предвиђени због искључења надлежности међународног кривичног правосуђа над овом категоријом починилаца, а представљају кључни елемент приликом процене кривичне одговорности малолетних лица.

*Трећи елемент* представљају *критеријуми који се односе на специфичан контекст у коме се међународна кривична дела врше*, које је потребно утврдити на основу етиолошко-феноменолошке димензије учешћа малолетних лица у оружаним сукобима. На тај начин се отварају врата за дефинисање посебног кривичноправног положаја малолетних починилаца међународних кривичних дела у међународном кривичном праву, различитог од положаја пунолетних лица. Успостављање посебног кривичноправног статуса малолетних лица је било тешко и на националном нивоу, и дуго је трајало, али како је сада стандардизовано то може бити само корисно за успостављање овог посебног статуса малолетних лица на нивоу међународног кривичног права. Ипак, посебан кривичноправни статус малолетних лица се не може просто преликати са националног на међународни ниво на коме постоје другачији услови, па се поставља питање на који начин то урадити.

#### **4.1. Дефинисање старосних граница кривичне одговорности за малолетне учиниоце кривичних дела пред међународним кривичним правосуђем**

Први елемент успостављања кривичне одговорности малолетних лица за међународна кривична дела представља *дефинисање старосних граница*. Ово подразумева одређивање доње и горње старосне границе кривичне одговорности малолетних лица, као и евентуално одређивање прелазне категорије између малолетних и пунолетних лица.

Дефинисање доње старосне границе,<sup>749</sup> односно одређивање минималног узраста кривичне одговорности, представља утврђивање "година живота неопходних да би се један учинилац сматрао *способним да буде субјект кривичног права* и да се према њему, односно против њега води кривични поступак".<sup>750</sup> Утврђивање доње старосне границе је неопходно ради разграничавања у оквиру категорије малолетних лица, деце која се генерално сматрају кривично неодговорнима, и малолетника који се генерално сматрају кривично одговорнима.

Постоје важни разлози за одређивање минималног узраста за кривичну одговорност и на националном и на међународном нивоу, али је на међународном нивоу то много теже учинити с обзиром на веома различита национална решења. Управо због различитих националних решења у погледу одређивања доње старосне границе кривичне одговорности, врло је важно њено утврђивање у међународном кривичном праву, будући да одговор свих националних држава на вршење међународних кривичних дела као најтежих, треба да буде исти, или бар сличан, јер приликом кривичног гоњења за почињена међународна кривична дела, државе делују

<sup>749</sup> Искрпну теоријску расправу о разлозима утврђивања доње старосне границе кривичне одговорности, односно о томе шта је то што недостаје лицима која нису достигла ту границу, па не могу бити крива за учињено противправно дело које је законом прописано као кривично дело, види: Škulić, M., *Starosna granica sposobnosti za snošenje krivice u krivičnopravnom smislu*, Crimen (I), 2/2010.

<sup>750</sup> Самарцић, С., *Универзална доња старосна граница способности за кривичну одговорност*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2011, стр. 443.

као "заступници" међународне заједнице. У супротном би се у неким државама за међународна кривична дела одговарало већ од, на пример, седам година, а у неким од 14 или 16. Овакво решење не би било правично ни са становишта потенцијалних окривљених, који би имали различити правни третман у зависности од места кривичног гоњења, у случају суђења за међународна кривична дела пред националним судовима,<sup>751</sup> па је успостављање старосних граница кривичне одговорности за међународна кривична дела потребно и ради стандардизовања националних решења.

Различитост националних решења у погледу граница кривичне одговорности је и логична, јер је условљена различитим културним наслеђима и традицијама, из ког разлога је питање да ли се може очекивати уједначавање права по овом питању, тј. утврђивање *универзалне старосне границе кривичне одговорности*.<sup>752</sup> Ипак, када у међународном кривичном праву говоримо о кривичној одговорности малолетних лица, то нужно подразумева и одређивање доње старосне границе кривичне одговорности, па се поставља питање на ком узрасту је оправдано и прихватљиво поставити ову старосну границу.

Раније извршена анализа међународних аката по питању старосних граница кривичне одговорности малолетних лица не даје прецизан одговор на ово питање (поново из разлога различитих културних наслеђа и традиција међу државама), али се у оквиру њих на неки начин усмерава ка стандардизовању доње старосне границе кривичне одговорности на узрасту од 13, 14 или 15 година. Међутим, одговор на постављено питање се просто сам намеће довођењем у везу релевантних одредаба анализираних међународних аката по питању забране регрутовања малолетних лица у оружане снаге и групе.

У чл. 24. Женевске конвенције IV су прописане посебне мере у корист деце млађе од 15 година, уз образложење да почев од 15 година па на даље, способности детета у начелу достижу степен развоја када више нема потребе за применом посебних мера. Допунским протоколима уз Женевске конвенције је прописана забрана регрутовања лица млађих од 15 година. Забрана није подигнута на 18 година због противљења великог броја држава и свести да је нереално очекивати да ће државе, поготово оне склоне оваквој пракси, поштовати забрану ако би се односила на сва лица млађа од 18 година. Забрана регрутовања се и у Конвенцији о правима детета односи на децу млађу од 15 година, чијом скоро универзалном ратификацијом је и забрана регрутовања деце млађе од 15 година постала општеприхваћена. Ипак, међународни акти меког права (Кејптаун принципи, Париске обавезе и Париски принципи) и регионални акти који се односе на забрану регрутовања теже подизању ове забране на 18 година. Факултативни протокол уз Конвенцију о правима детета одражава тенденцију подизања забране регрутовања на 18 година, али није универзално прихваћен. Конвенција Међународне организације рада бр. 182 такође садржи забрану регрутовања лица млађих од 18 година, предвиђајући га као један од најгорих облика дечјег рада. Исти је случај и са Афричком повељом о правима и добробити детета, што је и разумљиво јер је управо на овом континенту оваква пракса најзаступљенија.

Дакле, у међународним документима се појављују две старосне границе на којима би требало поставити забрану регрутовања - од 15 и 18 година. Ипак, практично универзално је прихваћена старосна граница од 15 година, јер и сама наука говори у прилог ставу да лица испод ове старосне границе нису способна да схвате све аспекте укључивања у оружане снаге и групе и учешћа у оружаним сукобима. Према ставовима у литератури,<sup>753</sup> које сматрамо потпуно оправданим и прихватљивим, прописивање

<sup>751</sup> Happold, M., *The age...*, стр. 70-71.

<sup>752</sup> Више о томе: Самарцић, С., *op.cit.*

<sup>753</sup> Happold, M., *The age...*, стр. 78.

забране регрутовања као кривичног дела, тако да се та забрана односи само на децу млађу од 15 година, у статутима међународних кривичних судова и трибунала, као и успостављање надлежности СССЛ над лицима почев од узраста од 15 година у време извршења кривичног дела, је одраз забране регрутовања предвиђене у наведеним актима међународног хуманитарног права и права људских права.

Као што је поменуто, одговор на питање на ком узрасту треба поставити доњу старосну границу кривичне одговорности за међународна кривична дела се сам намеће. *У међународном кривичном праву доњу старосну границу кривичне одговорности за међународна кривична дела је оправдано поставити на узрасту од 15 година.* А оправдање лежи у двома чињеницама. *Прво*, лица која су млађа од 15 година и која су учествовала у оружаним сукобима и том приликом починила неко међународно кривично дело, се сматрају жртвама ратног злочина регрутовања деце, јер ова лица због њиховог узраста треба држати изван оружаних сукоба уз додељивање посебних мера заштите. *Друго*, на овај начин се попуњава правна празнина која постоји у односу на лица узраста између 15 и 18 година у време извршења кривичног дела, која се не сматрају жртвама ратног злочина регрутовања деце, али ипак не постоји надлежност међународног кривичног правосуђа над њима.

Овако схватање није усамљено у литератури јер и други аутори сматрају да доњу старосну границу кривичне одговорности пред МКС треба ускладити са оном прописаном у Статуу СССЛ, јер се према Статуу МКС од достигнутог узраста од 15 година једно лице више не сматра жртвом кривичног дела регрутовања деце, па је логично да од тог узраста треба да буде и кривично одговорно за своје поступке.<sup>754</sup> Такође, на овај начин би се уважила пракса држава по предметном питању, психолошке анализе усмерене на доказивање да су малолетна лица од 15 година способна да буду морално одговорна, али и став у оквиру међународног права да се малолетна лица млађа од 15 година не могу легално прикључити оружаним снагама, па самим тим не треба ни да одговарају за кривична дела почињена за време док су била млађа од 15 година.<sup>755</sup>

*Горња старосна граница кривичне одговорности* малолетних лица би требало да буде постављена на 18 година, чему у прилог говоре научна истраживања, чињеница да је овакво решење прихваћено у већини националних законодавстава, али и постављање ове границе на узрасту од 18 година у Статуу сталног Међународног кривичног суда који има надлежност над лицима од 18 година старости, што значи да се почев од тог узраста лица сматрају пунолетнима.

Како у националним законодавствима унутар категорије малолетника постоје и *међу категорије млађих и старијих малолетника*, сматрамо да у међународном кривичном праву није неопходно њихово диференцирање, већ се приликом одмеравања казне треба узети у обзир да ли лице има близу 15 или близу 18 година.

Такође, у националним законодавствима постоји *прелазна категорија млађих пунолетних лица*, а у међународном кривичном праву већ имамо примере (*предмет Ердемовић* пред Међународним кривичним трибуналом за бившу Југославију) где је младост окривљеног цењена као олакшавајућа околност. По угледу на овакву судску праксу би бар било прихватљиво да се и пред МКС чињеница да је у питању млађе пунолетно лице узима у обзир као олакшавајућа околност приликом одмеравања казне.

<sup>754</sup> McBride, J., *op.cit.*, стр. 147.

<sup>755</sup> Leveau, F., *op.cit.*, стр. 42.

## 4.2. Критеријуми процене личности малолетног лица

Основ за дефинисање старосне границе кривичне одговорности лежи у претпоставци да, са једне стране, лица млађа од узраста на коме је ова граница постављена, још увек нису достигла такав развој личности који им омогућава да схвате значај својих поступака и да њима управљају. Степен њиховог био-психичког и социјалног развоја још увек није достигао ниво који им омогућава да правилно цене своје поступке и да њима управљају.<sup>756</sup> Самим тим, примена кривичноправних мера према овим лицима није ни криминално-политички, ни друштвено оправдана. Са друге стране, сматра се да су лица која су достигла доњу старосну границу кривичне одговорности, достигла и одговарајући ниво био-психичког и социјалног развоја који им омогућава да схвате значај својих поступака и да њима управљају.

Следствено, следећи елемент потребан за успостављање кривичне одговорности малолетних лица за међународна кривична дела, представља *личност малолетника у целини*.<sup>757</sup> На потребу процене личности малолетника упућују и релевантни међународни стандарди, који говоре о процени зрелости малолетника која умногоме зависи од историјског наслеђа и културе. Такође, процена личности је важна и са аспекта сврхе целокупног малолетничког кривичног правосуђа и специфичне сврхе кажњавања која се, према међународним стандардима, огледа у специјалној превенцији, односно у утицају на правилан развој личности малолетника, његово васпитање и јачање личне одговорности.

Иако процену личности малолетног починиоца кривичног дела у свом стручном мишљењу износи лице одговарајуће стручне спреме, указаћемо само на оне факторе који утичу на развој личности, а који обавезно треба да буду узети у разматрање од стране међународног кривичног правосуђа, имајући у виду да окривљени могу долазити не само из различитих држава, већ и са различитих континената.<sup>758</sup>

### 4.2.1. Зрелост малолетног лица

Приликом процене личности малолетника пре свега треба проценити његову зрелост, што представља и први корак приликом утврђивања кривице малолетног починиоца. Оправдање за овакав став се може пронаћи у раније анализираним међународним стандардима, који такође упућују на процену зрелости приликом одлучивања о кривичној одговорности малолетног лица, као и у ставовима израженим

---

<sup>756</sup> Соковић, С., Бејатовић, С., *op.cit.*, стр. 21., 25.

<sup>757</sup> У делу рада који се односи на кривичне санкције за малолетне починиоце кривичних дела је истакнуто да се приликом примене васпитних мера мора узети у обзир личност малолетног починиоца у целини, док је за примену малолетничког затвора један од услова постојање "високог степена кривице", приликом чијег утврђивања се поново узима у обзир личност малолетника у целини. Ипак, у литератури има и супротних схватања, према којима нема разлога да се и код малолетних починилаца кривичних дела не утврђује њихова кривица. Више о томе: Дракић, Д., *op.cit.*, стр. 97. и даље.

<sup>758</sup> Процена личности, као једног од елемената успостављања кривичне одговорности малолетних починилаца, можда представља највећи изазов међународног кривичног правосуђа, с обзиром на то да окривљени долазе из различитих држава у којима је развој личности условљен различитим културолошким и друштвеним карактеристикама. Самим тим, различити фактори који у различитим државама утичу на развој личности се морају узети у обзир приликом њене процене. Ипак, ни овај изазов није несавладив, имајући у виду да се са њим сусрећу и неке националне државе које карактерише врло хетерогена етничка структура.

приликом израде нацрта Статута МКС, где је такође, у више наврата, истакнута потреба уважавања зрелости малолетних починилаца.

Раније смо указали на карактеристике малолетства, које се посебно одликује био-психичким и социјалним развојем и сазревањем малолетног лица, који још увек у том периоду нису завршени. Појам "зрелост" се често помиње када се говори о кривичној одговорности малолетних лица, јер је за успостављање кривичне одговорности малолетног починиоца кривичног дела неопходно да је достигао одређени ниво зрелости у свом развоју, који се манифестује кроз одређене способности личности. Иако је у кривичном праву претпоставка да су лица одређене старосне доби достигла и био-психичку зрелост, то се ипак не дешава по некаквом униформисаном обрасцу, већ се разликује ниво зрелости од особе до особе.<sup>759</sup> И у англо-саксонској судској пракси се зрелост малолетног починиоца кривичног дела процењује приликом одлучивања о његовој кривичној одговорности, па се за малолетне починиоце претпоставља да поступају са нижим степеном кривиче у односу на пунолетна лица, управо због своје незрелости. Нижи степен кривиче малолетних починилаца се доводи у везу са принципом сразмерности, који налаже да изречена кривична санкција буде сразмерна степену одговорности починиоца.<sup>760</sup> Овакво становиште је заступљено и у англо-саксонској литератури где се истиче да лоше изборе малолетних лица треба сматрати "мање кривим" у односу на изборе које праве одрасли, имајући у виду њихово неискуство, краткорочно сагледавање ситуације, осетљивост на спољне утицаје, емоционалност, склоност ризику и импулсивност.<sup>761</sup>

"Сазревање личности је дуг процес на који утиче низ субјективних и објективних фактора. Под разним географским и климатским условима, разним материјалним и социјалним условима живота, код различитих полова долази и до различитог сазревања личности. Старосно доба игра такође значајну улогу. Нормално, степен зрелости зависи и од броја достигнутих година. Али је могуће да и међу лицима истог старосног доба постоје различити степени зрелости. Немогуће је зато стварати, у том погледу, општа, у свим ситуацијама важећа правила."<sup>762</sup> Овај аутор, ослањајући се на ставове још неких аутора, прави разлику између "опште" и "релативне" зрелости. *Општа зрелости* би се, у најширем смислу, могла одредити као завршни ступањ биопсихичког развоја личности. До сазревања личности долази у одређеном старосном интервалу, када се испољавају све индивидуалне специфичности личности, с тим што је тај интервал различит у разним климатским подручјима и код разних народа. *Релативна зрелост*, на којој се заснива "кривичноправна зрелост", је у вези са настанком одређених способности личности.<sup>763</sup> Дакле, са једне стране, *општа зрелост*, као вишедимензионални појам, обухвата свеукупност личности одређеног малолетног починиоца кривичног дела, у ширем временском оквиру и уз разматрање укупног понашања особе у том временском оквиру. Са друге стране, *посебна зрелост* има уже значење, где се разматра "психичка димензије зрелости малолетника и почињеног дела", уз уважавање других аспеката зрелости малолетника који утичу на ову чисто психичку страну. Код посебне зрелости суштина јесте у процени "спознајних способности и способности сузбијања надолазећих импулса", односно у процени

<sup>759</sup> Више о томе: Lazarević, Lj., *op.cit.*, стр. 54-57.

<sup>760</sup> Више о томе: Dickon Reppucci, N., Michel, J. L., Kostelnik, J. O., *Challenging Juvenile Transfer, Faulty Assumptions and Misquided Policies*, у: Bottmos, B. L., Najdowski, C. J., Goodman, G. S., ed., *Children as victims, witnesses, and offenders*, Psychological Acience and the Law, The Guilford Press, New York/London, 2009, стр. 304-306.

<sup>761</sup> Feld, C. B., Bishop, D. M., *Transfer of juveniles to criminal court*, у: Feld, C. B., Bishop, D. M., ed., *op.cit.*, стр. 830.

<sup>762</sup> Lazarević, Lj., *op.cit.*, стр. 62.

<sup>763</sup> *Ibid.*, стр. 62-63.

"психичких функција малолетника у релацији према извршеном делу у моменту његовог извршења".

Постоје ставови да се, са аспекта кривичног права, посебна зрелост може посматрати као један вид малолетничке урачунљивости, па би она представљала "малолетничку урачунљивост као кривично-правни институт чија је садржина мешовита - психичко-нормативна".<sup>764</sup> Код малолетног починиоца кривичног дела, постојање одређеног квалитета и степена зрелости у време извршења кривичног дела представља претпоставку његове урачунљивости, тј. његове способности да схвати значај свога дела и да управља својим поступцима. Међутим, док се код пунолетних починилаца урачунљивост претпоставља, код малолетних починилаца зрелост од које урачунљивост зависи није правило, већ се мора утврђивати у сваком конкретном случају.<sup>765</sup> Зрелост малолетног починиоца од које зависи његова урачунљивост, се утврђује полазећи од процене његове опште зрелости, а у оквиру ње се посебно процењује "развојно стање оних психичких функција од којих зависе способност расуђивања и способност одлучивања учиниоца у односу на конкретну радњу". Затим треба проценити *моралну зрелост*<sup>766</sup>, односно утврдити да ли је малолетник био у могућности да "конкретну законску забрану или заповест доживи као моралну вредност, а своју криминалну радњу као морално недопуштено понашање".<sup>767</sup> На крају, треба проценити и *социјалну зрелост*, јер да би малолетник могао да схвати значај свог дела и да управља својим поступцима, он мора бити "мање или више социјално зрео - подобан да самостално и успешно *социјално функционоше*". Подела на различите врсте зрелости које се у овом контексту процењују је само условна, јер се оне међусобно преплићу и условљавају, тако да се приликом утврђивања урачунљивости малолетног починиоца, истражује његова зрелост у целини.<sup>768</sup> Овако одређена зрелост се може одредити као *психичка компонента урачунљивости* малолетника, а поред ње је потребно утврдити и *нормативну компоненту урачунљивости*, која уствари представља утврђивање "утицаја свих релевантних димензија зрелости на стање психичких функција малолетника у време извршења дела и у односу на дело, да би се дао одговор на питање да ли је малолетни учинилац могао да схвати значај свог дела и да ли је могао да управља својим поступцима у односу на извршено дело".<sup>769</sup> Утврђивање постојања нормативне компоненте урачунљивости се врши "методима поређења између понашања конкретног учиниоца и замишљеног понашања малолетника који се налазе у истој или сличној унутрашњој и спољашњој ситуацији у којој се налазио учинилац у време извршења дела".<sup>770</sup>

Ако се прихвати овакво схватање о зрелости као малолетничкој урачунљивости, следећи корак би представљало утврђивање постојања и других елемената структуре кривице, умишљаја или нехата и свести (дужности и могућности свести) о противправности. Ове елементе треба утврђивати на исти начин као код пунолетних починилаца.<sup>771</sup> При томе, с обзиром на то да раније анализирана међународна кривична дела могу да се изврше само са умишљајем као обликом кривице, у овом случају ће

<sup>764</sup> Дракић, Д., *op.cit.*, стр. 52-54.

<sup>765</sup> *Ibid.*, стр. 59.

<sup>766</sup> Битно је у овом контексту указати на раније поменуте психолошке анализе чији је циљ да покажу да је лице почев од 15 година способно да буде морално одговорно.

<sup>767</sup> Дракић, Д., *op.cit.*, стр. 80-81.

<sup>768</sup> *Ibid.*, стр. 82-84.

<sup>769</sup> *Ibid.*, стр. 87.

<sup>770</sup> Plate, J., *Psyche, Unrecht and Schuld. Die Bedeutung der psychischen Verfassung des Täters für die allgemeinen Voraussetzungen der Strafbarkeit*, München, 2002, стр. 104.; наведено према: Дракић, Д., *op.cit.*, стр. 87.

<sup>771</sup> Дракић, Д., *op.cit.*, стр. 89-90.



доћи у обзир само утврђивање да ли је починилац поступао са директним или евентуалним умишљајем, у зависности од интензитета елемената свести и воље, где проблематично може бити утврђивање свести о битним обележјима бића кривичног дела на страни малолетног починиоца. Утврђивање постојања свести о противправности, као свести на страни починиоца да чини нешто што је забрањено, не би требало да представља тешкоћу, имајући у виду да се ради о међународним кривичним делима, која су универзално прихваћена као најтежа кривична дела за чије сузбијање је заинтересована читава међународна заједница, па је у овом случају тешко и замислити да је починилац поступао у правној заблуди. Ипак, проблем може представљати утврђивање постојања свести о противправности код бланкетних међународних кривичних дела, која се најчешће врше кршењем правила међународног права, па се може поставити питање да ли је малолетни починилац био свестан тих правила.

Дакле, приликом процене личности малолетника пре свега треба проценити његову зрелост, и то његову општу зрелост, односно физичку, емоционалну, социјалну и интелектуалну, а затим и посебно зрелост у односу на схватање малолетног починиоца о природном и друштвеном значењу радње кривичног дела и околности извршења.<sup>772</sup> Како је зрелост малолетног починиоца у сржи одлучивања о његовој кривичној одговорности, уз уважавање свих оних фактора који по правилу утичу на зрелост индивидуе, у даљем делу рада биће указано само на оне факторе који се са аспекта међународног кривичног правосуђа посебно морају узети у обзир приликом процене зрелости малолетног починиоца, имајући у виду да окривљени могу долазити из различитих држава. У том смислу се, са психолошког аспекта, говори о *развојним путањама* (енг. *developmental transitions*), за чије разумевање је битно узети у обзир демографске и културолошке карактеристике једне земље.<sup>773</sup>

#### 4.2.2. Утицај срединских фактора на процену личности малолетних учинилаца међународних кривичних дела

Испитивање утицаја срединских фактора на процену личности малолетног починиоца међународног кривичног дела представља важан корак у одлучивању о његовој кривичној одговорности, будући да демографско-културолошке карактеристике средине у којој малолетно лице живи доста утичу на формирање и обликовање његове личности.

На нивоу међународног кривичног правосуђа је врло важно узети у обзир и демографске карактеристике, које се од земље до земље разликују. Имајући у виду да окривљени пред међународним кривичним судовима могу долазити из различитих земаља широм света, када су у питању малолетни починиоци међународних кривичних дела, битно је утврдити демографске карактеристике одређене земље и њихов утицај на личност ових починилаца, поготово на њихову зрелост. Видели смо да је етиологија укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе, између осталог, диктирана и демографским карактеристикама једне земље. У земљама у којима млади људи чине већи део популације<sup>774</sup>, малолетна лица се већ од раног узраста укључују у економске и привредне активности. Од њих се врло рано очекује да почну да раде и на тај начин

<sup>772</sup> Soković, S., *Vaspitne mere...*, стр. 673.

<sup>773</sup> Veale, A., *The criminal responsibility of former child soldiers: contributions from psychology*, in: Arts, K., Popovski, V., ed., *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, Hague Academic Press, 2006, стр. 101-102.

<sup>774</sup> Као пример смо навели афрички континент где лица млађа од 19 година чине 55% укупне популације.

обезбеде егзистенцију својој породици. То наравно представља један посебан вид одговорности, који подразумева и одређени ниво зрелости. Следствено, не може се очекивати да постоји исти ниво зрелости код малолетног лица које је, на пример, узраста од 16 година, које долази из неке афричке државе и које је већ са 10 година почело да ради и издржава своју породицу, и малолетног лица истог узраста које долази из неке развијене европске земље и у том узрасту се школује, док га родитељи издржавају.

Исто као демографске карактеристике и културолошке карактеристике једне земље играју важну улогу на нивоу међународног кривичног правосуђа када је реч о процени личности малолетног починиоца међународног кривичног дела. Наиме, културолошке карактеристике средине у којој малолетно лице живи у великој мери утичу на развој његове личности. Различите заједнице се карактеришу и различитим културолошким карактеристикама које се огледају у усвојеним обичајима, правилима понашања, нормама, ставовима, вредностима, итд. Онда када се говори о значају културе, уствари се указује на историјско наслеђе и историјске творевине једне заједнице, на њену традицију, а у оквиру ње и на традиционалне начине васпитавања који у многоме утичу на развој личности. На тај начин се објашњава и сличност у неким особинама личности код припадника исте заједнице.<sup>775</sup> Дакле, живот у одређеној заједници прати и развој личности у складу са културолошким карактеристикама те заједнице. Из овог разлога је културолошки аспект уважен и у анализираним међународним стандардима који се односе на кривичну одговорност и процену зрелости малолетних починилаца.

Ако се осврнемо на етиологију укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе, примећује се да културолошки фактори и овде имају одређени утицај. У државама у којима малолетна лица од врло раног узраста почињу да раде и издржавају породицу, је сасвим нормална појава да се у случају постојања оружаног сукоба ова лица прикључе оружаним снагама и групама. Поменуто је да се у неким културама учешће у оружаним сукобима посматра као борба за слободу и сматра племенитим и узвишеним, па родитељи своју децу врло рано шаљу у оружане снаге и групе, сматрајући их довољно зрелим за добијање статуса војника. У неким државама постоји традиција ратовања и култура учествовања у оружаном сукобу, а малолетна лица већ од врло раног узраста постају део овакве традиције и културе. Такође, постоје културе у којима се прелазак из детињства у свет одраслих остварује путем церемонијалних обреда, без обзира на узраст. Када су у питању деца војници, у неким културама учешће у ратовању представља обред преласка у свет одраслих, када појединац у очима заједнице више није дете.<sup>776</sup>

Културолошки контекст је, оправдано, био предмет интересовања у међународном кривичном правосуђу. На пример, у раније поменутом *ЦДФ предмету* пред Специјалним судом за Сијера Леоне, поставило се питање да ли иницијација у једну заједницу, која се врши током оружаног сукоба, представља радњу кривичног дела регрутовања или легитимни традиционални обред, што осликава културолошку комплексност предмета поступака пред међународним кривичним правосуђем. У наведеном предмету, тројници окривљених је стављено на терет, између осталог, и да су вршили иницијацију или ангажовали децу млађу од 15 година у оружане снаге или групе и, додатно или алтернативно, користили их за активно учешће у непријатељствима. Као радња извршења кривичног дела регрутовања деце је наведена иницијација лица млађих од 15 година у оружане групе, која није као радња извршења

<sup>775</sup> Више о томе: Рот, Н., *Психологија личности*, Завод за уџбенике и наставна средства Србије, Београд, 1973, стр. 164-165.

<sup>776</sup> Freeland, S., *Child...*, стр. 308.

овог кривичног дела прописана Статутом СССЛ, па се поставило питање њеног значења и могућности подвођења под неку од радњи извршења овог кривичног дела које су прописане Статутом СССЛ. Судаће веће се суочило са изазовом да испита и утврди културолошки контекст вршења иницијације како би утврдило да ли се она може подвести под радњу извршења ратног злочина регрутовања деце. Веће је утврдило да су иницијација у заједницу Камаџора и имунизација различити, али међусобно повезани ритуали. *Имунизација* је развијена током 1996. и 1997. године, када су појединци тврдили да су открили мистичне лековите биљке које чине људе имуним на ране од метака. Из тог разлога велики број припадника Камаџора, али и цивила, је подвргнут имунизацији. У периоду пре избијања сукоба, *иницијација* је представљала процес кроз који се борац прикључивао заједници Камаџора, па су млади борци мушког пола, добрих карактерних особина, били препоручивани од стране локалних власти за процес иницијације. Циљ иницијације је био заштита цивила и територије. Током вршења иницијације, давана су упутства и правила која су појединци морали да поштују, јер би у супротном престали да буду имуни на ране од метака. Почетак сукоба је захтевао и већи број бораца, па самим тим и већи број иницијација, које више нису зависиле од локалних власти, него су их сами борци захтевали. Примарна сврха иницијације је сада била припрема бораца за рат и заштита од метака путем имунизације. На пример, у једном процесу иницијације је учествовало 400 људи, међу њима и деце узраста већ од 11 година, који су без одеће певали и којом приликом су им жилетима урезиване ознаке на телу, што је означавало завршетак процеса иницијације. Супстанца "tevi", која представља мешавину људског пепела, биљака и лишћа у палмином уљу, је давана свима који су прошли иницијацију, да је намажу на своје тело пре одласка у борбу.<sup>777</sup>

Након упознавања са процесом иницијације, поставило се питање њеног културолошког значаја. Иницијација у неким културама, као на пример у појединим заједницама у Африци, представља уобичајени обред преласка из детињства у свет одраслих.<sup>778</sup> У Африци, улазак у свет одраслих почиње већ са узрастом од шест или седам година, када се од деце очекује да учествују у вођењу домаћинства. На пример, дечаци који прођу кроз иницијацију се третирају са више поштовања и нису више подвргнути дисциплини својих мајки и женских сродника, од њих се очекује да штите своју породицу и да управљају имовином и правним пословима.<sup>779</sup> Овако схваћена иницијација се дефинитивно не може поистоветити са оном која је вршена након отпочињања оружаног сукоба и чији је циљ био укључивање малолетних лица у оружане снаге и групе. Из тог разлога није ни било оправдано становиште да иницијација вршена у контексту након избијања сукоба представља легитимну афричку традицију и да је карактеристична за културу заједнице Камаџора. Самим тим, оправдана је и одлука Судаћег већа у *ЦДФ предмету* да је окривљени Кондева вршећи иницијацију дечака уједно спроводио акт аналоган њиховом ангажовању за активну војну службу.

---

<sup>777</sup> Special Court for Sierra Leone, *Judgement*, The Prosecutor against Moinina Fofana and Allieu Kondewa, No. SCSL-04-14-T, 2 August 2007, стр. 99-101., пар. 313-317.

<sup>778</sup> Bennett, T. W., *Using children in armed conflict: A legitimate African tradition? Criminalising the recruitment of child soldier*, Institute for Security Studies, South Africa, 1998, стр. 6.

<sup>779</sup> *Ibid.*, стр. 19-20.

#### 4.3. Критеријуми који се односе на специфичан контекст у коме се међународна кривична дела врше

Криминолошка истраживања етиологије и феноменологије вршења кривичних дела током оружаног сукоба указују на велики утицај друштвене дезорганизације која настаје током оружаног сукоба, поготово током грађанских ратова, и која доводи до великог повећања криминалних активности. У таквим околностима вршење кривичних дела се сматра легитимним, јер представља начин да се неко лице заштити током трајања сукоба, или пак да оствари неке циљеве.<sup>780</sup> У том смислу је важно утврдити како специфичан контекст оружаног сукоба утиче на вршење међународних кривичних дела од стране малолетних лица.

У бројним истраживањима се указује на постојање везе између окружења у коме малолетно лице живи и вршења кривичних дела, у смислу да спољни фактори великим делом опредељују вршење кривичних дела од стране малолетног лица. Зато је важно приликом одлучивања о кривичној одговорности малолетног починиоца узети у разматрање читав контекст у коме је кривично дело почињено.<sup>781</sup>

Међународна кривична дела се у највећем броју случајева врше у контексту постојања оружаног сукоба. У криминологији се оружани сукоб наводи као један од амбијенталних фактора криминалног понашања.<sup>782</sup> Током оружаног сукоба долази до повећања броја примарних делинквената у односу према повратницима, а повећава се и стопа вршења кривичних дела од стране жена и малолетних лица. Такође, оружани сукоб може довести до развоја "херојског осећања", које у садејству са ратном пропагандом и другим факторима може изазвати или повећати агресивност и на тај начин мотивисати појединце да се укључе у борбу.<sup>783</sup> Управо "ослобођена људска агресивност до које доводи легитимизација насиља, у времену у коме је очигледан недостатак било какве ефикасне контроле, често у оваквим ситуацијама омогућава појаву монструозних злочина над недужним људима."<sup>784</sup> Криминогени значај може имати и стална изложеност људским трагедијама и смрти до којих током оружаног сукоба долази, што доводи то својеврсне "навикнутости на ужас". Ови фактори посебно могу утицати на малолетна лица.<sup>785</sup>

Из ових разлога управо посебан контекст у коме се међународна кривична дела врше, тј. контекст оружаног сукоба,<sup>786</sup> мора бити узет у разматрање приликом успостављања кривичне одговорности малолетних лица. То значи да међународно кривично правосуђе мора да размотри и оцени етиологију и феноменологију укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе и њиховог учешћа у оружаним сукобима. Ово се сматра значајним из разлога процене малолетничког разумевања контекста оружаног сукоба. Овај поступак укључује више корака.

*Прво*, треба утврдити и оценити феноменологију укључивања, тј. да ли је малолетни починилац принудно или добровољно укључен у оружане снаге или групе.

<sup>780</sup> Више о томе: Ruggiero, V., *op.cit.*, стр. 65.

<sup>781</sup> Elliott, C., *Criminal responsibility and children: a new defence required to acknowledge the absence of capacity and choice*, The Journal of Criminal Law, no. 75/2003, стр. 299-300.

<sup>782</sup> Види: Ignjatović, Đ., *Kriminologija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2008, стр. 172-173.; Singer, M., Kovčo Vukadin, I., Cajner Mraović, I., *Kriminologija*, Nakladni zavod Globus, Edukacijsko-rehabilitacijski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2002, стр. 79-83.

<sup>783</sup> Singer, M., Kovčo Vukadin, I., Cajner Mraović, I., *op. cit.*, стр. 79-81.

<sup>784</sup> Vold, G., Bernard, T., *Theoretical Criminology*, New York, 1986; наведено према: Ignjatović, Đ., *Kriminologija*, стр. 173.

<sup>785</sup> Singer, M., Kovčo Vukadin, I., Cajner Mraović, I., *op. cit.*, стр. 80.

<sup>786</sup> Код малолетних починилаца кривичних дела уопште, треба проценити и средину и прилике у којима малолетно лице живи, а у овом случају су средина и прилике одређене постојањем оружаног сукоба.

Добровољно приступање има већу тежину јер је последица воље и одлуке самог малолетног лица.<sup>787</sup> Овде уважавамо став појединих аутора да та воља и одлука не могу бити у потпуности слободни, јер је околност да оружани сукоб постоји утицала на обликовање воље и доношење одлуке, па је питање да ли би малолетно лице уопште приступило оружаним снагама или групи да није било оружаног сукоба.<sup>788</sup> Али управо из овог разлога је и важно испитати специфичан контекст у коме се међународна кривична дела врше приликом утврђивања кривичне одговорности малолетних починилаца. У циљу утврђивања да ли је укључивање било принудно или добровољно, малолетном починиоцу се могу поставити питања о историји отмице, како је дошло до приступања или регрутовања, која би била могућа алтернатива приступању, као и шта би се, по мишљењу малолетног лица, највероватније догодило да није приступило оружаним снагама или групи.<sup>789</sup>

Друго, треба утврдити *етиологију укључивања*, тј. разлоге из којих је малолетни починилац принудно или добровољно укључен у оружане снаге или групе. И овде већи значај имају разлози добровољног приступања оружаним снагама и групама, који, видели смо, могу бити врло различити, али се у највећем броју случајева свode на сиромаштво, заштиту, милитаризацију свакодневног живота, насиље, изражавање лојалности религијским, националним или политичким идеологијама, борбу за национално ослобођење, постојање културе и традиције ратовања у једној земљи, али и моралну дужност, разлоге части, жељу за осветом, притисак вршњака итд. Једно истраживање спроведено међу малолетним лицима из различитих држава широм света која су самостално приступила оружаним снагама или групама, је показало да не постоји јасна граница између принудног и добровољног укључивања, тј. да постоје различити степен "добровољности". Не може се изједначити случај британског држављанина узраста од 16 или 17 година који живи изван оружаног сукоба и који се добровољно прикључи оружаним снагама или групи, и случај малолетног лица истог узраста из Авганистана који живи окружен оружаним сукобом и који у таквом окружењу добровољно приступи оружаним снагама или групи.<sup>790</sup> Дакле, већ на овом нивоу се добровољност може степеновати, а затим и на нивоу различитих малолетних лица која су сва окружена оружаним сукобима, јер нису сви разлози приступања исти.

Треће, важно је, поред феноменологије укључивања, утврдити и *феноменологију учешћа* малолетних лица у оружаним снагама и групама. Видели смо да малолетна лица најчешће обављају улоге носача, кувара, шпијуна, да чувају стражу и проналазе нагазне мине, али и учествују у борби и врше међународна кривична дела. При томе, неки од њих нерадо учествују у борби, док други у томе "уживају" и у потпуности се поистовећују са војницима.

Дакле, важно је у сваком конкретном случају утврдити етиологију и феноменологију укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе и њиховог учешћа у оружаним сукобима. То би практично значило да се приликом успостављања кривичне одговорности малолетног починиоца међународног кривичног дела мора оценити читав контекст у коме је дело почињено, тј. да ли је малолетно лице у оружане снаге или групу принудно укључено или је добровољно приступило, који су разлози његовог укључивања или приступања, и које је улоге обављао унутар оружаних снага

<sup>787</sup> У делу рада који се односи на етиологију добровољног укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе смо размотрили различита схватања у литератури у погледу питања колико је воља малолетних лица у овом случају заиста "слободна".

<sup>788</sup> Ово питање се може поставити и код пунолетних лица, али је код њих претпоставка да ипак због свог узраста поседују одговарајући степен свести и воље који им омогућава самостално доношење одлука.

<sup>789</sup> International Criminal Court, *The Psychological Impact of Child Soldiering*, Elisabeth Schauer, PhD Director, ICC-01/04-01/06-1729-Anx1, 25 February 2009, стр. 9.

<sup>790</sup> Brett, R., Specht, I., *op.cit.*, стр. 112.

или групе. Практично, до значи да се не могу изједначити случајеви малолетних лица која су добровољно приступила оружаним снагама или групи, из разлога освете или борбе за одређену идеологију, активно учествовала у борби и том приликом вршила међународна кривична дела, и малолетних лица која су принудно укључена у оружане снаге или групе, на пример из разлога недостатка људства, унутар њих обављала улогу куvara или носача, а међународно кривично дело су починила у ситуацији када су у борби ангажована услед губитка великог броја војника.

У контексту уважавања етиолошко-феноменолошке димензије као критеријума који треба узети у разматрање приликом успостављања кривичне одговорности малолетних починилаца у међународном кривичном праву, битно је указати да на међународном нивоу постоје покушаји да се уобличи криминологија међународних кривичних дела, где, између осталог, покушава да се дође до одговора како тако велики број обичних људи који поштују законе бивају укључени у вршење међународних кривичних дела као систематског криминалитета? Тешко је уопште замислити да су обични људи, а не психопате, садисти или људи са менталним поремећајима, починиоци тако окрутних кривичних дела као што су међународна кривична дела.<sup>791</sup> Ипак, сва спроведена истраживања су показала да починиоци јесу обични људи који у уобичајеним околностима поштују законе. Међутим, код међународних кривичних дела, ти исти обични људи се налазе у неуобичајеним околностима.<sup>792</sup> Наиме, током периода колективног насиља обични људи се прилагођавају околностима у којима мучење и убијање других постаје нешто неопходно и прихватљиво, и на тај начин се трансформишу у починиоце кривичних дела. Самим тим, починиоци међународних кривичних дела се не могу разумети изван контекста у коме делају, јер је тај контекст, период колективног насиља, најважнији разлог због кога су они постали починиоци.<sup>793</sup>

И у вези са децом војницима се поставило питање како постају починиоци убистава и других радњи извршења међународних кривичних дела, јер докази такође указују да "обична" деца суочена са неуобичајеним околностима оружаног сукоба и борбе, постају способна да убијају. У овом контексту се указује на пет релевантних психолошких процеса. *Прво*, постојање воље за преживљавањем у ситуацији "убиј или буди убијен". *Друго*, велики значај има послушност, јер су многа деца војници изјавили да су убијали јер им је тако наређено под претњом кажњавања или смрти. *Треће*, долази до "нормализације насиља", где насиље постаје свакидашњица у којој деца постају и мање осетљива на убијање које их окружује, па настаје круг у коме "насиље ствара насиље". *Четврто*, код неке деце, најчешће оне која траже освету због нечега што су непријатељске снаге учиниле њима или њиховим породицама, убијање изазива осећај задовољства. Убијање такође може бити начин на који деца војници заслужују поштовање својих вршњака. *Пето*, нека деца војници, најчешће они вођени идеологијом, налазе значење у борби и убијању, јер борбу виде као једини начин за постизање слободе, друштвене правде, религијског искупљења. Иако се не одвијају сви ови процеси код сваког појединачног детета војника, садејство различитих фактора омогућава да обична деца постану починиоци међународних кривичних дела, и да их врше изнова, чак и без осећаја гриже савести.<sup>794</sup>

Створена је одређена *типологија починилаца међународних кривичних дела*, где се разликује девет типова ових починилаца, у зависности од њихових мотива, улога које имају и ситуација у којима делују. *Криминални ум* (енг. *the criminal mastermind*) је

<sup>791</sup> Arendt, H., *Eichmann in Jerusalem, A report on the banality of evil*, The Viking Press, New York, 1964, стр. 129.

<sup>792</sup> Smeulers, A., *op.cit.*, стр. 233-234.

<sup>793</sup> *Ibid.*, стр. 239-240.

<sup>794</sup> Wessells, M., *op.cit.*, стр. 79-81.

особа која представља лидера у колективном насиљу и која држи позицију моћи. Овај тип иницира, планира и наређује вршење међународних кривичних дела. *Фанатик* (енг. *the fanatic*) је вођен јаким емоцијама као што су мржња, презир и озлојеђеност, које најчешће пројектује на одређену групу коју сматра одговорном за своју недаћу или невољу. Овај тип се јавља и као иницијатор и као починилац међународних кривичних дела. *Криминалац/садиста* (енг. *the criminal/sadist*) је тип који најчешће врши кривична дела и у уобичајеним околностима, па само наставља са вршењем међународних кривичних дела у периоду колективног насиља, или има скривене тенденције за вршење кривичних дела или насилно и садистичко понашање. *Профитер* (енг. *the profiteer*) је вођен сопственим интересима, опортуниста је и похлепан, користи ситуације за стицање материјалне или друге користи, па се самим тим укључује и у вршење кривичних дела у периоду колективног насиља. *Каријериста* (енг. *the careerist*) је амбициозна особа вођена циљем напредовања у каријери и стицања моћи, престижа, добре плате и статуса. У уобичајеним околностима је мало вероватно да ће се овај тип укључити у вршење кривичних дела. *Посвећени (предани) ратник* (енг. *the devoted warrior*) сматра послушност, дисциплину, лојалност и конформизам најважнијим врлинама човека, и овај тип се у потпуности може предати једној идеологији или ауторитету. Следствено, без поговора ће вршити кривична дела у периоду колективног насиља, јер сматрају да је њихов задатак да служе својој земљи, лидеру или ауторитету. *Следбеници и конформисти* (енг. *followers and conformists*) су они починиоци који немају неки специфичан разлог да почине кривично дело, али се у периоду колективног насиља једноставно укључе у вршење међународних кривичних дела јер иду заједно са осталима и прате их. Често нису јаке личности и не желе да буду вође и преузму одговорност. Неки од њих беспоговорно слушају наређења и прате лидере и надређене, док други нису толико подређени ауторитетима, али су под јаким утицајем групе и притиска вршњака. Чак нису увек ни свесни свих последица учлањивања у одређену групу или слепог праћења лидера, због чега се лако могу укључити у вршење кривичних дела. Овде постоји неколико подтипова: *послушни следбеник* (енг. *the obedient follower*), *наивни следбеник* (енг. *the naive follower*) и *обожавалац* (енг. *the admirer*). Наивни следбеник и обожавалац нису свесни последица беспоговорног праћења наређења, док се послушни следбеник једноставно осећа комфортно када само прати наређења, јер га нико не узнемирава када ради шта му је речено. *Компромитовани извршилац* (енг. *the compromised perpetrator*) врши кривична дела зато што је притиском, силом, принудом или преваром увучен у то. Овај тип је најчешће подложен притиску јер су, на пример, у питању чланови групе која представља мету или јер имају друштвено непривилегован или рањив статус, као што су незапослени или деца. Сарађују јер сматрају да немају избора или да би сачували своје животе или животе блиских особа. Многа *деца војници се могу квалификовати као компромитовани извршиоци*, што је посебно случај када су отети или присиљени, или "покупљени" са улице где су живели у екстремном сиромаштву. Овој деци се обезбеђују склониште, храна, одећа, плата и боља позиција у друштву ако се прикључе војсци или оружаном групи. Немају начина да се одупру одраслим наоружаним лицима која их регрутују, јер ће у супротном бити убијени или наставити да живе у сиромаштву. Иако неки од њих добровољно приступају оружаном снагама и групама, питање је колико је то приступање заиста добровољно. Међутим, у неким ситуацијама првобитно компромитован извршилац може постати учесник који више не делује под икаквом принудом. *Професионалац* (енг. *professional*) је лице које је обучено да мучи и

убија, и најчешће је члан војске, полиције, тајне службе или друге специјализоване јединице.<sup>795</sup>

У сваком конкретном случају се може проценити ком типу припада неки починилац међународног кривичног дела, с тим што конкретни починилац може бити вођен различитим мотивима, па може бити класификован у више типова. Видели смо да се деца војници према овој типологији класификују као компромитовани извршиоци, али сматрамо да се, имајући у виду етиологију њиховог укључивања у оружане снаге и групе, итекако могу сврстати и у неке друге типове, као што су, на пример, фанатик и следбеник.

За правилно разумевање и конструисање кривичне одговорности малолетних починилаца међународних кривичних дела битно је уважити и специфичности општег контекста у коме се међународна кривична дела најчешће врше, а то је контекст постојања оружаног сукоба, и са тим у вези етиолошко-феноменолошку димензију укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе и њиховог учешћа у оружаним сукобима. Тек на овај начин би судије међународних кривичних судова могле да формирају потпуну слику о сваком појединачном малолетном починиоцу међународног кривичног дела и одлуче о његовој кривичној одговорности.

## **5. Одговорност за кривична дела која почине малолетна лица која су жртве ратног злочина регрутовања деце**

Ради целине рада потребно је осврнути се и на међународна кривична дела почињена од стране малолетних лица млађих од 15 година, која се сматрају жртвама ратног злочина регрутовања деце. Према тренутном стању у међународном кривичном праву, за ова кривична дела нико не одговара, већ они коју су регрутовали лица млађа од 15 година одговарају искључиво за ратни злочин регрутовања деце. Из разлога остварења циљева међународног кривичног правосуђа, посебно окончавања културе некажњавања, потребно је пронаћи механизме за утврђивање кривичне одговорности и за међународна кривична дела која почине малолетна лица која су жртве ратног злочина регрутовања деце. У том смислу се у литератури говори о примени командне одговорности и посредног извршилаштва.

### **5.1. Командна одговорност**

Током оружаних сукоба од надређених се очекује да врше надзор над својим подређенима, да усмеравају њихове активности и да над извршењем истих врше контролу. Од подређених се очекује да слушају наређења својих надређених. Самим тим, поставило се и питање да ли би надређени, под одређеним условима, могли да буду одговорни за кривична дела почињена од стране својих подређених, у ситуацији када су пропустили да врше надзор над њима.

Командна одговорност је дуго времена представљала један од најспорнијих института у међународном кривичном праву. Размимоилажења у схватању и тумачењу правне природе командне одговорности су настала већ у првом предмету у међународном кривичном правосуђу за који се везује настанак командне одговорности - предмету јапанског генерала Јамашите, и могу се пронаћи деценијама касније у јуриспруденцији *ad hoc* трибунала.<sup>796</sup> Основно питање које се поставља јесте да ли

<sup>795</sup> Више о сваком типу појединачно види: Smeulers, A., *op.cit.*, стр. 244-260.

<sup>796</sup> О настанку и развоју командне одговорности види више: Ристивојевић, Б., *Одговорност.....*, стр. 5-17.



командна одговорност представља облик одговорности надређеног за кривична дела учињена од стране подређених, као учиниоца или саучесника, или је реч о одговорности надређеног за посебно кривично дело нечињења које се заснива на неизвршењу дужности контроле деловања својих потчињених?<sup>797</sup>

Како Статут Међународног кривичног суда, као што је раније поменуто, представља својеврсну кодификацију међународног кривичног права, указаћемо на начин на који је командна одговорност регулисана одредбом члана 28. овог Статута, која носи назив "Одговорност команданата и других надређених". Наведена одредба је подељена на два дела, где се у првом делу регулише командна одговорност војног команданта или лица које ефективно делује као војни командант, а која ће бити кривично одговорна за кривична дела из надлежности Суда извршена од стране снага под његовом/њеном ефективном командом и контролом, или ефективном влашћу и контролом у зависности од случаја, као исхода његовог/њеног пропуста да изврши одговарајућу контролу над поменутим снагама, под условима да је тај војни командант или лице које ефективно делује као војни командант или знао, или је, према околностима случаја, требало да зна, да су снаге вршиле, или су се спремале да изврше кривична дела из надлежности Суда; и када је тај војни командант или лице које ефективно делује као војни командант пропустио да предузме све неопходне и разумне мере у оквиру својих моћи да спречи или сузбије вршење тих дела, или да поднесе ствар властима надлежним за истрагу и кривично гоњење.

У другом делу одредбе се регулише одговорност осталих надређених, а према којој ће надређени бити кривично одговоран за кривична дела из надлежности Суда извршена од стране потчињених под његовом/њеном ефективном влашћу и контролом, као исхода његовог/њеног пропуста да изврши одговарајућу контролу над поменутим подређенима, под условима да је надређени или знао или је свесно занемарио обавештења која су јасно указивала да су потчињени вршили, или су се спремали да изврше кривична дела из надлежности Суда; када се кривична дела у питању тичу активности које су биле под стварном одговорношћу и контролом надређеног; и када је надређени пропустио да предузме све неопходне и разумне мере у оквиру својих моћи да спречи или сузбије вршење тих дела или да поднесе ствар властима надлежним за истрагу и кривично гоњење.<sup>798</sup>

Дакле, први део наведене одредбе се односи на војне команданте и лица која ефективно делују у својству војног команданта, док се други односи на остале надређене, тј. конкретно на цивилне надређене. Основна разлика која се захтева за успостављање командне одговорности војних и цивилних надређених јесте облик *mens rea* са којим они треба да поступају, где се код цивилних надређених захтева да су *знали* или *свесно занемарили обавештења*, а код војних надређених да су *знали* или да је *требало да знају*, чиме се облик кривице спушта на несвесни нехат и тиме шири подручје њихове одговорности.<sup>799</sup>

Основно питање код овако конципиране командне одговорности јесте да ли она представља *облик одговорности за радње другог*, у ком случају би била вид објективне одговорности,<sup>800</sup> или представља *одговорност за личне поступке*, конкретно за *сопствено нечињење* које се огледа у пропуштању предузимања неопходних и

<sup>797</sup> Бановић, Б., Бејатовић, С., *op.cit.*, стр. 153-154.

<sup>798</sup> У раду је прихваћен превод предметне одредбе Статута МКС који је дат у: Ристивојевић, Б., *Одговорност...*, стр. 128-129., из разлога што овај превод више одговара оригиналном тексту Статута на енглеском језику, у односу на превод дат у Закону о потврђивању Статута Римског суда.

<sup>799</sup> Ристивојевић, Б., *Одговорност...*, стр. 129.

<sup>800</sup> Овакав закључак се може извести и тумачењем наведене одредбе Статута МКС о командној одговорности. Види: Ристивојевић, Б., *Одговорност...*, стр. 130.

разумних мера ради спречавања вршења кривичних дела од стране подређених.<sup>801</sup> Иако би се тумачењем наведене одредбе Статута МКС могло закључити да командна одговорност представља *облик одговорности за радње другог*, што је у тексту Статута МКС прописано на начин да ће надређени бити "кривично одговоран за дела из надлежности Суда извршена од стране снага/потчињених под његовом ефективном влашћу и контролом",<sup>802</sup> овакво тумачење је заиста спорно јер у кривично право уводи принцип објективне одговорности. Не само да теорија није сагласна у погледу правне природе командне одговорности, већ и у пракси међународних кривичних судова постоје у том смислу различита схватања и тумачења овог облика одговорности.

Да би надређени био одговоран по основу института командне одговорности, услов је да је он пропустио да делује (нечињење), тј. да је пропустио да предузме све неопходне и разумне мере које су биле у његовој моћи да спречи или сузбије вршење дела или да предмет поднесе властима које су надлежне за истрагу и кривично гоњење. Дакле, потребно је постојање узрочне везе између пропуста надређеног и кривичних дела подређених, тј. да су кривична дела подређених резултат пропуста надређеног.<sup>803</sup>

Како преовлађује мишљење да командна одговорност представља одговорност надређеног за сопствено нечињење, у случају вршења кривичних дела од стране малолетних лица млађих од 15 година која су жртве ратног злочина регрутовања деце, надређени би одговарао зато што је пропустио да предузме све неопходне и разумне мере које су биле у његовој моћи да спречи вршење међународних кривичних дела од стране ових лица, уз постојање узрочне везе између пропуста надређеног и кривичних дела подређених. Дакле, надређени не би одговарао за кривична дела која су починила њему подређена лица млађа од 15 година, већ би одговарао зато што извршење тих кривичних дела није спречио.

Ако би се командна одговорност схватила као одговорност за радње других, подређених лица, надређени не би одговарао за сопствени пропуст, већ за кривична дела која су починили његови подређени.

Уз уважавање свих теоријских и практичних проблема са којима се примена командне одговорности сусреће, ипак је важно указати на могуће начине на које се овај институт може применити како се не би задржало тренутно стање да за међународна кривична дела почињена од стране малолетних лица која су жртве ратног злочина регрутовања деце нико не одговара.

Интересантно је поменути да у пракси може доћи до ситуације да сам надређени буде управо малолетно лице. Иако њему, према тренутном решењу, не би могло да се суди пред међународним кривичним правосуђем, услед искључења надлежности над овом категоријом лица, ову ситуацију треба довести у везу за разлозима који говоре у прилог успостављања одговорности малолетних лица за међународна кривична дела, јер њихова тренутна неодговорност може довести до тога да се лица узраста од, на пример, 16 и 17 година, намерно постављају на командна места у неким јединицама, да она затим регрутују друга малолетна лица, па за кривична дела која су ова лица починила, према тренутном стању у међународном кривичном праву, нико не би одговарао.

---

<sup>801</sup> Banović, B., Gajić, G., *Komandna odgovornost kao oblik odgovornosti*, Kriminalističko forenzička istraživanja, vol. 4, br. 1/2011, стр. 495.

<sup>802</sup> Теоријску расправу о прихватљивости оваког решења, поготово са аспекта начела индивидуалне-субјективне одговорности види: Stojanović, Z., *Međunarodno...*, стр. 78-81.

<sup>803</sup> Mettraux, G., *Pravo komandne odgovornosti*, Fond za humanitarno pravo, Fond otvoreno društvo Bosna i Hercegovina, Sarajevo, 2010, стр. 33.

## 5.2. Посредно извршилаштво

Примена посредног извршилаштва ради утврђивања одговорности за међународна кривична дела почињена од стране малолетних лица млађих од 15 година, која су жртве ратног злочина регрутовања деце, се у литератури, али и од стране правника унутар Тужилаштва МКС, види као могуће решење за попуњавање правне празнине која у погледу одговорности за ова кривична дела тренутно постоји. Иако још увек у пракси Међународног кривичног суда није коришћено на овај начин, посредно извршилаштво се види и као решење за попуњавање правне празнине која тренутно у међународном кривичном праву постоји и у односу на кривичну одговорност малолетних лица узраста од 15 до 18 година.<sup>804</sup> Из ових разлога је корисно објаснити шта представља посредно извршилаштво као облик учествовања у извршењу међународног кривичног дела.

Посредно извршилаштво представља вршење кривичног дела преко другог лица, где једно лице искоришћава одређени недостатак другог лица за извршење властитог кривичног дела. Посредни извршилац, као централна личност, управља остварењем кривичног дела преко другог лица које се јавља као *људско оруђе*, тј. средство извршења кривичног дела.<sup>805</sup> Дакле, код посредног извршилаштва у остварању кривичног дела учествује више лица, али се, са једне стране, лице које предузима радњу извршења сматра *средством*, а не извршиоцем, јер на његовој страни уопште не постоји субјективни елемент кривичног дела, док се, са друге стране, лице које остварујући све субјективне елементе кривичног дела, наведе другог на остварење дела, сматра *посредним извршиоцем* предметног кривичног дела.<sup>806</sup>

Према теорији потпуне (екстремне) акцесорности саучесништва се захтевало да извршилац оствари све елементе општег појма кривичног дела, како би саучесништво постојало. Овакво решење је довело до неприхватљиве ситуације да саучесништво не постоји и да саучесници не одговарају ако је извршилац, на пример, неурачунљиво лице, коме самим тим недостаје кривица као субјективни елемент општег појма кривичног дела. Из овог разлога се прешло на теорију лимитиране (ограничене) акцесорности, према којој саучесништво постоји и када је извршилац остварио само објективне елементе општег појма кривичног дела, тј. када на његовој страни не постоји кривица.<sup>807</sup> На овај начин се омогућило да саучесништво постоји и када се за извршење кривичног дела користило, на пример, неурачунљиво лице или дете, што је квалификовано као подстрекавање. Иако је овакво решење искључило потребу за постојањем посредног извршилаштва, оно је наставило да постоји, јер се подстрекавање и посредно извршилаштво не поклапају у потпуности. Приликом разграничења подстрекавања од посредног извршилаштва користи се материјални критеријум власти над делом, према коме делом влада онај ко представља централну фигуру догађаја и ко сваког тренутка може да одлучи да дело прекине или настави. Посредни извршилац влада свешћу и вољом посредника, услед одређеног недостатка на страни посредника, па се дело посредника у потпуности урачунава посредном извршиоцу, а самим тим се на његовој страни испитују и сви елементи остварења кривичног дела.<sup>808</sup> Могућност посредног извршиоца да влада читавим догађајем лежи у

<sup>804</sup> Cedrangolo, U., *op.cit.*, стр. 278-279. Аутор у раду наводи да је на основу кореспонденције путем мејла са правницима унутар Тужилаштва МКС дошао до оваквих њихових ставова о могућности примене посредног извршилаштва код кривичних дела почињених од стране малолетних лица.

<sup>805</sup> Вуковић, И., *О ситуацијама посредног извршилаштва у српском кривичном праву*, *Анали Правног факултета у Београду*, година LXI, бр. 1/2013, стр. 96-97.

<sup>806</sup> Stojanović, Z., *Krivično pravo*, стр. 259.

<sup>807</sup> *Ibid.*, стр. 264.

<sup>808</sup> Вуковић, И., *op.cit.*, стр. 97-98.

његовој надмоћној вољи или надмоћном знању, али и у подређеној улози посредника, чији одређени недостатак посредни извршилац искоришћава.<sup>809</sup>

У складу са темом нашег рада, указаћемо само на оне недостатке који могу да буду од значаја приликом утврђивања кривичне одговорности пунолетних лица у међународном кривичном праву, по основу посредног извршилаштва, за међународна кривична дела почињена од стране малолетних лица.

*Први случај* би се односио на ситуацију када пунолетни починиоци ратног злочина регрутовања деце кривично одговарају за кривична дела почињена од стране регрутованих малолетних лица *млађих од 15 година*. У овом случају посредно извршилаштво би се заснивало на искоришћавању "недостатака оруђа на плану кривице", јер се кривично дело врши преко лица које није достигло минимални узраст да би било способно да буде субјект кривичног права (чиме се имплицира да није способно за кривицу). На страни оруђа (посредника) недостаје кривица онда када му недостаје било који од три елемента структуре кривице, а посредни извршилац то искоришћава. Како је у овим ситуацијама могуће и постојање подстрекавања, као критеријум за разликовање се може користити тај да ли учинилац зна за недостатак који искључује кривицу посредника. Ако учинилац зна за недостатак - у питању је посредни извршилац јер он влада посредником и искоришћава његов недостатак, а ако учинилац не зна за недостатак - у питању је подстрекач, јер његов умишљај не обухвата недостатак посредника, па он посредником и не влада.<sup>810</sup>

Управо посебан случај недостатка оруђа на плану кривице представља искоришћавање деце (у овом случају лица млађих од 15 година) за вршење кривичних дела, које се у страном литератури највећим делом тумачи као посредно извршилаштво. Иако је у овом случају могућа примена подстрекавања, прихватљивија је примена посредног извршилаштва из разлога постојања надмоћног положаја онога ко користи управо незрелост и подређени положај посредника - детета,<sup>811</sup> тј. лица млађег од 15 година. У овом случају прихватање постојања посредног извршилаштва би било вишеструко оправдано: *прво*, јер је старосна граница забране регрутовања постављена на узрасту од 15 година, *друго*, јер се међу теоретичарима и практичарима међународног хуманитарног и кривичног права сматра да лица млађа од 15 година не могу да схвате значај приступања оружаним снагама и групама и да самим тим не могу ни да поседују адекватан степен воље да им самостално приступе, и *треће*, на овај начин би се попунила и правна празнина у погледу кривичних дела која лица млађа од 15 година почине, јер они који их регрутују одговарају само за ратни злочин регрутовања деце, али не и за кривична дела која почине регрутована лица млађа од 15 година.

*Други случај* би се односио на ситуацију када пунолетни починиоци ратног злочина регрутовања деце кривично одговарају за кривична дела почињена од стране регрутованих малолетних лица *старости између од 15 и 18 година*. З разлику од првог случаја, где смо рекли да постоје недостаци на плану кривице, овде то не мора нужно да буде случај, јер полазимо од претпоставке да су лица већ од узраста од 15 година способна да буду субјекти кривичног права и да буду кривично одговорна. Из овог

<sup>809</sup> С обзиром на врсту недостатка, аутор разликује више облика посредног извршилаштва: 1. недостаци оруђа на плану предвиђености дела (оруже као жртва посредног извршиоца, неодољива сила у односу на оруђе, долозно оруђе без квалификације и долозно оруђе без намере), 2. недостаци оруђа на плану противправности; 3. недостаци оруђа на плану кривице (дете као оруђе, неурачунљиво оруђе, оруђе у стварној заблуди, оруђе у правној заблуди и одољива сила или претња у односу на оруђе); и 4. недостаци оруђа на плану мотива. Теоријску расправу о свим облицима види: Вуковић, И., *op.cit.*, стр. 101-117.

<sup>810</sup> *Ibid.*, стр. 109.

<sup>811</sup> *Ibid.*, стр. 110.

разлога нећемо улазити у анализу који је то недостатак на страни посредника које искоришћава посредни извршилац, јер у обзир може доћи сваки од могућих недостатака. Ипак, сматрамо да недостатак који је у овом случају основ за примену посредног извршилаштва јесте ненадлежност међународног кривичног правосуђа над лицима млађим од 18 година. Иако је овакав став тешко оправдати са аспекта националног кривичног права, јер се може десити да посредник оствари све елементе кривичног дела, па у конкретном случају не постоји недостатак који посредни извршилац искоришћава, у међународном кривичном праву је овакав став прихватљив како међу теоретичарима (како би се попунила правна празнина и како би неко одговарао и за дела ове категорије починилаца), тако и од стране међународног кривичног правосуђа. Наиме, теоретичари сматрају да код посредног извршилаштва посредник може бити лице које није кривично одговорно, јер, на пример, није достигло узраст од 18 година, или му недостаје субјективни елемент, али то може бити и лице које јесте кривично одговорно за почињено дело, али се њиме на одређени начин манипулише. Ово се заснива на чињеници да посредно извршилаштво у контексту вршења међународних кривичних дела подразумева "режим чврсте контроле од стране посредног извршиоца, а таква контрола може постојати само у контексту организоване злочиначке хијерархије".<sup>812</sup>

Дакле, у овом случају би, као посредни извршиоци међународних кривичних дела почињених од стране малолетних починилаца узраста између 15 и 18 година, одговарали њихови надређени који су у конкретном случају искористили чињеницу да је надлежност међународног кривичног правосуђа искључена над лицима млађим од 18 година, и преко ових лица извршили међународна кривична дела.

Основ за примену посредног извршилаштва у овом случају представља и сам Статут МКС, који одредбом чл. 25. која носи назив "Индивидуална кривична одговорност", предвиђа три различита облика извршења: извршење од стране једног лица, заједничко извршење и извршење преко другог лица *без обзира да ли је то друго лице кривично одговорно* (чл. 25. ст. 3. (а) Статута МКС). У коментару предметне одредбе се овај облик извршења одређује као извршење путем средства (енг. *perpetration by means*), где се лице које предузима радњу извршења користи као средство или оруђе од стране посредног извршиоца. Као типичан пример се наводи ситуација у којој на страни посредника не постоји кривица, јер је у питању малолетно лице или лице које има неки ментални поремећај. Ипак, на пољу "макрокриминалитета", тј. систематског или масовног криминалитета који је организован, подржан или толерисан од стране државе, непосредни извршилац најчешће поступа са потребном *mens rea*, па се поставља питање да ли посредно извршилаштво увек претпоставља да постоји одређени недостатак на страни посредника, или је могуће да је у питању кривично одговоран посредник иза кога стоји посредни извршилац.<sup>813</sup>

МКС је у својим одлукама одговорио на ово питање. У првостепеној пресуди у *предмету Катанга*, Судаће веће је објаснило да посредно извршилаштво има два облика: посредно извршилаштво преко особе која јесте кривично одговорна и посредно извршилаштво преко особе која није кривично одговорна. Према схватању Већа, да би

<sup>812</sup> Бановић, Б., Бејатовић, С., *op.cit.*, стр. 172.; Degan, V., Pavišić, B., *op.cit.*, стр. 452.

<sup>813</sup> Ambos, K., *Article 25 - Individual criminal responsibility*, in: Triffterer, O., ed., *op.cit.*, стр. 479-480. Потврдан одговор се може пронаћи у раној међународној кривичној јуриспруденцији, у једном суђењу пред МВТН (енг. *Justice Trial*), где су оптужени оглашени кривима јер су користили "хијерархијски организовану структуру" за вршење кривичних дела. Ипак, битно је да посредно извршилаштво захтева довољно чврсту контролу од стране посредног извршиоца над посредником, сличну вези између надређеног и подређеног код командне одговорности.

се утврдила кривична одговорност неког лица по основу посредног извршилаштва, потребно је да су испуњени следећи услови: 1. лице врши контролу над кривичним делом чији су материјални елементи остварени од стране једне или више особа; 2. лице остварује менталне елементе прописане у чл. 30. Статута МКС и менталне елементе специфичне за кривично дело у питању; 3. лице је свесно фактичких околности које му омогућавају да врши контролу над кривичним делом. Када је у питању први елемент, вршење контроле може имати различите облике, који нису међусобно искључиви. То, на пример, може бити вршење контроле над вољом непосредног извршиоца, што се у највећем броју случајева односи на особе које не подлежу кривичној одговорности или које су ослобођене од неких или свих облика одговорности. У овом случају непосредни извршилац је у очима посредног извршиоца оруђе или инструмент за извршење кривичног дела. Даље, вршење контроле може укључивати постојање организованог апарата моћи чије вође могу бити сигурне да ће његови чланови извршити материјалне елементе кривичног дела. Ово укључује и извршење кривичног дела од стране великог броја лица који припадају истој структури и делују колективно и систематски, што је најчешће случај када су у питању кривична дела у надлежности МКС. У овом случају долази до примене Роксинове теорије о "контроли над организацијом"<sup>814</sup>, где одговорност "извршиоца иза извршиоца" ступа на сцену. Међу лицима која непосредно врше кривично дело, у складу са овом теоријом нека могу бити кривично одговорна, а нека не. Према ставу Већа, ова теорија је у складу са првонаведеним елементом посредног извршилаштва, јер вршење контроле над апаратом моћи омогућава контролу над кривичним делима почињеним од стране чланова тог апарата. У погледу природе апарата моћи, тј. организације, услов је постојање функционалног аутоматизма који покреће апарат моћи, што значи да надређени не мора да контролише вољу сваког члана, јер он зна да ако неки од чланова одбије да се повинује наређењу, други чланови ће га извршити. Дакле, у апарату моћи, наређења надређеног се аутоматски извршавају, јер постоји међусобна заменљивост потенцијалних физичких извршилаца. На тај начин, надређени врши контролу над кривичним делом без обзира на идентитет чланова организације. И сама контрола мора да испуни одређене захтеве, тј. да надређени користи бар део чланова организације, да њима управља са намером извршења кривичног дела, без остављања иједном члану слободе одлучивања да ли ће кривично дело бити почињено или не. Испуњавање ова два услова у погледу природе апарата моћи и врсте контроле надређеног над њим, осигуравају да окривљени буде сматран извршиоцем само онда када стварно врши контролу над током догађаја који су довели до извршења кривичног дела. У погледу *mens rea* код посредног извршилаштва, Веће сматра да посредни извршилац мора остварити менталне елементе прописане у чл. 30. Статута МКС и менталне елементе специфичне за кривично дело у питању. Такође, Веће сматра да посредно извршилаштво захтева постојање свести на страни посредног извршиоца о свим фактичким околностима које му омогућавају да врши контролу над злочином.<sup>815</sup>

У трећем случају пунолетно лице би могло да одговара као посредни извршилац кривичног дела геноцида који је извршио преко малолетних лица. На овај случај би се могао применити један од облика посредног извршилаштва који се тиче недостатка оруђа на плану предвиђености дела, а то је "долозно оруђе без намере". Кривично дело

<sup>814</sup> Конструкција немачког професора Роксина о "организованом апарату моћи" представља посебан облик посредног извршилаштва, који је посебно значајан у међународном кривичном праву јер је повезан са могућим начинима остварења кривичних дела из надлежности МКС. Више о томе: Шкулић, М., *Облици...*, стр. 180., 193-196.

<sup>815</sup> International Criminal Court, *Judgment pursuant to article 74 of the Statute*, The Prosecutor v. Germain Katanga, No. ICC-01/04-01/07, 7 March 2014, стр. 535-543., пар. 1398-1416.

геноцида подразумева и постојање специјалне, тзв. геноцидне намере на страни починиоца. Геноцидна намера јесте намера учиниоца да потпуно или делимично уништи неку националну, етничку, расну или верску групу као такву, што значи да се нека од радњи извршења геноцида предузима према члановима групе искључиво због њихове припадности тој групи у циљу остварења геноцидне намере. Већ је указано на ставове у литератури да малолетна лица не могу да остваре тако висок степен *mens rea* који се захтева за извршење геноцида, где код учиниоца, поред умишљаја, мора да постоји и геноцидна намера. Слажемо се да заиста јесте дискутабилно да ли малолетна лица могу да схвате значење геноцидне намере, тј. да ли она, имајући у виду степен њихове зрелости, могу да предузму неку радњу извршења геноцида са намером да, на пример, униште у потпуности једну националну групу као такву. Утврђивање геноцидне намере је веома тешко и спорно и код пунолетних починилаца, па самим тим постаје још сложеније и спорније када су у питању малолетни починиоци међународних кривичних дела.

Сматрамо да је у овој ситуацији исправније користити посредно извршилаштво услед недостатка намере на страни посредника. Код овог облика посредног извршилаштва, посредник у делу поступа са умишљајем, али не поступа у намери која представља субјективно обележје бића кривичног дела.<sup>816</sup> Како у конкретном случају малолетно лице не поступа са геноцидном намером, оно не може да се јави као починилац геноцида. Међутим, геноцидна намера постоји на страни посредног извршиоца, који је, остварујући све субјективне елементе геноцида, радњу извршења овог кривичног дела извршио преко малолетног лица као оруђа извршења.

## **6. Закључне напомене о малолетним лицима као учиниоцима међународних кривичних дела**

Кривична одговорност малолетних починилаца међународних кривичних дела у међународном кривичном праву представља врло осетљиво питање са моралног, правног и политичког аспекта.<sup>817</sup> Приликом рада на изради статута међународних кривичних судова и трибунала, скоро увек је било и говора о минималном узрасту кривичне одговорности, односно супротстављених мишљења о томе да ли треба предвидети кривичну одговорност малолетних починилаца или не. Према коначној одредби Статута МКС, искључена је надлежност овог Суда над лицима млађим од 18 година, што је представљало решење којим се избегава уплитање у одлучивање о узрасту на коме би било прихватљиво поставити доњу старосну границу кривичне одговорности и о процени зрелости малолетних починилаца. Дакле, разлог искључења надлежности је практичне природе, а не суштинске, јер није било ставова да ова категорија починилаца уопште не треба да одговара за међународна кривична дела због, на пример, недостатка *mens rea* потребног код ових кривичних дела. Пред СССЛ и СПИТ је постојала и могућност суђења малолетним лицима, али у пракси ова могућност није примењивана.

Разлози "за" и "против" успостављања кривичне одговорности малолетних лица у међународном кривичном праву су бројни. Као основи разлога "за" се може издвојити чињеница да малолетна лица све чешће учествују у оружаним сукобима и све чешће се јављају као починиоци међународних кривичних дела. Зато је и логично да се након окончања оружаног сукоба поставља питање одговорности за почињења кривична дела, између осталих, и од стране малолетних лица. Задржавање тренутног решења према

<sup>816</sup> Вуковић, И., *op.cit.*, стр. 107.

<sup>817</sup> Coomaraswamy, R., *op.cit.*, стр. 544.

коме међународно кривично право малолетне починиоце не препознаје, само доприноси одржавању културе некажњавања што је у супротности са основним циљевима међународног кривичног правосуђа. Од разлога "против" као најприхватљивији можемо издвојити питање да ли је поступак према малолетном починиоцу пред међународним кривичним судовима у његовом најбољем интересу, што опет сматрамо процедуралним, а не суштинским питањем. Ипак, у том смислу истичемо да, осим кривичног поступка, постоје и други процедурални оквири за утврђивање кривичне одговорности малолетних починилаца међународних кривичних дела, о чему ће касније бити више речи.

Да би се уопште могло говорити о кривичној одговорности малолетних лица у међународном кривичном, неопходно је одредити елементе потребне за њено успостављање, а то су следећи елементи:

1. постављање доње старосне границе кривичне одговорности на 15 година;
2. одређивање критеријума процене личности малолетног лица, посебно укључујући зрелост, демографске и културолошке карактеристике земље из које лице долази;
3. одређивање критеријума који се односе на специфичан контекст у коме се међународна кривична дела врше.

За постојање кривичне одговорности малолетног починиоца у сваком конкретном случају треба утврдити да ли је предузео радњу која је прописима предвиђена као међународно кривично дело, која је противправна и скривљена. Приликом утврђивања кривице, предмет процене треба да буде личност малолетног починиоца у целини, уз посебну процену његове зрелости, и демографских и културолошких карактеристика земље из које долази.

Када је реч о одговорности за кривична дела почињена од стране оних малолетних лица која се сматрају жртвама ратног злочина регрутовања деце, треба узети у разматрање два института која већ постоје у међународном кривичном праву - командну одговорност и посредно извршилаштво.

На овај начин, тј. одређивањем елемената потребних за успостављање кривичне одговорности малолетника узраста од 15 до 18 година, и применом института посредног извршилаштва и командне одговорности за кривична дела почињена од стране малолетних лица млађих од 15 година, би се попуниле правне празнине које постоје у односу на кривична дела која почине како малолетна лица млађа од 15 година, која се сматрају жртвама ратног злочина регрутовања деце, тако и малолетна лица узраста од 15 до 18 година, која се не сматрају жртвама ратног злочина регрутовања деце.



## ГЛАВА V

### ПРОЦЕСНИ АСПЕКТИ УТВРЂИВАЊА КРИВИЧНЕ ОДГОВОРНОСТИ МАЛОЛЕТНИХ ЛИЦА У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

У оквиру различитих схватања како решавати проблеме постконфликтних друштава, једно од основних питања јесте који је најподеснији процедурални оквир за поступање са починиоцима међународних кривичних дела. У том смислу се истичу два приступа, *први*, строго *легалистички приступ*, који подразумева кривично гоњење свих починилаца међународних кривичних дела, и *други* који искључује тај легалистички приступ и даје предност *алтернативним начинима поступања* са починиоцима међународних кривичних дела, уз залагање за моћ заборавља прошлих догађаја као најбољег начина да се иде напред. С обзиром на веома одлучну усмереност међународне заједнице на борбу против некажњивости за почињена међународна кривична дела и на кривично гоњење починилаца ових дела, искључива примена алтернативних начина поступања није прихватљива. Међутим, оправдано је и питање у којој мери кривично гоњење починилаца међународних кривичних дела може да допринесе утврђивању истине и помирењу, којима се придаје велики значај у сваком постконфликтном друштву.<sup>818</sup> Зато је битно да се, уз примену ретрибутивне правде оличене у кривичном гоњењу починилаца међународних кривичних дела, размотри и примена других модела који ће у већој мери допринети истини и помирењу, и последично нормализацији живота у постконфликтним друштвима без опасности од поновног избијања конфликта.

Посматрано са аспекта малолетних починилаца међународних кривичних дела, отвара се питање да ли прихватити само легалистички приступ, или пак само алтернативне начине поступања, или усвојити *дуалистички приступ* који би омогућио примену и једног и другог начина поступања са малолетним починиоцима међународних кривичних дела у зависности од околности сваког конкретног случаја. Како искључиво усвајање легалистичког приступа није у складу са међународном стандардима малолетничког правосуђа, а ни искључива примена алтернативних начина поступања, оличених пре свега у комисијама за истину и помирење, није оправдана, имајући у виду став о обавезном кривичном гоњењу лица најодговорнијих за тешка кршења међународног права, предност треба дати дуалистичком приступу. Овај приступ би омогућио примену и легалистичког и алтернативног приступа, али захтева и разграничавање случајева у којима треба предузети кривично гоњење малолетних починилаца кривичних дела од оних случајевима у којима се према њима могу применити алтернативни начини поступања.

Уколико се прихвати став да треба успоставити кривичну одговорност малолетних лица у међународном кривичном праву, потребно је одредити и процедурални оквир или оквире у којима би се њихова одговорност утврђивала у сваком конкретном случају. Изналажење адекватног процедуралног оквира за утврђивање кривичне одговорности за почињена међународна кривична дела постаје још сложеније када се као починиоци јављају малолетна лица, јер, као што је раније поменуто, међународно кривично правосуђе је креирано „по мери“ пунолетних лица. Док се на националним нивоима примењују различити процедурални оквири за утврђивање кривичне одговорности малолетника, на међународном нивоу постоје

<sup>818</sup> Rombouts, H., *Istina i pomirenje: da li je potrebno preispitati osnovne postavke? Iskustva Južne Afrike i Ruande*, Temida, decembar 2002, стр. 29-30.

одређена ограничења у избору ових оквира, јер постоје међународни кривични судови пред којима се воде кривични поступци, као модели ретрибутивне правде.

Како није реално очекивати оснивање посебних међународних кривичних суда надлежних искључиво за малолетне починиоце међународних кривичних дела, *први могући процедурални оквир* за утврђивање кривичне одговорности ових лица би био *поступак пред међународним кривичним судом*. У том смислу је потребно размислити о могућностима својеврсне модификације концепта међународног кривичног суда, како би пред њим било могуће вођење поступака према малолетницима. То би подразумевало постојање посебног судског већа за малолетнике, састављеног у складу са међународним стандардима, регулисање посебних правила поступка према малолетним починиоцима, посебан систем кривичних санкција и других мера за малолетнике, као и посебан поступак извршења.

*Друга могућност* јесте утврђивање кривичне одговорности малолетника за почињена међународна кривична дела у *посебно дефинисаном поступку пред националним судовима*, наравно уз уважавање свих међународних стандарда малолетничког правосуђа.

Неизбежно је размотрити, као *трећи процедурални оквир*, могућност примене *диверзионих модела поступања*, у комбинацији са класичним поступком било пред националним или пред међународним кривичним судом, с обзиром на то да се у свим релевантним међународним стандардима овим моделима даје предност у поступању са малолетним починиоцима кривичних дела.

*Четврти процедурални оквир* подразумева могућу примену *механизма ресторативне правде*, поготово комисија за истину и помирење, било самостално, или у оквиру међународних или националних суда, с обзиром на то да овим механизми иначе имају важно место у међународном праву, имајући у виду њихов велики допринос утврђивању истине ради помирења у постконфликтним друштвима.

Коначно, као *пети процедурални оквир* могла би се применити и *комбинација неких од претходно наведених модела*, уз јасно разграничење када примена ког модела долази у обзир.<sup>819</sup>

Историјски посматрано, у пракси је било случајева суђења малолетним лицима пред *војним трибунаlima*. На пример, у Демократској Републици Конгу и Мијанмару је деци војницима суђено за дезертерију пред војним трибунаlima, којом приликом су и осуђени на казну затвора. У Демократској Републици Конгу је детету војнику суђено за убиство пред војним трибуналом, након чега је над њим извршена смртна казна. Иако овакви примери постоје, општи је став да малолетним лицима не треба да буде суђено пред војним трибунаlima, јер ова суђења нису јавна, нити се сматрају независним и непристрасним. Такође, пред војним трибунаlima није могуће обезбедити примену међународних стандарда малолетничког правосуђа, нити поступање са малолетним починиоцима у њиховом најбољем интересу, па је и логично да је препорука Комитета за права детета да се малолетним лицима не суди пред војним трибунаlima.<sup>820</sup>

Сви наведени процедурални оквири утврђивања кривичне одговорности малолетних починилаца међународних кривичних дела, морају бити утемељени на следећим основним принципима малолетничког правосуђа:

1. Малолетна лица која су оптужена за међународна кривична дела која су наводно починила за време док су била повезана са оружаним снагама или групама треба,

---

<sup>819</sup> Слично: Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, *Children and Justice During and in the Aftermath of Armed Conflict*, working paper No. 3, September 2011, стр. 37-45.

<sup>820</sup> *Ibid.*, стр. 40.

пре свега, сматрати жртвама кривичних дела против међународног права, а не само починиоцима;<sup>821</sup>

2. У поступању са малолетним лицима која су оптужена за међународна кривична дела треба обезбедити примену и поштовање свих релевантних међународних стандарда малолетничког правосуђа;<sup>822</sup>
3. Када год је могуће и оправдано треба прибегавати алтернативама судском поступку;<sup>823</sup>
4. У случају постојања механизма ресторативне правде, поготово механизма за истину и помирење, треба промовисати учешће малолетних лица у њима, с тим што учешће мора да буде добровољно.<sup>824</sup>

Имплементацијом основних стандарда малолетничког правосуђа у оквир међународног кривичног правосуђа се бавила и организација *Amnesty International*. Иако ова организација полази од става да децу војнике треба примарно посматрати као жртве конфликта, сматра да у екстремним случајевима када су почињена најтежа кривична дела, малолетна лица треба да буду кривично гоњења, уз вођење рачуна о њиховој рехабилитацији и реинтеграцији. Том приликом је важно поступати у најбољем интересу детета и уважити све међународне стандарде прописане у КПД и Пекиншким правилима, пре свега право ових лица да буду саслушана, да се лишење слободе користи као последње средство, да притворена деца имају право на правни савет и бригу у складу са узрастом, затим право на помоћ у физичком и психолошком опоравку и друштвеној реинтеграцији, право на гаранције правичног суђења усклађене са потребама деце, право на саслушање у окружењу прилагођеном деци.<sup>825</sup>

## 1. Кривични поступак пред међународним кривичним судовима

Приликом разматрања могућности вођења поступка према малолетним починиоцима међународних кривичних дела пред међународним кривичним судовима, претходно би требало установити да ли у обзир долази само поступак пред сталним Међународним кривичним судом, с обзиром на његов истакнути значај у међународном кривичном правосуђу, или и поступак пред другим међународним кривичним судовима. С обзиром на то да у пракси већ постоји пример прописивања могућности вођења кривичног поступка према малолетницима пред једним међународним кривичним судом, реч је о Специјалном суду за Сијера Леоне, а који је основан након усвајања Статута сталног МКС који ову могућност не предвиђа, нема разлога да и убудуће *ad hoc* међународни кривични судови немају могућност да суде малолетним починиоцима.

Вођење кривичних поступака према малолетним починиоцима међународних кривичних дела пред међународним кривичним судовима, пре свега подразумева претходну имплементацију свих релевантних међународних стандарда малолетничког кривичног правосуђа. Ова имплементација треба да буде *нормативна*, која подразумева инкорпорисање поменутих стандарда у статуте међународних кривичних судова, али и

<sup>821</sup> Обавеза 11. Париских обавеза; одредба 3.6. Париских принципа.

<sup>822</sup> Обавеза 11. Париских обавеза; одредба 8.8. Париских принципа.

<sup>823</sup> Обавеза 12. Париских обавеза; одредба 3.7. Париских принципа.

<sup>824</sup> Обавеза 12. Париских обавеза; одредбе 3.6. и 3.8. Париских принципа.

<sup>825</sup> Amnesty International, *Child soldiers: criminals or victims?*, AI Index: IOR 50/02/00, December 2000, стр. 9-15.; слично: Morini, C., *First victims then perpetrators: child soldiers and International Law*, ACIDI, no. 3/2010, стр. 199-203.

*практична*, која подразумева стварање услова за примену инкорпорисаних стандарда у пракси.

Како данас постоји стални МКС, у раду ћемо се фокусирати на предлагање начина инкорпорисања међународних стандарда малолетничког правосуђа у Статут овог Суда и на то како би примена ових стандарда у пракси Суда требало да изгледа.

Први корак би представљао измену одредбе чл. 26. Статута МКС о искључењу надлежности над лицима млађим од 18 година у време извршења кривичног дела. Како има пуно аргумената да се доња старосна граница кривичне одговорности у међународном кривичном праву постави на узрасту од 15 година, *de lege ferenda* би наведена одредба могла да се измени, тако да гласи:

"Суд нема надлежност над лицима која нису достигла узраст од 15 година у време наведеног извршења кривичног дела."

Како је сам назив поменуте одредбе негативно формулисан као "искључење надлежности", и у предложеној измени ове одредбе смо се придржавали негативног одређења, тј. одређивања лица над којима Суд *нема* надлежност. Како би се оваквом изменом увела надлежност Суда и над малолетним починиоцима, било би адекватно додати још једну одредбу у том смеру, која би представљала неку врсту увода за касније детаљно инкорпорисање међународних стандарда малолетничког правосуђа. Одредба такве врсте је већ била предмет расправе у међународном кривичном праву, и то приликом рада на изради Статута СССЛ, да би коначно била уобличена на следећи начин:

"У случају вођења кривичног поступка према лицу које је било старости између 15 и 18 година у време извршења кривичног дела, према том лицу ће се поступати са достојанством и уз уважавање његове вредности, узимајући у обзир његов узраст и пожељност промовисања његове рехабилитације, реинтеграције и преузимања конструктивне улоге у друштву, и у складу са међународним стандардима људских права, посебно правима детета."

Наведене начелне измене и допуне отварају врата за нормативну и практичну имплементацију широког дијапазона међународних стандарда малолетничког правосуђа у нормативни и практични оквир МКС.

### **1.1. О карактеристикама могућег поступка према малолетницима пред међународним кривичним судовима**

Пре него што се упустимо у излагање како би имплементација међународних стандарда малолетничког правосуђа пред МКС могла да изгледа, важно је поменути да се такав један пример у оквиру међународног кривичног правосуђа може пронаћи. Реч је о првобитном Нацрту Статута СССЛ<sup>826</sup>, израђеном од стране Генералног секретара Савета безбедност УН, Анана, по коме је добио назив *Ананов нацрт* (енг. *Annan's draft Statute*). Ананов нацрт је укључивао бројне стандарде малолетничког кривичног правосуђа, па је корисно указати на начин на који је предложено да се ти стандарди укључе у Статут СССЛ, поготово имајући у виду да је Статут СССЛ донет касније од Статута МКС, па је приликом његове израде као основа послужио управо Статут МКС. Реч је о следећим одредбама предложеним у Анановом нацрту<sup>827</sup>, а које могу

<sup>826</sup> United Nations Security Council, *Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone*, S/2000/915, 4 October 2000.

<sup>827</sup> У Анановом нацрту, чл. 7. Статута, који се односи на надлежност над лицима узраста од 15 година, је био предложен на следећи начин:

„1. Специјални суд ће имати надлежност над лицима која су имала 15 година у време наведеног извршења кривичног дела.

представљати *полазне принципе* приликом модификације Статута МКС у циљу имплементирања међународних стандарда малолетничког правосуђа:

1. принцип успостављања одговорности малолетних лица за почињена међународна кривична дела;
2. принцип посебног поступка према малолетним починиоцима међународних кривичних дела;
3. принцип минималног затварања малолетника;
4. принцип формирања посебног судског већа за малолетнике и поседовања посебних квалификација и искуства судија у области малолетничког правосуђа;
5. принцип одвајања поступка према малолетнику од поступка према пунолетним лицима;
6. принцип пружања помоћи малолетном починиоцу међународних кривичних дела;
7. принцип поштовања приватности малолетног починиоца међународних кривичних дела;
8. принцип одговарајућих мера за малолетне починиоце међународних кривичних дела.

Оно што се може уочити је да је приликом израде Анановог нацрта међународна заједница водила рачуна о основним принципима малолетничког правосуђа, а кључну новину је представљало предлагање формирања Већа за малолетнике, састављеног од судија која имају знање и искуство у раду са малолетним починиоцима, пред једним међународним кривичним судом. На тај начин, суђење малолетним починиоцима би било у надлежности Већа за малолетнике и одвијало би се одвојено од суђења пунолетним лицима. Поступак би се одвијао *in camera*, одбрана не би укључивала само правну помоћ, већ и социјалну и сваку другу помоћ, уз присуство родитеља или правних заступника. Не говори се о изрицању кривичне санкције малолетном окривљеном, већ о мерама рехабилитативне природе.<sup>828</sup>

Ипак, Савет безбедности је у великој мери "разблажио" одредбе о поступку према малолетним починиоцима предложене у Анановом нацрту, тако да коначна, усвојена верзија Статута СССЈ не садржи одредбе о Већу за малолетнике нити о

---

2. Током свих фаза поступка, укључујући истрагу, кривично гоњење и пресуђење, према оптуженом млађем од 18 година (у даљем тексту: малолетни окривљени) ће се поступати са достојанством и уз уважавање његове вредности, узимајући у обзир његов млади узраст и пожељност промовисања његове рехабилитације, реинтеграције и преузимања конструктивне улоге у друштву.

3. Током суђења малолетном окривљеном, Специјални суд ће:

- (а) Размотрити, као приоритет, отпуштање малолетника, осим уколико његова или њена сигурност и безбедност захтева да се малолетни окривљени стави под блиски надзор или у кућни притвор; притвор до суђења ће се користити као последње средство;
- (б) Установити "Веће за малолетнике", састављено од најмање једног сталног судије и једног резервног судије који поседује квалификације и искуство у области малолетничког правосуђа;
- (в) Наредити одвајање поступка према малолетном окривљеном, ако је оптужен заједно са пунолетним лицима;
- (г) Обезбедити малолетнику правну, социјалну и сваку другу помоћ у припреми и изношењу одбране, укључујући у поступак родитеља или правног заступника малолетног окривљеног;
- (д) Обезбедити заштитне мере за осигурање приватности малолетника; које мере укључују, али нису ограничене на заштиту малолетничког идентитета или спровођење поступка *in camera*;
- (ђ) Могућност изрицања неке од следећих мера: нега и надзор, друштвени рад, саветовање, хранитељство, програме поправних, едукативних или стручних тренинга, школовање, и, када је то прикладно, неки програм разоружања, демобилизације и реинтеграције или програме агенција за заштиту детета.“

<sup>828</sup> Amann, D. M., *Calling Children to Account: The Proposal for a Juvenile Chamber in the Special Court for Sierra Leone*, Pepperdine Law Review, vol. 29, issue 1, 2001, стр. 174.

процесним правима малолетног окривљеног.<sup>829</sup> И поред тога овај Нацрт има велики значај јер представља модел имплементирања основних принципа малолетничког правосуђа у статут једног међународног кривичног суда и самим тим први корак у обликовању процедуралног оквира за утврђивање кривичне одговорности малолетних починилаца међународних кривичних дела пред међународним кривичним судом.

Уколико се пред МКС усвоји могућност суђења малолетним починиоцима међународних кривичних дела, треба прихватити, као основне, принципе садржане у Анановом нацрту и даље их развијати и усавршавати, па би у том смислу требало регулисати састав суда, ток поступка и мере за обезбеђење присуства малолетног окривљеног.

Када је реч о *саставу Суда*, потребно је унети одредбу о формирању посебног већа за малолетнике. Како су судећа већа састављена од троје судија (чл. 39. ст. 2. (б) (и) Статута МКС), и веће за малолетнике треба да задржи тај број судија, с тим што ове судије, поред општих услова прописаних за њихов избор, у складу са међународним стандардима, морају да буду професионално образоване и обучене у области права детета и преступништва младих, са одређеним искуствима у раду у оквиру малолетничког правосуђа.<sup>830</sup> Било би потребно да најмање по један судија са оваквим квалификацијама буде и у саставу предсудећег већа и жалбеног већа у случају да се поступак води према малолетном окривљеном, а најпожељније би било да то буде председник већа.

Ове исте захтеве треба поставити и у односу на чланове Канцеларије тужиоца, где бар један од заменика Тужиоца треба да испуњава поменуте услове. Како Тужилац и Секретаријат имају могућности да поставе особље квалификовано за неку област с обзиром на врсту кривичних дела (чл. 44. ст. 1. Статута МКС), пожељно је прописати да се ова могућност односи и на ангажовање психолога, социјалних радника и других стручњака обучених за рад са малолетним починиоцима кривичних дела. Друга могућност јесте да се у оквиру постојеће, опште одредбе, спроводи ангажовање ових стручњака када се поступак води према малолетним окривљенима. У циљу што боље процене личности малолетног починиоца, препоручљиво је да се ангажују стручњаци из државе порекла конкретног окривљеног, који најбоље познају културолошке карактеристике средине из које малолетни окривљени долази.

Приликом утврђивања и одлучивања о кривичној одговорности малолетних починилаца, најважније је проценити личност малолетника у целини, па органи поступка морају бити способни, тј. обучени и искусни, да одговоре овом задатку. У делу рада који се односи на кривичноправни статус малолетних лица, истакнуто је да у великом броју држава постоје посебни органи поступка према малолетним починиоцима, управо из разлога уважавања посебних био-психичких и социјалних карактеристика малолетства.

Када је реч о *току поступка*, такође је потребно усклађивање релевантних одредаба Статута МКС са међународним стандардима малолетничког правосуђа. Основни стандард који се мора поштовати у свим фазама поступка јесте забрана подвргавања малолетног лица мучењу или другом окрутном, нехуманом или понижавајућем поступању или кажњавању.

*Истрага* пред МКС је у надлежности тужиоца, који је може покренути по сопственој иницијативи (*proprio motu*), или након иницирања од стране државе чланице Статута МКС, или након иницирања од стране Савета безбедности (чл. 13., 14. и 15. Статута МКС). Приликом одлучивања о покретању истраге тужилац разматра: 1. да ли доступне информације обезбеђују разумну основу да сматра да је почињено кривично

<sup>829</sup> Више о томе види: Amann, D. M., *op.cit.*, стр. 175. и даље.

<sup>830</sup> Правила 22.1. и 22.2. Пекиншких правила.

дело из надлежности Суда, односно да је његово чињење у току; 2. да је предмет прихватљив према чл. 17. Статута (што се односи на дејство принципа *ne bis in idem* и на довољну тежину почињеног кривичног дела); 3. да ли тежина кривичног дела и интереси жртава представљају важне разлоге за закључак да истрага не би служила интересима правде (чл. 53. Статута МКС). Један од критеријума које тужилац мора да узме у обзир јесте тежина почињеног кривичног дела, на који начин тужилац прави неку врсту селекције почињених кривичних дела који ће бити предмет поступка пред МКС.<sup>831</sup> Ово иде у прилог ставу да у случају увођења надлежности Суда и над лицима узраста од 15 година, Суд ипак неће бити преплављен таквом врстом окривљених. Пред њим ће се наћи само они малолетни окривљени за које постоји разумна основа да се сматра да су починили међународно кривично дело довољно тешко да буде предмет поступка пред МКС.<sup>832</sup> Самим тим, сматрамо да ни увођење посебних органа поступка за малолетне починиоце и уважавање међународних стандарда малолетничког правосуђа, неће представљати процесне, кадровске и финансијске тешкоће за МКС.

У део Статута МКС који се односи на *истрагу и кривично гоњење* треба такође унети релевантне међународне стандарде малолетничког правосуђа који се тичу ових фаза поступка. Наравно, сам Статут већ садржи одредбе о основним правима окривљеног која морају бити поштована током истраге (чл. 55. Статута), као што су право да не буде присиљен да самог себе инкриминише или да призна кривицу; да не буде подвргнут било ком облику принуде, притиска или претње, мучењу или другом облику окрутног, нехуманог или понижавајућег поступања или кажњавања; право на тумача ако не разме језик на коме се испитује; и право да не буде подвргнут арбитрарном хапшењу или притварању, или лишен слободе осим по неком од основа предвиђених Статутом. Затим, окривљени има право да, пре испитивања, буде обавештен да постоји сумња да је починио кривично дело из надлежности Суда; да ништа не говори; право на правну помоћ и право на испитивање у присуству браниоца. Овако прописаним правима окривљеног, који се у великом делу подудару са правима малолетних починилаца утврђеним у међународним стандардима, треба додати да, у случају да се ради о малолетном лицу, родитељи или старатељ ухапшеног малолетника морају моментално бити обавештени о хапшењу,<sup>833</sup> а са малолетником се том приликом мора поступати на начин којим се унапређује његова добробит и избегавају штетне последице.<sup>834</sup> Како се највећи број оптужених пред МКС налази у притвору све време трајања поступка, битно је у случајевима малолетних оптужених осигурати примену наведених кључних међународних стандарда.

У делу Статута МКС који се односи на *суђење*, окривљенима су такође загарантована одређена основна права (чл. 66. и 67. Статута МКС). Претпоставка невиности окривљеног је прописана као важна гаранција, а затим је у корист окривљеног прописан и минимум других гаранција које се морају уважити, као што су: да одмах буде обавештен о природи, разлозима и садржини оптужнице; да му се обезбеди довољно времена за припремање одбране; да му се суди без непотребног одлагања; да буде присутан током суђења уз право на правну помоћ; да испитује сведоке супротне стране и сведоке у његову корист; да му се обезбеди помоћ тумача и преводиоца; да не буде присиљен да сведочи, или да призна кривицу, и право да се брани ћутањем; да да изјаву, без заклетве, у своју корист; и да му се не намеће терет доказивања.

<sup>831</sup> Више о томе: Banović, B., *Selektivno krivično gonjenje pred međunarodnim krivičnim sudovima*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2-3/2011.

<sup>832</sup> Freeland, S., *Mere...*, стр. 51.

<sup>833</sup> Правило 10.1. Пекиншких правила.

<sup>834</sup> Правило 10.3. Пекиншких правила.

И у овом делу је потребно укључити основне стандарде малолетничког правосуђа. Поступак треба да буде у складу са најбољим интересима малолетника, вођен у атмосфери разумевања, на који начин се малолетнику обезбеђује да у њему учествује и да се слободно изрази.<sup>835</sup> Током целог поступка малолетник мора имати право на правну помоћ, као и право да у поступку учествују његови родитељи или старатељи.<sup>836</sup>

У свим фазама поступка је обавезно поштовање *права на приватност* малолетног окривљеног, из разлога избегавања његове стигматизације, могућег лошег утицаја на каснију доступност школовања, запошљавања или угрожавања његове безбедности.<sup>837</sup> Из овог разлога, саслушање малолетног окривљеног треба одржати без присуства јавности, или уз ограничено присуство јавности, а одлуку у поступку треба објавити без откривања његовог идентитета.<sup>838</sup>

Када је у питању могућност *одређивања притвора* у очекивању суђења, када се ради о малолетним окривљенима, морају се такође испоштовати међународни стандарди који предвиђају да притвор пре суђења треба избегавати када год је то могуће и да мора бити ограничен само на изузетне случајеве, а у случају да је ипак одређен, мора се водити рачуна да траје најкраће могуће време. Том приликом малолетнику се мора обезбедити нека могућност образовања или обуке, као и да задржи материјалне предмете и предмете за забаву и рекреацију. Кључно је да се притвор користи као последње средство и да се ограничи на најкраће могуће трајање. Затим, мора се предвидети да малолетници у притвору буду одвојени од пунолетних лица, и да се, док су у притвору, о њима води брига, да им се пружају заштита и помоћ у складу са узрастом, полом и личношћу.<sup>839</sup>

## **1.2. Врсте кривичних санкција и мера које би се могле изрећи малолетницима у поступку пред међународним кривичним судовима**

Уколико се успостави одговорност малолетника пред међународним кривичним судовима, поставља се и питање прописивања посебних кривичних санкција и мера за малолетнике у складу са међународним стандардима. У том смислу, претходно је потребно дефинисати сврху кривичних санкција и мера за малолетнике, а затим предвидети посебан систем ових санкција и мера заснован на релевантним међународним стандардима. Даље се отвара питање да ли унутар овог система предвидети само казну затвора (имајући у виду тежину међународних кривичних дела) или и друге врсте кривичних санкција, као и да ли предвидети могућност изрицања алтернативних мера, што би подразумевало и утврђивање критеријума избора и начина извршења.

Питање регулисања посебног кривичноправног статуса малолетника је увек било спорно, а није било занемарено ни током израде Статута МКС, којом приликом је било речи и о посебним санкцијама и мерама за малолетнике. Тако, било је говора и о предвиђању рада у јавном интересу, кривичних санкција за малолетнике и смртне казне. Рад у јавном интересу је ипак изостављен јер се сматрало да не представља адекватну санкцију с обзиром на тежину кривичних дела у питању, док је у погледу

<sup>835</sup> Правило 14.2. Пекиншких правила; чл. 12. КПД.

<sup>836</sup> Правило 15. Пекиншких правила.

<sup>837</sup> Чл. 40. ст. 2. (б) (vii) КПД; параграф 64. Општег коментара бр. 10 Комитета за права детета; правила 8.1. и 8.2. Пекиншких правила.

<sup>838</sup> Параграф 66. Општег коментара бр. 10 Комитета за права детета.

<sup>839</sup> Правило 17. Хаванских правила; правило 18. Хаванских правила; правило 13.4. Пекиншких правила; правило 13.5. Пекиншких правила.



смртне казне било доста аргумената за и против, али је на крају, прописан доживотни затвор, као алтернатива смртној казни.<sup>840</sup>

Како је током израде Статута било и предлога да Суд буде надлежан и над малолетним починиоцима, следствено је предлагано и како прописати кривичне санкције за ову категорију починилаца. Један од предлога је био следећи: "У случају лица које је оглашено кривим, а било је млађе од 18 година у време извршења кривичног дела, може се изрећи затвор у трајању до 20 година. Приликом изрицања казне лицу које је било млађе од 18 година у време извршења кривичног дела, Суд ће одредити адекватне мере да осигура рехабилитацију починиоца."<sup>841</sup> Неке делегације су истакле могуће тешкоће у погледу постављања адекватних критеријума за изрицање санкција малолетним починиоцима и уопште механизма за вођење поступака према њима, што је доведено у везу са разлозима за искључивање лица млађих од 18 година из надлежности Суда.<sup>842</sup> Како је коначно надлежност МКС искључена над овом категоријом починилаца, није било ни разлога за уношење у Статут посебних кривичних санкција за малолетне починиоце. Нажалост, из тог разлога се није пуно ни расправљало о теми могућих кривичних санкција према малолетним починиоцима, иначе би било корисно чути предлоге представника разних држава по овом питању.

Према усвојеном решењу, одредбом члана 77. Статута МКС су предвиђене три казне које Међународни кривични суд може да изрекне: затвор, новчана казна и конфискација.<sup>843</sup> Казна затвора је прописана као главна казна и постоје два њена модалитета: 1. временски одређен затвор са општим максимумом од 30 година, где општи минимум није одређен, али се тумачењем одредбе да се затвор изриче на пуне године, може закључити да је општи минимум једна година; 2. доживотни затвор, који се може изрећи само када је то оправдано екстремном тежином почињеног кривичног дела и личним приликама починиоца. Новчана казна и казна конфискације добара, имовине и прихода који су директно или индиректно прибављени кривичним делом, се могу изрећи као споредне казне уз казну затвора.<sup>844</sup>

Независно од постојећег система кривичних санкција, требало би дефинисати посебан систем кривичних санкција и мера за малолетнике, имајући у виду карактеристике међународних кривичних дела, савремена схватања о посебном степену био-психичке и социјалне зрелости малолетних лица, посебне системе кривичних санкција за малолетна лица која постоје у већини националних законодавстава и међународне стандарде.

У том смислу треба поћи од основне *сврхе кривичних санкција и мера за малолетнике*, а то је *специјална превенција*, која подразумева мере заштите, надзора и помоћи којима се утиче на развој, јачање личне одговорности и васпитање малолетника како убудуће не би вршио кривична дела. Како је раније поменуто, основна сврха кажњавања на међународном нивоу јесте ретрибуција, па се отвара питање да ли је

<sup>840</sup> Schabas, W. A., *Penalties*, in: Cassese, A., Gaeta, P., Jones, J. R. W. D., ed., *op.cit.*, volume II, стр. 1501-1503.

<sup>841</sup> Preparatory Committee on the establishment of an International Criminal Court, Working Group on Penalties, *Penalties*, A/AC.249/1997/WG.6/CRP.4, 10 December 1997, доступно на: <https://www.legal-tools.org/doc/271ed2/pdf/>, приступ: септембар 2018. године.

<sup>842</sup> Triffterer, O., Ambos, K., ed., *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, С. Н. ВЕСК/Hart/Nomos, Munich/Oxford/Baden-Baden, 2016, стр. 1885.

<sup>843</sup> Више о врстама казни пред МКС види: Коларић, Д., *Кривичне санкције у међународном кривичном праву*, у: Лопичић, Ђ., *Међународно кривично право*, Службени гласник, Београд, 2006, стр. 251-255.

<sup>844</sup> Иако на овај начин предвиђене казне представљају корак напред у односу на ранија решења у међународном кривичном праву, и даље се не може говорити о једном уобличеном систему кривичних санкција, уз посебно спорно сврставање конфискације добара, имовине и прихода прибављених кривичним делом у казне. Бановић, Б., Бејатовић, С., *op.cit.*, стр. 208-210.

могуће на међународном нивоу остварити и специјалну превенцију као сврху кажњавања. Важно је истаћи да ове различите сврхе кажњавања ипак нису непомирљиве, јер је ретрибуција у крајњој линији у служби превенције, и да иако можда међународно кривично правосуђе није у могућности да самостално оствари и специјалну превенцију као сврху кажњавања, ова сврха се у односу на малолетнике може постићи у сарадњи са националним законодавствима.

Када је у питању *систем кривичних санкција и мера за малолетнике*, решење које се одмах само намеће, имајући у виду тежину кривичних дела за која је МКС надлежан и чињеницу да је као главна казна предвиђена казна затвора, јесте увођење *казне малолетничког затвора*, и самим тим регулисање њеног трајања, могућности условног отпуштања и извршења. Малолетнички затвор мора бити прописан на начин који је у складу са релевантним међународним стандардима. У том смислу, не постоји могућност предвиђања да малолетнички затвор траје доживотно,<sup>845</sup> већ мора бити *временски одређен*. Сматрамо да општи максимум малолетничког затвора такође мора бити измењен у односу на општи максимум казне затвора од 30 година предвиђен Статутом МКС, што су предлагале и делегације држава када је током израде Статута МКС било говора о његовој надлежности и над малолетним лицима. Једна од могућности јесте прописивање трајања казне малолетничког затвора од једне до десет година, уз могућност условног отпуста. Овакво решење је у складу са међународним стандардима према којима трајање смештаја малолетног починиоца у институције треба да буде временски ограничено и уз обавезну могућност условног отпуста.<sup>846</sup>

У погледу ранијег отпуштања са издржавања казне затвора, Статутом МКС је предвиђено да када је лице издржало 2/3 казне, односно 25 година у случају доживотног затвора, Суд ће поновно размотрити казну, како би утврдио да ли њено трајање треба да буде смањено. Том приликом Суд ће смањити трајање казне ако утврди да постоји један или више фактора, као што су рано изражена и трајна спремност лица да сарађује са Судом у истрази и кривичном гоњењу уопште, добровољна сарадња лица у односу на извршење пресуда и налога Суда у другим кривичним поступцима, и други фактори који указују на очигледну и значајну промену околности које оправдавају смањење трајања казне (чл. 110. Статута МКС). Када је у питању малолетнички затвор, сматрамо да условни отпуст обавезно треба предвидети и да не треба да буде тако оштро регулисан као код пунолетних лица, као и да је оправдано предвидети најмање трајање казне пре његове примене. Поред оцене услова прописаних чл. 110. Статута МКС, приликом одлучивања о условном отпусту малолетника, треба ценити и да ли се на основу постигнутог успеха у извршењу може оправдано очекивати да ће се лице на слободи добро понашати и да неће вршити кривична дела. Овакво решење би било у складу са међународним стандардима према којима ће се могућност условног отпуста користити у највећој могућој мери и у најранијој могућој фази, и увек треба да има предност у односу на пуно издржавање казне, када то дозвољавају околности. Након условног отпуста, малолетницима треба пружити помоћ, уз пуну подршку заједнице, и треба да буду под надзором одговарајућег органа.<sup>847</sup>

Чињеница да су међународна кривична дела универзално призната за најтежа и чињеница да МКС неће прихватити неки случај ако он није од такве важности да оправдава ангажовање Суда (чл. 17. ст. 1. д) Статута), указују на то да би се, у случају успостављања надлежности МКС и над малолетним лицима, пред овим Судом могли појавити само они малолетници који сnose највећу одговорност за почињена

<sup>845</sup> Чл. 37. КПД.

<sup>846</sup> Чл. 37. КПД; правило 19.1. Пекиншких правила; правило 2. Хаванских правила.

<sup>847</sup> Правило 28.1. Пекиншких правила; правило 28. 2. Пекиншких правила.

међународна кривична дела. Самим тим, у погледу кривичне санкције која би се овим малолетницима могла изрећи, се као једино логично решење појављује управо казна малолетничког затвора. Ипак, имајући у виду међународне стандарде који изричито упућују и на примену неких других санкција и мера према малолетним починиоцима кривичних дела, али имајући у виду и чињеницу да су такве санкције и мере већ биле предвиђене у Статуту једног међународног кривичног суда (чл. 7. Статута СССЈ), могло би се размислити и о њиховом прописивању у Статуту МКС. Могле би се узети у обзир кривичне санкције које су по својој природи васпитног карактера (као васпитне мере у законодавству Републике Србије), а које постоје у свим модерним законодавствима. С обзиром на то да у упоредном законодавству постоји широк дијапазон разноврсних мера васпитног карактера, а имајући у виду да је реч о међународним кривичним делима као најтежим, не би долазиле у обзир оне мере које су по својој природи најлакше, као што је, на пример, опомена. Реалније је предвидети институционалне мере васпитног карактера, као и критеријуме њиховог избора, који треба да буду у вези са степеном зрелости малолетника, тежином почињеног међународног кривичног дела, сврхом кривичних санкција за малолетнике, итд. С обзиром да се и овде ради о институционализацији малолетника, трајање ових мера такође мора бити временски ограничено, уз могућност ранијег отпуштања, у складу са релевантним међународним стандардима.

Затим, могло би се размислити о прописивању неких *алтернативних мера*, на чију примену, када год је то могуће с обзиром на околности конкретног случаја, упућују сви релевантни међународни стандарди.<sup>848</sup> Предвиђањем разноврсних санкција и мера, а не само казне малолетничког затвора, би се ипак оставила могућност судијама МКС да изрекну ону санкцију односно меру, која највише одговара околностима конкретног малолетног починиоца и почињених међународних кривичних дела. С обзиром на то да се МКС ослања на националне државе у извршењу казне затвора, сматрамо да није неизводљиво ни извршење санкција и мера за малолетнике у сарадњи са националним државама.

Суд мора да има и одређене смернице којима ће се руководити приликом избора конкретне кривичне санкције или друге мере, у ком смислу је потребно предвидети *критеријуме за њихов избор*. С обзиром на то да је Статутом МКС као главна казна прописана само казна затвора, предвиђено је да ће се приликом њеног одмеравања, у складу са Правилима поступка и доказивања, узети у обзир околности као што су тежина кривичног дела и личне прилике осуђеног лица (чл. 78. Статута МКС). Ова одредба је прецизирана у Правилима поступка и доказивања, где је прописано да ће приликом одмеравања казне Суд размотрити, између осталог, и размере проузроковане штете, нарочито штете нанете жртвама и њиховим породицама, природу незаконитог понашања и средства коришћена за извршење кривичног дела, степен учешћа осуђеног лица, степен његове намере, околности начина, времена и места извршења, узраст, образовање, социјалне и материјалне услове (правило 145. ст. 1. (ц) Правила о поступку и доказима). Овде се ради о критеријумима за одмеравање казне,<sup>849</sup> јер је пред МКС само једна казна предвиђена као главна, па није било потребе уносити критеријуме којима ће се Суд водити приликом избора конкретне врсте казне. Ипак, ови критеријуми треба да буду полазна основа за одређивање оних критеријума које би Суд

<sup>848</sup> Правило 11. Пекиншких правила, чл. 40. КПД, параграфи 24. и 25. Општег коментара број 10 Комитета за права детета.

<sup>849</sup> Прецизан превод односних одредаба Статута МКС и Правила поступка и доказивања би био "одређивање казне" (енг. *determination of the sentence*), али с обзиром да Суд нема избора у том одређивању, већ му на располагању стоји само казна затвора, критеријуми наведени у односним одредбама се сматрају критеријумима за одмеравање казне затвора.

требало да узме у обзир приликом избора конкретне кривичне санкције или мере за малолетног починиоца међународног кривичног дела.

Ове одредбе треба допунити релевантним међународним стандардима, чијим сумирањем се може доћи до следећих критеријума за избор конкретне санкције према малолетном починиоцу: 1. санкција треба да буде сразмерна околностима и тежини почињеног кривичног дела, али и узрасту малолетног починиоца, његовој зрелости и другим својствима његове личности, његовом пореклу, средини и приликама у којима живи, штети причињеној кривичним делом, његовом понашању након почињеног кривичног дела, посебно његовом настојању да спречи или отклони последицу кривичног дела и да обештети жртву, његовој спремности да се окрене здравом и корисном животу, уз обавезно разматрање потреба друштва и потребе за очувањем јавне безбедности и кажњавањем; 2. ограничења личне слободе малолетника биће наметнута тек након пажљивог разматрања и биће сведена на минимум, у мери у којој је то могуће; 3. лишавање слободе ће бити наметнуто само ако је малолетник осуђен за веома тешко кривично дело или ако је испољио упорност у чињењу, као и у случају да не постоје други адекватни одговори; 4. у разматрању малолетничког случаја, мора се водити рачуна и о добробити и најбољем интересу детета, као и потреби његове реинтеграције.<sup>850</sup>

Сви наведени међународни стандарди се могу уклопити у већ прописане критеријуме одмеравање казне пред МКС, тако да том приликом не би требало да буде неких практичних проблема. Како смо првобитно навели да судије које поступају у предметима према малолетним починиоцима, морају да имају знање и искуство у области права детета и преступништва младих, треба претпоставити да неће бити ни проблема приликом процене сваке околности понаособ, а затим и свих наведених околности заједно, како би се изабрала адекватна санкција.

### 1.3. Поступак извршења

МКС нема сопствених капацитета за извршење изречених казни затвора, већ то спроводи у сарадњи са државама које су изразиле спремност да се на њиховој територији ове казне извршавају и које је Суд ставио на листу држава у којима се казна затвора може извршавати. У сваком конкретном случају Суд доноси одлуку да се казна затвора извршава у једној одређеној држави (чл. 103. ст. 1. Статута МКС).

Суд може одредити да ће се казна затвора извршавати у држави чији је окривљени држављанин, у случају када ниједна друга држава није именована у конкретном случају (чл. 103. ст. 4. Статута МКС). Сматрамо да ова одредба треба да буде правило у случају изрицања казне малолетничког затвора или друге институционалне санкције, али и неке друге мере, према малолетном починиоцу међународног кривичног дела. Овакво решење је у складу са основном сврхом кривичних санкција према малолетницима, која подразумева утицање на развој и јачање личне одговорности малолетника, на васпитавање и правилан развој његове личности, а све у циљу реинтеграције малолетника у заједницу и његовог оспособљавања да преузме конструктивну улогу у друштву.<sup>851</sup>

За потребе оваквог решења би требало предвидети овлашћење МКС да провери да ли држава у којој треба да се извршава изречена кривична санкција, испуњава

<sup>850</sup> Параграф 71. Општег коментара бр. 10 Комитета за права детета; правила 5.1., 16.1., 17.1. Пекиншких правила.

<sup>851</sup> Чл. 10. ЗМУКД; параграф 77. Општег коментара бр. 10 Комитета за права детета; правило 26.1. Пекиншких правила.

међународне стандарде малолетничког правосуђа који се односе на поступање са малолетним починиоцима унутар институција. Ово је посебно важно с обзиром на то да је реч о малолетним починиоцима најтежих - међународних кривичних дела, према којима би најпре у обзир дошло изрицање казне малолетничког затвора или неке институционалне васпитне мере. Кривични стандард јесте да се унутар институције малолетном лицу не ускраћују његова грађанска, економска, политичка, социјална и културна права.<sup>852</sup> Посебно треба проверити да ли се малолетнику у конкретној институцији могу пружити брига, заштита, образовање, стручно оспособљавање, социјална, психолошка и медицинска помоћ, у складу са његовим полом, узрастом и личним карактеристикама.<sup>853</sup> Затим, треба проверити да ли постоји могућност да малолетник буде одвојен од пунолетних лица, уз посебно вођење рачуна о положају малолетних лица женског пола.<sup>854</sup> Приликом избора државе у којој ће се извршити казна малолетничког затвора или друга санкција институционалног типа, треба водити рачуна да је у питању држава која има разуђен систем установа за малолетнике, а посебно да поседује установе отвореног типа, које се препоручују код институционализације малолетника, у циљу њихове реинтеграције.<sup>855</sup> Коначно, како треба омогућити чест контакт малолетника са његовом породицом и пријатељима, важно је да се санкција извршава у месту где се ово може обезбедити.<sup>856</sup> У погледу поступања са малолетницима почев од њиховог пријема, па све до изласка из институције, важно је да држава може да испоштује све релевантне стандарде предвиђене Хаванским правилима.

Дакле, како би се остварила сврха кривичних санкција и мера према малолетницима и постигли рехабилитативни циљеви, највише аргумената налазимо за извршење кривичних санкција и мера изречених малолетним починиоцима међународних кривичних дела у државама њиховог држављанства. Једино у тим условима се омогућава да малолетни починилац редовно одржава контакт са својом породицом и пријатељима, што је посебно важно за његову рехабилитацију. У супротном, ако изречену санкцију извршава у другој држави, његов контакт са породицом и пријатељима би био лимитиран, некада чак и онемогућен, што тешко пада и пунолетним лицима, а тим пре и малолетним. Наравно овакво решење не би било оправдано ако би на тај начин лична безбедност и сигурност малолетника били доведени у питање, што, на пример, може бити случај ако у држави његовог држављанства оружани сукоб још увек траје.

## **2. Кривични поступак према малолетним учиниоцима међународних кривичних дела пред националним судовима**

Према тренутном решењу у међународном кривичном праву, надлежност над малолетним починиоцима међународних кривичних дела је остављена националним судовима. Ову могућност наравно не треба искључити, с обзиром на то да и поред свих проблема са којима се сусреће, она има и својих предности. Управо због бројних проблема, у пракси је познато свега пар случајева суђења малолетним починиоцима

<sup>852</sup> Правило 13. Хаванских правила.

<sup>853</sup> Правила 26.1. и 26.2. Пекиншких правила; правила 12. и 28. Хаванских правила; параграф 89. Општег коментара бр. 10 Комитета за права детета.

<sup>854</sup> Правила 26.3. и 26.4. Пекиншких правила; правило 29. Хаванских правила; правила 36., 37., 38., 39. и 64. Бангкокских правила; параграф 85. Општег коментара бр. 10 Комитета за права детета.

<sup>855</sup> Правило 29.1. Пекиншких правила; правило 30. Хаванских правила.

<sup>856</sup> Параграфи 87. и 89. Општег коментара бр. 10 Комитета за права детета; правило 26.5. Пекиншких правила.

међународних кривичних дела пред националним судовима. Разлог лежи у чињеници да су након окончања оружаног сукоба прилике у једној земљи и даље нестабилне, а правосудни систем се суочава са бројним проблемима у свом функционисању. Самим тим, приоритет правосудног система који покушава да се стабилизује није кривично гоњење малолетних починилаца кривичних дела, па они једноставно остају по страни. Такође, у таквој ситуацији је врло тешко гарантовати и минимум међународних стандарда регулисања кривичноправног статуса малолетних лица,<sup>857</sup> што често резултира пролонгираним и арбитрарним притварањима, нелегалним хапшењима и тортуром.<sup>858</sup> Посебан проблем постоји у погледу прикупљања доказа јер се кривични поступци воде након протеча одређеног времена од окончања сукоба, а саме доказе је потребно прикупити на читавој територији која је била захваћена сукобом.

Могу се издвојити два проблема суђења малолетним починиоцима међународних кривичних дела пред националним судовима. *Прво*, оваква пракса може изазвати неправду и различитост у поступању, јер ће кривично гоњење деце у конкретној држави зависити од постављене доње границе кривичне одговорности и/или да ли је почињено кривично дело инкорпорисано у законодавство у тој држави. *Друго*, државе у којима су кривична дела почињена се суочавају са бројним постконфликтним тешкоћама и њихови правосудни системи су ретко структурирани на начин који може да уважи међународне стандарде малолетничког правосуђа.<sup>859</sup>

Предности вођења поступка према малолетним починиоцима међународних кривичних дела пред националним судовима се огледају у њиховој најбољој опремљености да одговоре на све захтеве вођења поступка према малолетницима, а који се односе на процену био-психичке и социјалне зрелости, поготово имајући у виду да би то требало да буди судови националне државе чији је малолетник држављанин, па не би постојао проблем превазилажења културолошких разлика.

Потребно је на неки начин "охрабрити" националне органе да ипак воде поступак и према малолетним починиоцима међународних кривичних дела, ради остварења циљева међународног кривичног правосуђа, пре свега спровођења правде, јачања владавине права, обезбеђивања жртвама завршетка и обештећења, окончање културе некажњивости, настојања да се конфликт прекине и да се спречи његово поновно избијање, утврђивања истине ради помирења, као и доприноса поновном успостављању и одржавању међународног мира и безбедности.

У том циљу потребно је утврдити неке основне смернице којима национални правосудни органи треба да се воде приликом кривичног гоњења малолетних починилаца међународних кривичних дела, што је посебно важно из два разлога. *Прво*, у случају да се не успостави могућност утврђивања кривичне одговорности малолетних лица пред међународним кривичним судовима, морају се утврдити основна правила којима би се руководили национални судови приликом суђења малолетним лицима за међународна кривична дела. Та правила треба да служе као смернице и да промовишу вођење поступака према овој категорији починилаца, како међународна кривична дела која су починили не би остала некажњена, а ради остварења циљева међународног кривичног правосуђа. *Друго*, у случају успостављања кривичне одговорности малолетних лица пред међународним кривичним судовима, ови судови неће судити свим малолетним починиоцима међународних кривичних дела, већ само ако конкретан случај испуњава услове да буде прихваћен од стране међународног кривичног суда (пред МКС онда када су испуњени услови из чл. 17. Статута МКС), док према осталима

---

<sup>857</sup> Frulli, M., *op.cit.*, стр. 534.

<sup>858</sup> United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict*, A/62/228, 13 August 2007, стр. 23., пар. 48.

<sup>859</sup> Cedrangolo, U., *op.cit.*, стр. 227-228.

поступке треба водити пред националним судовима. И тада је битно утврдити нека основна правила поступка, која би се морала поштовати пред свим националним судовима. Два наведена разлога су у складу са *принципом комплементарне надлежности МКС*, као јединог сталног међународног кривичног суда, са националним судовима. Принцип комплементарне надлежности је предвиђен одредбом чл. 1. Статута МКС, и према њему националне државе имају приоритет у кривичном гоњењу починилаца међународних кривичних дела, док МКС може да предузме кривично гоњење тек ако националне државе то не учине.<sup>860</sup>

Наравно, различитости у поступцима у различитим државама се не могу неутралисати, нити је тако нешто потребно, али ради колико-толико уједначеног положаја малолетних лица у овим поступцима, битно је уважавање неких основних стандарда малолетничког правосуђа у сваком поступку. Основни стандарди треба да буду утврђени приликом одређивања надлежности суда, карактеристика поступка, врста санкција и мера које се могу изрећи и поступка извршења.

## **2.1. Надлежност националног суда у поступку према малолетним учиниоцима међународних кривичних дела пред националним судовима**

Под надлежношћу кривичног суда се подразумева право и дужност кривичног суда да у конкретном поступку расветли и реши одређену кривичну ствар. У зависности од критеријума врсте и тежине кривичног дела, својстава учиниоца, територије на којој кривични суд врши судску функцију и врсте кривично-процесне радње која се предузима, разликују се стварна, месна и функционална надлежност кривичног суда.<sup>861</sup>

Код *стварне надлежности* се јавља специфична ситуација када треба судити малолетном починиоцу међународног кривичног дела, јер се, ради успостављања надлежности једног националног кривичног суда, морају искомбиновати, тј. применити и критеријум врсте и тежине кривичног дела и критеријум својстава учиниоца. Први критеријум захтева да је у питању посебни суд, или посебно веће у оквиру суда надлежног за међународна кривична дела, а други критеријум захтева да тај посебни суд, или посебно веће у оквиру суда, у свом саставу има и судије које имају посебна знања из области права детета и преступништва младих.

У погледу *месне надлежности* кривичног суда, руководећи принцип треба да буде да је у поступцима према малолетним починиоцима кривичних дела надлежан суд пребивалишта, односно боравишта малолетног починиоца.<sup>862</sup> Основни разлог који говори у прилог оваквом ставу јесте чињеница да је у поступку према малолетним починиоцима најважније проценити њихову личност у целини, укључујући и средину и прилике у којима они живе, а у најбољој позицији да то уради се налази суд пребивалишта односно боравишта малолетног починиоца. Ипак, имајући у виду да се у државама углавном формира један суд, или једно веће надлежно за међународна кривична дела, тешко је испоштовати наведени руководећи принцип. Из овог разлога, када су у питању малолетни починиоци међународних кривичних дела, месно надлежан би био онај суд који је, према наведеним критеријумима, стварно надлежан.

<sup>860</sup> Статутима *ad hoc* трибунала је био предвиђен *принцип равноправне надлежности* ових трибунала са националним судовима, али је он практично стављен по страни прописивањем да трибунали имају примат над националним судовима и да могу у свакој фази поступка затражити од националних судова да им уступе надлежност (чл. 9. Статута МКТЈ; чл. 8. Статута МКТР).

<sup>861</sup> Бејатовић, С., *op.cit.*, стр. 136.

<sup>862</sup> Тако: чл. 45. ЗМУКД.

Као спорна се може појавити ситуација када су међународна кривична дела почињена на територији више држава, што је чест случај током оружаних сукоба. Тада већина националних судова тежи да успостави своју надлежност над свим лицима која су починила кривична дела на њеној територији или против њених држављана. У пракси може доћи до ситуације да малолетно лице, које је држављанин једне државе, почини међународно кривично дело на територији друге државе. У случају да се малолетно лице затекне на територији те друге државе, она са пуним правом може покренути кривични поступак према њему, јер за то има интереса. Ипак, у овим ситуацијама основни критеријум за успостављање надлежности треба да буде *држављанство малолетног починиоца*, уз уважавање правила о пружању међународне правне помоћи у кривичним стварима и билатералних уговора уколико постоје. До оваквог решења се долази уподобљавањем ситуација када су малолетна лица починила "обична" кривична дела, па је надлежан суд њиховог пребивалишта или боравишта, са ситуацијама када су малолетна лица починила међународна кривична дела, па следствено треба да буде надлежан суд њиховог држављанства. У прилог оваквом решењу говори и чињеница да би оно било у најбољем интересу малолетног починиоца, јер органи поступка државе његовог држављанства у највећој мери могу да унапреде његову добробит у складу са међународним стандардима (правило 5.1. Пекиншких правила) и имају боље могућности да оцене његову личност, што је кључно приликом одлучивања о кривичној одговорности малолетног починиоца, у односу на органе поступка државе у којој је кривично дело почињено. Ако би поступак ипак водили органи државе на чијој територији је кривично дело почињено, како би испитали све аспекте важне за процену личности малолетног починиоца (средина и прилике у којима живи, лична својства, степен зрелости итд.), морали би путем међународне правне помоћи да траже извештаје органа старатељства и друге релевантне информације, што би допринело пролонгирању поступка, а имајући у виду да поступак према малолетном починиоцу треба да буде хитан, ово се не може сматрати ефикасним решењем.

*Функционална надлежност* која се односи на поделу послова у оквиру стварно и месно надлежног суда, треба да буде регулисана уз уважавање *принципа колегијалног одлучивања* у што је могуће већој мери, и услова који се односе на *поседовање посебних знања у области права детета и преступништва младих* од стране органа поступка.

Уско повезано са питањем надлежности националног суда јесте и питање које ће законе надлежни суд примењивати, тј. питање *временског и просторног важења кривичног законодавства*. Национални судови, наравно, примењују своје национално законодавство. Основни принцип временског важења јесте да се према учиниоцу кривичног дела примењује онај закон који је важио у време извршења кривичног дела. С обзиром на то да се ради о извршењу међународних кривичних дела, некада може бити спорно питање које је право важило у време извршења међународног кривичног дела,<sup>863</sup> поготово ако се има у виду да се и обичајним правом могу стварати норме међународног кривичног права. Ипак, када се ради о међународним конвенцијама којима се успоставља обавеза за државе да предвиде одређена понашања као кривична дела, оне за одређену државу важе од момента ратификације, и у том случају се на та кривична дела која су унета у национално законодавство примењују општа правила о временском важењу кривичног законодавства.<sup>864</sup>

<sup>863</sup> Питање временског важења међународног кривичног законодавства се врло често јавља као спорно пред међународним кривичним судовима. Видели смо да је у суђењима пред СССЛ било спорно да ли су све три радње извршења ратног злочина регрутовања деце биле предвиђене међународним прописима као кривична дела у време када су почињене.

<sup>864</sup> Stojanović, Z., *Međunarodno...*, стр. 35.



Просторно важење у случајевима вођења поступака према малолетним починиоцима међународних кривичних дела пред националним судовима не треба да изазива тешкоће, с обзиром на то да ће сваки национални суд применити своје национално кривично законодавство. Наравно, овде је битно да су у односно национално кривично законодавство имплементиране све релевантне конвенције које се сматрају главним изворима међународног кривичног права.

### 2.1.1. Осврт на стање у Републици Србији

У Републици Србији постоје Тужилаштво и одељења за ратне злочине, који нису део међународног, већ националног правосуђа, али у свом раду примењују, поред унутрашњих прописа, и међународне акте (међународне конвенције, међународне уговоре и прописе Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију). У Републици Србији је на снази *Закон о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине*<sup>865</sup>, којим се уређују образовање, организација, надлежност и овлашћења државних органа и њихових организационих јединица ради откривања, кривичног гоњења и суђења за кривична дела из чл. 370. до 384. и чл. 385. и 386. Кривичног законика, тешка кршења међународног хуманитарног права извршена на територији бивше Југославије од 1. јануара 1991. године која су наведена у Статуту Међународног кривичног суда за бившу Југославију, и за кривично дело помоћ учиниоцу после извршеног кривичног дела из чл. 333. КЗ, ако је извршено у вези са претходно наведеним кривичним делима. За поступање у кривичним предметима наведених кривичних дела надлежни су Тужилаштво за ратне злочине, Одељење Вишег суда у Београду за ратне злочине као првостепено и Одељење Апелационог суда у Београду за одлучивање у другом степену. Радом тужилаштва за ратне злочине руководи Тужилац за ратне злочине (чл. 4. ст. 2.), приликом чијег избора предност имају кандидати који поседују потребна стручна знања и искуство у области кривичног права, међународног хуманитарног права и људских права (чл. 5. ст. 1.). Судије Одељења Вишег суда морају имати најмање осам година, а судије Одељења Апелационог суда најмање 10 година професионалног искуства у области кривичног права, и предност се даје судијама које поседују потребна стручна знања и искуство из области међународног хуманитарног права и људских права (чл. чл. 10. ст. 4. и 6.; чл. 10а ст. 4. и 6.).

Стварно и месно надлежни за поступање у предметима према малолетним починиоцима међународних кривичних дела би били искључиво Тужилаштво и одељења за ратне злочине, као једини органи надлежни да поступају у случајевима извршења међународних кривичних дела. Дакле, критеријум за утврђивање стварне надлежности, према којој се затим одређује и месна надлежност, јесте у овом случају природа и тежина кривичног дела. Не постоји могућност да се примени критеријум својстава починиоца, па да буде надлежан суд пребивалишта, односно боравишта малолетног починиоца.

Да би Тужилаштво и одељења за ратне злочине могли да поступају у предметима где се као починиоци кривичних дела из њихове надлежности јављају малолетна лица, у погледу функционалне надлежности неопходан услов је да у свом саставу имају тужиоце, односно судије, који су, поред услова прописаних Законом о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине, стекли и

<sup>865</sup> *Закон о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине*, "Сл. гласник РС", бр. 67/2003, 135/2004, 61/2005, 101/2007, 104/2009, 101/2011 - др. закон и 6/2015.

посебна знања из области права детета и преступништва младих, у складу са одредбом чл. 44. ЗМУКД.

И пред нашим органима за ратне злочине може доћи да наведене спорне ситуације да, на пример, малолетно лице које је држављанин Републике Србије, почини међународно кривично дело на територији неке друге државе, која самим тим има интерес да према њему води кривични поступак. Република Србија, такође, има интересе да води кривични поступак, јер је реч о њеном држављанину, па ће прибећи међународној кривичноправној помоћи. У конкретном случају би требало проверити да ли постоји и шта у овој ситуацији предвиђа билатерални уговор о пружању међународне помоћи у кривичним стварима са државом на чијој је територији кривично дело почињено, јер он, уколико постоји, представља основни извор права, а затим и шта предвиђају национални прописи из предметне области, тј. пре свега *Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима*<sup>866</sup> (у даљем тексту: ЗМППКС). Иако ће у највећем броју случајева доћи до преузимања кривичног гоњења од стране Републике Србије, јер се ради о њеном држављанину (чл. 43. ЗМППКС), некада држава у којој је кривично дело извршено може одбити уступање кривичног гоњења имајући у виду природу и тежину кривичног дела. Зато сматрамо, с обзиром на то да се ради о малолетном починиоцу, а имајући у виду раније наведене разлоге, да би било оправдано и у билатералним уговорима које Република Србија закључује са другим државама, и у националним прописима из предметне области, предвидети да када је (међународно) кривично дело почињено од стране малолетног лица, надлежност да предузме кривично гоњење треба да има држава његовог држављанства.<sup>867</sup>

У поступку према малолетном починиоцу Тужилаштво и одељења за ратне злочине примењују националне прописе Републике Србије и наведене међународне акте.

## **2.2. Карактеристике поступка, врсте санкција и мера које се могу изрећи и поступак њиховог извршења пред националним судовима**

У случају вођења поступака пред националним органима, пре свега морају бити испоштовани међународни стандарди који се односе на састав суда, у смислу да судије, поред знања из области кривичног права, међународног хуманитарног права и људских права, морају имати посебна знања и из области права детета и преступништва младих. Такође, и тужиоци морају имати ове квалификације. Када је овај претходни услов испуњен, поступак се води у складу са националним прописима, али мора бити конципиран у складу са основним међународним стандардима малолетничког правосуђа. Као кровни стандард се и овде издваја забрана подвргавања детета мучењу, или другом окрутном, нехуманом или понижавајућем поступању и кажњавању. Затим, сва раније наведена права и гаранције малолетног починиоца морају бити поштована током свих фаза поступка. Притвор се може користити као последње средство и мора трајати најкраће могуће време. Обавезно је поштовање права на приватност малолетног починиоца у свим фазама поступка.

<sup>866</sup> *Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима*, "Сл. гласник РС", бр. 20/2009.

<sup>867</sup> У билатералном уговору о изручењу између Србије и Хрватске је као један од посебних случајева због којих се може одбити изручење предвиђена ситуација када је почињено кривично дело за које је прописана казна затвора или друга мера која укључује одузимање слободе у најдужем трајању од пет година и ако би изручење очигледно тешко погодило лице чије се изручење тражи *због његових година*, дугог боравка у замољеној држави и других озбиљних разлога личне природе (чл. 18. ст. 1. *Закон о потврђивању уговора између Републике Србије и Републике Хрватске о изручењу*, "Сл. гласник РС - Међународни уговори", бр. 13/2010).

У погледу санкција и мера које се могу изрећи малолетном починиоцу, такође ће доћи у обзир оне које су предвиђене националним прописима, али и оне морају бити у складу са међународним стандардима. Кључни стандард који се мора поштовати од стране националних судова јесте забран изрицања смртне казне и доживотног затвора без могућности ранијег пуштања на слободу. Како ће због природе и тежине почињених кривичних дела, казна затвора неминовно бити изрицана, важно је да она буде прописана као малолетнички затвор, односно посебна казна за малолетне починиоце кривичних дела, уз обавезну могућност условног отпуста. Затим, у складу са међународним стандардима мора постојати и систем кривичних санкција посебно намењених малолетним починиоцима, чији су основни циљеви васпитање, оспособљавање и правилан развој малолетног починиоца. Потребно је предвидети и кад год је могуће размотрити примену диверзионих модела поступања и алтернативних мера.

У погледу мера алтернативних институционалном третману, националним органима стоји на располагању веома широк спектар ових мера, предвиђених међународним документима. Самим тим очекује се да избор мере одговора околностима сваког појединачног случаја. У обзир долазе нега, усмеравање и надзор, правно саветовање, пробација, хранитељство, програми образовања и стручног оспособљавања и друге алтернативе институционалној нези, друштвено користан рад, новчана казна, обештећење, групно саветовање и сличне активности.<sup>868</sup> Док КПД и Пекиншка правила указују које алтернативне мере долазе у обзир, њихово детаљно регулисање је садржано у Токијским правилима. Примена мера алтернативних институционализацији треба да буде у складу са политичким, економским, друштвеним и културним условима сваке државе, уз ослањање на локалну заједницу. Приликом избора мере треба узети у обзир природу и тежину кривичног дела, личност и порекло починиоца, сврху кажњавања и права жртве, а њихова примена треба да се заснива на пристанку починиоца. У складу са Токијским правилима, примену алтернативних мера треба одредити тако да доследно кажњавање буде и даље могуће, а у обзир долазе вербалне санкције, као што су прекор, укор и опомена; условно пуштање на слободу; статусне казне; економске санкције и новчане казне; конфискација или експропријација; повраћај жртви или налог за надокнаду; укинута или одложена казна; условна казна и судски надзор; налог за друштвено користан рад у заједници; слање у дисциплински центар; кућни притвор; било који други начин неинституционалног третмана; или неке комбинације понуђених мера. У спровођење ових мера укључене су локална заједница и системи социјалне подршке.

Поступак извршења изречене санкције или мере ће се спроводити према националним прописима,<sup>869</sup> али је важно да су они усклађени са међународним стандардима, посебно са Хаванским правилима. У случајевима институционализације малолетног починиоца, он не сме бити лишен својих грађанских, економских, политичких, социјалних, културних или верских права. У оквиру институције му се морају пружати брига, заштита и помоћ у складу са његовим узрастом, личношћу и полом, уз постојање активности које ће јачати његову личну одговорност и способности у правцу преузимања конструктивне улоге у друштву. Мора му се омогућити одржавање контаката са породицом и пријатељима, као и да буде одвојен од пунолетних лица.

<sup>868</sup> Чл. 40. КПД; правило 18.1. Пекиншких правила.

<sup>869</sup> О основним карактеристикама и принципима извршења кривичних санкција према малолетницима у Републици Србији види: Соковић, С., *Систем...*, стр. 174-187.

### 2.3. Примери суђења малолетним учиниоцима међународних кривичних дела пред националним судовима

У спорадичним случајевима је ипак долазило до вођења поступака за утврђивање одговорности малолетних починилаца међународних кривичних дела пред националним судовима или другим органима. На пример, у Руанди је након окончања сукоба било установљено посебно веће за малолетна лица која су учествовала у извршењу геноцида, са посебним одељењем за малолетна лица у затворима, и посебном обуком свих који учествују у поступцима према малолетним лицима. Међутим, у првих пет година је кривични поступак вођен само према 28 малолетних лица од укупно 5000 њих који су се налазили у притвору. Како би се поступци убрзали Влада Руанде је разматрала да поново установи тзв. гачача судове (*gacaca*) - традиционални метод спровођења правде који је укоренен у локалној заједници.<sup>870</sup> Иако је Руанда била прва држава која је спровела суђења малолетним починиоцима геноцида, не може се сматрати примером добре праксе, јер је дошло до суђења само неколицини малолетних лица (приоритет су били пунолетни починиоци геноцида), док су остали све време држани у притвору. Према процени УНИЦЕФ-а, 2002. године се у притвору и даље налазило око 4000 лица узраста од 14 до 18 година који су чекали суђење.<sup>871</sup> Неколико малолетних лица је оптужено да су планирали извршење геноцида, а међу више од 2000 људи који су означени од стране Владе Руанде као осумњичени за планирање, подстрекавање и најозлоглашенија убиства приликом извршења геноцида, 1% су чинила лица млађа од 18 година.<sup>872</sup> Народна скупштина Руанде је 1996. године донела посебан Закон који уређује кривично гоњење за кривично дело геноцида. За малолетна лица која су била узраста од 14 до 18 година у време извршења геноцида је било предвиђено вођење кривичног поступка одвојено од пунолетних лица. У оквиру постојећих судова су се формирала посебна већа надлежна искључиво за геноцид, састављена од председника и тројице судија. У оквиру сваког већа морало је да се формира и посебно одељење састављено од судија за малолетнике, које би имало надлежност над малолетним лицима. Ипак, ова одељења нису функционисала, па је малолетницима суђено заједно са пунолетним лицима, да би одељења за малолетнике била потпуно укинута успостављањем гачача судова. За малолетна лица су биле предвиђене блаже казне, па тако нису могли да буду осуђени на смртну казну, већ на казну затвора у максималном трајању од 20 година, док је код других казни могла да им буде изречена највише једна половина од прописане казне.<sup>873</sup>

Примери суђења деци војницима се могу пронаћи и у Демократској Републици Конгу. Дете војник који се, након што је преко радија чуо позив за регрутовање, придружио војним снагама са 13 година, мислећи да ће у војсци зарадити довољно пара за своје студије, је оптужен за пљачку и криминално удруживање и суђено му је од стране војног суда у потпуно неправичном суђењу. Са 15 година је осуђен на смртну казну. Нека деца војници су чак осуђивани на смртне казне без икаквог суђења и погубљени јавно.<sup>874</sup>

У Уганди је такође било суђења деци војницима. На пример, двојици бивших деце војника узраста од 14 и 16 година је суђено 2002. године, али су оптужбе на крају

<sup>870</sup> United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict*, A/54/430, 1 October 1999, стр. 15., пар. 91 (ц).

<sup>871</sup> Human Rights Watch, *Lasting Wounds: Consequences of Genocide and War on Rwanda's Children*, March 2003, стр. 18.

<sup>872</sup> *Ibid.*, стр. 19.

<sup>873</sup> *Ibid.*, стр. 20.

<sup>874</sup> Amnesty International, *Democratic Republic of Congo, Children at War*, AFR 62/034/2003, стр. 13-14.

повучене услед апела који је Влади Уганде упутила организација *Human Rights Watch*.<sup>875</sup>

Бројни извештаји указују на велики број деце војника који се налазе у притворима у Бурундију, Израелу, Мијанмару, Конгу, Ираку и на Филипинима. Разлози њиховог притварања јесу чланство у оружаним групама, или покушај бекства из оружаних снага и група (дезертерија). Притвор траје месецима, некад чак и годинама, док не почне суђење или се само изрекне казна, а деца су у притвору подвргнута тешком мучењу, чија је последица некада и смрт. Чак се и у САД, у оквиру рата против тероризма,<sup>876</sup> притварају лица млађа од 18 година на територијама где ратују (нпр. у Авганистану) и пребацују у војни притвор у Гвантенаму.

У овом контексту је битно истаћи да су национална суђења починиоцима ратног злочина регрутовања деце веома ретка,<sup>877</sup> па је тим пре тешко очекивати да ће суђења регрутованим малолетним лицима бити честа и праведна. Једноставно, након окончања оружаног сукоба, малолетни починиоци међународних кривичних дела су међу последњим питањима о којима органи једне државе размишљају у тренутку када је приоритет поново успоставити њихово нормално функционисање и нормалан живот. Правосудни систем који је ослабљен након оружаног сукоба нема способности да задовољи стандарде правичног суђења, уз посебно питање постојање политичке воље да се национална суђења уопште спроведу.<sup>878</sup>

Наведени, лоши примери суђења пред националним судовима, само потврђују и истичу оправданост става да је на међународном нивоу неопходно једно систематско решење кривичноправног положаја малолетних починилаца међународних кривичних дела.

### 2.3.1. Случај Омара Кадра (*Omar Khadr*)

Омар Кадр је рођен у октобру 1986. године у Канади, чији је и држављанин, али је своје детињство провео и у Канади и у Пакистану. Његов отац је био високо позиционирани члан Египатског исламског цихада и виши оперативац Ал Каиде, такође и блиски сарадник Осаме бин Ладена. Од 1996. до 2001. године Омар је путовао са својим оцем по Авганистану, посећивао високо рангиране чланове Ал Каиде и Ал Каидине кампове за обуку, да би 2002. године и он сам прошао обуку за употребу оружја и експлозива, након чега се придружио Ал Каидиним оперативцима.<sup>879</sup>

<sup>875</sup> Drumbl, A. M., *op.cit.*, стр. 177.

<sup>876</sup> Посебан проблем, који се наводи у бројним извештајима међународних организација, представљају деца војници који су принудно регрутовани од стране оружаних група, а затим ухапшени и притворени од стране државних оружаних снага под оптужбом учествовања у терористичким актима. У притвору се некада држе и годинама без основних животних услова и уз стална подвргавања мучењу.

<sup>877</sup> Као један редак пример националног суђења за регрутовање деце се наводи суђење вођи оружане групе у Конгу (Jean-Pierre Biyogo) од стране Војног трибунала 2006. године. Ово суђење се никако не може окарактерисати као правично, јер Трибунал није успео да осигура физичку и психичку заштиту деце жртава и сведока, па су деца која су била присутна на суђењу била изложена ризику. Наведено према: Child Soldiers International, Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, *Global Report on Child Soldiers*, 2008, стр. 32.

<sup>878</sup> Child Soldiers International, Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, *Global Report on Child Soldiers*, 2008, стр. 33.

<sup>879</sup> International Human Rights Program, Faculty of Law, University of Toronto, *The United States v. Omar Khadr, Pre-Trial Observation Report*, October 22, 2008, стр. 4-5.; доступно на: [https://www.law.utoronto.ca/documents/ihrp/Khadr\\_-\\_Pre-Trial\\_Observation\\_Report\\_FINAL\\_March\\_2009.pdf](https://www.law.utoronto.ca/documents/ihrp/Khadr_-_Pre-Trial_Observation_Report_FINAL_March_2009.pdf); приступ: септембар 2018. године.

Током сукоба између Специјалних снага САД и групе Ал Каидиних оперативаца у Авганистану у јулу 2002. године, један од припадника снага САД је рањен гранатом коју је Омар на њих бацио, услед којих повреда је преминуо. Снаге САД су ухватиле Омара, првобитно га држали у својој бази у Баграму у Авганистану, да би га у октобру пребацили у Гвантанамо. Због великог броја спорних правних и процедуралних питања, тек су у априлу 2007. године пред Војном комисијом САД потврђене оптужбе против Кадра за убиство приликом кршења правила рата, покушај убиства приликом кршења правила рата, заверу, обезбеђивање материјалне подршке за тероризам и шпијунажу. Кадар је имао 15 година када је притворен у Авганистану, 16 година када је пребачен у Гвантанамо, око пет година је провео у притвору пре него што су оптужбе против њега потврђене када је већ имао 21 годину.<sup>880</sup>

Не улазећи у политичку осетљивост овог случаја, имајући у виду да је Кадр држављанин Канаде, који је као малолетни припадник Ал Каиде у Авганистану убио припадника оружаних снага САД, због чега је био у притвору у Гвантанаму и суђено му је од стране Војне комисије САД, указаћемо само на оне околности поступка у овом случају које у потпуности одступају од међународних стандарда малолетничког правосуђа. Кадру је суђено од стране Војне комисије, иако је Комитет за права детета у више наврата истицао да кривични поступци према малолетним лицима не треба да се воде пред војним судовима.<sup>881</sup> Затим, Кадру је суђено као да је пунолетно лице, што и јесте био у време суђења, али с обзиром на чињеницу да је кривично дело починио као малолетан, требало је поступак прилагодити и овој околности. Број година које је провео у притвору никако није у складу са међународним стандардом да се притвор према малолетним починиоцима користи као последње средство и да траје најкраћи могући временски период. При томе, у притвору није био одвојен од пунолетних притвореника, а током свих година проведених у притвору само му је једном омогућено да телефоном разговара са својом породицом. Постоје извештаји који указују да је у притвору био подвргнут тортури и другим облицима нехуманог и понижавајућег поступања. Није му обезбеђен правни саветник све до новембра 2004. године. Такође, у притвору му нису обезбеђени брига и помоћ, укључујући едукацију и рекреацију.<sup>882</sup>

У октобру 2010. године Кадр се изјаснио кривим како би према споразуму о признању кривичних дела био осуђен на осам година затвора, без урачунавања времена проведеног у притвору, које треба да издржава у Канади. Међутим, у Канаду је пребачен тек у септембру 2012. године, а у мају 2015. године му је одобрен условни отпуст.<sup>883</sup>

---

<sup>880</sup> Happold, M., *Child soldiers: ...*, стр. 56-58.

<sup>881</sup> На пример: United Nations, Committee on the Rights of the Child, *Consideration of reports submitted by state parties under article 8 of the Optional protocol to the Convention on the rights of the child on the involvement of children in armed conflict, Concluding observations: United States of America*, CRC/C/OPAC/USA/CO/1, 25 June 2008, стр. 7., доступно на: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/co/CRC.C.OPAC.USA.CO.1.pdf>; приступ: септембар 2018. године.

<sup>882</sup> Више о томе: Human Rights Watch, *The Omar Khadr Case: A Teenager Imprisoned at Guantanamo*, June 2007, доступно на: <https://www.hrw.org/legacy/backgrounder/usa/us0607/>; приступ: септембар 2018. године; Amnesty International, *UNITED STATES OF AMERICA: In whose best interests? Omar Khadr, child 'enemy combatant' facing military commission*, AMR 51/028/2008, April 2008, доступно на: <https://freemarakhadr.files.wordpress.com/2012/04/amnesty-amr510282008eng.pdf>; приступ: септембар 2018. године.

<sup>883</sup> Human Rights Watch, *Canada: Ex-Guantanamo Child Soldier Freed*, May 7, 2015, доступно на: <https://www.hrw.org/news/2015/05/07/canada-ex-guantanamo-child-soldier-freed>; приступ: септембар 2018. године.

### **3. Могућност примене диверзионих модела поступања**

Диверзиони модели поступања су незаобилазни и приликом разматрања процедуралних оквира за утврђивање кривичне одговорности малолетних починилаца међународних кривичних дела, а с обзиром на то да на њихову примену упућују сви међународни стандарди малолетничког правосуђа. У том смислу треба размотрити начине примене диверзионих модела поступања пред међународним и пред националним судовима.

Када је реч о Међународном кривичном суду, јасно је да не би било ни прихватљиво, нити оправдано, захтевати од МКС, као правосудног органа међународне заједнице који је надлежан да суди за најтежа кривична дела, да примењује и диверзионе моделе поступања у случајевима малолетних починилаца међународних кривичних дела. Штавише, имајући у виду да МКС неће ни прихватити неки случај онда када није од такве важности да оправдава даље ангажовање Суда (чл. 17. Статута МКС), јасно је да би пред овим Судом, уколико успостави надлежност и над малолетним починиоцима међународних кривичних дела, дошло до суђења само оним малолетним лицима која се сматрају најодговорнијим за почињена тешка дела из надлежности Суда, па у таквим случајевима примена диверзионих модела поступања не би ни дошла у обзир.

Примена диверзионих модела поступања пред националним органима према малолетним починиоцима међународних кривичних дела би, пак, могла доћи у обзир. Наиме, диверзиони модели поступања се примењују најчешће у случајевима када је почињено неко лакше кривично дело, па је оправдано избећи кривични поступак према малолетнику. Иако су међународна кривична дела најтежа кривична дела, у оквиру њих се поједине радње извршења могу квалификовати као лакше, а поједине као теже. На пример, у случају ратних злочина, радња убиства се може квалификовати као тежа, а уништавање или одузимање имовине непријатељске стране као лакша радња извршења. Дакле, у случају када је предузета радња извршења која се може квалификовати као лакша, и када су испуњени субјективни услови на страни малолетног починиоца, пре свега да признаје кривично дело и да је спреман да прихвати одговорност, надлежни органи треба да размотре примену диверзионих модела поступања. На овај начин се поступа у складу са релевантним међународним стандардима, који промовишу примену диверзионих модела поступања када је реч о малолетним починиоцима, дајући им предност у односу на формалне судске поступке.<sup>884</sup>

### **4. Концепт ресторативне правде и кривична одговорност малолетних учинилаца међународних кривичних дела**

Један од основних циљева међународног кривичног правосуђа јесте истина ради помирења, па у том смислу циљевима и сврси међународног кривичног права више одговара концепт ресторативне него концепт ретрибутивне правде, јер у већој мери може да допринесе истини ради помирења. Из овог разлога је потребан и посебан осврт на концепт ресторативне правде у контексту кривичне одговорности малолетних учинилаца међународних кривичних дела.

---

<sup>884</sup> Чл. 40. КПД; правила 11.1., 11.2., 11.3. и 11.4. Пекиншких правила.

#### 4.1. Појам ресторативне правде

Услед незадовољства израженог у појединим земљама у погледу кривичноправног реаговања на криминалитет заснованог на концепту ретрибутивне правде, који карактерише превелика формалност кривичних поступака, појавила се идеја да се пронађе алтернативни начин реаговања на криминалитет, који би жртви и починиоцу, али и заједници у којој они живе, пружио могућност да учествују у решавању сукоба који је настао извршењем кривичног дела и сагледају све његове последице. Овакав начин реаговања на криминалитет је заснован на концепту ресторативне правде<sup>885</sup>, према коме стране укључене у сукоб (у случају извршења кривичног дела то су починилац, жртва и заједница) треба активно да учествују у његовом решавању и ублаже његове негативне последице.<sup>886</sup> Иако постоје тешкоће у дефинисању појма ресторативне правде и самим тим веома различите дефиниције овог појма,<sup>887</sup> али и бројни међународни стандарди који се односе на ресторативну правду,<sup>888</sup> издвојићемо његово одређење садржано у *Резолуцији УН о основним принципима примене програма ресторативне правде у кривичним стварима*<sup>889</sup>. Под "програмама ресторативне правде" се подразумевају сви програми који су засновани на ресторативном процесу и теже постизању ресторативних исхода. "Ресторативни процес" означава сваки процес у коме жртва и починилац, и, када је то прикладно, сваки други појединац или члан заједнице који су погођени кривичним делом, заједно активно учествују у решавању свих питања насталих извршењем кривичног дела, уз помоћ фацитатора. Ресторативни процес може да укључује медијацију (посредовање) (енг. *mediation*), помирење (енг. *conciliation*), расправу (енг. *conferencing*) и кругове кажњавања (енг. *sentencing circles*).<sup>890</sup> "Ресторативни исходи" представљају споразум који је постигнут као резултат ресторативног процеса, и укључују одговоре и програме као што су репарација, реституција и рад у заједници, чији је циљ сусретање индивидуалних и колективних потреба и одговорности страна у сукобу и постизање реинтеграције жртве и починиоца.

Ресторативна правда је заснована на идеји да извршење кривичног дела не представља само кршење права, већ и повреду жртве и заједнице, па се поступци засновани на ресторативној правди фокусирају на обештећење жртава, утврђивање одговорности починилаца и укључивање заједнице у решавање конфликта насталог извршеним кривичним делом. Поступци засновани на ресторативној правди могу бити прилагођени различитим културолошким контекстима и потребама различитих заједница.<sup>891</sup> Неке од основних карактеристика поступака заснованих на ресторативној

<sup>885</sup> Појам ресторативна правда потиче од енглеске речи *restore*, која према Оксфордском речнику значи вратити у прејашње стање, поново успоставити, обновити, надокнадити.

<sup>886</sup> Dandurand, Y., Griffiths, C. T., *Handbook of Restorative Justice Programmes*, UNITED NATIONS Office on Drugs and Crime, New York, 2006, стр. 5.

<sup>887</sup> Више о томе: Ћорић, S., *Pojam i osnovni principi restorativne pravde*, Temida, мај 2007, стр. 27-31.; Ћорић, S., *Restorativna pravda i krivičnopravni sistem*, doktorska disertacija, Niš, 2010, стр. 18-29.

<sup>888</sup> Више о томе: Соковић, С., *Ресторативна правда - домаће кривично законодавство и међународни стандарди*, у: *Правни систем Србије и стандарди Европске Уније и Савета Европе*, књига V, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2010, стр. 127-129.; Ћорић, S., *Restorativna...*, стр. 72-76.

<sup>889</sup> United Nations, Economic and Social Council, *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*, ECOSOC Resolution 2002/12, 24 July 2002.

<sup>890</sup> Више о сваком од наведених модела види: Миросављевић, А., *Modeli restorativne pravde u svijetu za mlade u sukobu sa zakonom i pregled istraživanja njihove učinkovitosti*, Kriminologija i socijalna integracija, vol. 18, br. 1/2010, стр. 55-59.

<sup>891</sup> Dandurand, Y., Griffiths, C. T., *op.cit.*, стр. 6.



правди јесу да они представљају флексибилан одговор на околности кривичног дела, починиоца и жртве, што омогућава да се сваки случај индивидуално разматра, уз уважавање достојанства и једнакости сваког појединца, изградњу разумевања и промовисање друштвене хармоније кроз "лечење" жртве, починиоца и заједнице. У неким случајевима ови поступци могу представљати алтернативу формалним кривичним поступцима и њиховим стигматизирајућим дејствима на починиоца, али могу бити коришћени и комплементарно са традиционалним кривичним поступцима и санкцијама.<sup>892</sup> Основни принцип ресторативне правде је *принцип персонализма* према коме се свако кривично дело посматра у одређеном социјалном контексту који подразумева одређену заједницу и односе међу људима у тој заједници који су нарушени кривичним делом.<sup>893</sup> Као остали принципи на којима почива ресторативна правда могу се навести *принцип поправљања штете настале кривичним делом*, *принцип учешћа* и *принцип реинтеграције*.<sup>894</sup>

Да би се један поступак могао назвати ресторативним, он садржински мора обухватати најмање пет елемената: 1. потпуно учешће и сагласност свих који су били погођени извршењем кривичног дела; 2. тежња да се исцели оно што је уништено или повређено, па се у том смислу узимају у обзир потребе жртве, починиоца и заједнице; 3. потпуна и непосредна одговорност свих учесника; 4. тежња да се врати у целину оно што је било "раздвојено" извршењем кривичног дела, јер се извршењем кривичног дела заједница дели на "ми - они" начин размишљања; 5. настојање да се заједница оснажи у циљу да се спречи даље повређивање, изградњом односа међу члановима заједнице и обраћањем пажње на узроке кривичног дела. Основна вредност којој ресторативна правда тежи јесте успостављање мира у заједници.<sup>895</sup>

У највећем броју законодавстава се поступци засновани на ресторативној правди развијају у области малолетничког преступништва,<sup>896</sup> управо као алтернатива формалним кривичним поступцима ради избегавања њиховог стигматизирајућег дејства на малолетног починиоца кривичног дела. У разним земљама су диверзиони модели поступања са малолетним починиоцима и мере које им се могу изрећи, а које представљају алтернативе институционализацији, засновани на постулатима ресторативне правде.<sup>897</sup> Циљеви ресторативних механизма поступања у односу на малолетне починиоце кривичних дела јесу разумевање последица које је почињено кривично дело имало по жртву, развијање кајања због почињеног дела, развијање емпатије према жртви, њено обештећење, обављање друштвено корисног рада или

---

<sup>892</sup> *Ibid.*, стр. 7.

<sup>893</sup> Соковић, С., *Ресторативна...*, стр. 126.

<sup>894</sup> Ћорић, С., *Појам...*, стр. 31-32.

<sup>895</sup> Kostić, M., *Uspostavljanje standarda za restorativnu pravdu*, Temida, мај 2007, стр. 6-8.

<sup>896</sup> У Републици Србији су елементи концепта ресторативне правде имплементирани у области малолетничког кривичног законодавства кроз одредбе о примени васпитних налога, посебних обавеза као врсти васпитних мера упозорења и усмеравања и донекле код васпитних мера појачаног надзора. Васпитни налог који се састоји у поравнању са оштећеним како би се накнадом штете, извињењем, радом или на неки други начин отклониле, у целини или делимично, штетне последице дела, представља најзначајнију алтернативну меру која је заснована на концепту ресторативне правде. Испуњењем овог васпитног налога малолетник изражава спремност да се суочи са жртвом и са штетом коју је извршењем кривичног дела нанео, као и способност да прихвати одговорност за штетне последице дела. Три од укупно десет посебних обавеза, као врсти васпитних мера, су засноване на концепту ресторативне правде: извињење оштећеном, накнада штете оштећеном и укључивање без накнаде у рад хуманитарних организација или у послове социјалног, локалног или еколошког садржаја, јер подразумевају учешће оних који су били погођени извршењем кривичног дела (починилац, жртва и заједница) и тежњу да се исцели оно што је погођено или уништено извршењем кривичног дела. Соковић, С., *Ресторативна...*, стр. 134-135.

<sup>897</sup> Dandurand, Y., Griffiths, C. T., *op.cit.*, стр. 26.

других облика репарације у односу на заједницу, али и суочавање са сопственом одговорношћу и санкцијом.<sup>898</sup> Управо због позитивних аспеката примене концепта ресторативне правде у односу на малолетнике, важно је указати и на могуће начине примене ресторативних модела поступања у међународном кривичном правосуђу у односу на малолетне починиоце међународних кривичних дела.

#### 4.2. Ретрибутивна правда vs. ресторативна правда у контексту међународног кривичног права

Постоје три концепта кривичноправног реаговања на криминалитет: концепт заснован на *ретрибутивној правди* који се темељи на кажњавању, концепт заснован на *дистрибутивној правди* који се заснива на терапеутском третману починиоца, и концепт заснован на *ресторативној правди* који се заснива на реституцији, тј. на поправљању и накнади штете настале кривичним делом.<sup>899</sup>

*Ретрибутивна правда*, оличена у традиционалном формалном кривичном поступку, представља најадекватнији начин реаговања на вршење међународних кривичних дела, јер ова кривична дела представљају масовна кршења основних људских права и као таква су од стране читаве међународне заједнице призната за најтежа кривична дела. Следствено, не само да становништво које је било погођено сукобом хоће да види да се починиоцима ових дела суди и да се они кажњавају, већ се о томе стара и међународна заједница у целини.

Иако традиционално усвојена као начин реаговања на вршење међународних кривичних дела, ретрибутивна правда у овом контексту има одређене недостатке.<sup>900</sup> Поборници кривичног гоњења починилаца међународних кривичних дела истичу да суђења промовишу важност законитости и владавине права, међутим у литератури се често истиче да је правда која се остварује пред међународним кривичним судовима - "победничка правда", и да се она националним државама намеће "споља", па је питање колико она заиста доприноси владавини права. Затим, присталице ретрибутивног реаговања на почињена међународна кривична дела као предност овог начина наводе чињеницу да се пред међународним кривичним судовима утврђује индивидуална, а не колективна, кривична одговорност, док поједини аутори сматрају да међународни кривични судови немају довољно капацитета да испитају "индивидуалне моралне изборе" и разлоге из којих се неко упустио у вршење међународних кривичних дела.<sup>901</sup> Многи истичу да суђења пред међународним кривичним судовима пружају могућност непристрасног утврђивања тока догађаја у прошлости који су прихватљиви и веродостојни свим заједницама које су учествовале у сукобу. Видели смо да "писање историје" многи наводе као циљ међународног кривичног правосуђа, иако смо ми

<sup>898</sup> Tolan, P. H., Titus, J. A., *Therapeutic Jurisprudence in Juvenile Justice*, у: Bottmos, B. L., Najdowski, C. J., Goodman, G. S., ed., *Children as victims, witnesses, and offenders*, Psychological Science and the Law, The Guilford Press, New York/London, 2009, стр. 323-325.

<sup>899</sup> Van Ness, D.W., Strong, K., *Restoring justice*, Cincinnati, 2002, стр. 26. и даље; наведено према: Соковић, С., *Ресторативна...*, стр. 125.

<sup>900</sup> Из овог разлога се у литератури наводи да након окончаног сукоба, а у циљу националног помирења и излечења, у обзир долази примена различитих модела правде: ретрибутивна, одвраћајућа, компензаторска, дистрибутивна, рехабилитативна, правда као потврђивање људског достојанства, правда као ослобађање од оптужбе за неоправдано оптужена лица и ресторативна правда. Више о томе: Villa-Vicencio, C., *Transitional justice, restoration, and prosecution*, у: Sullivan, D., Tift, L., ed., *Handbook of Restorative Justice - A Global Perspective*, Routledge, Taylor & Francis Group, London and New York, 2006, стр. 388-389.

<sup>901</sup> Llewellyn, J.J., Howse, R., *Institutions for Restorative Justice: The South African Truth and Reconciliation Commission*, The University of Toronto Law Journal, vol. 49, no. 3/1999, стр. 359-362.

писање историје категорисали као средство за остварење ових циљева. Ипак, истраживања су показала да међународни кривични судови и нису толико способни да утврде тачан историјски развој догађаја пре и током сукоба, па самим тим ни да понуде веродостојни историјски запис.<sup>902</sup> Даље, упркос ставу да међународна суђења адресирају потребе жртава тако што им се омогућава да дају исказ о томе шта се догодило, питање је колико је заиста могуће задовољити потребе жртава пред међународним кривичним судовима, иако корак напред у том смеру представља МКС, о чему ће касније бити више речи. Коначно, иако се сматра да је предност ретрибутивног реаговања на вршење међународних кривичних дела у одвраћању других од вршења ових дела, у неким случајевима међународна суђења могу само допринети одржавању оквира у којима се међународна кривична дела врше,<sup>903</sup> а при томе, као што је раније поменуто, истраживања о степену у коме међународна суђења заиста утичу на одвраћање од вршења међународних кривичних дела не могу да понуде прецизан одговор.

Посматрајући из угла масовне виктимизације код међународних кривичних дела, основни недостатак ретрибутивне правде оличене у кривичном гоњењу починилаца, јесте да је она пре свега усмерена на саме починиоце, док не успева у потпуности да одговори на потребе жртва, заједнице, па и самих окривљених.<sup>904</sup> Да би се надокнадила штета причињена током сукоба и да би се спречило његово поновно избијање, потребно је одговорити и на нека криминолошка питања, на пример, који су узроци масовног кршења људских права, који су услови довели до избијања сукоба, којим психолошким и социолошким разлозима се може објаснити учешће људи у вршењу међународних кривичних дела. Ретрибутивни механизми реаговања не могу да дају одговоре на ова питања, али се то може очекивати од механизма ресторативне правде.<sup>905</sup>

Ретрибутивна правда јесте адекватан одговор на вршење међународних кривичних дела јер подразумева кажњавање њихових починилаца, што заиста јесте императив. Међутим, питање је да ли је ретрибутивна правда довољан одговор, тј. колико ретрибутивна правда може да допринесе друштвеном помирењу и излечењу, као и стварању будућности у којој ће постојати више толеранције и разумевања.<sup>906</sup> Постконфликтна друштва се сусрећу са озбиљним проблемима и изазовима, од којих један од најважнијих представља изградња мирног окружења и суживота. Механизми ретрибутивне правде не могу у потпуности да обезбеде ресторацију и репарацију, што представља препреку процесу помирења и изградњи мира и стабилности.<sup>907</sup> Такође, пракса међународних кривичних трибунала и националних судова држава које су суочене са проблемом масовне виктимизације показује да није могуће све починиоце ни идентификовати ни процесуирати, нити је могуће све жртве довести пред суд и свим сведоцима обезбедити заштиту.<sup>908</sup> Односно, ретрибутивна правда није потпун одговор на масовна кршења људских права.

<sup>902</sup> Више о томе: Akhavan, P., *Justice in the Hague, Peace in the Former Yugoslavia?, A Commentary on the United Nations War Crimes Tribunal*, Human Rights Quarterly, vol. 20, no. 4/1998.

<sup>903</sup> Llewellyn, J.J., Howse, R., *op.cit.*, стр. 362-365.

<sup>904</sup> Van Ness, D. W., *Accountability*, у: Llewellyn, J. J., Philpott, D., ed., *Restorative Justice, Reconciliation, and Peacebuilding*, Oxford University Press, 2014, стр. 131.

<sup>905</sup> Weitekamp, E.G.M., Vanspauwen, K., Parmentier, S., Valins, M., Gerits, R., *How to deal with mass victimisation and gross human rights violations. A restorative justice approach*, NATO SECURITY THROUGH SCIENCE SERIES E HUMAN AND SOCIETAL DYNAMICS, no. 13/2006, стр. 8.

<sup>906</sup> Llewellyn, J.J., Howse, R., *op.cit.*, стр. 358.

<sup>907</sup> Ćopić, S., *Restorativna...*, стр. 172-173.

<sup>908</sup> Nikolic-Ristanovic, V., *Sexual Violence, International Law and Restorative Justice*, у: Buss, D., Manji, A., ed., *International Law: Modern Feminist Approaches*, Oxford/Portland, 2005, стр. 277.; Parmentier, S.,

Приликом утврђивања одговорности за почињена међународна кривична дела у оквиру механизма *ресторативне правде* три елемента су кључна: репарација жртвама, казивање истине од стране свих који су погођени кривичним делом, и преузимање одговорности. Код преузимања одговорности важно је поменути да се она у оквиру механизма ресторативне правде посматра као "активно преузимање одговорности", које поред "пасивне одговорности" која је окренута ка прошлости и карактеристична за кривични поступак, обухвата и признавање почињених кривичних дела од стране окривљеног и извињење, па је окренута и ка будућности, у смислу стварања услова за помирење и изградњу мира.<sup>909</sup>

Механизми засновани на ресторативној правди у контексту масовних кршења људских права могу бити различити, као на пример, комисије за истину и помирење, реституција за жртве, посебни панели на којима би жртве могле да изнесу своју причу, оснивање компензационих фондова, симболична репарација, репараторни одбори, установљавање дана сећања на жртве, писање историје итд. У избору одговарајућег механизма треба водити рачуна о историјском контексту датог друштва, културолошким обрасцима страна у сукобу, политичкој позадини сукоба и специфичностима контекста у коме се конфликт догодио.<sup>910</sup> Најзаступљенији механизми ресторативне правде јесу комисије за истину и помирење које су осниване у великом броју постконфликтних друштава, као и неки традиционални национални или локални механизми за утврђивање одговорности починилаца, обештећење жртва и помирење.

Према појединим ауторима, "блокови изградње постконфликтне правде" јесу истина, одговорност, репарација и помирење, а механизми ретрибутивне правде оличени у кривичном поступку пред међународним кривичним судовима, нису у стању да у потпуности изграде све ове "блокове", већ су у томе прилично ограничени. Пред овим судовима није могуће утврдити потпуну истину, индивидуална кривична одговорност се утврђује у ограниченом броју случајева, репарација жртвама је такође ограничена, а за процес помирења је остављено врло мало простора.<sup>911</sup> Међутим, "четири блока постконфликтне правде" посматрана кроз призму раније наведених принципа ресторативне правде, добијају сасвим другачију димензију. *Принцип реинтеграције* захтева од заједнице да утврђивању одговорности починилаца приступи на начин којим им се пружа и подршка и да примени мере које подразумевају њихову реинтеграцију у друштво, а не отуђење и изолацију, док чисто ретрибутиван приступ оставља мало простора за каснију реинтеграцију. *Принцип партиципације* свих који су били погођени вршењем кривичних дела доприноси утврђивању истине у већој мери него код механизма ретрибутивне правде. *Принцип репарације* код ресторативне правде се поклапа са репарацијом као једним од блокова изградње постконфликтне правде. Коначно, *принцип персонализма* ресторативне правде омогућава да се размотре социолошке димензије учешћа свих страна/појединаца у сукобу, чиме се доприноси обнављању покиданих веза и помирењу.<sup>912</sup>

---

Vanspauwen, K., Weitekamp, E., *Dealing with the legacy of mass violence: Changing lenses to restorative justice*, у: Smeulers, A., Haveman, R., ed., *op.cit.*, стр. 338-342.

<sup>909</sup> Van Ness, D. W., *Accountability*, у: Llewellyn, J. J., Philpott, D., ed., *Restorative Justice, Reconciliation, and Peacebuilding*, Oxford University Press, 2014, стр. 132-134.

<sup>910</sup> Vanspauwen, K., Parmentier, S., Weitekamp, E.G.M., *Collective victimisation in post-conflict situations: in search of a restorative justice approach for communities in transition*; Рад је презентован на 11. Међународном викимолошком симпозијуму у Јужној Африци 2003. године, презентација доступна на: <https://www.slideserve.com/morrison/collective-victimisation-in-post-conflict-situations>; приступ: октобар 2018. године.

<sup>911</sup> Weitekamp, E.G.M., Vanspauwen, K., Parmentier, S., Valins, M., Gerits, R., *op.cit.*, стр. 3-8.

<sup>912</sup> *Ibid.*, стр. 14-16.

Имајући у виду све недостатке ретрибутивне правде и све предности ресторативне правде, као две врсте одговора на масовна кршења људских права, али и чињеницу да није прихватљива примена само ресторативних механизма, у последње време се на међународном нивоу посвећује пажња примени механизма ресторативне правде у изградњи мира и стабилности у постконфликтним друштвима, и то *комплементарно* са ретрибутивним начином реаговања, чиме би се надоместили сви недостаци ретрибутивне правде. Дакле, један свеобухватан одговор на масовна кршења људских права би требало да интегриса и ретрибутивну и ресторативну правду.<sup>913</sup>

Поред могућности комплементарног постојања механизма ресторативне и ретрибутивне правде у међународном кривичном праву, једно истраживање је указало и на могућност синтезе ретрибутивне и ресторативне правде у оквиру међународног кривичног правосуђа, у смислу њиховог *паралелног постојања*. Пошло се од становишта да принципи ресторативне правде имају своје место у међународном кривичном правосуђу, јер могу да допринесу утврђивању истине, што је круцијално за доношење одлуке, а могу допринети и осећању сатисфакције и завршетка за жртве. Овако хармоничан развој ресторативне и ретрибутивне правде даље доприноси вредновању међународног кривичног правосуђа као легитимног и праведног.<sup>914</sup> Паралелно постојање ретрибутивних и ресторативних механизма намеће питање који је адекватнији форум за утврђивање одговорности и према којим критеријумима то треба одредити. Имајући у виду право дискреционог одлучивања о кривичном гоњењу које припада Тужиоцу пред МКС, и одлука о томе шта ће бити предмет кривичног гоњења пред МКС припада Тужиоцу.<sup>915</sup>

Приликом избора механизма за утврђивање одговорности у конкретном случају, треба водити рачуна и о специфичним околностима случаја, у смислу процене који механизам би представљао најадекватнији и свеобухватан одговор на почињена међународна кривична дела. На пример, у неким заједницама се механизми ресторативне правде сматрају бољом опцијом. Тако су у Јужној Африци ретрибутивни исходи оцењени као некорисни и непродуктивни након апартхејда, јер је кривично гоњење пролонгирало антагонизам и конфликт, а није допринело излечењу и помирењу.<sup>916</sup> Управо се ситуација у Јужној Африци наводи као пример где је комисија за истину и помирење, као механизам ресторативне правде, имала бројне предности у односу на кривични поступак, као механизам ретрибутивне правде, пре свега у односу на утврђивање истине и стварање основе за изградњу мира и помирење. Ово из разлога што су кривични поступци пре свега окренути ка окривљеном, а имају ограничене могућности да утврде комплетну истину, да поврате достојанство жртвама, и ретко омогућавају жртвама да изнесу своју страну приче.<sup>917</sup>

Дакле, у циљу адекватног реаговања на вршење међународних кривичних дела, треба уважити три аспекта: 1. признање комплементарног, или паралелног, карактера ретрибутивних и ресторативних механизма, од којих сваки поседује специфичне карактеристике и даје допринос решавању конфликта; 2. сарадња између судова и трибунала, са једне стране, и комисија за истину и помирење или других механизма ресторативне правде, са друге стране, која је изграђена на идеји утврђивања

<sup>913</sup> Џоџић, С., *Restorativna...*, стр. 173.

<sup>914</sup> Findlay, M., Henham, R., *Transforming International Criminal Justice, Retributive and restorative justice in the trial process*, Willan Publishing, Cullompton/Portland, 2005, стр. 274-277.

<sup>915</sup> *Ibid.*, стр. 279.

<sup>916</sup> *Ibid.*, стр. 283-284.

<sup>917</sup> Van Ness, D. W., *op.cit.*, стр. 125.

одговорности и дугорочног помирења; 3. развој добрих пракси ресторативних механизма у суочавању са масовним кршењима људских права.<sup>918</sup>

Однос ретрибутивне и ресторативне правде је посматран и у контексту одговорности деце војника, па се истиче да међународни кривични судови нису способни да праве разлику и на различит начин поступају са различитим категоријама починилаца међународних кривичних дела, поготово када починиоци захтевају посебан третман, као у случају деце војника. Овоме додатно доприноси и чињеница да не постоји ни уједначеност надлежности међународних кривичних судову у погледу узраста починилаца, јер је МКС надлежан над лицима почев од узраста од 18 година, а СССЛ и над лицима узраста од 15 година.<sup>919</sup> Механизми ресторативне правде су боље опремљени да утврде одговорност деце војника из разлога што у већој мери могу да уваже њихов посебан статус и допринесу њиховој рехабилитацији. Овакав приступ је у складу са међународним стандардима који промовишу алтернативе судском поступку према малолетним лицима, поготово оне које подразумевају стварање програма локалних заједница као што су обештећење и накнада штете жртвама.<sup>920</sup> Ово је посебно истакнуто и у Статуту СССЛ, где је прописано да приликом кривичног гоњења малолетних починилаца, тужилац мора да осигура да програми рехабилитације деце не буду изложени ризику и, када је то прикладно, треба прибећи *механизмима за истину и помирење*, у мери у којој су они доступни (чл. 15. ст. 5. Статута СССЛ).<sup>921</sup>

Према раније анализираним статистичким подацима Уједињених нација, у одређеном броју земаља су комисије за истину и помирење оформљене као алтернатива кривичном гоњењу малолетних починилаца међународних кривичних дела, јер нуде приступ који је више по мери детета и у складу са дететовим најбољим интересом. На овај начин се омогућава и реинтеграција деце војника, што представља значајан допринос излечењу и опоравку.<sup>922</sup>

У литератури, међу ауторима који се залажу за промену слике деце војника која постоји у међународној заједници, а која их приказује искључиво као жртве међународних кривичних дела, се указује да се они јављају и као починиоци ових дела, и истиче да "пенолошки циљеви рехабилитације, обнављања и реинтеграције централно не фигурирају међу аспирацијама међународног кривичног права, али су ови циљеви, ипак, веома значајни за малолетна лица". Из овог разлога се сматра да механизми ресторативне правде, пре свега комисије за истину и помирење, представљају адекватан начин за утврђивање одговорности малолетних починилаца међународних кривичних дела.<sup>923</sup>

#### **4.3. Комисије за истину и помирење као механизми ресторативне правде**

Комисије за истину и помирење представљају делотворан пример примене механизма ресторативне правде у међународном кривичном праву. Тамо где су установљене, оне постоје и функционишу комплементарно са кривичним судовима, и у оквиру њих се акценат ставља на утврђивање истине, репарацију и помирење. Комисије за истину и помирење се оснивају да истраже и извештају о злоупотребама људских права

<sup>918</sup> Weitekamp, E.G.M., Vanspauwen, K., Parmentier, S., Valins, M., Gerits, R., *op.cit.*, стр. 12.

<sup>919</sup> Musila, G.M., *Challenges in establishing the accountability of child soldiers for human rights violations: Restorative justice as an option*, African Human Rights Law Journal, vol. 5, no. 2/2005, стр. 2-3.

<sup>920</sup> Правило 11.4. Пекиншких правила и коменатар.

<sup>921</sup> Musila, G.M., *op.cit.*, стр. 7.

<sup>922</sup> United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict*, A/HRC/18/38, 21 July 2011, стр. 8-9.

<sup>923</sup> Drumbl, A. M., *op.cit.*, стр. 180.

и хуманитарног права у одређеном временском периоду у одређеној земљи, или у односу на одређени конфликт. Оне могу бити различите и често су прилагођене специфичним потребама конкретног друштва. Привременог су сазива, током чијег рада се омогућава жртвама и починиоцима да дају своје исказе о кршењима људских права, на основу чега касније дају препоруке за спречавање будућих сукоба. Формирају се, снабдевају овлашћењима и финансирају од стране државе,<sup>924</sup> мада има и случајева где из њих стоје цивилно друштво и невладине организације.

Комисије за истину и помирење су *несудски механизми*, али им је у неким случајевима додељено овлашћење да упуте информације о предмету судовима или трибуналима. Препоруке које оне доносе заступају репарацију жртвама, предлажу планове за помирење, и указују на тела или групе које су најодговорније за почињена кршења људских права, а у неким случајевима именују конкретне починиоце.<sup>925</sup> У свету данас постоји велики број комисија за истину и помирење, које се формирају у скоро свим постконфликтним државама.<sup>926</sup>

Ресторативни карактер комисија за истину и помирење је видљив на два нивоа, на *институционалном нивоу* јер комисије подразумевају јавни форум за жртве и починиоце, и на *интерперсоналном нивоу* јер се индивидуалне жртве и починиоци сусрећу пред овим комисијама са циљем дијалога, личног излечења и дугорочног успостављања стања које је постојало пре сукоба.<sup>927</sup>

Комисије за истину и помирење нуде другачији, несудски приступ утврђивању одговорности за извршена међународна кривична дела. Док се кривични поступци воде против/према ограниченом кругу починилаца, комисије за истину и помирење укључују доста шири круг лица која су погођена извршеним међународним кривичним делима, и то и починиоце и жртве и сведоке, као и ширу заједницу. Оне представљају веома значајно средство за откривање природе и распрострањености почињених злочина, јер омогућавају жртвама да детаљно испричају своја искуства, али и починиоцима да се "отворе" и проговоре о почињеним делима, о томе шта их је мотивисало и који су били узроци вршења међународних кривичних дела.<sup>928</sup> На тај начин се, у већој мери него пред судовима, долази до сазнања о етиологији и феноменологији вршења међународних кривичних дела, што представља важан услов националног излечења и помирења.

Малолетна лица су у различитим својствима била укључена у рад ових комисија, па су неке од њих развиле и приступ који је "по мери детета", који подразумева разумевање ширег културолошког, социолошког, економског и политичког контекста и етиологије кршења људских права.<sup>929</sup>

---

<sup>924</sup> United States Institute of Peace, *Truth Commission Digital Collection*, доступно на: <https://www.usip.org/publications/2011/03/truth-commission-digital-collection>, приступ: септембар 2018. године.

<sup>925</sup> *Ibid.*

<sup>926</sup> Листу комисија за истину и помирење види: <https://www.usip.org/publications/2011/03/truth-commission-digital-collection>, приступ: септембар 2018. године.

<sup>927</sup> Weitekamp, E.G.M., Vanspauwen, K., Parmentier, S., Valins, M., Gerits, R., *op.cit.*, стр. 12.

<sup>928</sup> Villa-Vicencio, C., *op.cit.*, стр. 396-397.

<sup>929</sup> Siegrist, S., *Child participation in international criminal accountability mechanisms: the case of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission*, in: Arts, K., Popovski, V., ed., *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, Hague Academic Press, 2006, стр. 55.

#### 4.3.1. Комисија за истину и помирење у Сијера Леонеу

Према *Акту о Комисији за истину и помирење из 2000. године*<sup>930</sup>, Комисија је основана да створи непристрасан историјски запис о кршењима и злоупотребама људских права и међународног хуманитарног права која су у вези са оружаним сукобом у Сијера Леонеу, да реши проблем некажњивости, одговори на потребе жртава, промовише излечење и помирење и спречи понављање претрпљених кршења и злоупотреба (чл. 6. ст. 1.). Посебна референца је дата у односу на малолетна лица, где је предвиђено да ће Комисија узети у обзир интересе жртава и сведока када их позива да дају изјаве, укључујући сигурност и друга питања која се односе на она лица која желе да изнесу своју причу у јавности, и Комисија такође може имплементирати посебне процедуре прилагођене потребама посебних категорија жртава, као што су деца или они који су претрпели сексуално насиље, као и у раду са децом починиоцима злоупотреба или кршења (чл. 7. ст. 4.).

Комисија за истину и помирење у Сијера Леонеу<sup>931</sup> је била прва оваква комисија која је укључила и малолетна лица у давање изјава и у за јавност затворена саслушања, што је отворило врата за развој политика и процедура које су прилагођене овој категорији лица и усмерене на њихову заштиту.<sup>932</sup> Процедура пред Комисијом је била у складу са духом и водећим принципима КПД и Афричке повеље о правима и добробити детета. Дефинисани су и следећи водећи принципи који се односе на малолетна лица: 1. посебно обраћање пажње на малолетна лица, јер су у великом броју погођена оружаним сукобом; 2. поступак пред Комисијом треба да буде вођен у складу са стандардима права детета; 3. једнак третман свих малолетних лица пред Комисијом; 4. посебно обраћање пажње на малолетна лица женског пола; 5. добровољно учешће; 6. заштита кроз поверљивост података; 7. заштита анонимности малолетних лица.<sup>933</sup> Ови принципи треба да се примењују у односу на сва малолетна лица, било да се налазе у својству починилаца, жртава или сведока.

У узимање изјава од малолетних лица су била укључена лица која су прошла обуку о правима детета и процедурама са децом, а политика Комисије је била да све изјаве малолетних лица буду поверљиве. Приликом узимања изјава, сва малолетна лица су била једнако категорисана као жртве и сведоци, тако да није постојао посебан начин за узимање изјава од малолетних починилаца, јер је политика Комисије била да искуства ових лица укључи у своја сазнања, а не да утврђује њихову одговорност. Процедуре су осмишљене да заштите малолетна лица и да створе и одрже код њих осећај сигурности и поверења пре давања изјава, а пристанак за давање изјаве су морали да дају и малолетно лице и његов родитељ или старатељ. Приликом давања изјаве малолетним лицима су могли да помажу социјални радници, а било је дозвољено присуство родитеља, рођака или пријатеља. Од малолетних лица женског пола изјаве су по правилу узимала такође лица женског пола, а ако се радило о жртвама сексуалног

<sup>930</sup> Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, *The Truth and Reconciliation Commission Act 2000*, доступно на: [http://www.sierraleonetr.com/downloads/legalresources/trc\\_act\\_2000.pdf](http://www.sierraleonetr.com/downloads/legalresources/trc_act_2000.pdf), приступ: септембар 2018. године.

<sup>931</sup> Више о Комисији за истину и помирење у Сијера Леонеу види: <http://www.sierraleonetr.com/>, приступ: септембар 2018. године.

<sup>932</sup> Cook, P., Heykoop, C., *Child participation in the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission*, in: Parmar, S., Roseman, M.J., Siegrist, S., Sowa, T., ed., *Children and Transitional Justice: Truth-telling, Accountability and Reconciliation*, UNICEF, March 2010, стр. 161.

<sup>933</sup> *Ibid.*, стр. 165-169.



насиља, изјава се давала у за јавност затвореној сесији уз присуство искључиво лица женског пола.<sup>934</sup>

Након фазе узимања изјава, поједина малолетна лица су позивана на саслушања, која је могла да прати и јавност, али уз прикривање идентитета малолетних лица. Бирана су малолетна лица која су била довољно елоквијентна да говоре о свом искуству, уз вођење рачуна о улогама у конфликту, повезаности са политичким и оружаним групама, полу и географској распрострањености, како би узорак био репрезентативан. Читав поступак саслушања је био пролагођен посебним својствима малолетних лица, како би се створила атмосфера подршке, разумевања и поверења.<sup>935</sup>

Иако Комисија за истину и помирење у Сијера Леонеу није настојала да прикрије кривична дела почињена од стране малолетних лица, ова лица су ипак посматрана као жртве кривичних дела и читавог конфликта.<sup>936</sup> Било је изјава о добровољном приступању малолетних лица оружаним снагама и групама, али у коначном извештају Комисије акценат је стављен на принудно регрутовање, што опет доприноси ставу да су малолетна лица жртве.<sup>937</sup> Ипак, дефинисани принципи којима се треба водити приликом узимања изјава од малолетних лица и стварање поступка и атмосфере прилагођене овој категорији лица, се могу узети као полазна основа за поступање других комисија према малолетним починиоцима међународних кривичних дела. Корисна могу бити и искуства ове Комисије с обзиром на то да оружани сукоб у Сијера Леонеу карактерише учешће великог броја малолетних лица, па су она последично у великом броју учествовала и у раду Комисије за истину и помирење.

Према неким мишљењима, СССЛ је основан да суди неколицини који носе највећу одговорност за почињена међународна кривична дела, а Комисија за истину и помирење је надлежна "за све остале".<sup>938</sup> Овако конципиран свеобухватан одговор на масовна кршења људских права у Сијера Леонеу, где постоји Специјални суд као ретрибутивни механизам и Комисија за истину и помирење као ресторативни механизам, се може посматрати као пример добре праксе. За тему нашег рада је ово посебно значајан пример, јер СССЛ има надлежност над лицима узраста од 15 година, а Комисија за истину и помирење у Сијера Леонеу је развила неке смернице за поступање са малолетним починиоцима, што значи да један свеобухватан модел одговора на међународна кривична дела почињена од стране малолетних лица, у међународном кривичном праву већ постоји.

Како су у Сијера Леону постојали истовремено и Специјални суд и Комисија за истину и помирење, поставило се и питање њиховог међусобног односа. Овај однос није био формално регулисан, али су Генерални секретар УН и Председник Савета безбедности заузели став да Комисија треба да служи као алтернатива кривичном гоњењу и као процедурални оквир за гоњење малолетних починилаца, јер је за то боље

---

<sup>934</sup> *Ibid.*, стр. 170-173.

<sup>935</sup> *Ibid.*, стр. 173-174.

<sup>936</sup> Слично је урађено и пред Комисијом за истину и помирење у Либерiji, где је утврђено да су малолетна лица имала различите улоге током сукоба и да су вршила и међународна кривична дела, али је ипак закључено да не треба да одговарају због њихове "смањење способности" и принудог регрутовања. Иако је ова Комисија изричито захтевала формирање суда за утврђивање одговорности починилаца међународних кривичних дела, сматрала је да малолетна лица нису способна за кривичну одговорност па их не треба кривично гонити. Чак су била искључена и од амнестирања, јер, према ставу Комисије, ако им се додели амнестија то имплицира да су ипак кривично одговорна за почињена дела. Наведено према: Drumbl, A. M., *op.cit.*, стр. 186-187.

<sup>937</sup> Drumbl, A. M., *op.cit.*, стр. 182-184.

<sup>938</sup> Morss, J. R., *The Status of Child Offenders Under International Criminal Justice: Lessons from Sierra Leone*, Deakin Law Review, vol. 9, no. 1/2004, стр. 223.

опремљена.<sup>939</sup> Ипак, СССЛ никада није доставио своја документа Комисији за истину и помирење, нити је неко из Комисије то тражио. Међутим, иако су пред СССЛ били оптужени најодговорнији за почињена кривична дела, а пред Комисијом су се појавили одговорни нижег ранга, када су неки од оптужених пред СССЛ тражили да се појаве и пред Комисијом и да пред њом јавно сведоче, СССЛ се супротставио таквом захтеву.<sup>940</sup>

#### 4.3.2. Комисија за истину и помирење у Јужној Африци

Малолетна лица су била директно укључена у пружање отпора и борбу против владине политике апартхејда у Јужноафричкој Републици, у чему су понекад имала чак и водећу улогу, чему у прилог говори чињеница да је 18 000 малолетних лица било ухапшено због протествовања, а 173 000 њих је чекало суђење. И поред тога што су малолетна лица у великом броју и на разне начине била укључена у сукоб, политика Комисије за истину и помирење у Јужноафричкој Републици<sup>941</sup> је била да малолетна лица не сведоче, по савету дечјих стручњака. Ипак, Комисија је образовала посебна саслушања за утврђивање искустава малолетних лица током оружаног сукоба, на основу чега је у свом завршном извештају развила препоруке које се односе на малолетна лица и њихове потребе.<sup>942</sup> На овим посебним саслушањима су сведочила пунолетна лица о својим искуствима као малолетних лица у оружаном сукобу, као и родбина малолетних лица, у циљу утврђивања како је оружани сукоб утицао на њих и које су последице тога. Било је информација о учешћу малолетних лица у вршењу кривичних дела, али се Комисија тиме није бавила, већ је акценат је био стављен на малолетна лица као жртве и сведоке кривичних дела.<sup>943</sup> Иако малолетна лица нису саслушавана, она су ипак могла да изразе своје искуство кроз уметничке и драмске радионице, у чему су помоћ пружале школе и наставници, а што је после презентовано на посебним саслушањима која су се тичала малолетних лица.<sup>944</sup> У завршном извештају је посебно поглавље посвећено искуствима малолетних лица, поготово физичким и психолошким последицама кривичних дела по њих, као и ефектима прекинутог школовања и расељавања. При томе, највише је било речи о малолетним лицима мушког пола, јер су она у највећем броју била жртве кривичних дела, а малолетна лица женског пола су само успут поменути. О малолетним лицима као починиоцима кривичних дела није било речи.<sup>945</sup>

Комисија за истину и помирење у Јужној Африци има три битне ресторативне одлике. *Прво*, Комисија је активно укључила починиоце у ресторативни процес и додељивала индивидуалне амнестије, за разлику од неких других комисија које нису директно укључивале починиоце у процес и додељивале су колективне амнестије. Амнестирање је додељивано тек ако се починилац сам пријави, буде прихваћен за учешће у процесу и пред Комисијом открије све о томе шта је починио. На тај начин је омогућено утврђивање истине и прихватање одговорности починилаца за дела која су

<sup>939</sup> Schabas, W. A., *A Synergetic Relationship: The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and the Special Court for Sierra Leone*, Criminal Law Forum, no. 15/2004, Kluwer Academic Publisher, стр. 18-19.; Stahn, C., *United Nations peace-building, amnesties and alternative forms of justice: A change in practice?*, International Review of Red Cross, vol. 84, no. 845/2002, стр. 199-200.

<sup>940</sup> Више о томе: Schabas, W. A., *A Synergetic...*, стр. 30.

<sup>941</sup> Више о овој Комисији види на: <http://www.justice.gov.za/trc/>, приступ: септембар 2018. године.

<sup>942</sup> Pigou, P., *Children and the South African Truth and Reconciliation Commission*, in: Parmar, S., Roseman, M.J., Siegrist, S., Sowa, T., ed., *Children and Transitional Justice: Truth-telling, Accountability and Reconciliation*, UNICEF, March 2010, стр. 117-119.

<sup>943</sup> *Ibid.*, стр. 127-131.

<sup>944</sup> *Ibid.*, стр. 142.

<sup>945</sup> *Ibid.*, стр. 145.

починили. *Друго*, жртве су активно биле укључене у поступак пред Комисијом, могле су да изнесу своју причу, да буду признате као жртве и поштоване, да изнесу своје потребе за репарацијом, што је ишло у прилог њиховом излечењу. *Треће*, друштвена заједница је била укључена у поступак пред Комисијом и јавност је била обезбеђена тако што су углавном сва саслушања била јавна, уз организовање ТВ и радио преноса, како би што шири круг могао да прати.<sup>946</sup>

Када је у питању амнестија починилаца, битно је указати да она није била безусловна, већ је могла да буде додељена појединачном починиоцу само у случајевима потпуног обелодањивања истине и изношења свих чињеница о почињеним кривичним делима. У случају додељивања амнестије појединачни починилац би се ослобађао и кривичне и грађанске одговорности за почињена кривична дела.<sup>947</sup>

Иако се пред Комисијом за истину и помирење у Јужној Африци нису појављивала малолетна лица, неке основне карактеристике њеног функционисања су наведене јер се управо ова Комисија у литератури често помиње као пример добре праксе. Овако конципирана Комисија за истину и помирење може представљати узор за поступање са малолетним починиоцима, тако што би се у раду будућих комисија могло промовисати добровољно пријављивање малолетних починилаца за укључивање у процес, а затим, након испуњења услова за прихватање и укључивање, треба их охрабрити да изнесу истину о кривичним делима која су починили, чиме би се уствари допринело њиховом прихватању одговорности.

#### 4.3.3. Гачача судови (*gacaca*) у Руанди

У Руанди је 2002. године, првенствено из разлога економичности, дошло до поновног активирања гачача судова, као модела који се базирао на обичајима и традицији у Руанди, у оквиру кога се случајеви лакших кривичних дела решавају унутар заједнице, изван кривичноправног система. Дакле, гачача судови представљају традиционални модел решавања конфликта у заједници, у оквиру кога старији чланови заједнице мушког пола одлучују о решавању сукоба у случајевима имовинских деликата, повреда које појединци наносе једним другима и брачних спорова.<sup>948</sup> Они су одувек представљали неки врсту мешовитог форума који обухвата елементе и ресторативне и ретрибутивне правде: признање и оптуживање; изјашњавање о кривици и суђење; опраштање и кажњавање, друштвено користан рад и затварање.<sup>949</sup> Односно, ови судови се виде као "средње решење" између кривичног поступка и комисија за истину и помирење.<sup>950</sup>

Основни циљеви гачача судова су искорењивање културе некажњавања, достизање правде и помирења, убрзавање поступка, кажњавање, реконструкција заједнице, обелодањивање истине и омогућавање друштву Руанде да само пронађе решење за проблем геноцида и његових последица.<sup>951</sup>

Са успостављањем надлежности над кривичним делом геноцида, морало је доћи и до модификације гачача судова, па је дошло и до избора судија за ове судове, који су се већ почетком 2005. године проширили на читаву земљу и имали више од 100.000

<sup>946</sup> Ćopić, S., *Restorativna...*, стр. 174-175.

<sup>947</sup> Rombouts, H., *op.cit.*, стр. 30.

<sup>948</sup> Наведено према: Ćopić, S., *Restorativna...*, стр. 177-178.

<sup>949</sup> Waldorf, L., *Rwanda's failing experiment in restorative justice*, in: Sullivan, D., Tift, L., ed., *Handbook of Restorative Justice*, Routledge International Handbooks, London and New York, 2006, стр. 422.

<sup>950</sup> Schabas, W. A., *Genocide Trials and Gacaca Courts*, Journal of International Criminal Justice, no. 3/2005, стр. 3.

<sup>951</sup> Haveman, R., *Doing justice to gacaca*, у: Smeulers, A., Haveman, R., ed., *op.cit.*, стр. 391.

изабраних судија.<sup>952</sup> Према неким подацима, свега пар судија је имало неку обуку из области права, а неке судије су биле и неписмене. Све судије су пролазиле шестодневни курс о "гачача праву".<sup>953</sup> Гачача судови су били надлежни за ниже рангиране починиоце геноцида и кривична дела против имовине која су почињена за време геноцида, док су национални судови задржали надлежност над најтежим случајевима, укључујући оне који су планирали геноцид, вође, најозлоглашеније починиоце убистава и силовања.<sup>954</sup>

За разлику од комисија за истину и помирење, гачача судови подразумевају суђење након чега се доноси ослобађајућа или осуђујућа пресуда. Када би починилац признао извршење кривичног дела, често би долазило да блажег кажњавања, тј. смањења затворске казне, док је у случају лакших кривичних дела могао да се изрекне и друштвено користан рад.<sup>955</sup> Поред казне затвора и друштвено корисног рада, била је прописана и новчана казна у виду плаћања за причињену штету.<sup>956</sup> Они починиоци који признају кривична дела су морали и јавно да се извине преживелима и да кажу где се налазе тела убијених лица. Учешће становништва у раду гачача судови чини их неком врстом форума на коме се преживелима такође даје могућност да изнесу своју страну приче и чак да се изјасне о кажњавању починилаца.<sup>957</sup>

У односу на малолетна лица која су била узраста између 14 и 18 година у време извршења кривичног дела, била је предвиђена могућност ублажавања казне затвора, док малолетна лица која су била млађа од 14 година у време извршења кривичног дела нису могла да буду кривично гоњена, већ су могла да буду смештена у посебну врсту кампова у којима су се у периоду од три недеље до два месеца разматрала питања у вези са проблемима са којима се суочава Руанда, њеном прошлошћу, политичким и социо-економским проблемима итд.<sup>958</sup>

Иако се гачача судови наводе као својеврсни модел истине и помирења, они ипак не представљају у потпуности моделе ресторативне правде, јер поступак пред овим судовима није у потпуности партиципаторан, нити води остварењу репараторних циљева, тј. компензацији жртава.<sup>959</sup> Пре би се могло рећи да је у питању модел који обухвата поједине елементе и ретрибутивне и ресторативне правде, који је у датом тренутку у постконфликтној Руанди осмишљен да задовољи потребе кажњавања починилаца и тежње жртава да се чује и њихов глас.

#### 4.3.4. Осврт на модел истине и помирења у Србији

Питање одговарајућег модела истине и помирења је актуелно и у Србији, где се могу издвојити два јавна дискурса о ратним злочинима и суочавању са прошлошћу, који се могу означити као *први пут*, у оквиру кога се налазе екстремни националисти који признају само жртве на сопственој страни и/или починиоце међународних кривичних дела из редова сопственог народа сматрају народним херојима, и *други пут*, где спадају екстремни антinationалисти који признају само несрпске жртве и траже кажњавање само за српске починиоце међународних кривичних дела. Идеја *трећег*

<sup>952</sup> Ћопић, S., *Restorativna...*, стр. 178.

<sup>953</sup> Human Rights Watch, *Lasting Wounds: Consequences of Genocide and War on Rwanda's Children*, March 2003, стр. 21.

<sup>954</sup> Waldorf, L., *op.cit.*, стр. 426.

<sup>955</sup> Rombouts, H., *op.cit.*, стр. 32.

<sup>956</sup> Haveman, R., *op.cit.*, стр. 371.

<sup>957</sup> Ћопић, S., *Restorativna...*, стр. 178.

<sup>958</sup> Haveman, R., *op.cit.*, стр. 371.

<sup>959</sup> Ћопић, S., *Restorativna...*, стр. 178.

пута настала је у циљу превазилажења сталног конфликта између ова два екстремна дискурса.<sup>960</sup>

У циљу проналажења модела истине и помирења који би одговарао Србији, Виктимолошко друштво Србије је, након размене идеја и искустава лица са разних делова територије бивше Југославије, током 2006. и 2007. године основало и развило Асоцијацију под називом "Заједничка акција ЗА истину и помирење".<sup>961</sup> Ова Асоцијација тежи развијању такозваног *трећег пута*, као оригиналног модела истине и помирења развијеног у Србији, који је заснован на криминолошком теоријском правцу познатом као миротворна криминологија<sup>962</sup> (енг. *peacemaking criminology*) и идејама ресторативне правде које из ње произлазе, и инспирисан искуствима из других постконфликтних друштава, посебно Северне Ирске и Јужне Африке. *Трећи пут* је начелно признат као облик примене ресторативне правде у постконфликтном друштву, и обухвата следеће кључне елементе: 1. неконфликтну/двосмерну комуникацију о прошлости; 2. укључујући дискурс о прошлости (бављење жртвама, починиоцима и сведоцима независно од њихове етничке и друге припадности, односно својства); 3. бригу о људским правима, оснаживању и реинтеграцији свих особа погођених конфликтом, и 4. широк дијапазон метода који се користе за сазнавање истине и у циљу долажења до помирења.<sup>963</sup> Када је у питању последњи елемент, треба истаћи да *трећи пут* подразумева коришћење и ретрибутивних и ресторативних начина за долажење до истине и помирења. Разлог за то јесте схватање ретрибутивне правде као нужног, али не и довољног услова за помирење, јер она у суштини представља одговор међународне заједнице и државних органа на кривична дела почињена у прошлости, али има ограничен и делимичан утицај на превазилажење поремећаја који су настали вршењем кривичних дела и конфликтом у целини. Зато се у оквиру трећег пута користе и други, претежно ресторативни, начини за долажење до истине и помирења, као што су разговори у малим групама, комисија за истину и помирење, отварање досије, оралне историје, сведочење жртава и ратних ветерана, научна истраживања, помоћи и подршке жртвама, пројекти прекограничне сарадње, изложбе и филмови и едукативни програми.<sup>964</sup> Приликом избора одговарајућег модела истине и помирења треба водити рачуна о регионалним карактеристикама, пре свега ранијим сукобима и поделама и структури становништва, различитим историјским и социјалним контекстима, па би, на пример, различите моделе требало развити у Санцаку, Војводини, на Косову, у Бих, у Хрватској итд.<sup>965</sup>

Поред овог процеса истине и помирења који се одвија на нивоу цивилног друштва, у марту 2001. године је од стране тадашњег председника СРЈ формирана Комисија за истину и помирење са задацима да организује истраживања о друштвеним, међународним и политичким конфликтима који су водили ка рату и да разјасни узрочне

<sup>960</sup> Nikolić-Ristanović, V., Srna, J., ur., *Mogući put ka pomirenju u Srbiji: Zajednička akcija ZA istinu i pomirenje*, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, 2008, стр. 29.; Nikolic-Ristanovic, V., *Truth and reconciliation in Serbia*, у: Sullivan, D., Tift, L., ed., *Handbook of Restorative Justice - A Global Perspective*, Routledge, Taylor & Francis Group, London and New York, 2006, стр. 374-375.

<sup>961</sup> Више о томе: Nikolić-Ristanović, V., Srna, J., ur., *Mogući put ka pomirenju u Srbiji: Zajednička akcija ZA istinu i pomirenje*, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, 2008, стр. 6. и даље.

<sup>962</sup> Основна идеја *миротворне криминологије* се може свести на констатацију да је боље смањити криминалитет него га учинити вечном судбином, те у том циљу треба истраживати различите начине за смањење насиља у свим аспектима друштвених интеракција и осмишљавати путеве који ће усмеравати размишљања и праксу. Наведено према: Ignjatović, Đ., *Kriminologija*, стр. 126.

<sup>963</sup> Nikolić-Ristanović, V., Srna, J., ur., *op.cit.*, стр. 30-33.

<sup>964</sup> *Ibid.*, стр. 37-38.

<sup>965</sup> Nikolić-Ristanović, V., Hanak, N., *Od sećanja na prošlost ka pozitivnoj budućnosti: kakav model istine i poverenja/pomirenja je potreban Srbiji?*, ideje i predlozi građana, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, 2004, стр. 91.

везе између догађаја, затим да информише домаћу и међународну јавност о свом раду и резултатима и да сарађује и размењује искуства са сличним комисијама и телима у суседним и другим земљама.<sup>966</sup>

## 5. Закључне напомене о процесним аспектима утврђивања кривичне одговорности малолетних лица у међународном кривичном праву

У основи постоје *четири потенцијална процедурална оквира* за утврђивање кривичне одговорности малолетних лица у међународном кривичном праву.

*Први процедурални оквир* јесте кривични поступак пред међународним кривичним судовима. Како МКС представља једини стални међународни кривични суд, у раду смо се фокусирали на то како би поступак према малолетним починиоцима изгледао пред овим Судом. Предуслов за кривични поступак пред МКС јесте измена одредбе о персоналној надлежности на тај начин да се дозвољава успостављање надлежности над лицима од 15 година у време извршења кривичног дела. Измена ове одредбе за собом повлачи бројне друге измене у Статуту МКС, имајући у виду да међународни стандарди малолетничког правосуђа, због уважавања био-психичких и социјалних карактеристика малолетства, за поступак према малолетним починиоцима предвиђају читав низ специфичности. У контексту имплементирања ових стандарда у Статут МКС, предложили смо да се пође од Анановог нацрта, који пружа конструктивне смернице за имплементирање. Почев од органа поступка, где сви који би поступали у поступцима према малолетним починиоцима морају бити стручни и обучени у области права детета и преступништва младих, преко свих фаза поступка и врста санкција које се могу изрећи, па све до фазе извршења изречених санкција, међународни стандарди малолетничког правосуђа морају бити загарантовани и поштовани. Приказали смо како би изгледало имплементирање неких кључних стандарда у Статут МКС, па сматрамо да у том погледу не би требало да буде већих тешкоћа.

*Други процедурални оквир* јесте кривични поступак пред националним судовима. Према тренутном стању, ово представља једини оквир за кривични поступак према малолетним починиоцима међународних кривичних дела, ако изузмемо поступак пред војним судовима, за који смо већ истакли да је неприхватљив према међународним стандардима. Ипак, видели смо да овај процедурални оквир у пракси не функционише, да има свега пар примера суђења малолетним лицима за међународна кривична дела пред националним судовима, и да у тим случајевима међународни стандарди малолетничког правосуђа ниси били поштовани. У циљу промовисања функционисања и овог процедуралног оквира, јер он постоји и функционише комплементарно са МКС, потребно је пре свега утврдити критеријуме за успостављање надлежности националних судова или њихових одељења, јер је потребно да суд или одељење истовремено буде надлежан и за међународна кривична дела и за малолетна лица. Након успостављања надлежности, потребно је осигурати и примену свих релевантних међународних стандарда малолетничког правосуђа током свих фаза поступка. На тај начин се постиже да на различит начин формулисана правила поступка у различитим државама, ипак у одређеној мери буду синхронизована када је реч о основним међународним стандардима.

---

<sup>966</sup> Nikolić-Ristanović, V., *Specifičnosti društveno-istorijskog konteksta i viktimizacije u Srbiji i njihov značaj za koncipiranje modela istine i pomirenja*, Temida, decembar 2002, стр. 65.; Nikolic-Ristanovic, V., *Truth...*, стр. 375-377.

*Трећи могући процедурални оквир* представљају диверзиони модели поступања. Иако се у међународним актима потенцира скретање кривичног поступка у случајевима малолетних починилаца, када год за то постоје услови, већ смо истакли да сматрамо да се од МКС не може очекивати да примењује диверзионе моделе поступања, јер они долазе у обзир када су почињена нека лакша кривична дела, а МКС је надлежан за кривична дела која су већ по својој природи најтежа. Ипак, остаје могућност диверзионог поступања пред националним правосудним органима, када год су за то испуњени услови.

*Четврти процедурални оквир* јесу механизми ресторативне правде, који подразумевају учешће свих оних који су погођени извршењем кривичног дела, поготово починиоца, жртве и заједнице, у решавању свих питања насталих извршењем дела. У случајевима масовног кршења људских права, као најбољи механизми ресторативне правде су се издвојиле комисије за истину и помирење и неки традиционални, национални или локални, механизми за утврђивање одговорности, обештећење жртава и помирење. Њихово функционисање омогућава да се чује глас свих оних који су погођени извршењем међународних кривичних дела, како би се утврдила истина, а затим да се установи одговорност починилаца и обезбеди обештећење жртава, како би се омогућило помирење.

Ставови о адекватном процедуралном оквиру за утврђивање одговорности малолетних лица у међународном кривичном праву се углавном крећу од оних да национални судови треба да имају надлежност над малолетним починиоцима међународних кривичних дела, јер су у већој мери опремљени за то,<sup>967</sup> до оних да одговорност малолетних лица не треба утврђивати ни пред међународним ни пред националним кривичним судовима, већ искључиво путем механизма ресторативне правде, поготово преко комисија за истину и помирење.<sup>968</sup> Они који говоре о одговорности малолетних починилаца пред међународним кривичним судовима, се задржавају само на констатацији да у том случају треба обезбедити примену свих релевантних међународних стандарда малолетничког правосуђа.<sup>969</sup>

Имајући у виду све наведене аргументе, извесна је *комбинована примена свих наведених процедуралних оквира*. То би значило да би МКС имао надлежност над оним малолетним лицима узраста од 15 година који су починили међународна кривична дела чија је тежина таква да оправдава поступак пред МКС (чл. 17. ст. 2. (д) Статута МКС), уз поштовање принципа комплементарне надлежности МКС у односу на националне судове. У осталим случајевима кривични поступци би се водили пред националним судовима, који би у случају малолетних починилаца лакших кривичних дела имали могућност да примене диверзионе моделе поступања. Како у складу са међународним стандардима кривично гоњење малолетних лица треба да буде крајње средство, а и имајући у виду ограниченост ретрибутивних механизма да утврде истину и допринесу помирењу, сматрамо да *паралелно са кривичним поступком* пред МКС и националним судовима, треба предвидети и оснивање и функционисање комисија за истину и помирење у постконфликтним друштвима. У том смислу, корисно би било предвидети постојање неке врсте *надзорног тела*<sup>970</sup> у оквиру МКС, које би пратило како поступке пред националним судовима, тако и поступке пред комисијама за истину и помирење који се воде према малолетним починиоцима и осигурало да су они у складу са међународним стандардима малолетничког правосуђа. Ово из разлога што о било ком

<sup>967</sup> Овај став су у изнели они који су радили на изради Статута МКС.

<sup>968</sup> Drumbl, A. M., *op.cit.*, стр. 178-180.

<sup>969</sup> Ово се могло приметити у свим документима донетим од стране међународних организација као што су УНИЦЕФ, Amnesty International, Child Soldiers International, итд.

<sup>970</sup> Слично: Cedrangolo, U., *op.cit.*, стр. 240.

процедуралном оквиру да се ради, када су у питању малолетна лица неопходно је обезбедити поступање које је "по мери детета" (енг. *child-friendly*).

Комбиновање свих наведених процедуралних оквира би, наравно, подразумевало и прописивање критеријума за одређивање када примена ког процедуралног оквира долази у обзир. Комбиновани начин реаговања на вршење међународних кривичних дела од стране малолетних лица представља уједно и свеобухватан начин реаговања, јер омогућава функционисање механизма и ретрибутивне и ресторативне правде. На тај начин се доприноси, са једне стране, окончавању културе некажњавања, а, са друге стране, друштвеном излечењу и помирењу. Механизми ретрибутивне правде би били коришћени само у ретким случајевима када су малолетна лица починила нека најтежа међународна кривична дела, док у осталим случајевима предност треба дати механизмима ресторативне правде, који у већој мери могу да уваже специфичности статуса малолетних лица и омогуће њихову рехабилитацију и реинтеграцију.



## ГЛАВА VI

### КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА МАЛОЛЕТНИХ ЛИЦА У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Да би се створила комплетна слика о положају малолетних лица у међународном кривичном праву, потребно је указати и на кривичноправну заштиту ових лица, односно на њихов положај као жртава<sup>971</sup> и сведока међународних кривичних дела. Овакав став је последица схватања да свеобухватно малолетничко кривично законодавство подразумева регулисање положаја малолетних лица када се јављају у сва три својства у односу на кривично дело, тј. као починиоци, као жртве и као сведоци кривичног дела.<sup>972</sup> У било ком од ова три својства да се малолетна лица јављају, њихов положај је регулисан на посебан начин, различито од положаја пунолетних лица, како би се уважиле специфичности њиховог био-психичког и социјалног развоја.

У међународним актима, посебно онима из области међународног хуманитарног права, је велика пажња посвећена заштити малолетних лица током оружаних сукоба, управо из разлога што се међународна кривична дела почињена на штету малолетних лица сматрају нарочито тешким, и што последице ових дела много интензивније погађају малолетна него пунолетна лица. Зато се малолетним лицима заштита током оружаних сукоба пружа на *два нивоа*, прво у оквиру *опште заштите* цивилног становништва, а затим и *посебно* као малолетним лицима. Та заштита обухвата заштиту живота, породичног окружења, приступа здравственој заштити, животним намирницама и образовању, право на потребну бригу и помоћ, итд.<sup>973</sup> На овај начин се изражава настојање да малолетна лица не постану жртве међународних кривичних дела и оружаног сукоба у целини. Оног тренутка када ипак постану жртве међународних кривичних дела, као жртвама им се пружа заштита у актима међународног права људских права и међународног кривичног права.

Сведоци су у међународним суђењима за почињена међународна кривична дела незаобилазни, па је потребно осигурати да њихови искази буду истинити, квалитетни и веродостојни. Ово је посебно важно када су у питању малолетни сведоци, имајући у виду утицај свих карактеристика малолетства, посебно сугестибилности, на њихово сведочење, али и чињеницу да је код неких кривичних дела, као што је ратни злочин регрутовања деце, нужно и сведочење малолетних лица ради утврђивања кривичне одговорности окривљеног. Самим тим, и положај малолетних лица као сведока је регулисан актима у области међународног права људских права и међународног кривичног права.

<sup>971</sup> У раду ће бити коришћен виктимолошки појам "жртва", с обзиром на његову искључиву примену у међународном кривичном праву и Статуту МКС (енг. *victim*), где се не помиње процесни појам оштећеног (енг. *injured party*) који је својствен домаћем кривичном процесном праву. У домаћој литератури се указује на разлику између појма жртве и појма оштећеног, поготово имајући у виду ЕУ Директиву 2012/29, која прави појмовно раздвајање оштећеног и жртве. Више о томе: Škulić, M., *Položaj žrtve krivičnog dela/oštećenog u krivičnompravnom sistemu Srbije uopšte i u odnosu na Direktivu EU 2012/29*, у: Ignjatović, Đ., ур., *Kaznena reakcija u Srbiji*, VI deo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016, стр. 41-42.; Vajović, V., *O položaju oštećenog u krivičnom postupku*, Pravni život, br. 9/2018, стр. 544-546.

<sup>972</sup> Соковић, С., Бејатовић, С., *op.cit.*, стр. 209.

<sup>973</sup> Више о заштити основних права детета током оружаних сукоба у актима међународног хуманитарног права и међународног права људских права види: Hamilton, C., Abu El-Haj, T., *Armed conflict: The protection of children under international law*, The International Journal of Children's Rights, no. 5/1997, стр. 1-46.

Циљ овог дела рада јесте да се укаже на међународна кривична дела која се чине на штету малолетних лица, као и на положај малолетних жртава ових дела у поступцима пред међународним кривичним судовима и све проблемске аспекте тог положаја. Даље, циљ је, такође, да се анализира положај малолетних лица као сведока пред међународним кривичним судовима и сви изазови које сведочење малолетних лица носи. Међутим, како постоје и међународни стандарди који регулишу положај малолетних лица као жртава и сведока кривичних дела, циљ јесте да се укаже и на ове стандарде како би се утврдило у којој мери су они примењиви у међународним кривичном праву и да ли постоји потреба за установљавањем нових стандарда искључиво прилагођених међународном нивоу. С обзиром на то да се стандарди из области међународног хуманитарног права односе на малолетне жртве кривичних дела, а стандарди из области права људских права и на малолетне жртве и на малолетне сведоке, и то најчешће обједињеним регулисањем њиховог положаја и као жртава и као сведока, њихово разграничавање би било немогуће без обимног понављања. Из тог разлога ће прво бити приказани релевантни међународни стандарди, а затим положај малолетних жртава и сведока у међународном кривичном праву, посматран кроз призму наведених стандарда.

## **1. Међународни стандарди кривичноправне заштите малолетних лица као жртава и сведока**

У области међународног хуманитарног права се, између осталог, пружа заштита бројним правима и слободама малолетних лица, а све у циљу да они не постану жртве међународних кривичних дела и оружаног сукоба уопште. Првобитно рудиментарна, та заштита је свој врхунац достигла у Женевској конвенцији IV и њеним Допунским протоколима. Ипак, чињеница да се малолетна лица врло често јављају као жртве и сведоци кривичних дела уопште, је на међународном нивоу условила формирање посебних стандарда регулисања положаја малолетних жртава и сведока, који је одвојен и различит од положаја пунолетних жртава и сведока. Разлог треба пронаћи у признању међународне заједнице да су малолетне жртве и сведоци *посебно рањива категорија*, због свог узраста и степена зрелости, и да њихов положај, заштита и пружање помоћи током кривичног поступка у коме се јављају као жртве или сведоци, морају да одражавају њихову посебну рањивост. Такође, увиђање међународне заједнице да су малолетна лица све чешће жртве и сведоци међународних кривичних дела почињених током оружаних сукоба, је довело до формулисања неких стандарда којима се регулише њихов положај управо у овим ситуацијама.

### **1.1. Међународно хуманитарно право**

#### **1.1.1. Период пре доношења Женевских конвенција из 1949. године**

Период пре доношења Женевских конвенција из 1949. године карактерише посредна и минимална заштита детета током оружаних сукоба, и то кроз општу заштиту цивилног становништва. Прва правила којима се регулише начин ратовања међу супротстављеним странама, у циљу смањења жртава међу цивилним становништвом, поготово међу женама и децом, се могу пронаћи још у раној цивилизацији. Током раног феудализма супротстављене стране су путем билатералних уговора регулисале заштиту рањеника и ратних заробљеника, као и посебан положај жена и деце. Међутим, тек пред крај 19. века долази до изградње концепта

међународноправне заштите цивилног становништва као могуће жртве оружаних сукоба, па у том контексту Институт за међународно право у Оксфорду 1880. године усваја "Законе рата на копну", издате као "Оксфордски приручник", у чијој одредби чл. 7. је садржана забрана да се током рата мучи неборачко становништво, где спадају и деца.<sup>974</sup> Значај овог документа је у уочавању да је цивилно становништво редовна жртва оружаних сукоба и да је зато потребна његова посебна заштита. У то време је и у ратним правилима појединих држава истицана неопходност хуманог поступања према цивилном становништву супротстављене стране током оружаног сукоба. У Ратним правилима Кнежевине Србије од 01. децембра 1877. године се наводи да се старци, жене и деца не могу рачунати у активне непријатеље и да се исти сматрају неспособним за борбу.<sup>975</sup>

Хашке конвенције из 1899. и 1907. године представљају прве међународне уговорне инструменте који садрже правила о заштити цивилног становништва током оружаног сукоба. Та правила се односе на заштиту положаја цивила у случају инвазије противничких оружаних снага и на окупираним територијама, као и на ограничавање напада само на војне објекте.<sup>976</sup> Ови документи, ипак, пружају само рудиментарну заштиту цивилном становништву, а у оквиру њега и деци, али не садрже никакве посебне одредбе о заштити деце током трајања оружаних сукоба.

На међународном нивоу су Међународни комитет Црвеног крста и Међународна унија за добробит детета имали идеју да се донесе посебан акт који би пружао заштиту деци током оружаних сукоба, што је резултирало израдом Нацрта Конвенције за заштиту деце у случају међународног сукоба или грађанског рата 1939. године. Избијање рата је спречило даљи рад на овом Нацрту, а касније се одустало од идеје о посебној конвенцији за заштиту деце, већ су одредбе из Нацрта инкорпорисане у Женевску конвенцију IV.<sup>977</sup>

### **1.1.2. Женевска конвенција о заштити грађанских лица за време рата из 1949. године (Женевска конвенција IV)**

Када је раније било речи о Женевској конвенцији IV, напоменуто је да се она односи на заштиту цивилног становништва током оружаног сукоба, и да садржи како *општа правила* о заштити цивилног становништва, која се аутоматски примењују и на децу, тако и *посебна правила* којима се регулише статус детета у оружаним сукобима. Из овог разлога се Женевска конвенција IV означава као први међународни документ уговорног карактера у коме се изричито утврђују обавезе држава чланица у поступању према деци током међусобних оружаних сукоба, па је важно указати њене одредбе којима са пружа заштита деци током оружаног сукоба.

*Општа правила* о заштити цивилног становништва, самим тим и деце, током међународног оружаног сукоба, су садржана у чл. 27-34. Женевске конвенције IV. Одредбом чл. 27. је прописано да "заштићена лица имају право у свакој прилици на поштовање своје личности, своје части, својих породичних права, својих верских убеђења и обреда, својих навика и својих обреда. С њима ће се, у свако доба, поступати човечно и она ће нарочито бити заштићена од сваког насиља и застрашивања, од увреде и јавне радозналости". У случају оружаног сукоба који није међународни, деца су заштићена основним гаранцијама које су одредбом чл. 3. Женевске конвенције IV

<sup>974</sup> Vučinić, Z., *Međunarodno-pravna...*, стр. 48.

<sup>975</sup> *Ibid.*, стр. 49.

<sup>976</sup> *Ibid.*

<sup>977</sup> Pictet, J. C., *op.cit.*, стр. 185-186.

предвиђене за лица која не учествују непосредно у сукобу, што обухвата забрану поступака: "а) повреде које се наносе животу и телесном интегритету, нарочито све врсте убиства, сакаћења, свирепости и мучења; б) узимање талаца; в) повреде личног достојанства, нарочито увредљиви и понижавајући поступци; г) изрицање и извршавање казни без претходног суђења од стране редовно установљеног суда и пропраћеног свим судским гаранцијама које цивилизовани народи признају за неопходне".

Поред општих правила о заштити цивилног становништва уопште, а која се, дакле, аутоматски примењују и на децу, Женевска конвенција IV садржи посебна правила, *lex specialis*, која се искључиво односе на заштиту деце током оружаног сукоба, а која су садржана у одредбама чл. 14., 17., 23., 24., 38., 50., 68., 76., 82., 89., 94. и 132. Конвенције. Треба издвојити одредбу чл. 24. Конвенције, која носи назив "Мере у корист деце", и у њеном ставу 1. је прописано да ће "стране у сукобу предузети све потребне мере да деца млађа од 15 година, која су услед рата остала сирочићи или су одвојени од своје породице, не буду остављена сама себи, и да се, у сваком случају, олакша њихово издржавање, вршење верских обреда њихове вероисповести и њихово образовање, које ће се по могућству поверити лицима исте културне традиције." У ст. 2. је прописано да ће "стране у сукобу олакшати пријем те деце у неутралну земљу за време трајања сукоба, уз пристанак Силе заштитнице, ако таква постоји, и ако им је пружена гаранција да ће начела истакнута у ст. 1. бити поштована." У ст. 3. се наводи да ће се стране у сукобу "постарати за предузимање потребних мера да се сва деца млађа од 12 година могу идентификовати, тиме што ће носити плочицу са ознаком идентитета или на неки други начин."

Постављање горње старосне границе за примену ових мера на 15 година, у прва два става чл. 24., је последица става да од те године па на даље, способности детета у начелу достижу степен развоја када више нема потребе за применом посебних мера.<sup>978</sup> Иста старосна граница се наводи у чл. 14. ст. 1., који се односи на установљење санитарских зона и места безбедности, где се, између осталих лица, могу сместити и деца испод 15 година старости, као и у чл. 23. ст. 1. којим се налаже допуштање слободног пролаза сваке пошиљке са неопходним животним намирницама, оделом и средствима за јачање, намењеним, између осталих лица, и деци млађој од 15 година. Даље, горња старосна граница од 15 година се наводи у чл. 38. који регулише положај странаца који остану на територији једне стране у сукобу, у коме је, између осталог, прописано да ће "деца млађа од 15 година, бремените жене и мајке са децом млађом од седам година уживати посебне повластице у истој мери у којој и држављани заинтересоване државе.". Ова старосна граница се наводи и у одредби чл. 50. ст. 5., према којој "Окупирајућа сила не сме да спречава примену мера погодности усвојених пре окупације, у корист деце млађе од 15 година, бременитих жена и мајки са децом млађом од седам година, уколико су у питању храна, лекарска нега и заштита против последица рата", као и у одредби чл. 89., који се односи на интернирана лица, где је у ст. 5. прописано да ће се "бременитим женама и породиљама, као и деци млађој од 15 година, давати додаци у храни сразмерно њиховим физиолошким потребама".

Може се уочити да је у ст. 3. наведеног чл. 24. горња старосна граница спуштена на 12 година, што је у складу са препоруком која је дата на XVII Међународној конференцији Црвеног крста одржаној у Стокхолму, која је резултат става да су деца старија од 12 година у начелу способна да се изјасне о свом идентитету.<sup>979</sup>

---

<sup>978</sup> *Ibid.*, стр. 186.

<sup>979</sup> *Ibid.*, стр. 189.

Поред наведених одредаба, одредбама чл. 50. и 51. се малолетним лицима пружа заштита од регрутовања, коју у овом делу нећемо поново образлагати јер је раније била предмет наше анализе.

Оно што је уочљиво у свим поменутих одредбама Женевске конвенције IV јесте чињеница да се за означавање категорије лице, која смо ми у претходним деловима рада означили као "малолетна лица", користе различити називи, као што су: деца, деца млађа од седам година, деца млађа од 12 година, деца млађа од 15 година, деца и млади људи, малолетници и заштићена лица млађа од 18 година. При том, иако Конвенција садржи бројне одредбе које се односе на посебну заштиту деце, негде у зависности од година старости, нигде није дата дефиниција детета. Из тог разлога су различити аутори различито тумачили појам "детета" у Женевској конвенцији IV, па су неки наводили да се под овим појмом сматрају лица млађа од 15 година старости, а неки да ту спадају сва лица млађа од 18 година старости.<sup>980</sup> Данас, ова дискусија није од великог значаја, имајући у виду Конвенцију о правима детета која садржи дефиницију детета и универзално је прихваћена.

### **1.1.3. Допунски протоколи уз Женевске конвенције из 1949. године**

Допунским протоколом I се у односу на Женевску конвенцију додатно проширује заштита малолетних лица у међународним оружаним сукобима, а Допунским протоколом II се регулишу заштита и положај цивилног становништва, па и малолетних лица, у унутрашњим оружаним сукобима.

Тако, у делу Допунског протокола I, који се односи на цивиле и цивилно становништво, је предвиђено да ће цивили "уживати заштиту уколико не узимају директног учешћа у непријатељствима, односно за време док не узимају директног учешћа у непријатељствима" (чл. 51. ст. 3.). Од великог значаја јесте чл. 77. који се односи на заштиту деце, а налази се у делу којим су превиђене мере у корист жена и деце. Прво је прописано да ће се према деци поступати са посебним обзирима и да ће бити заштићена од сваког облика недоличног напада, и да ће се стране у сукобу о њима бринути и пружати им помоћ која им је потребна, било због њиховог доба, било из других разлога (чл. 77. ст. 1.). У оквиру мера у корист жена и деце, прописане су и одредбе којима се регулише евакуација деце (чл. 78.)

У оквиру основних гаранција Допунског протокола II је предвиђено да ће деци бити пружене нега и помоћ које су им потребне, што се посебно односи на обезбеђење васпитања, укључујући верско и морално васпитање, поновно окупљање породице, забрану регрутовања и привремено склањање деце из подручја у коме су избила непријатељства (чл. 4. ст. 3.).

Оба Допунска протокола предвиђају и забрану регрутовања малолетних лица, о чему је раније било речи.

### **1.1.4. Декларација о заштити жена и деце у случају ванредног стања и оружаног сукоба**

Одмах након окончања Другог светског рата изражена је идеја да се положај деце током оружаних сукоба регулише једном посебном конвенцијом. Промене карактеристика оружаних сукоба и начина ратовања након доношења Женевских конвенција су указале на извесне празнине ових докумената у регулисању положаја

---

<sup>980</sup> Више о томе: Waschefort, G., *op.cit.*, стр. 55.

деце. Ово се пре свега односи на одсуство прописаног минималног узраста за учешће деце у оружаним сукобима и недостатак одређене додатне заштите за децу која су у све већем броју укључена у унутрашње оружане сукобе. Из тих разлога је Генерална скупштина Уједињених нација, и пре усвајања Допунских протокола, покушала да регулише нека од ових питања, усвојивши *Декларацију о заштити жена и деце у случају ванредног стања и оружаног сукоба из 1974. године*<sup>981</sup>.<sup>982</sup> У Преамбули се изражава забринутост због патњи жена и деце који припадају цивилном становништву, а која су током ванредног стања и оружаног сукоба врло често жртве нехуманих дела и следствено трпе озбиљне повреде, као и свест да је потребно обезбедити њихову посебну заштиту. У чл. 1. се забрањују и осуђују напади и бомбардовања цивилног становништва, који наносе непроцењиве патње, посебно женама и деци. Затим се у чл. 2. и 3. указује на забрану употребе хемијског и бактериолошког оружја и на обавезу поштовања људског живота у оружаним сукобима. Чланом 4. је предвиђено да ће све државе укључене у оружане сукобе, војне операције на страним територијама или територијама које су још увек под колонијалном влашћу, уложити све напоре да поштеде жене и децу ратних разарања, као и да ће се предузети сви неопходни кораци да се забране мере као што су прогон, тортура, пунитивне мере, понижавајући третман и насиље, поготово према делу цивилног становништва који чине жене и деца. Затим, према одредби чл. 5., сматраће се криминалним сви облици репресије и окрутног и нехуманог третмана жена и деце, укључујући затварање, тортуру, пуцање, масовно хапшење, колективно кажњавање, уништавање станова и присилно иселење, учињено од стране зараћених страна током војних операција или на окупираним територијама. У одредби последњег чл. 6., је предвиђено да жене и деца који припадају цивилном становништву, а који се, у ситуацијама ванредног стања и оружаног сукоба, нађу у борби за мир, самоодређење, национално ослобођење и независност, или који живе на окупираним територијама, неће бити лишени склоништа, хране, медицинске помоћи или других неотуђивих права, у складу са одредбама међународних аката.

#### 1.1.5. Кејптаун принципи

У складу са раније поменутом поделом Кејптаун принципа на три целине, од којих је прва, која се односи на превенцију регрутовања деце, била анализирана у делу рада који се бавио том проблематиком, у овом делу ће предмет анализе бити преостале две целине које се односе на демобилизацију деце војника и њихову реинтеграцију у породични и друштвени живот.

Први принцип који се односи на демобилизацију налаже да сва лица млађа од 18 година треба да буду демобилизована из било које врсте регуларних или ирегуларних оружаних снага и група, а у сваком процесу демобилизације деци треба дати приоритет. Процес демобилизације треба да траје најкраће могуће време и током њега треба уважити достојанство детета и потребу за поверљивошћу. У том смислу, у процес демобилизације треба да буде укључено особље које ће омогућити да се деца осећају сигурно и пријатно, и да буду обавештена о свим својим правима. Деца треба да буду испитана појединачно, а осетљива питања не треба постављати приликом првог испитивања. Посебну пажњу треба посветити потребама демобилизованих девојчица.

<sup>981</sup> United Nations, General Assembly, *Declaration on the Protection of Women and Children in Emergency and Armed Conflict*, Proclaimed by GA Resolution no. 3318 (XXIX) of 14 December 1974.

<sup>982</sup> Van Bueren, G., *The International Legal Protection of Children in Armed Conflict*, The International and Comparative Law Quarterly, vol. 43, no. 4, 1994, стр. 811.

Деци која су напустила оружане снаге или групе током трајања оружаног сукоба треба пружити посебну заштиту.

Када је у питању реинтеграција, основни принцип јесте да је поновно уједињење породице основни фактор за ефективну друштвену реинтеграцију. У свакој заједници треба развијати програме који ће, у складу са локалном традицијом и вредностима, одговорити на потребе демобилизоване деце. Треба подржавати и развијати капацитете породице и заједнице да брину о деци и да им пруже заштиту. Програми који су намењени бившој деци војницима треба да буду интегрисани у програме који су намењени свој деци захваћеној оружаним сукобом. За успешну реинтеграцију су од значаја и активности усмерене на образовање и стручну обуку деце, док психосоцијални програми треба да помогну деци у развоју њихових капацитета који ће им ову реинтеграцију олакшати.<sup>983</sup>

### 1.1.6. Париске обавезе и Париски принципи

Даља заштита од регрутовања се малолетним лицима пружа у оквиру Париских обавеза и Париских принципа. Поред забране регрутовања, у Преамбули општих принципа је прописано да су сва деца овлашћена на заштиту и бригу према великом броју међународних, регионалних и националних инструмената, а затим су као два основна принципа истакнути принцип недискриминације и принцип најбољег интереса детета. У Преамбули оперативних принципа се наводи да је крајњи циљ демобилизације деце војника њихова реинтеграција у друштвени живот (одредба 3.15.).

Поред ових општих принципа, читав седми део Париских принципа је посвећен ослобађању и реинтеграцији деце војника. У односу на децу војнике који су на било који начин престали да буду део оружаних снага и група, треба применити релевантне међународне стандарде, који пре свега подразумевају: 1. забрану подвргавања тортури или другом окрутном, нехуманом или понижавајућем поступању или кажњавању; 2. забрану примене смртне казне или казне доживотног затвора без могућности отпуштања; 3. забрану незаконитог или арбитарног лишења слободе; 4. забрану да се дете које је избегло незаконито регрутовање сматра дезертером; 5. примену свих прикладних мера за побољшање физичког и психолошког опоравка и друштвене реинтеграције; 6. примену свих прикладних мера за поновно уједињење породице; 7. осим уколико је то супротно најбољем интересу детета, све тврдње о насиљу, укључујући сексуално и родно засновано насиље, морају благовремено, темељно и независно бити истражене и гоњене, а детету и његовој породици треба понудити адекватну и ефектну бригу (одредба 7.6.).

У седмом делу су садржане и одредбе о томе како треба да изгледа процес ослобађања деце из састава оружаних снага и група, затим како реинтеграцији приступити на један свеобухватан начин, како пружити подршку породицама и заједницама у које децу војнике треба реинтегрисати, затим су предвиђене посебне одредбе о реинтеграцији девојчица, као и одредбе о психолошкој и социјалној помоћи, едукацији и стручној обуци бивше деце војника.

У осмом делу Париских принципа који носи назив "Правда", једна одредба се односи на децу жртве и сведоке међународних кривичних дела. Према тој одредби треба предузети све изводљиве мере да се заштите права детета сведока или жртве који

---

<sup>983</sup> Више о процесима демобилизације и реинтеграције види: Williamson, J., *The disarmament, demobilization and reintegration of child soldiers: social and psychological transformation in Sierra Leone*, Intervention, vol. 4. no. 3/2006, стр. 185-205.

може бити позван да сведочи против или у корист наводних починилаца кривичних дела почињених против њега или других лица (одредба 8.4.).

## 1.2. Право људских права

### 1.2.1. Универзални међународни правни акти

#### 1.2.1.1. Конвенција о правима детета

Четири основна принципа КПД (принцип недискриминације, принцип најбољег интереса детета, право детета на живот, опстанак и развој и право детета на изражавање сопственог мишљења) која су претходно разматрана у контексту малолетних починилаца кривичних дела, се односе на свако дете, па и на дете које се јавља као жртва или сведок кривичног дела. Дакле, сва лица која у поступку долазе у контакт са малолетним жртвама или сведоцима кривичних дела, морају у поступању са њима да се придржавају ова четири принципа.

У односу на евентуално учешће малолетног лица у поступку као жртве или сведока, најважније је доследно спровести његово право да изрази сопствено мишљење о свим питањима која га се тичу, а његовом мишљењу ће се посветити дужна пажња у складу са његовим узрастом и зрелошћу (чл. 12. ст. 1.). Детету се мора пружити могућност да буде саслушано у сваком судском поступку који га се тиче, било непосредно или преко заступника или одговарајућег органа (чл. 12. ст. 2.). Ово право детету припада и када се јавља као жртва или сведок кривичног дела, што је посебно одбразложено у *Општем коментару бр. 12* Комитета за права детата,<sup>984</sup> према коме се детету жртви и детету сведоку кривичног дела мора пружити прилика да у потпуности оствари своје право да слободно изрази своје мишљење у складу са *Смерницама за правосуђе у стварима које укључују децу жртве и децу сведоке кривичних дела*. Ово нарочито значи да треба осигурати да деца жртве и/или сведоци кривичних дела буду консултовани о свим релевантним питањима која се односе на учешће у поступку, и да им буде омогућено да слободно, на њима својствен начин, изразе мишљење и интересе који се односе на њихово учешће у судском поступку. Ово њихово право је повезано са правом да буду информисани о питањима која се односе на доступност здравствених, психолошких и социјалних услуга, на њихову улогу у поступку, начин испитивања, на постојање механизма помоћи у улагању приговора и у учешћу у поступку, на доступност заштитних мера, могућност добијања репарације и на одредбе о жалби.

Следећа релевантна одредба КПД од значаја за заштиту малолетних лица јесте она којом се предвиђа заштита детета од свих облика физичког или менталног насиља, повређивања или злостављања, запостављања или немарног поступања, малтретирања или експлоатације, укључујући сексуално злостављање, док је оно под бригом родитеља, законских заступника или било које друге особе која се брине о детету (чл. 19. ст. 1.). Затим је посебно предвиђена заштита сваког детета од свих облика сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања (чл. 34.), као и од отмице, продаје или трговине у било коју сврху или у било којој форми (чл. 35.), али и заштита од свих других облика искоришћавања који су штетни по било који вид дететове добробити (чл. 36.).

Поред ових општих одредаба које се односе на заштиту детета и у мирнодопским и у ратним условима, посебне одредбе се односе на заштиту детета

<sup>984</sup> United Nations, Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard*, CRC/C/GC/12, 20 July 2009, пар. 62-64.



током оружаног сукоба, у оквиру којих је, поред забране регрутовања деце (чл. 38. ст. 2. и 3.) о којој је раније било више речи, предвиђена и обавеза држава чланица да током оружаног сукоба поштују и обезбеде поштовања правила међународног хуманитарног права која се односе на децу (чл. 38. ст. 1.). Такође, у складу са општом обавезом држава чланица према међународном хуманитарном праву да током оружаног сукоба штите цивилно становништво, њихова је обавеза и да предузму све изводљиве мере да обезбеде заштиту и бригу о деци која су погођена оружаним сукобом (чл. 38. ст. 4.).

Као последица свести да се малолетна лица често јављају као жртве кривичних дела, у КПД је унета и одредба која се искључиво односи на положај малолетних жртава кривичних дела. Према овој одредби државама се намеће обавеза да предузму све одговарајуће мере у циљу подстицања физичког и психолошког опоравка и друштвене реинтеграције детета које је било жртва сваког облика занемаривања, искоришћавања или злостављања, мучења или било ког другог облика окрутног, нехуманог или понижавајућег поступања или кажњавања или оружаног сукоба. Такав опоравак и реинтеграција ће се вршити у условима који подстичу здравље, самопоштовање и достојанство детета (чл. 39.), што представља руководећи принцип у осмишљавању и реализацији свих програма за опоравак и реинтеграцију.<sup>985</sup> Одредба чл. 39. се може посматрати кроз њена два дела, први који се односи на предузимање мера за опоравак и реинтеграцију детета жртве, и други који се односи на случајеве и ситуације у којима постоји потреба за применом таквих мера, а једна од њих јесте постојање оружаног сукоба.<sup>986</sup> Дакле, у односу на децу жртве оружаног сукоба уопште, овом одредбом се државама чланицама намеће обавеза да обезбеде безбедно, сигурно и здраво окружење у коме ће овим жртвама омогућити опоравак и реинтеграцију.<sup>987</sup>

#### **1.2.1.2. Факултативни протокол о учешћу деце у оружаним сукобима уз Конвенцију о правима детета**

*Факултативни протокол о учешћу деце у оружаним сукобима* је искључиво усмерен на спречавање учешћа лица млађих од 18 година у оружаним сукобима, и поред раније детаљано анализираних забране регрутовања ових лица у оружане снаге и групе, Протоколом је прописана и обавеза држава да предузму све изводљиве мере да обезбеде да лица која су у оквиру њихове надлежности регрутована или коришћена у непријатељствима, супротно Протоколу, буду демобилисана или на други начин отпуштена из војне службе, а, када је то неопходно, таквим лицима ће се пружити сва одговарајућа помоћ за њихов физички или психички опоравак и друштвену реинтеграцију (чл. 6. ст. 3.). Прописана је и обавеза држава да сарађују у спровођењу Протокола и спречавању активности које су у супротности са њим, као и у рехабилитацији и друштвеној реинтеграцији лица која су жртве таквих активности (чл. 7.).

<sup>985</sup> Van Bueren, G., *The International...*, стр. 823.; Hodgkin, R., Newell, P., *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF, 2007, стр. 596-597.

<sup>986</sup> Nylund, B. V., *International Law and the child victim of armed conflict - Is the "First Call" for children?*, *The International Journal of Children's Rights*, no. 6/1998, стр. 28.

<sup>987</sup> *Ibid.*, стр. 30-31.

### 1.2.1.3. Декларација о основним принципима правосуђа у односу на жртве кривичних дела и злоупотребе моћи

Генерална скупштина Уједињених нација је 1985. године усвојила *Декларацију о основним принципима правосуђа у односу на жртве кривичних дела и злоупотребе моћи*<sup>988</sup>, у чијој Преамбули се као разлог усвајања наводи чињеница да милиони људи широм света трпе повреде као резултат кривичних дела и злоупотребе моћи, а да при томе права ових жртава нису препозната на адекватан начин, и додатно се суочавају са тешкоћама када помажу у кривичном гоњењу починилаца. Из овог разлога постоји потреба да се на међународном и националном нивоу усвоје мере путем којих ће се осигурати универзално и ефективно признавање и поштовање права жртава кривичних дела и злоупотребе моћи.

Дефинисан је појам „жртве“, под којим се подразумевају сва лица која су, појединачно или колективно, претрпела штету, укључујући физичку или менталну повреду, емоционалну патњу, економски губитак или знатно кршење основних права, кроз чињење или пропуштање којим се крше кривични закони који се примењују у државама чланицама, укључујући и законе који забрањују злоупотребу моћи у криминалне сврхе (чл. 1.). При томе, лице ће се сматрати жртвом без обзира да ли је починилац уопште познат, или кривично гоњен или осуђен, и без обзира да ли су у родбинским односима. Поред директне жртве, под појмом „жртва“ се подразумевају и чланови уже породице, затим лица која су у зависном положају од директне жртве, као и лица која су претрпела штету приликом пружања помоћи директној жртви у невољи или у спречавању виктимизације (чл. 2.). Све ове одредбе се примењују без икакве дискриминације (чл. 3.).

Након дефинисања појмова, остале одредбе Декларације су подељене у четири области које се доносе на приступ правосуђу и фер третман, реституцију, компензацију и пружање помоћи.

У области која се односи на приступ правосуђу и фер третман се као основни принцип истиче поступање са жртвом уз саосећање и поштовање њеног достојанства (чл. 4.). Све жртве имају право на приступ правосуђу и брзо и правично обештећење за претрпљену штету путем формалних или неформалних механизма, и о том свом праву морају бити обавештене (чл. 4. и 5.). Како би се олакшало да правосуђе одговори на све потребе жртава, потребно је предузети следеће мере: 1. да се жртве информишу о својој улози и о свим дешавањима у поступку; 2. да њихово мишљење и интереси буду представљени и размотрени у одређеној фази поступка; 3. да им се обезбеди адекватна помоћ током поступка; 4. да се предузму мере путем којих се минимализују неугодности жртава, штити њихова приватност када је то потребно и осигурава њихова безбедност, као и безбедност њихове породице и сведока у њихову корист, од застрашивања и одмазде; 5. да се избегну непотребна одлагања у поступку и спровођењу наређења или одлука којима се додељују надокнаде жртвама (чл. 6.).

Окривљени или трећа страна одговорна за његово понашање, треба, када је то прикладно, да изврши правичну реституцију жртвама, њиховим породицама или лицима која су у зависном положају од жртава, што може укључити повраћај имовине или плаћање за штету или губитак, накнаду трошкова насталих услед виктимизације, обезбеђивање услуга и поновно успостављање права (чл. 8.).

У случају да компензација није у потпуности могућа од стране окривљеног или из других извора, државе треба да настоје да обезбеде финансијску компензацију

<sup>988</sup> United Nations General Assembly, *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, A/RES/40/34, 29 November 1985.

жртвама које су претрпеле значајне телесне повреде или нарушавање физичког или менталног здравља као последицу тешког кривичног дела, и породици, а посебно лицима која су зависна од особе која је преминула или стекла физички или ментални инвалидитет као последицу такве виктимизације (чл. 12.).

Коначно, помоћ жртвама обухвата неопходну материјалну, медицинску, психолошку и социјалну помоћ путем владиних, добровољних, локалних и домаћих средстава, о ком праву жртве треба да буду обавештене, уз обезбеђивање приступа овим врстама помоћи (чл. 14. и 15.). Сви који у поступку имају контакте са жртвама, треба да прођу обуку у циљу разумевања потреба жртава (чл. 17.). Приликом пружања услуга и помоћи жртвама, пажња треба да се усмери на оне жртве које имају посебне потребе због природе претрпљене штете или фактора као што су узраст, пол, религија, инвалидитет итд. (чл. 17. у вези са чл. 3.).

#### 1.2.1.4. Бечке смернице

Позивајући се на Декларацију о основним принципима правосуђа у односу жртве кривичних дела и злоупотребе моћи, у *Бечким смерницама* је прописано да деци жртвама и сведоцима треба обезбедити прикладан приступ правосуђу и правичном поступању, реституцији, компензацији и социјалној помоћи (смерница 43.). Полиција, правници, судије и судско особље треба да прођу обуку за поступање у случајевима у којима се деца јављају као жртве (смерница 44.), а са дететом жртвом треба да се поступа са саосећањем и уз поштовање његовог достојанства (смерница 45.). Деца жртве су овлашћени на приступ правосудним механизмима и благовремено обештећење за претрпљену штету (смерница 45.), и имају право на помоћ у задовољењу својих потреба, као што су заступање, заштита, економска помоћ, саветовање, услуге здравствене и социјалне заштите, друштвена реинтеграција и услуге физичког и психолошког опоравка (смерница 46.).

Приступ правичној и адекватној компензацији треба да буде омогућен сваком детету жртви кршења људских права, посебно жртви тортуре и другог окрутног, нехуманог или понижавајућег поступања или кажњавања, укључујући силовање и сексуално злостављање, незаконито или арбитрарно лишење слободе, неоправдано притварање и неспровођење правде (смерница 48.).

У судском поступку свако дете сведок има право на помоћ и заштиту својих права (смерница 49.). Треба избегавати директан контакт између детета жртве и окривљеног у свим фазама поступка у највећој могућој мери, а откривање идентитета детета жртве медијима треба да буде забрањено када је неопходно заштити његову приватност (смерница 49.). Подстиче се измена националних кривично-процесних прописа у смеру видео снимања дететовог сведочења и дозвољавања извођења тог снимка као доказа у поступку (смерница 50.).

Како би се адекватно одговорило на потребе детета сведока или жртве у поступку, њега треба информисати о његовој улози у поступку, треба га упознати са правилима самог кривичног поступка како би се припремио за сведочење, треба дозволити да мишљење и интереси детета жртве буду изложени по свим питањима која га се лично тичу, и треба предузети мере за минимализовање одлагања у поступку, за заштиту приватности, и, када је то неопходно, за заштиту од застрашивања и одмазде (смерница 51.).

### 1.2.1.5. Смернице за правосуђе у стварима које укључују децу жртве и сведоке кривичних дела

Саставни део активности Уједињених нација на плану регулисања положаја жртава кривичних дела, јесу и *Смернице за правосуђе у стварима које укључују децу жртве и сведоке кривичних дела*<sup>989</sup>. Смернице је усвојио Економско-социјални савет 2005. године, позивајући се на чињеницу да су деца као жртве и сведоци кривичних дела посебно рањиви, па им је потребна посебна заштита, помоћ и подршка која је прикладна њиховом узрасту, степену зрелости и посебним потребама ради спречавања даљих тегоба и траума које могу бити последица њиховог учешћа у кривичном поступку. Такође, Смернице су резултат признавања озбиљних физичких, психолошких и емоционалних последица кривичног дела и виктимизације по децу жртве и сведоке, поготово у случајевима сексуалне експлоатације, али и чињенице да је учешће деце жртава и сведока некада неопходно ради ефективног кривичног гоњења, поготово када је дете жртва уједно и једини сведок.

Смернице одражавају примере добре праксе засноване на савременим сазнањима и међународним и регионалним нормама, стандардима и принципима, и треба да буду имплементирани у складу са релевантним националним законодавством и судским поступцима, уз уважавање правних, социјалних, економских, културолошких и географских прилика (чл. 1. и 2.). Ово треба да буде кључни разлог за државе да своје национално законодавство прилагоде Смерницама, које иако представљају "меко право" нуде низ добрих решења у регулисању положаја деце жртава и сведока кривичних дела.<sup>990</sup> Приликом имплементације Смерница, важно је обезбедити адекватну обуку и процедуре како би се у сваком конкретном случају изашло у сусрет и заштитиле посебне потребе деце жртава и сведока кривичних дела, јер виктимизације различите природе различито утичу на децу, поготово на девојчице, као у случају сексуалног насиља (чл. 4.). Смернице се могу примењивати и у поступцима ресторативне правде, као и другим областима права осим кривичног права (чл.6.).

Смернице су засноване на сазнању да милиони деце широм света трпе повреду као последице кривичних дела, да њихова права нису адекватно призната и да трпе додатне тешкоће када учествују у кривичном поступку, као и да су деца рањива и зато захтевају посебну заштиту у складу са својим узрастом, степеном зрелости и индивидуалним посебним потребама, где су девојчице посебно рањиве и могу се сусрести са дискриминацијом у свим фазама поступка (чл. 7. а), б) и ц)). Потребно је осигурати да деца жртве и сведоци добију једнаку заштиту у свим државама, имајући у виду различитости правних система и традиција, али и чињеницу да су кривична дела све више транснационална у својој природи (чл. 7. к)). Основни принципи које треба поштовати у односу на децу жртве и сведоке кривичних дела јесу право на достојанство, право на недискриминацију, најбољи интерес детета који укључује његово право на заштиту и складан развој, и право на учешће у поступку (чл. 8.). Право на учешће у поступку представља право детета да слободно изрази своје мишљење и да допринесе одлукама које утичу на њеног живот, укључујући оне које се доносе у било ком судском поступку, као и да се његово мишљење узме у обзир у складу са његовим способностима, узрастом, интелектуалном зрелошћу и развојним капацитетима (чл. 8. д)). Основни принципи Смерница уствари осликавају четири основна принципа на

<sup>989</sup> United Nations, Economic and Social Council, *Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime*, ECOSOC Resolution 2005/20, 22 July 2005.

<sup>990</sup> Stevanović, I., *Posebne mere zaštite deteta u krivičnom postupku*, Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, br. 3/2017, стр. 78.

којима почива КПД, и један од основних приступа који се провлачи кроз све одредбе Смерница јесте поступање са децом жртвама и сведоцима на осетљив начин који је по мери детета. Тај осетљив начин подразумева да се, са једне стране, деци жртвама и сведоцима пружа заштита, и да се, са друге стране, истовремено поштују њихове потребе и права.<sup>991</sup>

Затим је дата дефиниција "детета жртве и сведока", према којој се ова фраза односи на децу и адолесценте, млађе од 18 година, који су жртве или сведоци кривичних дела, без обзира на њихову улогу у извршењу кривичног дела или у кривичном гоњењу наводног починиоца или групе починилаца (чл. 9. а)). "По мери детета" означава приступ који уважава право детета на заштиту и дететове индивидуалне потребе и гледишта (чл. 9. д)).

У односу на само учешће детета жртве или сведока у поступку, детаљно су регулисана његова следећа права: право да се са њим поступа на достојанствен начин и са саосећањем, право на заштиту од дискриминације, право да буде информисано, право да се чује и његов глас и да изрази своје мишљење и интересе, право на ефектну помоћ, право на приватност, право на заштиту од тешкоћа током судског поступка, право на безбедност, право на репарацију и право на специјалне превентивне мере.

*Право детета да се са њим поступа на достојанствен начин и са саосећањем* подразумева да током судског поступка морају да се узму у обзир личне прилике и тренутне потребе, узраст, пол, инвалидитет и степен зрелости детета, и да се поштује његов физички, ментални и морални интегритет, што значи да са сваким дететом треба да се поступа као са индивидуом са посебним потребама, жељама и осећањима (чл. 10. и 11.). Како би се ово остварило, затим како би се што мање ометао приватни живот детета и како би се избегле даље тешкоће по њега у поступку, његово испитивање и друге врсте истражних радњи треба да спроводе обучени стручњаци на осетљив начин, уз његово поштовање (чл. 12. и 13.).

*Право на заштиту од дискриминације* подразумева да приступ правосуђу али и услуге подршке током поступка треба да буду доступне сваком детету без икакве дискриминације по основу расе, боје, пола, језика, религије, политичког или другог мишљења, националног, етничког или друштвеног порекла, својине, инвалидитета, рођења или другог статуса (чл. 15. и 16.). Ипак, у одређеним случајевима, посебне услуге и заштита ће морати да се пруже детету на основу пола или природе кривичног дела учињеног према детету, као што је сексуално насиље (чл. 17.). У овом делу Смерница је садржана и једна врло важна одредба, која одражава савремена схватања о способностима детета, према којој узраст детета не треба да буде сметња његовом праву на учешће у поступку, јер свако дете треба да се третира као способан сведок за испитивање, и не треба се претпостављати да је његово сведочење неважеће или непоуздано само на основу његовог узраста, докле год његов узраст и зрелост омогућавају давање разумног и веродостојног исказа, са или без помагања у комуникацији или друге помоћи (чл. 18.).

*Право на информисање* означава право детета жртве или сведока, његових родитеља, старатеља и правних представника да од свог првог сусрета са судским поступком буду адекватно и неодложно обавештени о свим облицима помоћи који им стоје на располагању, о облицима заштите, о правилима поступка, као и о току конкретног поступка и свим одлукама које се у њему доносе (чл. 19. и 20.).

У складу са *правом детета да се чује његов глас и да изрази своје мишљење и интересе*, стручњаци треба да се постарају да омогуће да дете жртва или сведок изрази

---

<sup>991</sup> Beijer, A., Liefwaard, T., *A Bermuda Triangle? Balancing Protection, Participation and Proof in Criminal Proceedings affecting Child Victims and Witnesses*, Utrecht Law Review, vol. 7, issue 3/2011, стр. 80.

своје мишљење и интересе у односу на своје учешће у поступку, своју безбедност у односу на окривљеног, начин на који жели да сведочи и на исход поступка (чл. 21.).

*Право на ефектну помоћ* подразумева право детета жртве или сведока, али и чланова његове породице када је то прикладно, да има приступ помоћи од стране стручњака, што може да обухвата финансијске, правне, здравствене, социјалне, образовне услуге или услуге саветовања, услуге физичког или психолошког опоравка, као и услуге неопходне за дететову реинтеграцију (чл. 22.). Стручњаци треба да развију и примене мере којима се олакшава детету да сведочи у свим фазама поступка, што може укључити и стручњака за децу жртве и сведоке који ће одговорити на њихове посебне потребе, особу за подршку током сведочења као што је претходно наведени стручњак или члан породице, или постављање старатеља за заштиту правних интереса детета када је то потребно (чл. 25.).

*Право на приватност детета жртве или сведока* је од примарног значаја и подразумева да подаци о учешћу детета у судском поступку морају да буду заштићени, што се може остварити њиховом поверљивошћу или забраном њиховог обелодањивања које може водити идентификовању детета које као жртва или сведок учествује у поступку (чл. 26. и 27.). У том смислу могу се предузети разне мере, као што је, на пример, искључење јавности или медија током дететовог сведочења (чл. 28.).

Како би се реализовало *право детета на заштиту од тешкоћа током судског поступка*, стручњаци треба да пруже помоћ и буду уз дете жртву или сведока у свим фазама поступка, да их информишу о свим фазама поступка, да испланирају њихово учешће у поступку да се постарају да суђење почне што је пре могуће, осим уколико је одлагање у најбољем интересу детета, као и да сама истрага буде експедитивна онда када се дете јавља као жртва или сведок кривичног дела (чл. 29. и 30. а), б) и ц)). Ово даље подразумева да поступак буде по мери детета, укључујући просторије за саслушање које су прилагођене деци, интердисциплинарне услуге за децу жртве обједињене на истом месту, судницу модификовану по мери детета, паузе током дететовог сведочења, саслушање заказано за део дана који је у складу са узрастом и зрелошћу детета, одлазак детета у суд само када је то неопходно и примену других мера које олакшавају дететово сведочење (чл. 30. е)). Стручњаци такође треба да примене мере које ће осигурати ограничење броја саслушања детета жртве или сведока, што може укључити и аудио или видео снимање његовог саслушања, затим његову заштиту од унакрсног испитивања од стране окривљеног, као и да начин његовог испитивања буде по мери детета (чл. 31.).

Када је угрожена безбедност детета жртве или сведока, оно има *право на мере заштите* као што су избегавање директног контакта са окривљеним, забрана приласка, одређивање притвора окривљеном или јемства уз обавезу избегавања контакта са жртвом или сведоком, кућни притвор, пружање детету заштите од стране полиције или других агенција (чл. 32-34.).

Дете жртва има *право на репарацију* у циљу његовог потпуног обештећења, реинтеграције и опоравка, што може укључити реституцију од стране окривљеног, помоћ од стране програма за компензацију жртвама, или накнаду штете у парници. Када је могуће, треба надокнадити и трошкове социјалне и едукативне реинтеграције, медицинског третмана, психолошке помоћи и правних услуга (чл. 35-37.)

Како су деца жртве и сведоци посебно осетљиви и подложни поновној виктимизацији, стручњаци треба да развију посебну стратегију и мере интервенције, у виду *мера специјалне превенције*, у случајевима када постоји опасност да до њихове поновне виктимизације заиста дође (чл. 38-39.).

### 1.2.1.6. Основни принципи и смернице о праву на правни лек и репарацију жртава тешких кршења међународног права људских права и тешких кршења међународног хуманитарног права

Док се Декларација о основним принципима правосуђа у односу на жртве кривичних дела и злоупотребе моћи односи на жртве "обичних" кривичних дела, признајући им право на обештећење и утврђујући обавезу држава да им омогуће да ово своје право остваре, *Основни принципи и смернице о праву на правни лек и репарацију жртава тешких кршења међународног права људских права и тешких кршења међународног хуманитарног права*<sup>992</sup> су усмерени на жртве међународних кривичних дела и сматрају се *повељом права* (енг. *Bill of rights*) ових жртава.<sup>993</sup>

У Преамбули Основних принципа и смерница о праву на правни лек и репарацију жртава тешких кршења међународног права људских права и тешких кршења међународног хуманитарног права, Генерална скупштина Уједињених нација изражава став да признајући овим жртвама право на правни лек и репарацију, међународна заједница уједно признаје и страдање жртава, преживелих и будућих генерација и потврђује међународно право у овој области, између осталог и право жртава на репарацију према Статуту МКС. У том смислу се обавезују државе да имплементирају и поштују међународно право људских права и међународно хуманитарно право (чл. 1-3.), као и да у случају тешких кршења ових грана права, спроведу истрагу, кривично гоне и казне починиоце, односно да сарађују са органима међународног правосуђа у кривичном гоњењу починилаца ових кривичних дела (чл. 4.).

За потребе овог акта, жртва је дефинисана на исти начин као у Декларацији о основним принципима правосуђа у односу на жртве кривичног дела и злоупотребе моћи, па се такође прави разлика између директних и индиректних жртава (чл. 8.).

Са жртвама треба да се поступа на хуман начин, уз поштовање њиховог достојанства и људских права, и примену мера за осигурање њихове безбедности, физичке и психичке добробити и приватности, што се односи и на њихове породице (чл. 10.). Право ових жртава на правни лек се састоји из три сегмента: 1. једнак и ефикасан приступ правосуђу; 2. адекватна, ефектна и благовремена репарација за претрпљену штету; 3. приступ релевантим информацијама које се односе на кршења права и механизме репарације (чл. 11.).

Овим актом је детаљно уређено ко је одговоран за репарацију жртвама, које су размере те одговорности и који су облици репарације.<sup>994</sup> Државама се, у складу са међународним стандардима, намеће обавеза да предузму разне мере како би се свим жртвама обезбедио једнак и ефикасан приступ правосуђу у циљу остваривања њиховог права на репарацију (чл. 12-14.). Репарација треба да буде пропорционална тежини кршења права и причињене штете, треба да је сноси физичко или правно лице за које је утврђено да је одговорно за причињену штету, а уколико се кршење може приписати држави, репарацију треба да реализује сама држава (чл. 15.).

<sup>992</sup> United Nations, General Assembly, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, A/RES/60/147, 21 March 2006.

<sup>993</sup> Bassiouni, M. C., *International Recognition of Victims' Rights*, Human Rights Law Review, vol. 6, no. 2/2006, стр. 203.

<sup>994</sup> Принципи репарације садржани у овом документу се могу посматрати и кроз однос између тешких кршења људских права, репарације и ресторативне правде. Више о томе: Cunneen, C., *Exploring the relationship between reparations, the gross violation of human rights, and restorative justice*, у: Sullivan, D., Tiffit, L., ed., *Handbook of Restorative Justice - A Global Perspective*, Routledge, Taylor & Francis Group, London and New York, 2006, стр. 355-368.

Облици репарације су: реституција, компензација, рехабилитација, сатисфакција и гаранције непонављања (чл. 18.). *Реституција* треба, када год је то могуће, да поврати жртву у стање у коме је била пре тешких кршења међународног права људских права или међународног хуманитарног права, што може укључити: повраћај слободе, уживања људских права, идентитета, породичног живота и држављанства, повратак у место пребивалишта, повраћај запослења и имовине (чл. 19.). *Компензација* треба да буде додељена за било коју економски процењиву штету, као прикладна и пропорционална тежини кршења и околностима сваког случаја, а може се доделити за физичку или менталну повреду, изгубљене прилике као што су запослење, образовање и социјалне користи, затим за материјалне штете и изгубљену зараду, укључујући и потенцијалну зараду, моралну штету, трошкове правне или стручне помоћи, медицинских, психолошких и социјалних услуга (чл. 20.). *Рехабилитација* треба да укључи медицинску и психолошку негу, као и правне и социјалне услуге (чл. 21.). *Сатисфакцији*, као облику репарације, је посвећена посебна пажња имајући у виду врсту кривичних дела о којима се овде ради. Тако, сатисфакција може да се реализује на разне начине, који обухватају: 1. ефективне мере усмерене на престанак кршења права; 2. проверу чињеница и потпуно и јавно обелодањивање истине до мере која не проузрокује даљу штету или претњу по безбедност жртава; 3. тражење несталих лица, идентитета отете деце, тела убијених, и пружање помоћи у откривању, идентификацији и поновном сахрањивању тела у складу са израженом или претпостављеном жељом жртава, или културолошком праксом породица и заједница; 4. званично проглашење или судска одлука о поновном успостављању достојанства, репутације и права жртава и њима блиских особа; 5. јавно извињење, укључујући и признавање чињеница и одговорности; 6. судске и административне санкције за одговорна лица; 7. комеморације и признања жртвама; 8. укључивање тачног приказа почињених кршења у обуке из области међународног права људских права и међународног хуманитарног права, као и у едукативни материјал (чл. 22.). Коначно, *гаранције непонављања* треба да укључе било коју од наведених мера: 1. осигурање ефективне цивилне контроле војних и безбедносних снага; 2. осигурање да грађански и војни поступци буду у складу са међународним стандардима правичног и непристрасног поступка; 3. јачање независности правосуђа; 4. заштита лица из области правничких, медицинских и здравствених професија, медија и других повезаних професија, као и заштитнике људских права; 5. обезбеђивање обуке из области људских права и међународног хуманитарног права; 6. унапређење поштовања кодекса понашања и етичких норми из релевантних међународних стандарда, од стране јавних службеника; 7. унапређење механизма за спречавање и надзор друштвених конфликта и њиховог решавања; 8. поновно разматрање и измена закона који доприносе или дозвољавају тешка кршења међународног права људских права и међународног хуманитарног права (чл. 23.).

Овако богати облици репарације, омогућавају да избор конкретног облика у коме ће репарација бити додељена одговара околностима сваког појединачног случаја. Штавише, ови облици репарације нису међусобно искључиви, већ се могу и заједно додељивати. Поједини од њих, као што су, на пример, гаранције непонављања, нису зависни од судског поступка, већ могу бити додељени одлуком државних власти.<sup>995</sup>

### 1.2.2. Регионални међународни правни акти

На нивоу Европске уније се такође чине напори да се положај жртава и сведока кривичних дела регулише на начин којим се признаје њихов статус жртава односно

<sup>995</sup> Bassiouni, M. C., *International...*, стр. 274-275.



сведока и сва права која тај статус повлачи. У том правцу је усмерена и законодавна активност, оличена, пре свега, у *Европској конвенцији о компензацији жртвама насилних кривичних дела*<sup>996</sup>, коју је усвојио Савет Европе 1983. године. Према овој Конвенцији, право на компензацију имају лица која су претрпела озбиљне телесне повреде или нарушавање здравља као директну последицу намерног насилног кривичног дела, као и лица која су у зависном положају од особе која је умрла услед таквог кривичног дела (чл. 2. ст. 1.). Ова лица имају право на компензацију и у случају да починилац не може бити кривично гоњен или кажњен (чл. 2. ст. 2.). Компензација најмање треба да покрије губитак зараде, медицинске и болничке трошкове и трошкове сахране, губитак издржавања у односу на лица која су у зависном положају у односу на жртву (чл. 4.). Након тога је разрађена шема компензације, као и обавеза за државе да сарађују ради остваривања права на компензацију које регулише ова Конвенција.

Део законодавне активности Савета Европе јесте и *Оквирна одлука о положају жртва у кривичним поступцима*<sup>997</sup> из 2001. године. Према овој Одлуци жртвом се сматра физичко лице које је претрпело штету, укључујући физичку или менталну повреду, емотивне патње или економски губитак, директно проузрокован чињењем или пропуштањем које представља кршење кривичног права државе чланице (чл. 1. а)). Остале одредбе ове Одлуке се односе на право жртва на учешће у поступку, да се чује и њихов глас, да буду обавештене о свим релевантним информацијама, на помоћ приликом учешћа у поступку, затим право на заштиту и посебну заштиту у случају посебно рањивих жртва, и право на компензацију. Како су ове одредбе садржински веома сличне одредбама претходно наведених међународних универзалних и регионалних докумената, нећемо их посебно наводити и образлагати. Ипак, значајно је поменути да је у пракси Европског суда за људска права често позивање на ову Одлуку онда када се као жртва јавља малолетно лице, и у том смислу је овај Суд заузео став да је постојање малолетства на страни жртве кривичног дела довољан основ за њено сврставање у "посебно рањиве жртве" према наведеној Одлуци.<sup>998</sup>

Раније анализирани *Смернице Комитета министара Савета Европе о правосуђу по мери детета* такође предвиђају и поступање са децом коју треба саслушати као сведоке кривичних дела. Тако се предлаже да децу сведоке саслушавају обучена стручна лица, и то у најповољнијој атмосфери и најпогоднијим условима, уз вођење рачуна о њиховом узрасту, зрелости и нивоу разумевања, као и евентуалним тешкоћама у комуникацији (смерница 64.). Подстиче се аудио-визуелно снимање саслушања детета жртве или сведока (смерница 65.). Број саслушања детета треба ограничити у што већој мери, дужину саслушања треба прилагодити узрасту детета и распону његове пажње (смерница 67.), а када је потребно више од једног саслушања, пожељно је да се саслушања спроводе од стране истог лица (смерница 66.). Препоручује се избегавање непосредног контакта, суочавања или интеракције између детета жртве или сведока и наводних починилаца, осим уколико дете то захтева (смерница 68.), а деци треба омогућити да у поступку сведоче без присуства наводног починиоца (смерница 69.). Затим су предвиђене неке смернице које се односе на веродостојност исказа детета, према којима мање формални приступ сведочењу детета, као што је, на пример, његово ослобађање дужности полагања заклетве, не треба да прејудицира неверодостојност његовог исказа (смерница 70.), нити чињеница његовог узраста унапред да обележи

<sup>996</sup> Council of Europe, *European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes*, European Treaty Series - No. 116, Strasbourg, 24 October 1983.

<sup>997</sup> Council of Europe, *Council Framework Decision on the standing of victims in criminal proceedings*, 2001/220/JHA, 15 March 2001.

<sup>998</sup> European Court of Human Rights, *Pupino Judgment of the Court (Grand Chamber)*, Case C-105/03, 16 June 2005, пар. 53.

његов исказ као неваљан или непоуздан (смерница 73.). Судији треба оставити могућност да дозволи детету да не сведочи (смерница 72.), а у случају узимања исказа од детета жртве или сведока треба настојати да се оно обави у објектима направљеним по мери детета и окружењу прилагођеном деци (смерница 74.).

### **1.3. Закључне напомене о међународним стандардима кривичноправне заштите малолетних лица као жртава и сведока**

У области међународног хуманитарног права, у оквиру опште заштите цивилног становништва и посебне заштите малолетних лица, малолетним лицима се пружа заштита у односу на њихов живот, телесни интегритет, личност, част, породична права, верска убеђења итд., као и заштита од сваке врсте насиља и застрашивања. Посебна правила регулишу положај малолетних лица која су током оружаног сукоба остала без породице, или су расељена, или се налазе у самој зони сукоба.

И у области међународног хуманитарног права и у области међународног права људских права је прописана њихова заштита од регрутовања у оружане снаге и групе, а у случају да су регрутовани, предвиђена је њихова хитна демобилизација и реинтеграција. Реинтеграција треба да се одвија у сарадњи са локалном заједницом уз кључну улогу породице, и уз промовисање активности од значаја за физички и психолошки опоравак демобилизованих малолетних лица, њихово образовање и стручно оспособљавање, којом приликом посебну пажњу треба посветити демобилизованим девојчицама. Реинтеграција треба да се одвија у безбедном и здравом окружењу, у условима који подстичу здравље, самопоштовање и достојанство малолетног лица.

Када је реч о стандардима из области међународног права људских права, који најчешће на обједињен начин регулишу положај и малолетних жртава и малолетних сведока, они се суштински могу груписати на кровне стандарде који се морају примењивати и када се малолетно лице јавља као жртва и када се јавља као сведок, и оне који се примењују онда када малолетно лице учествује у поступку као жртва, односно онда када се у поступку јавља као сведок.

*Кровни стандарди који се морају примењивати и у односу на малолетне жртве и у односу на малолетне сведоке јесу:* 1. поштовање права на достојанство, права на недискриминацију, најбољег интереса детета и права да се чује и његов глас, као четири основна принципа КПД; 2. специјализација органа надлежних у поступку и свих који током поступка на било који начин долазе у контакт са малолетним лицем, у смислу поседовања посебних знања из области права детета и кривичноправне заштите малолетних лица; 3. обазривост у поступању са малолетним лицем, које мора да буде "по мери детета", односно прилагођено његовом узрасту, зрелости и другим личним својствима и приликама у којима живи; 4. забрана мучења или било каквог нехуманог или окупног поступања или кажњавања.

*Основни стандарди примењиви у односу на малолетне жртве јесу:* 1. право на приступ правосуђу; 2. право да у поступку, самостално или преко правног представника, изнесу своје мишљење и интересе о свим питањима која их се лично тичу; 3. право да буду информисани о свом праву на учешће у поступку као жртве, о осталим правима које оно повлачи, као и о току самог поступка и свим одлукама које се у њему доносе; 4. право на помоћ током поступка, која у односу на малолетна лица може, између осталог, да обухвати и стручну помоћ психолога и педагога; 5. право на мере заштите када постоји опасност по безбедност жртве или њене породице; 6. право на заштиту приватности; 7. право на репарацију због повреде настале учињеним кривичним делом.

*Основни стандарди примењиви у односу на малолетне сведоке јесу:* 1. право на информисаност о судском поступку уопште и његовој улози као сведока у поступку; 2. право на присуство блиског лица током сведочења; 3. право на помоћ од стране стручног лица пре, током и након сведочења; 4. испитивање од стране обученог лица на брижљив начин који је "по мери детета"; 5. испитивање у просторији која је прилагођена узрасту детета; 6. ограничење броја испитивања, забрана суочавања са окривљеним и забрана унакрсног испитивања од стране окривљеног; 7. право на заштиту приватности; 8. право на мере заштите, што нарочито обухвата сведочење путем уређаја за пренос звука и слике, и коришћење аудио-визуелног снимка сведочења као доказа у поступку.

## **2. Малолетна лица као жртве у међународном кривичном праву**

### **2.1. Уопште о малолетним лицима као жртвама кривичних дела**

Прописивање посебних кривичних дела чији је основни циљ заштита малолетних лица од повреде или угрожавања телесног интегритета, здравља, полне слободе и других добара, у кривичним законима великог броја земаља се везује за 19. век, а већ у 20. веку је приметно прописивање све већег броја кривичних дела ради заштите малолетних лица, када почиње да се говори и о кривичноправној заштити малолетних лица.<sup>999</sup> Међутим, до једног систематског уређења кривичноправне заштите малолетних лица долази тек у новијим кривичним законодавствима, у оквиру којих се, са једне стране, у материјалном праву посебна пажња поклања случајевима када се малолетници и деца јављају као жртве, односно пасивни субјекти појединих кривичних дела, док се, са друге стране, у процесном праву посебно регулишу ситуације у којима се малолетно лице јавља као оштећени, односно сведок у кривичном поступку.<sup>1000</sup> Разлог свеобухватног регулисања кривичноправне заштите малолетних лица се може пронаћи у хуманистички оријентисаној потреби друштва да адекватније и ефикасније реагује на повреде и угрожавања усмерена према малолетним лицима, али и у криминално-политичкој стратегији модерних кривичноправних система. Све ово је подупрето усвојеним међународним стандардима малолетничког правосуђа, пре свега Конвенцијом о правима детета.<sup>1001</sup>

Када су у питању кривична дела која за циљ имају заштиту малолетних лица, њихово прописивање се може остварити на неколико начина: 1. прописивањем посебних кривичних дела чији је циљ или кривичноправна заштита малолетних лица, или кривичноправна заштита других добара од посебног значаја за заштиту малолетних лица; 2. прописивањем, у оквиру одређене групе кривичних дела којом се штите нека добра, посебних кривичних дела која се могу учинити искључиво према малолетном лицу; 3. прописивањем посебних начина извршења кривичних дела онда када се чине према малолетнику или детету; 4. прописивањем квалификованих облика појединих кривичних дела онда када је основни облик почињен према малолетнику или детету; и 5. општом кривичноправном заштитом која се односи на сва, па и на малолетна лица.<sup>1002</sup>

<sup>999</sup> Hirjan, F., Singer, M., *Maloljetnici u krivičnom pravu*, Globus, Zagreb, 1987, стр. 227., наведено према: Шкулић, М., *Малолетници...*, стр. 367.

<sup>1000</sup> Шкулић, М., *Малолетници...*, стр. 368.

<sup>1001</sup> *Ibid.*, стр. 369.

<sup>1002</sup> *Ibid.*, стр. 370.; слично: Према Симовић-Хибер кривична дела која за циљ имају заштиту малолетних лица се могу поделити на: 1. кривична дела код којих је статус малолетства искључив основ постојања кривичног дела; 2. кривична дела код којих је малолетство околност која од основног

У корак са наведеним савременим тенденцијама у кривичноправној заштити малолетних лица иде и малолетничко кривично законодавство Србије, оличено у ЗМУКД, чији трећи део носи назив "Посебне одредбе о заштити малолетних лица као оштећених у кривичном поступку". Не улазећи у детаљну анализу одредаба овог дела ЗМУКД, указаћемо само на неке њихове основне карактеристике и специфичности, које могу послужити и као смернице у регулисању кривичноправне заштите малолетних лица у међународном кривичном праву. *Прво*, предвиђена је *специјализација органа надлежних у поступку* онда када се као жртва јавља малолетно лице. *Друго*, прописана је *обазривост у поступању органа у поступку* за кривична дела учињена на штету малолетног лица, када су они дужни да воде рачуна о његовом узрасту, својствима личности, образовању и приликама у којима живи, којом приликом посебно морају да настоје да избегну могуће штетне последице по његову личност и развој. У том смислу и саслушање малолетних лица ће се обавити уз помоћ психолога, педагога или другог стручног лица (чл. 152. ст. 1. ЗМУКД). Овакво решење је последица схватања осетљивости личности малолетних лица која се још увек налазе у фази развоја и сазревања, али и чињенице да је малолетно лице већ доживело трауму чињењем кривичног дела према њему.<sup>1003</sup>

## 2.2. Малолетна лица као жртве међународних кривичних дела

Анализирани статистички подаци су показали да су у модерним сукобима цивили, а међу њима и малолетна лица, све чешће мете напада, чиме постају жртве међународних кривичних дела.<sup>1004</sup> Малолетна лица су често жртве убистава, мучења, сакаћења, силовања и других облика сексуалног насиља, али и неких кривичних дела која могу да се учине само према малолетном лицу, јер је малолетство обележје бића кривичног дела, као што је, на пример, геноцид премештањем деце из једне групе у другу. Ако се посматра историјски развој међународног кривичног правосуђа, приметно је да је првобитно, пред трибуналима основаним након Другог светског рата, врло мало пажње посвећивано жртвама почињених међународних кривичних дела, јер је фокус био на утврђивању одговорности починилаца. Иако су током Другог светског рата малолетна лица често била жртве почињених кривичних дела (посебно од стране Нациста који су велики број малолетних Јевреја послали у гасне коморе), она се само спорадично помињу у пресудама донетим од стране МВТН и МВТТ.<sup>1005</sup>

Међутим, национални покрети жртава, који су се појавили 60-их година 20. века и залагали се за јачање улоге и права жртава у кривичним поступцима, су свој одјек пронашли у правним актима *ad hoc* трибунала за бившу Југославију и Руанду, који

---

облика ствара квалификовани; 3. кривична дела која су у функцији супституције или појачавања мера изворно породичноправног карактера (нпр. недавање издржавања). Симовић-Хибер, И., *Кривична дела на штету деце и малолетника (или малолетног лица)*, У: *Кривичноправна питања малолетничке делинквенције*, међународни научни скуп, Београд, 21-22. март 2008. године, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, стр. 70.

<sup>1003</sup> Перић, О., *Коментар...*, стр. 262.

<sup>1004</sup> Као услов за одбрану докторске дисертације из члана 13. Правилника о пријави, изради и одбрани докторске дисертације, докторског уметничког пројекта Универзитета у Крагујевцу и члана 31. Правилника о студијском програму докторских академских студија Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, овај део рада је прихваћен за објављивање у часопису са листе министарства надлежног за науку: Ревиија за криминологију и кривично право, бр. 1/2020, а према потврди Института за криминологију и социологију истраживања бр. 92 од 08.06.2020. године. Видети: Randelović, V., *Maloletna lica kao žrtve međunarodnih krivičnih dela*.

<sup>1005</sup> Aptel, C., *Children and accountability for international crimes: The contribution of International Criminal Court*, UNICEF, Innocenti Research Centre, August 2010, стр. 15.

посвећују пажњу пружању помоћи и заштити жртава.<sup>1006</sup> Ипак, и поред бројних доказа о виктимизацији малолетних лица током оружаних сукоба у бившој Југославији и Руанди, ни пред овим трибуналима није било систематског фокуса на међународна кривична дела почињена према малолетним лицима, па ни на овим лицима као жртвама.<sup>1007</sup> Признајући велики значај жртава међународних кривичних дела, укључујући и малолетне жртве, како у поступцима пред међународним кривичним судовима, тако и у процесима националног помирења, у Статуту МКС се жртвама међународних кривичних дела додељује врло активна улога у поступку.<sup>1008</sup>

Међународна кривична дела почињена на штету малолетних лица се сматрају нарочито тешким, имајући у виду посебну заштиту која се малолетним лицима пружа у међународном праву уопште. Наравно да чињење тако тешких кривичних дела као што су међународна оставља озбиљне и тешке последице по сваку жртву, али последице ових дела по малолетна лица су још израженије јер вишеструко утичу на њихов биопсихички и социјални развој. Додатно, последице међународних кривичних дела учињених према малолетним лицима се одражавају и на њихове породице и заједнице, и преносе на будуће генерације.<sup>1009</sup> Последице самих оружаних сукоба по малолетна лица су поражавајуће и далекосежне, јер се одражавају у губитку или одвајању од породице, лошим животним условима, престанку школовања, разним болестима.<sup>1010</sup> Свест о овим последицама је изражена и у Преамбули Статута МКС, где се истиче да су током 20. века милиони деце, жена и мушкараца били жртве незамисливих злочина који дубоко шокирају свест о хуманости, па је МКС и основан за добробит садашњих и будућих генерација.

Могло би се рећи да су *малолетне жртве међународних кривичних дела лица млађа од 18 година према којима су почињена међународна кривична дела*. Међународна кривична дела учињена према малолетним лицима се могу поделити на *две групе*. У *прву групу* спадају међународна кривична дела код којих је *малолетство елемент бића кривичног дела*, а то су принудно премештање деце из једне групе у другу као радња извршења геноцида и регрутовање и коришћење лица млађег од 15 година у оружаним сукобима као радња извршења ратних злочина. Инкриминисање ових радњи је последица увиђања да, као и на националним нивоима, где су, видели смо, прописана разна кривична дела која за циљ имају заштиту малолетних лица, и на нивоу међународног кривичног права малолетним лицима треба пружити посебну заштиту од појединих радњи извршења међународних кривичних дела. У *другу групу* спадају сва

<sup>1006</sup> Garkawe, S., *Victims and the International Criminal Court: Three major issues*, International Criminal Law Review, no. 3/2003, стр. 346-349.

<sup>1007</sup> Aptel, C., *op.cit.*, стр. 15-16.

<sup>1008</sup> У литературу се говори о постојању четири перспективе кроз које се могу посматрати потребе жртава масовне виктимизације: 1. индивидуална перспектива, која подразумева поновно успостављање вредности, моћи и поштовања жртве, што се постиже компензацијом, рехабилитацијом, реституцијом итд.; 2. друштвена перспектива, која подразумева превазилажење стигматизације и одвојености жртве од заједнице; 3. национална перспектива, која се огледа у поновном успостављању способности једне државе да обезбеди и одржи једнак положај свих пред законом; 4. међународна перспектива, која се огледа у посвећености међународне заједнице да се бори против некажњивости и за једнакост свих пред законом, што се остварује оснивањем међународних кривичних судова и трибунала, пре свега сталног МКС. Danieli, Y., *Essential elements of healing after massive trauma, Complex needs voiced by victims/survivors*, у: Sullivan, D., Tift, L., ed., *Handbook of Restorative Justice - a Global Perspective*, Routledge, Taylor & Francis Group, London and New York, 2006, стр. 343.

<sup>1009</sup> International Criminal Court, The Office of the Prosecutor, *Policy on Children*, November 2016, стр. 26-27.

<sup>1010</sup> Више о томе: Goldson, E., *The effect of war on children*, Child Abuse & Neglect, vol. 20, no. 9/1996, стр. 809-819.; Jensen, P. S., Shaw, P., *Children as Victims of War: Current Knowledge and Future Research Needs*, Journal of American Academy of Child & Adolescent Psychiatry, August 1993, стр. 697-708.

остала међународна кривична дела чија жртва може бити свако лице, али се унутар ове групе ипак издвајају одређена кривична дела која *више погађају малолетна лица од других жртава*, као што су сексуално насиље и намерно усмеравање напада на школе и друге цивилне и хуманитарне објекте.<sup>1011</sup>

### **2.2.1. Међународна кривична дела код којих је малолетство елемент бића кривичног дела**

#### **2.2.1.1. Принудно премештање деце из једне групе у другу као једна од радњи геноцида**

Приликом раније анализе кривичног дела геноцида, видели смо да је радња извршења овог кривичног дела прописана алтернативно и да се може састојати у убиству чланова групе, тешкој повреди физичког или менталног интегритета чланова групе, намерном подвргавању групе животним условима који треба да доведу до њеног потпуног или делимичног уништења, примени мера уперених на спречавање рађања у оквиру групе, и принудном премештању деце из једне групе у другу. Поједине радње извршења имају другачије последице када су предузете према малолетним лицима него када су предузете према пунолетним лицима, у смислу да интензивније погађају малолетна лица управо због њиховог узраста и степена биопсихичке зрелости. На пример, тешка повреда физичког или менталног интегритета може имати теже последице када је предузета према малолетним лицима, него према пунолетнима. Такође, радња извршења подвргавања чланова групе животним условима који треба да доведу до њеног потпуног или делимичног уништења се може, на пример, састојати у лишавању чланова групе њихових медицинских и хигијенских потреба или потреба за исхраном, чије последице теже погађају малолетна лица код којих су ове потребе захтевније него код одраслих. Спречавање рађања у оквиру групе такође има последице на малолетна лица у смислу да је усмерено на рађање деце у оквиру једне групе, што поједини аутори доводе у везу са полемиком о правима нерођене деце и правом на абортус.<sup>1012</sup>

Иако малолетна лица могу бити пасивни субјекти свих радњи геноцида, једна од радњи садржи малолетство као елемент бића кривичног дела, а то је радња принудног премештања деце из једне групе у другу. Према Елементима кривичних дела, да би неко лице било одговорно за ову радњу извршења, морају бити испуњени следећи услови: 1. починилац је принудно премештао једну или више особа; 2. та особа или особе су припадале посебној националној, етничкој, расној или верској групи; 3. починилац је имао намеру да уништи, у целини или делимично, ту националну, етничку, расну или верску групу као такву; 4. премештање је било из те групе у другу; 5. особа или особе су биле млађе од 18 година; 6. починилац је знао, или је требало да зна, да су особа или особе биле млађе од 18 година; 7. понашање је предузето у контексту манифестованог обрасца сличног понашања усмереног против те групе, или је било понашање које је могло само по себи да оствари такво уништење (чл. 6 (е)). У погледу тога да премештање мора да буде принудно, се појашњава да принуда није ограничена на физичку силу, већ може укључити и претњу употребом силе или

<sup>1011</sup> Сличну поделу види: Chamberlain Bolanos, C., *Children and the International Criminal Court: analysis of the Rome Statute through a children's rights perspective*, PhD thesis, Universiteit Leiden, 2014; International Criminal Court, The Office of the Prosecutor, *Policy on Children*, November 2016.; Miano, S. M., *Toward a Child-Oriented Approach to Reparations: Reflecting on the Rights and Needs of Child Victims of Armed Conflict*, The Fletcher Journal of Human Security, volume 28/2013, стр. 30.

<sup>1012</sup> Chamberlain Bolanos, C., *op.cit.*, стр. 113-114.

принуде, као што је она која проузрокује страх од насиља, приморавања, притварања, психичког угњетавања или злоупотребе моћи, према тој или другој особи, или искоришћавањем окружења принуде.<sup>1013</sup> У овом контексту су и судије МКТР у предмету *Акајесу* заузеле став да циљ ове одредбе није само да се санкционише директан акт принудног физичког премештања, већ и акти претње или трауме који би довели до принудног премештања деце из једне групе у другу.<sup>1014</sup>

Из Елемената кривичних дела произлази да пасивни субјект ове радње извршења могу бити само лица млађа од 18 година, а битно је постојање и субјективног обележја према коме је учинилац знао или је требало да зна да су пасивни субјекти лица млађа од 18 година.

Приликом израде Нацрта Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида, одредба о принудном премештању деце из једне групе у другу је првобитно остављена по страни јер је схваћена као културни геноцид, с обзиром на то да извршењем ове радње пасивни субјекти могу изгубити свој културолошки идентитет, а творци Нацрта су сматрали да предмет заштите не треба да буде културни геноцид. Ипак, Комисија за међународно право је сматрала да и ова радња треба да представља радњу извршења геноцида, јер присилно премештање деце има посебно тешке последице по будућу одрживост групе као такве. Према Шабасу, ова радња извршења има смисла само када је усмерена према релативно малој деци, јер тада постоји опасност да ће она, одгајањем у другој групи, коришћењем језика те групе, учешћем у њеној култури и усвајањем њене религије, изгубити свој културолошки идентитет. Вероватноћа да се то деси је мања код старије деце.<sup>1015</sup> Овакво схватање има оправдања, јер се телеолошким тумачењем ове одредбе може закључити да њен циљ и јесте да се спречи потпуно или делимично уништење једне групе до кога може доћи ако се деца из те групе премештају у другу групу, услед чега могу изгубити свој културолошки идентитет и осећај припадности једној групи као таквој. И заиста, већа опасност да се ово догоди постоји када је радња извршења усмерена према деци млађег узраста.<sup>1016</sup>

---

<sup>1013</sup> International Criminal Court, *Elements of Crimes*, фуснота 5.

<sup>1014</sup> International Criminal Tribunal for Rwanda, *Judgment, The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu*, Case no. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, par. 509.

<sup>1015</sup> Schabas, W. A., *Genocide in International Law: the Crime of Crimes*, Cambridge University Press, 2000, стр. 175-176.

<sup>1016</sup> Иако је пракса показала да се геноцид, као и остала међународна кривична дела, најчешће врше у контексту постојања оружаног сукоба, геноцид може да се изврши и у мирнодопским условима. Управо вршење геноцида принудним премештањем деце из једне групе у другу је обележело једно раздобље аустралијске историје у периоду између 1905. и 1967. године (у неким деловима земље и до 1970.), током кога је на основу политике коју је усвојила Влада Аустралије, велики број домородачке деце принудно одвојен од својих породица. Испитивање ове праксе је од стране једног адвоката оцењено као радња извршења геноцида, што, наравно, није било прихваћено од стране аустралијске Владе. Више о томе: Cunneen, C., *Criminology, Genocide and the Forced Removal of Indigenous Children from their Families*, The Australian and New Zealand Journal of Criminology, vol. 32., no. 2/1999. Слична пракса је постојала и у Канади, где се сматрало да се процес цивилизације може постићи и издвајањем домородачке деце из њихових породица и заједница, и њиховом едукацијом у школама удаљеним од утицаја њихових родитеља и племена, како би постали цивилизовани грађани. Више о томе: Cunneen, C., *State crime, the colonial question and indigenous peoples*, у: Smeulers, A., Haveman, R., ed., *op.cit.*, стр. 163-164.

### 2.2.1.2. **Забрана регрутовања и коришћења лица млађег од 15 година у оружаним сукобима као једна од радњи ратних злочина**

Док је о овој радњи извршења раније детаљно било речи, овде ћемо само поменути да је такође реч о радњи извршења кривичног дела где се малолетство јавља као елемент бића кривичног дела. Ипак, као пасивни субјекти се не јављају сва малолетна лица, већ само она која су млађа од 15 година. Дакле, према Елементима кривичних дела пасивни субјекти су лица млађа од 15 година и битно је да је починилац знао или је требало да зна да се радња извршења предузима према лицима млађим од 15 година.

У овом делу рада је од значаја да поновимо да заштитни објекат овог кривичног дела јесу лица млађа од 15 година, а применом телеолошког тумачења може се закључити да је циљ ове инкриминације да ова лица ни на који начин не буду регрутована и ангажована од стране оружаних снага и група, и да се ова лица задрже изван непријатељства, тј. изван оружаног сукоба. Као крајњи циљ се може издвојити настојање да се пружи заштита физичком и психичком интегритету лица млађих од 15 година током оружаних сукоба, тј. да се онемогући да постану директне мете у оружаном сукобу. Односно, циљ забране регрутовања деце јесте да се деца држе изван насиља, злоупотреба и експлоатације, имајући у виду ризик по њихову физичку и психичку добробит који представља учешће у оружаним снагама и групама, без обзира да ли су учествовала у борби или се бавила пословима кувања.<sup>1017</sup>

Настојање да се малолетна лица држе изван оружаног сукоба је произашло из указивања на бројне негативне последице које по њих има учешће у оружаном сукобу. У *предмету Лубанга* пред МКС је ангажован стручни сведок који је указао на психолошке последице које по малолетна лица има њихово учешће у оружаним сукобима као деце војника. Психолошке последице се огледају у изложености трауматском стресу, посттрауматском стресном поремећају, животу са посттрауматским стресним поремећајем и симптомима трауме, утицају трауме на телесни интегритет.<sup>1018</sup> Као даље последице учешћа малолетних лица у оружаним сукобима јављају се коришћење опојних дрога, депресија и суицидност, отуђивање и дереализација, негативно понашање, посвећеност идеологији, когнитивно и образовно назадовање, смањење прилика за запослење, трансгенерацијски пренос психолошких последица, друштвена стигматизација девојчица и жена након враћања у породицу или заједницу из оружаних снага и група.<sup>1019</sup>

Из ових разлога демобилизација и реинтеграција деце војника носи са собом доста изазова. И поред свих наведених психолошких проблема са којима се сусрећу жртве ратног злочина регрутовања деце, додатни проблем постаје њихова реинтеграција, јер често бивају стигматизовани и одбачени од стране заједнице. У том смислу, став заједнице и њена подршка су од великог значаја у ублажавању трауматских симптома након повратка деце војника у своје заједнице. Ипак, након оружаног сукоба, аутохтони механизми излечења и помирења на нивоу породице и заједнице често не функционишу, што отежава рехабилитацију и реинтеграцију деце војника који су жртве ратног злочина регрутовања деце. Услед тога долази до

<sup>1017</sup> Chamberlain Bolanos, C., *op.cit.*, стр. 130.

<sup>1018</sup> International Criminal Court, *The Psychological Impact of Child Soldiering*, Schauer, E., *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, No. ICC-01/04-01/06-1729-Anx1, 25 February 2009, стр. 10-17.

<sup>1019</sup> *Ibid.*, стр. 18-29.



друштвене изолације деце војника који онда формирају цивилну подгрупу унутар заједнице, што често доводи и до њиховог поновног регрутовања.<sup>1020</sup>

Како би се овакве последице избегле, треба имати у виду примере добре праксе поступања са малолетним жртвама ратног злочина регрутовања деце које су стручњаци развили у земљама у којима је пракса регрутовања деце била заступљена у великом обиму током оружаног сукоба, као што је Сијера Леоне. Стручњак који је радио са овим лицима у Сијера Леонеу, је на основу свог искуства закључио да психолошки програми који се примењују према жртвама ратног злочина регрутовања деце треба да се руководе следећим циљевима: ревитализовање способности и осећаја сопствене вредности код жртава, поновно успостављање друштвеног јединства у значајној мери и обнављање емпатије међу бившим малолетним борцима, као и емпатије између њих и осталих жртава сукоба.<sup>1021</sup>

## **2.2.2. Међународна кривична дела чијим извршењем су малолетна лица више погођена од других жртава**

### **2.2.2.1. Сексуално насиље**

Готово да нема оружаног сукоба који није праћен вршењем сексуалног насиља. И док су ранији извештаји најчешће указивали на лица женског пола као жртве сексуалног насиља током оружаног сукоба, статистички подаци новијег датума говоре о великом броју лица мушког пола, и то најчешће малолетних, која су такође жртве сексуалног насиља.<sup>1022</sup> Ово је, између осталог, последица и чињенице да се малолетна лица и женског и мушког пола у све већем броју налазе у саставу оружаног снага и група, где обављају различите улоге и задатке, а вршење сексуалног насиља према њима постаје свакодневница. Статистички подаци су указали на њихово коришћење као сексуалних робова, за закључивање присилних бракова, као и вршење других врста сексуалне експлоатације.

Сексуално насиље се користи као кровни појам који обухвата било коју радњу сексуалне природе која је извршена под принудним околностима. У том смислу, сексуално насиље не обухвата само радње физичког напада на тело, већ може укључити и радње које не подразумевају физички контакт, као што је присиљавање лица женског пола да играју без одеће како би забављала друге.<sup>1023</sup> У дугом периоду историје је сексуално насиље посматрано као неизбежни споредни ефекат оружаног сукоба, међутим данашње схватање је да се сексуално насиље користи као систематско и тактичко оружје рата у циљу слабљења морала супротне стране. Сексуално насиље оставља дубоке и трајне последице на физички, психички и социјални развој, што је посебно изражено код малолетних лица, често доводи и до одбацивања жртве од стране заједнице, а велики број лица на тај начин бива заражен ХИВ-ом и другим полно-преносивим болестима.<sup>1024</sup>

---

<sup>1020</sup> *Ibid.*, стр. 29-34.

<sup>1021</sup> У питању је стручњак за ментално здравље који се специјализовао у области рехабилитације у случајевима тортуре и који је примењивао психолошке програме рада са бившом децом војницима у Сијера Леонеу. Више о његовим искуствима: Harris, D. A., *When Child Soldiers Reconcile: Accountability, Restorative Justice, and the Renewal of Empathy*, Journal of Human Rights Practice, vol. 2, no. 3/2010, стр. 334-354.

<sup>1022</sup> Више о томе: Sivakumaran, S., *Lost in translation: UN responses to sexual violence against men and boys in situations of armed conflict*, International Review of the Red Cross, vol. 92, no. 877/2010, стр. 259-277.

<sup>1023</sup> Machel, G., *op.cit.*, стр. 54.

<sup>1024</sup> *Ibid.*, стр. 55-56.

Статут МКС представља значајан корак напред у прописивању и регулисању радњи сексуалног насиља, предвиђајући их и као радње ратних злочина и као радње злочина против човечности.<sup>1025</sup> Код међународних кривичних дела радње извршења су алтернативно прописане и често врло бројне и разноврсне, а многе од њих у својој бити представљају вршење неког облика сексуалног насиља према другоме. Неколико радњи извршења злочина против човечности подразумевају вршење сексуалног насиља према другоме, то су следеће радње: силовање, сексуално ропство, присилна проституција, присилна трудноћа, присилно стерилисање, као и сваки други облик сексуалног злостављања овакве или сличне природе (чл. 7. ст. 1. г) Статута МКС). Такође, протеривање као радња извршења злочина против човечности (чл. 7. ст. 1. х) Статута МКС) може да се врши према било којој групи или заједници на политичкој, верској, расној, националној, етничкој, културној и полној основи, у складу са дефинисањем пола у чл. 7. ст. 3. Статута МКС, где је прописано да се под појмом "пол" (енг. *gender*) у смислу одредаба Статута подразумевају мушки и женски пол, и то са значењем које им се придаје у друштву, и да појам пол има искључиво то значење. И у овом смислу Статут МКС представља корак напред јер први пут прописује да протеривање може да буде засновано и на полној основи, а такви примери се могу пронаћи и у пракси, на пример у Авганистану где је вршено намерно и тешко лишавање основних права на основу пола жртава.<sup>1026</sup>

За потребе овог члана Статута МКС, прописано је и шта поједине од наведених радњи представљају, односно дате су њихове дефиниције. Тако, *поробљавање* значи вршење појединачних или свих овлашћења која проистичу из права својине над неким лицем, а која подразумевају вршење ових овлашћења у трговини лицима, посебно женама и децом (чл. 7. ст. 2. ц) Статута МКС). У дефиницију поробљавања је укључена изричита референца која се односи на децу. У контексту радње извршења сексуалног ропства, овако одређено поробљавање треба довести у везу са вршењем појединачних или свих овлашћења која проистичу из права својине над неким лицем, која подразумевају коришћење тог лица у сексуалне сврхе. Затим, *присилна трудноћа* представља противправно задржавање насилно оплођене жене, са намером да се на тај начин утиче на промену етничког састава становништва, или да се доведе до другог тешког кршења међународног права (чл. 7. ст. 2. ф) Статута МКС).<sup>1027</sup> Поред ових дефиниција, није одређено значење ниједне друге радње сексуалног насиља, што у пракси може изазвати доста проблема, спорова и различитих тумачења.

---

<sup>1025</sup> Кажемо да Статут МКС у прописивању радњи сексуалног насиља као кривичних дела представља корак напред јер то заиста осликава историјски развој међународног права, с обзиром на то да ни Хашке конвенције, ни Статути МВТН и МВТТ, нити Статути МКТЈ и МКТР нису предвиђали радње сексуалног насиља као кривично дело. Ипак, због распрострањености ове врсте насиља у оружаним сукобима у бившој Југославији и Руанди, већа МКТЈ и МКТР су се нашаа позваним да адресирају и ова питања. Иако кривична дела сексуалног насиља нису била прописана у њиховим Статутима, а положај ових кривичних дела у међународним праву је био нејасан, стручњаци из области међународног права и судије су заузеле став да радње сексуалног насиља представљају тешка кршења међународног права јер се могу подвести под радње извршења неких других кривичних дела, као што су тортура, нехумано поступање, намерно проузроковање тешких патњи или озбиљних повреда по тело и здравље. Пратећи овако заузет став, прво пред МКТЈ, а затим и пред МКТР, су подизане оптужнице и за силовање као радњу извршења неког од кривичних дела прописаних њиховим Статутима. Више о томе: Bedont, B., Hall Martinez, K., *Ending Impunity for Gender Crimes under the International Criminal Court*, The Brown Journal of World Affairs, vol. VI, no. 1/1999, стр. 66-69.

<sup>1026</sup> Bedont, B., Hall Martinez, K., *op.cit.*, стр. 72.

<sup>1027</sup> У погледу присилне трудноће смо усвојили превод који користи Ристивојевић (Ристивојевић, Б., *Међународна...*, стр. 103.), јер га сматрамо исправнијим у односу на превод који постоји у Закону о потврђивању Статута сталног Међународног кривичног суда.

Код ратних злочина се под другим озбиљним повредама закона и ратних обичаја који се примењују у међународном оружаном сукобу, али и оружаном сукобу који није међународног карактера, убрајају следеће радње које подразумевају вршење сексуалног насиља према другој: силовање, сексуално ропство, присиљавање на проституцију, присилна трудноћа, према дефиницији ових појмова у чл. 7. ст. 2. ф) Статута МКС, као и присилна стерилизација или било који други облик сексуалног насиља који представља тешка кршења Женевских конвенција (чл. 8. ст. 2. б) ххii) и чл. 8. ст. 2. е) vi) Статута МКС).

Код горе наведених радњи извршења је јасно да представљају вршење сексуалног насиља према другој, међутим постоје и неке радње извршења које некада, поред осталог, могу да подразумевају и вршење сексуалног насиља. Овде спадају две радње извршења.<sup>1028</sup> *Прво*, радња извршења геноцида која се састоји у проузроковању тешких физичких или менталних патњи чланова групе (чл. 6. ст. 1. б) Статута МКС), за коју је у Елементима кривичних дела појашњено да може да обухвати и радње тортуре, силовања, сексуалног насиља или нехуманог или понишавајућег поступања.<sup>1029</sup> *Друго*, ратни злочин регрутовања деце врло често у пракси подразумева и вршење сексуалног насиља према регрутованој деци, о чему сведоче и раније наведени статистички подаци. Питање да ли се тумачењем радњи извршења ратног злочина регрутовања деце може обухватити и вршење сексуалног насиља према њима је често разматрано од стране међународних судова, јер готово да није било ситуације у којој регрутована деца уједно нису коришћена и у сексуалне сврхе. На пример, у *предмету Лубанга* деца војници су сведочили о сексуалном насиљу над регрутованом децом, али и поред тога Судаће веће није утврђивало чињенице нити одлучивало о кривичним делима сексуалног насиља јер Тужилац у својој оптужници није обухватио радње сексуалног насиља.<sup>1030</sup> Ипак, судија Бенито је у свом издвојеном мишљењу заузела став да "сексуално насиље које се врши над децом у оружаним групама проузрокује непоправљиву штету и представља директну и нераздвојиву последицу њиховог учешћа у оружаним групама. Сексуално насиље је унутрашњи елемент радње "коришћења деце за активно учешће у непријатељствима". Малолетна лица женског пола која се користе као сексуалне робиње или "супруге" команданата или других чланова оружаних група, обезбеђују есенцијалну подршку оружаним групама. Сексуални напад у свим својим облицима производи знатну штету и показује неуспех у заштити живота и интегритета жртава. Постоје додатне потенцијалне последице које су специфичне за пол, као што су нежељене трудноће које често доводе до смрти мајке или детета, болести, ХИВ, психолошке трауме и друштвена изолација. Ипак, мора се разјаснити, да иако сексуално насиље представља један елемент правне дефиниције злочина регрутовања деце, кривична дела сексуалног насиља су различита и одвојена кривична дела која су могла бити цењена одвојена од стране Судаћег већа да је Тужилац поднео и оптужбе за ове радње."<sup>1031</sup>

Иако бројни статистички подаци и сведочења пред међународним кривичним судовима показују да су регрутована деца често жртве сексуалног насиља унутар оружаних снага и група, ипак сматрамо да се сексуално насиље не може подвести под радњу извршења коришћења деце за активно учешће у непријатељствима, јер по

<sup>1028</sup> Chamberlain Bolanos, C., *op.cit.*, стр. 139.

<sup>1029</sup> International Criminal Court, *Elements of crimes*, фуснота 3.

<sup>1030</sup> International Criminal Court, Trial Chamber I, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04-01/06, 14 March 2012, стр. 390-391., пар. 896.

<sup>1031</sup> International Criminal Court, Trial Chamber I, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04-01/06, 14 March 2012, *Separate and Dissenting Opinion of Judge Odio Benito*, стр. 7-8., пар. 20.

логици ствари и раније датом одређењу појма "активно учешће у непријатељствима", не може се сматрати да, на пример, коришћење деце као сексуалних робова унутар оружаних група представља уједно и њихово коришћење за активно учешће у непријатељствима. Осим тога, разни облици сексуалног насиља су одређени као посебне радње извршења ратних злочина, па их у оптужници на тај начин треба квалификовати.

#### 2.2.2.1.1. Појединачне радње сексуалног насиља

*Силовање*, као радња злочина против човечности и ратних злочина, према Елементима кривичних дела постоји када је починилац напао на тело неке особе предузимањем понашања које за резултат има продор, макар и овлаш, било ког дела тела жртве или починиоца полним органом, или продор аналног или гениталног отвора жртве било којим предметом или било којим делом тела. При томе, битан услов јесте да је напад извршен употребом силе или претњом употребе силе или принуде, као што је она која проузрокује страх од насиља, приморавања, притварања, психичког угњетавања или злоупотребе моћи, према тој или другој особи, или искоришћавањем окружења принуде, или је напад извршен над особом која није способна да да стварни пристанак.

У погледу дефинисања "напада" идеја јесте да се схвати довољно широко како би обухватио напад и на лица женског и на лица мушког пола,<sup>1032</sup> па се сматра да је радња силовања и дата на овако сложен начин како би обухватила све облике продора у тело жртве било да је жртва женског или мушког пола.<sup>1033</sup> Када су у питању особе које нису способне да дају стварни пристанак, појашњава се да се сматра да особа није способна да да стварни пристанак онда када је погођена природном, индукованом или неспособношћу која је у вези са узрастом. Пред СССЛ је у *АФРЦ предмету* заузет став да пристанак мора бити дат добровољно, тј. као последица слободне воље и мора бити цењен у светлу конкретних околности. Према томе, употреба силе или претња употребом силе представљају јасан доказ да пристанак не постоји. Иако и други фактори осим силе могу да искључе пристанак, у околностима оружаног сукоба примена силе је готово универзална. Када су у питању деца, заузет је став да деца млађа од 14 година нису способна да дају валидан пристанак.<sup>1034</sup>

*Сексуално ропство* према Елементима кривичних дела постоји када су испуњена два услова, *прво*, да је починилац вршио једно или сва овлашћења која проистичу из права својине над једном или више особа, као што су куповина, продаја, изнајмљивање или размена те особе или особа, или наметање њима сличног ускраћивања слободе, и *друго*, да је починилац проузроковао да се та особа или особе укључе у једну или више радњи сексуалне природе.<sup>1035</sup> Радња извршења се, дакле, састоји у вршењу једног или свих овлашћења која проистичу из права својине над неким лицем, и да би се радило о кривичном делу сексуалног ропства потребно је да се та овлашћења врше тако да за последицу имају укључивање лица у једну или више радњи сексуалне природе. У погледу лишења слободе се објашњава да оно може, у неким околностима, да укључује

<sup>1032</sup> International Criminal Court, *Elements of crimes*, фуснота 15.

<sup>1033</sup> Ристивојевић, Б., *Међународна...*, стр. 105.

<sup>1034</sup> Special Court for Sierra Leone, *Judgement*, The Prosecutor against Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu, No. SCSL-2004-16-PT, 20 June 2007, стр. 214., пар. 694.

<sup>1035</sup> Као пример овог кривичног дела се наводи распрострањена појава у Другом светском рату где је око 200.000 жена по наредби јапанске врховне команде, лишено слободе и принудно одведено на бојиште да служе припадницима јапанске војске за различите, између осталог, и сексуалне сврхе. Наведено према: Ристивојевић, Б., *Међународна...*, стр. 107.

и захтеван принудни рад или на други начин довођење особе у покоран положај као што је дефинисано у Конвенцији о укидању ропства, трговине робовима, институција и пракси сличних ропству из 1956. године. Такође, понашање починиоца у контексту ове радње извршења обухвата и трговину људима, посебно женама и децом.<sup>1036</sup>

*Принудна проституција* према Елементима кривичних дела постоји када починилац проузрокује да се једна или више особа укључе у једну или више радњи сексуалне природе путем силе, или претње употребом силе или принуде, као што је она која проузрокује страх од насиља, приморавања, притварања, психичког угњетавања или злоупотребе моћи, према тој или другој особи, или искоришћавањем окружења принуде, или искоришћавањем неспособности особе да да стварни пристанак. Поред овог услова, потребно је и да су починилац или друга особа прибавили или очекивали да придобију новчану накнаду или другу корист у замену за или у вези са радњама сексуалне природе. Радња извршења се овде састоји у проузроковању да се једна или више особа укључе у једну или више радњи сексуалне природе, и оваквим одређењем радње извршења се настоји да се обухвате све оне радње којима починилац омогућава да се неко лице укључи у радње сексуалне природе. За разлику од сексуалног ропства, овде је сврха остваривања новчане или друге користи од укључивања лица у сексуалне радње.

Следећа радња извршења која обухвата сексуално насиље јесте *присилна трудноћа*,<sup>1037</sup> која је, како је одређено у Елементима кривичних дела, остварена онда када је починилац задржао једну или више насилно оплођених жена, са намером да се тако утиче на етнички састав неког становништва или да се доведе до другог тешког кршења међународног права. Да би било остварено ово кривично дело, потребно је прво насилно оплодити жену, а претпоставка је да је то учињено силовањем или неким другим сексуалним деликтом који укључује принуду, а затим је потребно такву жену противправно задржати. Такође, радња извршења се предузима са намером да се утиче на промену етничког састава становништва или доведе до других тешких повреда међународног права.<sup>1038</sup>

Затим, радња извршења која се састоји у *присилном стерилисању* је, према Елементима кривичних дела, остварена онда када је починилац лишио једну или више особа биолошке репродуктивне способности, а такво понашање није било оправдано медицинским или болничким третманом односне особе или особа нити спроведено уз њихов стварни пристанак. Објашњава се да лишење репродуктивне способности не укључује мере контроле рађања које немају трајни ефекат у пракси, као и да стварни пристанак у смислу ове одредбе не укључује пристанак прибављен преваром.<sup>1039</sup> Као радња извршења се може јавити било која радња која је подобна да неко лице лиши његове репродуктивне способности.

Коначно, радње извршења које се могу подвести под *друге облике сексуалног насиља* су, у складу са Елементима кривичних дела, остварене онда када је починилац извршио неку радњу сексуалне природе према једној или више особа или проузроковао

<sup>1036</sup> International Criminal Court, *Elements of crimes*, фуснота 18.

<sup>1037</sup> *Предмет Онгвен* пред МКС је први предмет у историји међународног кривичног правосуђа који укључује оптужбе за присилну трудноћу. Више о томе: Grey, R., *The ICC's First 'Forced Pregnancy' Case in Historical Perspective*, Journal of International Criminal Justice, vol. 15, issue 5, 2017, стр. 905-930.

<sup>1038</sup> Према ставовима у литератури ово кривично дело је прописано Статутом МКС због политике етничког чишћења која је, између осталог, обухватала и силовања код којих су силоване жене задржаване до тренутка када више нису могле да побегну и тако су присиљаване да носе и роде децу која имају етничку припадност својих очева. Више о томе и теоријској расправи о овом кривичном делу види у: Ристивојевић, Б., *Међународна...*, стр. 114-117.

<sup>1039</sup> International Criminal Court, *Elements of crimes*, фусноте 19. и 20.

да се та особа или особе укључе у радње сексуалне природе употребом силе или претње употребом силе или принуде, као што је она која проузрокује страх од насиља, приморавања, притварања, психичког угњетавања или злоупотребе моћи, према тој или другој особи, или искоришћавањем окружења принуде, или искоришћавањем неспособности особе да да стварни пристанак. Неопходан услов је да такво понашање по својој тежини буде упоредиво са претходно наведеним радњама сексуалног насиља и да је починилац свестан чињеничних околности које су установиле тежину његовог понашања. Пред СССЈ, други облици сексуалног насиља су дефинисани као категорија која обухвата преостале радње сексуалног насиља, која може да укључи неограничени број радњи докле год су оне сексуалне природе и које подразумевају повреде сексуалне природе учињене према физичком или моралном интегритету жртве средствима принуде, претње употребом силе или застрашивања.<sup>1040</sup> Као типичан пример радњи које се могу подвести под друге облике сексуалног насиља се наводи генитално сакаћење које у неким државама представља обичајну праксу која се врши према девојчицама.<sup>1041</sup>

Код свих наведених радњи сексуалног насиља које се јављају као радње извршења злочина против човечности, као обавезан услов се у Елементима кривичних дела поставља да је радња извршена као део свеприсутног и систематског напада на било које цивилно становништво и да је извршилац знао да је радња део, или је хтео да буде део таквог напада.

#### **2.2.2.2. Намерно усмеравање напада на школе и друге цивилне и хуманитарне објекте**

Као једна од радњи ратних злочина прописано је и намерно усмеравање напада на верске, образовне, уметничке или научне објекте или објекте који се користе у добротворне сврхе, историјске споменике, болнице и места где се сакупљају болесни и рањени, под условом да то нису војни циљеви (чл. 8. ст. 2. б) ix) и чл. 8. ст. 2. е) iv) Статута МКС).<sup>1042</sup> Иако је циљ ових инкриминација да се заштите цивилно становништво и цивилни објекти уопште, извршењем ових кривичних дела су несразмерно више погођена малолетна лица, из разлога што она представљају значајан део цивилног становништва у модерним оружаним сукобима и зато што они у највећој мери користе ове посебно заштићене објекте, као што су школе, центри за дневну бригу, центри унутар заједнице и објекти јавног здравља. Из овог разлога је Комитет за Конвенцију о правима детета усвојио Препоруку према којој државе треба да осигурају да ће школе бити зоне мира и места која су заштићена од војних напада, присвајања од стране војника и коришћења као регрутних центара.<sup>1043</sup> Према статистичким подацима и многобројним сведочењима пред међународним кривичним судовима, јасно је да оружане снаге и групе имају устаљену праксу коришћења школа као регрутних центара, па је и разумљиво настојање међународне заједнице да се управо школама као цивилним објектима од посебног значаја за малолетна лица, пружи посебна заштита, на који начин се и самим малолетним лицима пружа заштита.

<sup>1040</sup> The Special Court for Sierra Leone, *Judgement*, The Prosecutor against Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu, No. SCSL-2004-16-PT, 20 June 2007, стр. 222-223., пар. 720.

<sup>1041</sup> Chamberlain Bolanos, C., *op.cit.*, стр. 144.

<sup>1042</sup> У пракси МКС је релативно скоро донета пресуда у предмету *Ал Махди*, где се оптужница односила само на ово кривично дело, а чије извршење је окривљени признао. Више о схватањима Већа у овом предмету види: International Criminal Court, *Judgment and Sentence*, The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, No. ICC-01/12-01/15, 27 September 2016; Више о пракси МКТЈ у погледу овог кривичног дела види: Ivanišević, B., Plić, P. G., Višnjić, T., Janjić, V., *op.cit.*, стр. 37-39.

<sup>1043</sup> Chamberlain Bolanos, C., *op.cit.*, стр. 149.

Према Елементима кривичних дела, да би ова радња извршења била остварена, неопходно је да буду испуњена три услова. *Прво*, да је починилац усмерио напад. *Друго*, објекат напада је била једна или више зграда које се користе за религијске, образовне, уметничке, научне или добротворне сврхе, историјски споменици, болнице или места где се сакупљају болесни и рањени, под условом да то нису војни циљеви. *Треће*, починилац је имао намеру да неки од ових објеката буде предмет напада.

## **2.3. Положај малолетних лица као жртава у међународном кривичном праву**

### **2.3.1. Статути *ad hoc* међународних кривичних судова**

#### **2.3.1.1. Међународни кривични трибунал за бившу Југославију и Међународни кривични трибунал за Руанду**

Историјски развој међународног кривичног правосуђа показује да су на почетку овог развоја жртве међународних кривичних дела биле у потпуности маргинализоване и да је мало пажње посвећивано њиховом положају и улози пред међународним кривичним судовима. У Статуту Међународног војног трибунала у Нирнбергу се жртве међународних кривичних дела уопште не помињу, а занимљиво је да у суђењима пред овим Трибуналом ниједна жртва није позвана да сведочи, јер су сви докази били засновани на документацији самих Нациста.<sup>1044</sup>

Међутим, пред *ad hoc* међународним кривичним судовима посебна пажња је посвећена положају жртава, што је последица, између осталог, и националних покрета за права жртава који су почели да се развијају у разним државама 60-их година 20. века. Статути и Правилници о поступку и доказима МКТЈ и МКТР садрже броје одредбе које се односе на положај и помоћ жртвама, које се суштински огледају у оснивању Служби за жртве и сведоке, које су надлежне да предлажу заштитне мере и да жртвама и сведоцима пружају стручне савете и подршку, и у дефинисању посебних процедуралних правила и мера за заштиту жртава и сведока.<sup>1045</sup> Правилници о поступку и доказима МКТЈ и МКТР садрже и одредбе о повраћају имовине или прихода (правило 105.), као и одредбе о компензацији жртвама кривичног дела, које право жртве могу остварити пред националним судовима уколико је повреда за коју се тражи компензација последица кривичног дела почињеног од стране окривљеног, а након што Секретаријат овим судовима достави осуђујућу пресуду (правило 106.). Ипак, ова правила су се врло скромно примењивала у пракси. Чак су судови у Руанди доделили бројне и обимне репарације жртвама, али је услед недостатка средстава њихова реализација била врло ограничена.<sup>1046</sup> Како у поступку пред овим трибуналима ниједно малолетно лице није учествовало ни као жртва ни као сведок, нећемо се упуштати у детаљну анализу одредаба њихових Статута и Правилника о поступку и доказима о положају жртава и сведока.

<sup>1044</sup> Garkawe, S., *op.cit.*, стр. 346-347.

<sup>1045</sup> Више о томе: Banović, B., *Zaštita žrtava i svedoka pred međunarodnim krivičnim sudovima*, Pravni život, br. 13/2009; Banović, B., Milekić, V., *Postupak pred međunarodnim krivičnim sudom - korak napred u odnosu na praksu ad hoc tribunala*, Pravni život, br. 9/2014; Garkawe, S., *op.cit.*; Ivanišević, B., Ilić, P. G., Višnjić, T., Janjić, V., *op.cit.*, стр. 231-246.

<sup>1046</sup> McLaughlin, C. T., *Victim and Witness Measures of the International Criminal Court: A Comparative Analysis*, The Law and Practice of International Courts and Tribunals, no. 6/2007, стр. 212.

### **2.3.1.2. Специјални суд за Сијера Леоне**

Већ је раније поменуто да је оружани сукоб у Сијера Леонеу обележило учешће великог броја малолетних лица, у улогама починилаца, жртава или сведока међународних кривичних дела. Током овог оружаног сукоба велики број малолетних лица су били жртве различитих кривичних дела из надлежност СССЛ. У Статуту СССЛ постоје два кривична дела где је малолетство обележје бића кривичног дела. Прво је регрутовање и ангажовање лица млађих од 15 година у оружане снаге или групе или њихово коришћење за активно учешће у непријатељствима, као радња која спада у "друга тешка кршења међународног хуманитарног права" (чл. 4. ст. 1 ц) Статута СССЛ). Друго се односи на кривична дела злостављања девојчица према националном праву Сијера Леонеа, тј. према Акту о спречавању окупног поступања са децом. Као радње овог кривичног дела наводе се: злостављање девојчица млађих од 13 година, злостављање девојчица узраста између 13 и 14 година, и отмица девојчица у неморалне сврхе (чл. 5 ст. 1. а) Статута СССЛ).

Само једна одредба Статута СССЛ се односи на жртве кривичних дела из надлежности овог Суда, којом је предвиђена обавеза Секретаријата да оснује Службу за жртве и сведоке, која ће, у договору са Тужилаштом, обезбеђивати заштитне мере и безбедносне аранжмане, саветовање и другу прикладну помоћ сведоцима, жртвама које се појављују пред Судом и другима који се налазе у ризику због сведочења од стране сведока. Међу особљем ове Јединице се морају налазити и стручњаци за трауму, укључујући трауму у вези са кривичним делима сексуалног насиља и насиља према деци (чл. 16. ст. 4. Статута СССЛ).

У општим одредбама Правилника о поступку и доказима је дата и дефиниција жртве, према којој се жртвом сматра особа према којој је кривично дело из надлежности СССЛ наводно почињено или је утврђено да је почињено (правило 2. (А) Правилника о поступку и доказима). Судија или веће могу донети одлуку о примени мера за заштиту приватности и безбедности жртава и сведока. Те мере могу обухватити спречавање откривања јавности или медијима идентитета или положаја жртве или сведока или особе која је са њима повезана, на тај начин што ће се избрисати имена и информације о идентитету из јавних докумената Суда, или се неће открити јавности ниједан документ Суда којим се идентификује жртва или сведок, или ће сведочење бити обављено путем уређаја за измену слике или гласа, или затвореног телевизијског канала, видео линка или друге сличне технологије, или ће неке од ових лица бити додељен псеудоним. Такође, заштитне мере могу да обухватају и затворену сесију пред Судом или примену мера којима се олакшава сведочење рањивих жртава и сведока, као што је једносмерно затворен телевизијски канал (правила 69. и 75. (А) и (Б) Правилника о поступку и доказима).

Предвиђено је и право жртава на компензацију, коју они могу остварити пред националним судовима или другим надлежним органима, којима је Секретаријат СССЛ доставио пресуду којом је окривљени оглашен кривим за кривично дело којим је нанета повреда жртви (правило 105. Правилника о поступку и доказима).

### **2.3.2. Статут сталног Међународног кривичног суда**

#### **2.3.2.1. Дефинисање и општи положај жртава према Статуту сталног Међународног кривичног суда**

Да би се могао дефинисати положај жртава пред међународним кривичним судовима, а имајући у виду масовну виктимизацију код међународних кривичних дела,



претходно треба одредити ко или шта се све сматра жртвом у међународним кривичном праву. Полазећи од оваквог става, у одредби правила 85. Правилника о поступку и доказима МКС је одређена *дефиниција жртава* на следећи начин: "За потребе Статута и Правилника о поступку и доказима: а) жртве представљају физичка лица која су претрпела штету као последицу извршења било ког кривичног дела из надлежности МКС; б) жртве могу да буду организације или институције које су претрпеле директну штету на својој имовини која је посвећена религији, образовању, уметности или науци или добротворним сврхама, или на својим историјским споменицима, болницама или другим местима или објектима који служе за хуманитарне сврхе." Дакле, као жртве кривичних дела из надлежности МКС могу да се нађу и *физичка и правна лица*. Према схватањима у литератури, правна лица која су наведена у овом правилу никако не треба схватити као *numerus clausus* листу правних лица која могу бити жртве међународних кривичних дела, јер то могу бити и нека друга правна лица, као на пример, неке невладине организације итд. Када је реч о малолетним лицима, жртве могу бити и правна лица, односно њихови објекти и имовина уопште, који на одређени начин служе потребама ове категорије лица, као што су игралишта, спортске хале, центри за дневну бригу итд.<sup>1047</sup> Према ставу Суда у *предмету Лубанга*, правна лица могу бити жртве само ако су претрпела *директну штету* услед извршеног кривичног дела, и то само на својој имовини која служи тачно одређеним сврхама, док физичка лица могу бити и *директне и индиректне жртве* почињених кривичних дела из надлежности суда.<sup>1048</sup> Овакво схватање може бити корисно за малолетне жртве кривичних дела из надлежности МКС, јер оне могу претрпети индиректну штету која представља последицу директне штете која је извршењем кривичног дела причињена њиховим родитељима или другим члановима породице. У судској пракси МКС је усвојен један изузетак од овог правила, према коме у случају када је извршењем међународног кривичног дела дошло до смрти неког лица, чланови његове породице могу у поступку учествовати као директне жртве због моралне штете коју су претрпели услед његове смрти.<sup>1049</sup>

У пракси МКС се од лица тражило да докажу три чињенице како би им био признат статус жртава: 1. свој идентитет; 2. да су претрпели штету; 3. постојање узрочне везе између претрпљене штете и кривичног дела из надлежности МКС. При томе, ове околности није било потребно доказивати ван разумне сумње, већ су се могле доказати и путем посредних доказа.<sup>1050</sup> У погледу доказивања идентитета, у почетку се захтевало од жртава да свој идентитет докажу званичним документом са фотографијом, у погледу чега је настао проблем јер је велики број жртава долазио из држава у којима званични систем евиденције рађања није постојао или због оружаних сукоба није функционисао, па жртве често нису имале званична идентификациона документа. Ово је поготово био проблем са малолетним жртвама, па је МКС дозволио флексибилнији приступ према коме су они могли да докажу свој идентитет и неким другим документима, као што су гласачки листићи, студентске карте или изјаве о идентитету потписане од стране два сведока.<sup>1051</sup>

У контексту све већег залагања за разумевање и уважавање значаја и важности жртава у међународном праву људских права и међународном хуманитарном праву, у Статут МКС су унете бројне одредбе којима се регулише положај жртава у различитим

<sup>1047</sup> Chamberlain Bolanos, C., *op.cit.*, стр. 164.

<sup>1048</sup> International Criminal Court, Trial Chamber I, *Decision on victims' participation*, The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04-01/06, 18 January 2008, стр. 30., пар. 91.

<sup>1049</sup> Chamberlain Bolanos, C., *op.cit.*, стр. 165.

<sup>1050</sup> *Ibid.*, стр. 165-166.

<sup>1051</sup> *Ibid.*, стр. 166.

фазама поступка,<sup>1052</sup> а органима поступка намеће обавеза да пажљиво воде рачуна о њиховом положају.<sup>1053</sup> Они који су радили на изradi Нацрта Статута МКС и Правилника о поступку и доказима су истакли као велики недостатак скромне одредбе о жртвама у статутима МКТЈ и МКТР, сматрајући да жртвама треба признати право да учествују у поступку и право на репарацију, што је иначе карактеристично за земље које су засноване на цивилно-правном систему.<sup>1054</sup> Поређења ради, у регулисању положаја жртва и сведока у кривичном поступку Статут МКС иде корак напред у односу на Статуте *ad hoc* трибунала у погледу три околности. *Прво*, предвиђа аутоматску примену специјалних мера заштите у случају жртва сексуалног насиља и детета које је жртва или сведок (чл. 68. ст. 2. Статута МКС), док је пред *ad hoc* трибуналима било потребно подношење захтева за примену ових мера. *Друго*, Статут МКС дозвољава жртвама, по први пут у историји међународног кривичног правосуђа, да учествују у поступку и да имају свог правног представника током суђења починиоцу кривичног дела (чл. 68. ст. 3. Статута МКС). *Треће*, такође по први пут у историји међународног кривичног правосуђа, у Статуту МКС се настоји да се формира систем репарације за жртве кривичних дела из надлежности Суда (чл. 75. Статута МКС).<sup>1055</sup>

У складу са ова три доприноса Статута МКС положају жртва у међународном кривичном правосуђу, се могу диференцирати три сегмента положаја жртва пред МКС, где би се први сегмент односио на заштиту жртва, други сегмент на њихово учешће у поступку, а трећи сегмент на репарацију жртвама.

### **2.3.2.2. Заштита жртва пред МКС**

#### **2.3.2.2.1. Општа заштита**

Општа одредба о заштити жртва и сведока је садржана у чл. 68. Статута МКС, где стоји следеће: "Суд је дужан да предузме одговарајуће мере како би заштитио физички и психички интегритет, достојанство и приватност оштећених и сведока. У предузимању ових мера Суд цени све релевантне околности предметног случаја, укључујући узраст оштећених и сведока, њихов пол у смислу одредбе чл. 7. ст. 3., њихово здравствено стање и природу извршеног кривичног дела, посебно, али не искључиво, у случајевима када почињена дела укључују сексуално или полно насиље или насиље према деци. Тужилац ће предузети ове мере посебно у фази истраге и гоњења за таква кривична дела. Предузимање ових мера неће прејудуцирати исход поступка, нити бити у супротности са правима оптуженог лица и са правичним и непристрасним суђењем" (чл. 68. ст. 1. Статута МКС).

Дужност је свих већа Суда приликом давања било каквих упутстава и наредби, а и других органа Суда приликом спровођења својих функционалних овлашћења, да узму у обзир потребе свих жртва и сведока у складу са чл. 68. Статута, а посебно деце, старијих особа, особа са инвалидитетом и жртва сексуалног и полног насиља (правило

---

<sup>1052</sup> Одредбе о положају жртва у поступку пред МКС су у великом делу преузете из Декларације УН о основним принципима правосуђа за жртве кривичних дела и злоупотребе моћи из 1985. године, UN General Assembly, *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, Resolution 40/34, UN Doc A/RES/40/34, 29 November 1985, наведено према: Van den Wyngaert Hon, C., *Victims before International Criminal Courts: Some Views and Concerns of an ICC Trial Judge*, Case Western Reserve Journal of International Law, vol. 44, issue 1, 2011, стр. 478.

<sup>1053</sup> Schabas, W. A., *An Introduction...*, стр. 146-147.

<sup>1054</sup> Jorda, C., De Hemptinne, J., *The status and role of the victim*, in: Cassese, A., Gaeta, P., Jones, R. W. D. J., ed., *op.cit.*, volume II, стр. 1399.

<sup>1055</sup> Garkawe, S., *op.cit.*, стр. 352.

86. Правилника о поступку и доказима). У том смислу је предвиђено да на предлог Тужиоца или одбране, или на захтев сведока или жртве или њиховог правног заступника, или од стране самог већа, а након консултације са Службом за жртве и сведоке, веће може одредити *мере за заштиту жртве, сведока или друге особе која се налази у ризику због сведочења од стране сведока*, којом приликом ће веће, када год је то могуће, тражити пристанак особе у односу на коју се одређује примена мера заштите (правило 87. ст. 1. Правилника о поступку и доказима). У циљу заштите жртве, сведока или друге особе која се налази у ризику због сведочења од стране сведока, веће може спровести саслушање *in camera* како би одлучило да ли ће и које заштитне мере применити како би се спречило обелодањивање у јавности идентитета или локације ових лица. Већу стоје на располагању следеће мере: 1. да имена ових лица или било која информација која може довести до њихове идентификације буду избрисани из јавних списа Суда; 2. да се забрани Тужиоцу, одбрани или било ком другом учеснику у поступку да открије такве информације трећој страни; 3. да се сведочење спроведе путем електронских или других посебних средстава, укључујући коришћење техничких средстава која омогућавају измену слике или гласа, затим коришћење аудио-визуелне технологије, посебно видео конференција и затвореног круга телевизија, и искључиво коришћење звучних медија; 4. да се користи псеудоним за жртве, сведоке или друге особе које се налазе у ризику због сведочења од стране сведока; 5. да веће спроведе неке фазе поступка *in camera* (правило 87. ст. 3. Правилника о поступку и доказима).<sup>1056</sup>

У оквиру опште заштите жртава пред МКС (чл. 68. ст. 1. Статута МКС), прописана је и обавеза да се приликом избора и примене *мера заштите* размотре и фактори као што су *узраст жртве* и њен пол, али и природа почињених кривичних дела, поготово ако та кривична дела подразумевају *насиље према деци*. Циљ заштитних мера је да се обезбеди заштита физичког и психичког интегритета, достојанства и приватности жртава, о чему МКС посебно мора да води рачуна када се у својству жртве нађе малолетно лице, тј. када су међународна кривична дела почињена према малолетним лицима. Истицање потребе примене заштитних мера када се као жртве јављају малолетна лица је разумљиво имајући у виду њихов узраст који их чини рањивијим у односу на пунолетна лица, као и посебан положај и свеобухватну заштиту која се овој категорији лица пружа на међународном нивоу. Овом одредбом се намеће обавеза свим органима унутар МКС да, када је то потребно, примене заштитне мере према малолетним жртвама, али ће њихова примена у ранијим фазама поступка у највећој мери бити у надлежности Тужиоца као централне фигуре у предсудећим фазама поступка. Ова овлашћења Тужиоца допуњава и одредба чл. 42. ст. 9. Статута МКС, према којој ће Тужилац поставити и саветнике са правном струком у појединим областима, као што је, између осталог, и област насиља против деце. Практично ово је у надлежности Јединице за пол и децу, која осигурава да током истраге буде примењен приступ по мери детета увек када се активности које се предузимају тичу и деце, а спроводи и обуку особља о питањима која се тичу деце. Психолози у оквиру ове Јединице су увек део истражних тимова када треба испитати децу, а њени чланови могу путовати и у земље захваћене сукобом да пронађу адекватне посреднике и препоруче одговарајући модел сповођења активности.<sup>1057</sup>

<sup>1056</sup> Више о свакој од наведених мера заштите види: Гајић, Г., *Заштита свједока пред међународним кривичним судовима*, монографија, Интернационална асоцијација криминалиста, Бања Лука, 2010, стр. 94-175.

<sup>1057</sup> Goetz, M., *Victims, Perpetrators or Heroes? Child Soldiers before the International Criminal Court*, The Redress Trust, September 2006, стр. 35-36.

#### 2.3.2.2.2. Посебна заштита

Поред општих заштитних мера, предвиђена је и могућност примене *посебних заштитних мера* тако да "као изузетак од начела јавности поступка, регулисаног чланом 67. Статута, већа Суда могу, како би заштитила жртве и сведоке или окривљеног, спровести било коју фазу поступка *in camera* или дозволити извођење доказа путем електронских или других посебних средстава. Ове мере ће се посебно применити у случају жртава сексуалног насиља или *детета које је жртва или сведок*, уколико другачије није наложено од стране Суда, имајући у виду све околности, посебно мишљења жртава и сведока" (чл. 68. ст. 2. Статута МКС), а могу их одредити било на сопствену иницијативу, било на предлог Тужиоца, одбране, или на захтев сведока или жртве или њиховог правног представника, а након добијања пристанка особе према којој меру треба применити, када је то могуће. Посебне мере обухватају, пре свега, мере чији је циљ да се олакша сведочење трауматизоване жртве или сведока, као што су дете, старија особа или жртва сексуалног насиља (правило 88. ст. 1. Правилника о поступку и доказима). Како би донело одлуку, веће може одржати саслушање *in camera* или *ex parte*, и том приликом може одлучити, између осталог, да саветнику, правном представнику, психологу или члану породице буде дозвољено да буде присутан приликом сведочења жртве или сведока (правило 88. ст. 2. Правилника о поступку и доказима). У складу са одредбама о посебним мерама, сви предлози и захтеви, као и одговори на њих, могу бити поднети "под печатом" и остати такви док веће не одлучи супротно (правило 88. ст. 3. и 4. Правилника о поступку и доказима). Узимајући у обзир да злоупотреба приватности сведока или жртве може довести у ризик његову безбедност, веће ће бити у предострожности у контролисању начина испитивања сведока или жртве како би се избегло узнемиравање или застрашивање, уз посебно вођење рачуна о нападима на жртве сексуалног насиља (правило 88. ст. 5. Правилника о поступку и доказима).

Дакле, у свим случајевима када се малолетно лице јавља као жртва или сведок кривичних дела из надлежности Суда, већа МКС су дужна да, у циљу њихове заштите, примене *посебне мере*, као што су спровођење неке фазе поступка *in camera* или извођење доказа путем електронских или других посебних средстава (чл. 68. ст. 2. Статута МКС), а циљ ових мера, када су у питању малолетна лица, јесте да се олакша њихово сведочење (правило 88. ст. 1. Правилника о поступку и доказима). У примени посебних мера, веће може дозволити саветнику, правном заступнику, психологу или члану породице да буде присутан приликом сведочења малолетне жртве или сведока (правило 88. ст. 2. Правилника о поступку и доказима).

Приликом примене и општих и посебних мера заштите, сви органи МКС су дужни да узму у обзир потребе малолетних жртава и сведока (правило 86. Правилника о поступку и доказима).

#### 2.3.2.2.3. Анонимност жртава и сведока као заштитна мера

Најспорнија мера заштите и у теорији и у пракси јесте мера чији је циљ *сакривање идентитета жртве или сведока*, поводом чије примене од стране већа МКТЈ се повела расправа међу теоретичарима међународног кривичног права. Наиме, у *предмету Тадић* пред МКТЈ, Судаће веће је истакло да право сведока на заштиту мора да буде у равнотежи са правом окривљеног на правично суђење, да Тужилац мора да покаже постојање пет околности како би се донела одлука о *потпуној* анонимности сведока. То су следеће околности: 1. постојање правог страха за безбедност сведока или његову породицу; 2. сведочење тог сведока мора бити важно за случај Тужилаштва; 3.

Судеће веће мора бити задовољно тиме да нема *prima facie* доказа да сведок није од поверења; 4. недостајање ефективних програма заштите сведока; 5. свака усвојена мера мора бити стриктно неопходна, а ако мање рестриктивне мере могу да осигурају захтевану заштиту, оне ће бити примењене.<sup>1058</sup> Иако су мере које се односе на сакривање идентитета сведока пред МКТЈ најчешће коришћене у случајевима сексуалног насиља, у погледу ове одлуке постојала су веома супротстављена мишљења међу теоретичарима међународног кривичног права. Са једне стране, неки су мишљења да се сакривање идентитета жртве или сведока коси са многим правима окривљеног у поступку, пре свега са његовим правом на правично суђење, јер је ограничена могућност окривљеног да унакрсно испитује уколико не зна идентитет сведока,<sup>1059</sup> док, са друге стране, има мишљења да је сакривање идентитета жртве и сведока неизбежно пред међународним кривичним судовима имајући у виду природу и последице почињених међународних кривичних дела и чињеницу да многе жртве и сведоци уопште одбијају да се појаве пред судом уколико им се не осигура примена мера заштите, или ће се појавити пред судом уз велики ризик по себе и/или своје породице.<sup>1060</sup> Неки теоретичари су понудили компромисно решење, позивајући се на поједина национална законска решења, на пример у Новом Зеланду, Јужној Африци, Аустралији, Енглеској итд., и праксу Европског суда за људска права, где се у појединим случајевима дозвољава сакривање идентитета сведока. То решење подразумева укључивање у поступак *независног правног саветника*, који ће помагати судијама у проверавању кредибилитета сведока и ризика од наступања штете по окривљеног уколико се том сведоку дозволи да сведочи уз сакривање идентитета. У овом случају, пошто је правни саветник постављен од стране суда и у независном положају у односу на тужилаштво и одбрану, може се пронаћи равнотежа између анонимности сведока и права окривљеног на правично суђење, што може представљати и добру смерницу за МКС.<sup>1061</sup>

Питање примене заштитне мере сакривања идентитета може бити од великог значаја када се малолетна лица јављају као жртве или сведоци, из разлога њихове рањивости. Већ у првом предмету пред МКС, *предмету Лубанга*, у коме се оптужница односила на кривично дело регрутовања деце, па је следствено већина жртава била малолетна, поставило се и питање њихове заштите. Правни представници жртава су у свом поднеску Суду навели да су у највећем броју случајева жртве лица млађа од 18 година те да чине посебно рањиву групу; да су до скоро те жртве биле под влашћу оптуженог; да породице жртава припадају истој заједници као и оптужени, у којој он још увек има одређени утицај, па их учешће жртава у поступку доводи у ризик; да се велики број жртава и даље налази у држави Конго где је ситуација још увек небезбедна, а могућности пружања заштите су ограничене. Самим тим, највећа брига жртава јесте њихова заштита и заштита њихових породица.<sup>1062</sup> Када су у питању заштитне мере, оне су прописане из разлога неопходности и у случају када су одређене одлуком Суда, не

<sup>1058</sup> ICTY, *Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses*, Prosecutor v. Duško Tadić, Prosecutor v. Duško Tadić, IT-94-1-T, 10 August 1995, пар. 61-66.

<sup>1059</sup> Више о томе: Leigh, M., *The Yugoslav Tribunal: Use of Unnamed Against Accused*, American Journal of International Law, vol. 90, no. 2/1996; Leigh, M., *Witnesses Anonymity Is Inconsistent With Due Process*, American Journal of International Law, vol. 91, no. 1/1997.

<sup>1060</sup> Више о томе: Chinkin, C., *Due Process and Witnesses Anonymity*, American Journal of International Law, vol. 91, no. 1/1997.

<sup>1061</sup> Garkawe, S., *op.cit.*, стр. 358-359.

<sup>1062</sup> International Criminal Court, *Joint submissions of the Legal Representatives of Victims a/0001/06 to a/0003/06 and a/0105/06 on the modalities of victims' participation in the proceedings leading up to and during the trial*, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04-01/06-964-tENG, 28 September 2007, стр. 2-3.

треба да ограничи право жртве да учествује у поступку и захтева репарацију. Имајући у виду тренутну ситуацију у Итурију у Конгу, свако учешће жртава у поступку против окривљеног Лубанге њих доводи у ризик, што се поготово односи на жртве које долазе из исте заједнице као и окривљени, имајући у виду да је већ било репресалија против једне жртве након потврђивања оптужнице. Како су заштитне мере већ биле примењене од стране Предсудећег већа и Јединице за жртве и сведоке, тако што је Предсудеће веће дозволило жртвама да учествују у поступку анонимно, уз прикривање њиховог идентитета од јавности и одбране, представници жртава траже да ове мере остану на снази и током поступка пред Судећим већем. У случају да Веће одлучи да не прикрије у потпуности идентитет жртава од одбране, правни представници жртава ће предложити примену неких алтернативних заштитних мера. Такође, правни представници задржавају могућност да захтевају примену посебних мера према правилу 88. Правилника о поступку и доказима, уколико дође до тога да се неко малолетно лице појави пред Судом.<sup>1063</sup> Одбрана се успротивила остављању на снази анонимности жртава током фазе суђења јер окривљени има право да зна идентитет свих жртава и оних које су поднеле захтев за учешће у поступку, а анонимност у фази суђења није једина доступна заштитна мера, па самим тим обелодањивање идентитета жртава представља предуслов њиховог учешћа у поступку.<sup>1064</sup> Став Тужилаштва је да странама у поступку треба да буде познат идентитет жртава које учествују у суђењу и у фазама поступка које претходе суђењу, али признаје да за жртве може бити неопходно да њихов идентитет остане анониман за јавност.<sup>1065</sup>

Канцеларија јавног саветника жртава сматра да примену заштитних и посебних мера према жртвама треба посматрати као средство чија је примена омогућена у оквиру Статута МКС како би се осигурало да учешће жртава у поступку буде остварено у најбољим могућим околностима. Такође, ова Канцеларија сматра да учешће жртава у поступку не треба да зависи од откривања њиховог идентитета, јер одредбе о анонимности постоје у Статуту МКС, а пракса Европског суда за људска права дозвољава коришћење анонимних сведока у кривичним поступцима у одређеним околностима, под условом да осуђујућа пресуда не може да буде заснована само на исказима анонимних сведока.<sup>1066</sup> Јединица за жртве и сведоке је указала да нека лица могу имати двојни статус пред МКС и као жртве које учествују у поступку и као сведоци и да чињеница да се неко лице налази у програму заштите као сведок, не сме да га спречи да учествује у поступку као жртва, докле год то не компромитује његову сигурност.<sup>1067</sup>

Размотривши све наведене поднеске, Судеће веће у предмету Лубанга је заузело став да заштитне и посебне мере представљају правни инструмент путем кога Суд може осигурати учешће жртава у поступку, јер оне представљају неопходан корак за заштиту њихове сигурности, психичке и физичке добробити, достојанства и приватног живота. Такође, према мишљењу Већа, заштитне мере представљају право жртава према одредбама Статута МКС. Иако су се и Тужилаштво и одбрана супротставили анонимности жртава током суђења и у фазама поступка које претходе суђењу, Веће је свесно, иако је пожељније да идентитет жртава буде познат странама у поступку, посебно рањивог положаја многих жртава које и даље живе у зони конфликта где је тешко осигурати њихову безбедност. Ипак, посебна пажња се мора посветити правима

---

<sup>1063</sup> *Ibid.*, стр. 13-14.

<sup>1064</sup> International Criminal Court, *Decision on victims' participation*, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/01-01/06-1119, 18 January 2008, стр. 17-20.

<sup>1065</sup> *Ibid.*, стр. 20-23.

<sup>1066</sup> *Ibid.*, стр. 23-26.

<sup>1067</sup> *Ibid.*, стр. 26-27.

оптуженог, пре него што се дозволи учешће анонимних жртава, јер иако су безбедност и сигурност жртава централна одговорност Суда, њихово учешће у поступку не може бити дозвољено у мери која подрива основне гаранције поштеност суђења. Што је већа размера и значај учешћа жртава у поступку, већа је и вероватноћа да ће Веће захтевати њихово идентификовање.<sup>1068</sup>

Када је у питању двојни статус, Веће сматра да жртве које се појављују пред МКС не треба аутоматски сматрати и сведоцима, јер да ли ће жртве које се појављују пред Судом имати и статус сведока зависи од тога да ли ће бити позване да сведоче током поступка. Жртве злочина су често способне да пруже директан доказ о наводно почињеним кривичним делима, па општа забрана да учествују у поступку као жртве уколико су позване да сведоче, би била противна чл. 68. ст. 3. Статута МКС и обавези Већа да утврди истину. Ипак, у случају лица са двојним статусом, Веће ће утврдити да ли учешће у поступку жртве која је у исто време и сведок, може негативно утицати на права одбране у одређеној фази поступка. У том смислу, Веће ће размотрити начин учешћа жртве са двојним статусом, потребу за њеним учешћем и право окривљеног на поштено и експедитивно суђење.<sup>1069</sup>

У складу са ставом које је Веће заузело, већина малолетних жртава које су учествовале у поступку су остале анонимне у односу на окривљеног Лубангу, управо из разлога њихове безбедности јер су и даље живе у зони конфликта. Међутим, Веће је нагласило да што у већој мери нека жртва учествује у поступку, већа је и вероватноћа да ће Веће донети одлуку о обелодањивању њеног идентитета странама у поступку, што је у складу са начелом поштеност суђења.

### 2.3.2.3. Учешће жртава у поступку пред МКС

*Опитом одредбом* која се односи на положај жртава у поступку пред МКС, предвиђено је да "када су погођени лични интереси жртава, Суд ће дозволити да њихова мишљења и интереси буду представљени и размотрени у фазама поступка које су од стране Суда одређене као одговарајуће за то, и на начин који не прејудицира исход поступка и није у супротности са правима оптуженог и са правичним и непристрасним суђењем. Таква мишљења и интереси могу бити представљени и од стране правног представника жртава када Суд сматра да је то прикладно, у складу са Правилником о поступку и доказима" (чл. 68. ст. 3. Статута МКС). Иако се ова одредба сматра кључним доприносом Статута МКС положају и правима жртава током међународних кривичних суђења,<sup>1070</sup> битно је истаћи да њена суштина и њен циљ нису да издигне жртве на ниво странке у поступку, већ им омогућава да буду учесници у поступку и то уз ограничење тог учешћа само на изношење мишљења онда када су погођени њихови лични интереси.<sup>1071</sup> Без обзира што је овом одредбом право жртава предвиђено само као могућност и што је ограничено, она је отворила врата за неке

<sup>1068</sup> *Ibid.*, стр. 43-44.

<sup>1069</sup> *Ibid.*, стр. 45.

<sup>1070</sup> Одредба Статута МКС којом се жртвама додељује право да учествују у поступку је разматрана и у контексту принципа ресторативне правде, и закључено је да ова одредба, ипак, не омогућава реализацију три основна принципа ресторативне правде оличена у суочавању починиоца и жртве, обештећењу жртве и реинтеграцији и починиоца и жртве. Више о томе: Garbett, C., *The International Criminal Court and restorative justice: victims, participation and the processes of justice*, *Restorative Justice: An International Journal*, vol. 5, no. 2/2017, Routledge, Taylor & Francis Group, стр. 207-211.

<sup>1071</sup> Van den Wyngaert Hon, C., *op.cit.*, стр. 483.

проблеме практичне природе,<sup>1072</sup> пре свега како омогућити остварење овог права свакој жртви имајући у виду масовну виктимизацију која карактерише вршење међународних кривичних дела. У циљу решавања овог практичног проблема, у Правила о поступку и доказима су унете одредбе којима се на неки начин ограничава овако одређено право жртава, а које се односе на поступак аплицирања жртве за учешће у поступку (правило 89.) и на установљење правних представника жртава (правила 90-93.).

### 2.3.2.3.1. Подношење апликације за учешће жртава у поступку пред МКС

Како би у поступку изнеле своје мишљење и интересе, жртве морају писаним путем поднети апликацију Секретаријату, који ће је затим доставити надлежном већу, а копију апликације ће доставити Тужилаштву и одбрани, који имају право на одговор у периоду који одреди веће. Веће ће затим прецизирати поступак и начин на који учешће жртве сматра прикладним, што може укључити и давање уводних и закључних изјава (правило 89. ст. 1. Правилника о поступку и доказима).<sup>1073</sup>

Опште прописано право жртава да учествују у поступку пред МКС, обухвата и право малолетних лица да у њему учествују као жртве кривичних дела, што је отворило врата за многе практичне дилеме и искушења. Како је први корак за остваривање права на учешће у поступку подношење апликације, већ на овом нивоу су се појавили проблеми у пракси, који су довели до размимоилажења ставова различитих већа. Наиме, приликом оцењивања услова и доказа које је потребно поднети приликом аплицирања за добијање статуса жртве пред МКС, Предсудеће веће I је, у одлучивању о ситуацији у Демократској Републици Конгу, заузело став да, између осталог, када апликацију подноси неко лице у име жртве, у случају када је жртва малолетна, то лице мора да поднесе доказ да је сродник или законски старалац малолетне жртве.<sup>1074</sup> Позивајући се на ову одлуку, судија појединац је одбила апликацију појединих малолетних жртава да учествују као жртве у поступку. Ова судија је нагласила да у случају када је апликант малолетно лице, а апликација је поднета од стране лица које није његов сродник нити законски старалац, у апликацији мора бити садржан пристанак сродника или законског староца да се поднесе апликација у име малолетног лица. Односни пристанак малолетног лица да трећа страна поднесе апликацију у његово име није довољан. Како пристанак сродника или законског заступника о подношењу апликације у име малолетног лица у овом случају није достављен, судија је одбила апликацију ових малолетних жртава као непотпуну.<sup>1075</sup>

<sup>1072</sup> Више о томе: Stahn, C., Olasolo, H., Gibson, K., *Participation of Victims in Pre-Trial Proceedings of the ICC*, *Journal of International Criminal Justice*, no. 4/2006, стр. 220-224.

<sup>1073</sup> Веће може, на сопствену иницијативу или на захтев Тужиоца или одбране, да одбије апликацију ако сматра да њен подносилац није жртва или да на други начин нису успуњени критеријуми одређени у чл. 68. ст. 3. Статута МКС, али подносилац има право да касније током поступка поново поднесе апликацију (правило 89. ст. 2. Правилника о поступку и доказима). Такође, апликација може бити поднета и од стране лица које делује на основу сагласности жртве, или у име жртве, у случају да је жртва дете, или, када је то неопходно, када жртва није способна (правило 89. ст. 3. Правилника о поступку и доказима). У случају великог броја апликација, веће ће размотрити апликације на начин којим осигурава ефективност поступка и може донети једну одлуку за све апликације (правило 89. ст. 4. Правилника о поступку и доказима).

<sup>1074</sup> International Criminal Court, *Decision on the Requests of the Legal Representative of Applicants on application process for victims' participation and legal representation*, Situation in the Democratic Republic of the Congo, No. ICC-01/04-374, 17 August 2007, пар. 12. (vii).

<sup>1075</sup> International Criminal Court, *Decision on the applications for participation filed in connection with the investigation in the Democratic Republic of the Congo by Applicants a/0047/06 to a/0052/06, a/0163/06 to a/0187/06, a/0221/06, a/0225/06, a/0226/06, a/0231/06 to a/0233/06, a/0237/06 to a/0239/06, and*



Касније, у предмету *Лубанга*, Судаће веће је поново разматрало апликацију ових малолетних жртава, и донело другачију одлуку у односу на судију појединца. Анализирајући ситуацију, ово Веће је закључило да је малолетни апликант дао пристанак неком лицу да делује у његово име, и да се поставља питање да ли малолетни апликант треба да покаже да је лице које делује у његово име његов сродник или законски заступник, како би могао да учествује у поступку, или алтернативно, да ли је Веће овлашћено да поступа по апликацији која је поднета од стране трећег лица у име малолетног апликанта, у којој је јасно изражено да жртва жели да учествује у поступку? Веће се позива на одредбе Статута МКС и Правилника о поступку и доказима, које нигде не условљавају да особа која подноси апликацију уз пристанак или у име малолетне жртве мора да буде њен сродник или њен законски старалац, већ само предвиђају могућност да ова лица поднесу апликацију у име или на основу пристанка малолетне жртве. Како би поткрепило своје схватање, Веће даље појашњава да су скоро сва малолетна лица која су била жртве кривичног дела регрутовања деце у предмету *Лубанга*, била одвојена од својих родитеља и других сродника са веома мало година, а многа од њих још увек нису уједињена са породицама и немају законске старатеље. Како би уопште нашли некога ко ће да их представља, често им пружају помоћ учитељи или друге сличне особе из заједнице. Веће се позива и на Општи коментар бр. 6 (2005) Комитета за права детета, према коме одвојена или неуједињена деца понекада немају приступ одговарајућој идентификацији, регистрацији, процени узраста, породичној документацији, старатељском систему и правним саветима, па у ситуацијама криза великих размера може бити тешко пронаћи законског староца за сваку индивидуу, и тада права и најбољи интереси раздвојене деце морају бити заштићени и промовисани од стране држава и организација које поступају у име ове деце. Веће је пажљиво размотрило и искуство Секретаријата у Демократској Републици Конгу и његовом мишљењу да је законско старање веома ретко у Источном Конгу и о многим малолетним лицима која још увек нису уједињена са родитељима након демобилизације, се старају директори школа, транзициони центри за демобилисану децу, који немају формални статус у односу на та малолетна лица. Самим тим постоји и стварна могућност да велики број апликаната који траже да учествују у поступку неће моћи да буде представљен од стране својих родитеља, других рођака или правних заступника. Према томе, и наведене апликације су у складу са правилом 89. ст. 3. Правилника о поступку и доказима, који нигде не захтева да лица која подносе апликацију у име или уз пристанак жртве, буду њени сродници или законски стараци.<sup>1076</sup>

Иако је оваквом одлуком Судаћег већа у предмету *Лубанга* практично омогућено да малолетне жртве поднесу апликацију за учешће у поступку без икакве контроле или дозволе родитеља или законских старалаца, оваква пракса није била једнообразно прихваћена у другим предметима. У предмету *Катанга* пред МКС, Судаће веће је такође одлучило да малолетна лица могу самостално да поднесу апликацију, али ће се о њој одлучивати од случаја до случаја, уз разматрање зрелости малолетног лица и његове способности да доноси одлуке.<sup>1077</sup> У предмету *Бемба*, Судаће веће је донело супротну одлуку којом је захтевало да се докаже однос сродства или законског старатељства малолетне жртве и лица које делује у његово име,

---

*a/0241/06 to 0250/06, Situation in the Democratic Republic of Congo, No. ICC-01/04-505, 3 July 2008, пар. 31.*

<sup>1076</sup> International Criminal Court, *Order issuing public redacted annexes to the Decisions on the applications by victims to participate in the proceedings of 15 and 18 December 2008, Annex 1, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04-01/06, 8 May 2009, стр. 62-64.*

<sup>1077</sup> Chamberlain Bolanos, C., *op.cit.*, стр. 168.

позивајући се при том на раније наведену одлуку Предсудећег већа у случају ситуације у Демократској Републици Конгу.<sup>1078</sup>

Из ових одлука се може видети да у пракси пред МКС постоје различита мишљења о томе да ли малолетне жртве могу самостално да поднесу апликацију за учешће у поступку или је потребна сагласност родитеља или законског стараоца. Ипак, имајући у виду са једне стране међународне стандарде који признају право детета да формира и изрази своје мишљење и да буде саслушано у поступку (чл. 12. КПД), и са друге стране, чињеницу да се ради о поступцима за међународна кривична дела која се најчешће врше током оружаног сукоба, услед чега велики број малолетних жртава нема родитеље, сроднике или законске стараоце који би могли да дају пристанак, сматрамо да малолетним жртвама не треба ускратити могућност да самостално поднесу апликацију за учешће. Ипак, сваком оваквом случају треба приступити посебно, ценећи зрелост малолетне жртве и његову способност да схвати значај и последице самосталног подношења апликације. У том случају, било би у надлежности МКС да осигура да малолетна жртва има довољно информација и разумевања за доношење одлуке.<sup>1079</sup>

### 2.3.2.3.2. Право жртава на правног представника

У склопу права жртава да учествују у поступку и изнесу своја мишљења и интересе, детаљно је регулисано и *право жртава на правног представника*, које у појединим случајевима може прерасти у њихову обавезу да изаберу правног представника. Наиме, жртва је слободна да изабере правног представника (правило 90. ст. 1. Правилника о поступку и доказима), а у случају постојања већег броја жртава, веће може, у циљу осигурања ефикасности поступка, да захтева од жртава или одређене групе жртава, да изаберу заједничког правног представника или више њих, у чему им може помоћи Секретаријат када је то неопходно.<sup>1080</sup>

Уређено је и учествовање правног представника жртава у поступку. Правни представници жртава могу присуствовати и учествовати у поступку према правилима које је утврдило веће и њиховим каснијим изменама. Они могу учествовати у саслушањима, осим ако веће, због околности случаја, ово њихово право не ограничи на

<sup>1078</sup> International Criminal Court, *Decision defining the status of 54 victims who participated at the pre-trial stage, and inviting the parties' observations on applications for participation by 86 applicants*, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, No. ICC-01/05-01/08-699, 22 February 2010, пар. 36.

<sup>1079</sup> Слично: Chamberlain Bolanos, C., *op.cit.*, стр. 169-171.

<sup>1080</sup> Секретаријат може, између осталог, предочити жртвама листу саветника или предложити једног или више заједничких правних представника (правило 90. ст. 2. Правилника о поступку и доказима). У случају да жртве не изаберу правног представника у временском периоду које је одредило веће, веће може захтевати од Секретаријата да изабере једног или више правних представника (правило 90. ст. 3. Правилника о поступку и доказима). Веће и Секретаријат су дужни да предузму све разумне кораке да осигурају да су у поступку избора правног представника, заступљени различити интереси жртава, посебно они наведени у чл. 68. ст. 1. Статута МКС, као и да је избегнут сваки сукоб интереса (правило 90. ст. 4. Правилника о поступку и доказима). Решење које такође ужива похвалу и које је у складу са савременим националним решењима, јесте да у случају да жртва или група жртава нема неопходна средства да плати заједничког правног представника изабраног од стране Суда, може добити помоћ од стране Секретаријата, укључујући и финансијску помоћ када је то прикладно (правило 90. ст. 5. Правилника о поступку и доказима). Правни представник жртава мора испуњавати квалификације које су потребне за браниоце у складу са правилом 22. ст. 1., а које се односе на компетентност у области међународног или кривичног права и поступка, неопходно релевантно искуство, било као судија, тужилац, адвокат или у другом сличном својству, у кривичном поступку, уз одлично познавање и течан говор бар једног од радних језика Суда (правило 90. ст. 6. Правилника о поступку и доказима).

писане примедбе, запажања и поднеске. И тужилац и одбрана имају право да одговоре на усмена или писана запажања правних представника жртава (правило 91. ст. 2. Правилника о поступку и доказима).<sup>1081</sup>

Како би се жртвама омогућило да остваре своје право на учешће у поступку, прописано је и њихово право да оне и њихови правни представници буду информисани о одлукама појединих других кривично-процесних субјеката. Тако, Суд мора да обавести жртве о одлуци тужиоца да не покрене истрагу или да не предузме кривично гоњење у складу са чл. 53. Статута МКС, као и о одлуци о одржавању рочишта за потврђивање оптужнице у складу са чл. 61. Статута МКС (правило 92. ст. 2. и 3. Правилника о поступку и доказима). Затим, Секретаријат је дужан да благовремено обавести жртве и њихове правне представнике о поступцима пред Судом, укључујући датуме саслушања и свако одлагање, и о датуму доношења одлуке, као и о свим захтевима, поднесцима, предлозима и другим документима који су у вези са таквим захтевима, поднесцима и предлозима (правило 92. ст. 5. а) и б) Правилника о поступку и доказима).<sup>1082</sup>

Право жртава да учествују у поступку се различито остварује у различитим фазама поступка. У предсудећим фазама поступка, улога жртава може бити мање или више изражена. На пример, када држава или Савет безбедности упуте предмет МКС, улога жртава није толико изражена, мада може бити од великог значаја приликом одлучивања да ли има месту подизању оптужнице или не.<sup>1083</sup> Међутим, у случају иницирања покретања истраге од стране самог тужиоца *proprio motu*, жртве могу поднети представке предсудећем већу (чл. 15. ст. 3. Статута МКС), најчешће како би изразиле подршку тужиоцу у погледу покретања истраге.<sup>1084</sup> У случају доношења одлуке о непокретању истраге јер постоје "основани разлози да верује да истрага не би служила интересима правде", тужилац мора да узме у обзир тежину кривичног дела и интересе жртава (чл. 53. ст. 1. ц) Статута МКС). Учешће жртава у поступку пред МКС им, у складу са овом одредбом, такође омогућава да се умешају и изнесу своје мишљење пред предсудећим већем, које има контролну функцију у погледу одлуке тужиоца о непрокретању истраге. Затим, у фази истраге, тужилац је, између осталог, овлашћен да предузима одговарајуће мере како би обезбедио што ефикаснију истрагу и вођење кривичног поступка, којом приликом мора да поштује интересе и личне прилике жртава и сведока, укључујући узраст, пол, здравствено стање и природу

<sup>1081</sup> Уколико је правни представник присутан и учествује у поступку, а жели да испита сведока, стручног сведока или оптуженог, мора прво да се обрати већу, које може захтевати од правног представника да поднесе питања у писаној форми, која ће затим бити достављена тужиоцу и, када је то прикладно, одбрани, који имају права на приговоре у периоду одређеном од стране већа (правило 92. ст. 3. а) Правилника о поступку и доказима). Веће затим доноси одлуку о захтеву правног представника да испитује, узимајући у обзир фазу поступка, права окривљеног, интересе сведока, потребу за правичним, непристрасним и експедитивним суђењем, како би се практично спровела одредба чл. 68. ст. 3. Статута МКС. У својој одлуци веће може дати упутства о начину и редоследу постављања питања и презентовања докумената, а може и оно само, ако то сматра прикладним, постављати питања сведоку, стручном сведоку или оптуженом, у име правног представника жртве (правило 91. ст. 3. б) Правилника о поступку и доказима). Овако конципирано право правних представника жртава да испитају сведока, стручног сведока или окривљеног је у великој мери ограничено, па се оправдано може поставити и питање мере у којој ово право може да се оствари у поступцима пред МКС.

<sup>1082</sup> Поред права жртава да буду информисане о појединим фазама поступка и донетим одлукама, само веће може затражити од жртава или њихових правних представника који учествују у поступку да изнесу своје мишљење у погледу одређених питања, као што су одлука тужиоца да не покрене истрагу, измена оптужнице, спајање и раздвајање поступка итд., а може затражити мишљење и од других жртава (правило 93. Правилника о поступку и доказима).

<sup>1083</sup> Више о томе: Chamberlain Bolanos, C., *op.cit.*, стр. 181-182.

<sup>1084</sup> Schabas, W. A., *An Introduction...*, стр. 147.

кривичног дела, посебно када оно укључује сексуално насиље, полно насиље и насиље над децом (чл. 54. ст. 1. б) Статута МКС). У фази истраге, предсудеће веће је дужно да, када је то потребно, обезбеди заштиту и приватност жртава и сведока (чл. 57. ст. 3. ц) Статута МКС), а сличне обавезе има и судеће веће у складу са раније наведеним чл. 68. Статута. У складу са раније поменутиим најважнијим правом жртава да изнесу своје мишљење у свакој фази поступка када год су погођени њихови лични интереси, жртве као такве практично могу да учествују у свим фазама поступка. Ипак, у случају да не учествују као жртве, могу се појавити у поступку као сведоци.<sup>1085</sup>

Иако у фази суђења, правни представници жртава могу понудити неке кључне доказе у интересу својих клијената, улога жртава је кључна у поступку репарације. Када је у питању жалбени поступак, није предвиђено право жртава да поднесу жалбу на одлуку која се тиче њихових интереса, али могу поднети апликацију да учествују у поступку по жалби, с обзиром да се њихово право на учешће у првостепеном поступку не преноси аутоматски и на жалбени поступак.<sup>1086</sup>

Жртве у пракси најчешће и остварују своје право на учешће преко правног представника, имајући у виду масовност жртава код међународних кривичних дела. Како је прописано да приликом избора правног представника треба водити рачуна да буду заступљени различити интереси жртава, ово може бити врло погодно и практично решење за остварење права малолетних жртава да учествују у поступку. Наиме, због њиховог посебно рањивог статуса, боље решење је да своје право на учешће остваре преко правног представника, а не непосредно, и да се приликом избора тог представника малолетне жртве сврстају управо према критеријуму малолетства у једну групу чији ће правни представник имати знање и искуство у поступању са малолетним жртвама. Такође би требало размислити и о диференцирању унутар групе малолетних жртава, пре свега по основу пола, имајући у виду да су малолетна лица женског пола током оружаног сукоба често жртве сексуалног насиља и да том аспекту треба посветити дужну пажњу. Тада би можда најприкладније решење било да се ове жртве сврстају у посебну групу којој би се доделио правни представник женског пола са искуством у поступању са овом категоријом жртава.

Разврставање жртава у групе је већ примењено пред МКС, на пример у *предмету Катанга*, где се потреба за овим указала ради избегавања могућег сукоба интереса услед чињенице да један број жртава чине бивши деца војници, који су активно учествовали у нападу, па се могу посматрати и као починиоци. Самим тим постоји могућност да су остали апликанти жртве управо кривичних дела која су починила ова деца војници. Из ових разлога је Веће све жртве са правом учешћа поделило у две групе, где су у једној бивши деца војници као жртве ратног злочина регрутовања деце, а у другој жртве свих осталих кривичних дела. Веће је такође навело да је веома важно да правни представник има јаку везу са локалним околностима жртава и подручјем са кога долазе, што ће му омогућити да јасно разуме и представи њихову перспективу.<sup>1087</sup>

Правни представник малолетних жртава ће затим у различитим фазама поступка представљати њихове интересе у складу са својим овлашћењима према Статуу и Правилнику о поступку и доказима МКС.

<sup>1085</sup> *Ibid.*

<sup>1086</sup> Chamberlain Bolanos, C., *op.cit.*, стр. 189-190.

<sup>1087</sup> International Criminal Court, *Order on the organization of common legal representation of victims*, The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, No. ICC-01/04-01/07-1328, 22 July 2009, пар. 5., 12. (c), 13., 15.

### 2.3.2.3.3. Посебна политика Тужилаштва у поступању са малолетним жртвама пред МКС

Чињеница да је у првом поступку пред МКС предмет оптужбе био ратни злочин регрутовања деце, чему је, између осталог, допринела и забринутост међународне заједнице за све већи број деце која се регрутују у оружане снаге и групе, али и чињеница да се све више малолетних лица јављају као жртве различитих међународних кривичних дела, су утицале на Тужилаштво МКС да усвоји посебну политику поступања са малолетним жртвама и сведоцима у поступцима пред МКС. У свом *Стратешком плану за период од 2016. до 2018. године*<sup>1088</sup> Тужилаштво је потврдило да ће наставити да посвећује посебну пажњу сексуалном и полно заснованом насиљу, као и кривичним делима против малолетних лица и кривичним делима која погађају малолетна лица, у складу са посебном политиком. Циљеви те политике Тужилаштва су: 1. потврђивање посебне посвећености Тужилаштва кривичним делима против малолетних лица и кривичним делима која погађају малолетна лица; 2. појашњавање и усмеравање особља приликом тумачења и примене Статута и Правилника о поступку и доказима, у свим фазама рада Тужилаштва, како би се ефикасно адресирала кривична дела против малолетних лица и кривична дела која погађају малолетна лица; 3. осигуравање да особље поступа са малолетним лицима на пажљив начин и уз дужно поштовање њихових права која су призната међународним правом; 4. неговање и унапређење културе добре праксе у односу на заштиту права малолетних лица; 5. доприношење, путем имплементације овакве политике Тужилаштва, текућем развоју међународне јуриспруденције која се односи на кривична дела која погађају малолетна лица.<sup>1089</sup>

Генерална политика Тужилаштва подразумева посвећивање посебне пажње кривичним делима учињеним против малолетних лица и кривичним делима која погађају малолетна лица, али и интеракцији Тужилаштва са малолетним лицима. Тужилаштво схвата да малолетна лица могу да се јаве као жртве међународних кривичних дела, као њихови починиоци, или као сведоци ових дела. Тужилаштво ће у поступања са малолетним лицима усвојити приступ по мери детета, уз уважавање посебне рањивости, али и способности и права детета у складу са КПД и међународним правом.<sup>1090</sup> Тужилаштво признаје да су малолетна лица, због свог младог узраста, рањивија од других лица, и да су у одређеном узрасту и одређеним околностима зависна од других лица. Ипак, **чак и рањива или од других зависна малолетна лица поседују и развијају сопствене капацитете и способности - способност деловања, способност избора и учешћа у активностима и одлукама које их се тичу.** У оквиру својих овлашћења, Тужилаштво ће примењивати приступ који је по мери детета у свим својим активностима и свима фазама поступка. У складу са чл. 12. КПД, деца која су способна да формирају сопствено мишљење имају право и да га изразе у погледу свих питања која их се тичу, а том мишљењу ће бити дата одређена тежина у складу са узрастом и зрелашћу сваког детета.<sup>1091</sup> Тужилаштво уважава и чињеницу да малолетна лица не представљају хомогену групу, да немају сва исте интересе, па о томе треба водити рачуна на тај начин што ће се бавити посебно сваким дететом и у то укључути и

<sup>1088</sup> International Criminal Court, The Office of the Prosecutor, *Strategic Plan*, 2016-2018, 16 November 2015, стр. 19., доступно на: [https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/EN-OTP\\_Strategic\\_Plan\\_2016-2018.pdf](https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/EN-OTP_Strategic_Plan_2016-2018.pdf), приступ: новембар 2018. године.

<sup>1089</sup> International Criminal Court, The Office of the Prosecutor, *Policy on Children*, November 2016, стр. 9., доступно на: [https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/20161115\\_OTP\\_ICC\\_Policy-on-Children\\_Eng.PDF](https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/20161115_OTP_ICC_Policy-on-Children_Eng.PDF), приступ: новембар 2018. године.

<sup>1090</sup> *Ibid.*, стр. 11-13.

<sup>1091</sup> *Ibid.*, стр. 14-15.

организације које раде са децом. Приликом сваког поступања са децом, Тужилаштво ће се руководити њиховим најбољим интересом, чија процена се врши у два корака: *прво*, Тужилаштво ће извршити процену најбољег интереса детета пажљиво разматрајући његову специфичну ситуацију, и *друго*, Тужилаштво ће испитати да ли постоје неки други фактори који налажу да се успостави равнотежа између различитих интереса. У првом кораку, Тужилаштво ће разматрати: 1. индивидуалне карактеристике сваког детета, као што су узраст, степен зрелости, искуство, образовање, способности и неспособности, здравствено стање, припадништво мањинској групи, и посебно пол, као и да ли је дете било размештено, одвојено, жртва трговине људима, притворено, отето или сексуално експлоатисано, или је родитељ или глава домаћинства; 2. социолошки и културолошки контекст сваког детета, на пример, присутност или одсутност родитеља или других лица која се о њима брину, пребивалиште у породичном или непородичном окружењу, квалитет односа између детета и његове породице или других лица која се о њему брину, и његово окружење у контексту безбедности.<sup>1092</sup> Приликом ове процене Тужилаштво ће затражити мишљење родитеља и других лица која се старају о детету, као и стручњака, уз разматрање међународно признатих права детета. Након оцене најбољег интереса, Тужилаштво ће разматрати да ли постоје други фактори, укључујући правна и оперативна питања, који налажу балансирање различитих интереса, о чему ће одлучивати од случаја до случаја. Ако други интереси надмашују најбољи интерес детета, Тужилаштво ће настојати да примени одговарајуће мере које ублажавају било који негативни утицај који таква одлука може имати по дете. Појачани напори ће бити уложени како би се осигурало да сво особље које долази у контакт са малолетним лицима поседује потребне вештине, знање и осећај за остварење својих овлашћења.<sup>1093</sup>

Тужилаштво ће такође водити рачуна о интересима и добробити деце жртава и деце која имају неку другу врсту интеракције са Тужилаштвом, уз признавање посебне пажње и пунолетним жртвама, које су виктимизирани у време док су биле малолетне. Како се приликом ове интеракције не би нанела штета жртвама и сведоцима, Тужилаштво ће настојати да сво укључено особље поседује неопходне вештине, знање и осећајност приликом вршења својих овлашћења у вези са децом.<sup>1094</sup>

У фази доношења одлуке, приликом предлагања прикладне казне, Тужилаштво заузима став да кривична дела против малолетних лица и кривична дела која погађају малолетна лица, у сврху кажњавања треба посматрати као посебно тешка, имајући у виду посебна права и заштиту коју малолетна лица уживају према међународном праву. У том смислу ће Тужилаштво доставити и доказе који говоре у прилог тежини и дугорочности последица ових кривичних дела по малолетна лица. Приликом репарације, када се као жртве јављају малолетна лица, предлаже се њихово консултовање како би се одредила најефективнија и најприкладнија врста репарације унутар одређене заједнице. Тужилаштво ће том приликом имати на уму да индивидуалне репарације, укључујући и комеморације и извињења, могу код малолетних лица појачати осећај правде. Колективне репарације, као што је изградња или обнова школа или болница, могу допринети помирењу у заједници и некада представљају већу корист за поједине групе жртава.<sup>1095</sup>

---

<sup>1092</sup> *Ibid.*, стр. 15-16.

<sup>1093</sup> *Ibid.*, стр. 16-17.

<sup>1094</sup> *Ibid.*, стр. 16.

<sup>1095</sup> *Ibid.*, стр. 38-40.

## 2.3.2.4. Репарација жртвама

### 2.3.2.4.1. Уопште о праву жртва на репарацију пред МКС

Право жртва међународних кривичних дела на репарацију иако утемељено у бројним међународним и регионалним инструментима, у пракси међународних кривичних судова није довољно примењено. Суштина саме репарације није само у новчаној надокнади или реституцији, већ и у признавању жртвама патње које су претрпеле и поновном успостављању њиховог достојанства. Признавање жртвама права на репарацију и омогућавање његове реализације како не би остало мртво слово на папиру, представља значајно достигнуће МКС, с обзиром на то да међународни трибунали нису имали ефективна средства за реализацију репарације жртвама.<sup>1096</sup> Данас се репарација схвата као саставни део процеса достизања правде и утврђивања одговорности.

У контексту остваривања права на репарацију пред МКС, треба указати на облике репарације, утврђивање обима и размере штете, губитка или повреде за које се додељује репарација, као и на могуће основе додељивања репарације.

Према одредбама Статута МКС, Суд ће утврдити принципе који се односе на репарацију жртвама или у односу на жртве, а сама репарација може да се реализује у три облика: као реституција (повраћај у пређашње стање), компензација или рехабилитација (чл. 75. ст. 1. Статута МКС). *Реституција* подразумева повраћај жртве у ситуацију, финансијску, лични или правну, која је постојала пре извршења кривичног дела.<sup>1097</sup> Према пракси МКС, реституција је усмерена на обнову живота појединца, што подразумева његово враћање породици, дому, претходном запослењу, обезбеђивање континуираног образовања и повраћај изгубљене или украдене имовине. Овај облик може бити прикладан за правна лица, као што су школе и друге установе.<sup>1098</sup> Имајући у виду да се ради о међународним кривичним делима, због њихових последица и последица самог оружаног сукоба, овај облик репарације ће ретко бити могућ у пракси, што је показала и пракса *ad hoc* трибунала. *Компензација* подразумева надокнаду, најчешће у новчаном облику, сваке економски процењиве штете, која је причињена жртви или њеној породици, извршењем кривичног дела за које је окривљени осуђен.<sup>1099</sup> Према схватању судија МКС, компензацију треба разматрати када је економска штета довољно мерљива, када би таква накнада била прикладна и пропорционална, а средства која стоје на располагању омогућавају реализацију накнаде. Компензација се може, на пример, доделити за физичку повреду, моралну и нематеријалну штету, материјалну штету, изгубљене прилике (као што су запослење, образовање итд.), и трошкове (правних или других стручњака, медицинских услуга, психолошке и социјалне помоћи итд.).<sup>1100</sup> *Рехабилитација* може да се реализује на разне начине, чији је циљ да се помогне жртвама у реинтеграцији у друштво под најбољим могућим условима,

<sup>1096</sup> Ferstman, C., *The Reparation Regime of the International Criminal Court: Practical Considerations*, Leiden Journal of International Law, no. 15/2002, стр. 668-671.

<sup>1097</sup> Henzelin, M., Heiskanen, V., Mettraux, G., *Reparations to victims before the International Criminal Court: Lessons from international mass claims processes*, Criminal Law Forum, no. 17/2006, стр. 331.

<sup>1098</sup> International Criminal Court, *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations*, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/01-01/06-2904, 7 August 2012, стр. 76., пар. 223-225.

<sup>1099</sup> Henzelin, M., Heiskanen, V., Mettraux, G., *op.cit.*, стр. 332.

<sup>1100</sup> International Criminal Court, *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations*, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/01-01/06-2904, 7 August 2012, стр. 76-78., пар. 226-230.

обезбеђивањем медицинске, здравствене, психолошке, правне, социјалне и друге помоћи. Рехабилитација у пракси често може бити облик репарације који представља и саставни део процеса поновног успостављања мира.<sup>1101</sup> Право жртава на рехабилитацију мора од стране МКС да буде примењено без икакве дискриминације, уз вођење рачуна о полној перспективи.<sup>1102</sup>

Суд може, или на захтев<sup>1103</sup> или по сопственом нахођењу у изузетним околностима, да одреди *обим и размеру* било које штете, губитка и повреде нанете жртвама, уз образложење принципа којима се том приликом руководио (чл. 75. ст. 1. Статута МКС). Суд може непосредно наложити осуђеном лицу да изврши репарацију у неком од наведена три облика, а може, када је то прикладно, наложити реализацију репарације кроз Поверенички фонд (чл. 75. ст. 2. Статута МКС). Налагање репарације осуђеном лицу може имати практичних потешкоћа, јер неки од њих немају средстава за репарацију,<sup>1104</sup> док они коју су профитирали током оружаног сукоба су та средства потрошили, сакрили или искористили за своју одбрану пред МКС. Такође, средства добијена извршењем новчане казне и конфискације прихода, имовине и добара који су прибављени кривичним делом, су ограничена и не представљају довољну основу за репарацију.<sup>1105</sup> У случају непосредног налагања осуђеном да изврши репарацију, таква репарација покрива само директне и индиректне жртве кривичних дела које је односни осуђени починио, док остале жртве кривичних дела из надлежности МКС која су почињена током тог оружаног сукоба могу реализовати право на репарацију кроз друге изворе Повереничког фонда, као што су, на пример, добровољне уплате.<sup>1106</sup> Репарација ће бити реализована кроз Поверенички фонд<sup>1107</sup> онда када је у време доношења наредбе о репарацији немогуће или непрактично додељивати индивидуалну накнаду свакој жртви (правило 98. ст. 2. Правилника о поступку и доказима). Такође, Суд може одлучити да се репарација реализује кроз Поверенички фонд у ситуацији када број жртава и обим, форма и модалитети репарације чине да колективна накнада буде примеренија (правило 98. ст. 3. Правилника о поступку и доказима), што ће код

<sup>1101</sup> Henzelin, M., Heiskanen, V., Mettraux, G., *op.cit.*, стр. 332.

<sup>1102</sup> International Criminal Court, *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations*, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/01-01/06-2904, 7 August 2012, стр. 79., пар. 232-233.

<sup>1103</sup> Захтев за репарацију се подноси Секретаријату у писаној форми и мора да садржи следеће елементе: идентитет и адресу подносиоца захтева; опис повреде, губитка или штете; локацију и датум када се десио догађаја који је довео до повреде, губитка или штете, уз навођење, у мери у којој је то могуће, идентитета особе или особа за које жртва сматра да су одговорне за повреду, губитак или штету; опис имовине или других материјалних средстава уколико се тражи њихов повраћај; захтев за компензацију, рехабилитацију или други вид обештећења; у мери у којој је то могуће, сваку релевантну документацију која потврђује захтев, укључујући имена и адресе сведока (правило 94. ст. 1. Правилника о поступку и доказима). О поступку репарације Секретаријат је дужан да обавести жртве или њихове правне представнике, као и друга заинтересована лица, а настојаће да поступци репарације добију потребну публикацију како би за њих сазнале и друге жртве, заинтересована лица и заинтересоване државе (правило 96. ст. 1. Правилника о поступку и доказима).

<sup>1104</sup> Ово је био случај у *предмету Лубанга*, где окривљени није имао никакве имовине из које би се могла реализовати репарација, па је Суд одлучио да се она реализује кроз Поверенички фонд за жртве, док је окривљени Лубанга требало да допринесе неновчаним репарацијама, као што је извињење. International Criminal Court, *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations*, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/01-01/06-2904, 7 August 2012, стр. 88-90.

<sup>1105</sup> Keller, M. L., *Seeking justice at the International Criminal Court: victims' reparations*, Thomas Jefferson Law Review, volume 29, 2007, стр. 195-197.

<sup>1106</sup> *Ibid.*, стр. 203-204.

<sup>1107</sup> У Повереничком фонду се, између осталог чувају средства од извршења новчане казне и конфискације прихода, имовине и добара, али и добровољни прилози разних организација, влада и славних личности. Keller, M. L., *op. cit.*, стр. 200.



извршења међународних кривичних дела бити често случај због масовне виктимизације. Пре него што донесе одлуку о репарацији, Суд може позвати осуђено лице, жртве, друга заинтересована лица или заинтересоване државе да се изјасне, што ће узети у обзир приликом одлучивања (чл. 75. ст. 3. Статута МКС). У циљу реализације репарације, Суд може, када је то потребно, затражити и помоћ држава путем механизма сарадње (чл. 75. ст. 4. Статута МКС), а држава чланица је дужна да да правну снагу одлукама Суда о репарацији (чл. 75. ст. 5. Статута МКС).

Репарација може бити додељена на индивидуалној, колективној или мешовитој основи, у зависности од одлуке Суда, који том приликом цени обим и размеру штете, губитка или повреде. У овој процени, Суд може затражити помоћ стручњака, који такође може предложити и погодан облик репарације (правило 97. ст. 1. и 2. Правилника о поступку и доказима). У пракси је досуђивање репарације на колективној основи примереније и реалније, јер у случајевима масовне виктимизације није могуће идентификовати све жртве, а велики број њих је преминуо. Сматра се да је колективна репарација примеренија за остваривање циљева ресторативне правде у постконфликтном друштву, јер доприноси друштвеном излечењу и адресира потребе већег броја жртава, допире и до неидентификованих жртава које због своје економске и социјалне ситуације нису у могућности да аплицирају за репарацију. Она се, на пример, може састојати у изградњи меморијалних центара или музеја који су посвећени жртвама,<sup>1108</sup> обнови или изградњи школа, цркава, спортских сала, итд.

#### 2.3.2.4.2. Право малолетних жртава на репарацију у поступку пред МКС

Наведене опште одредбе Статута и Правилника о поступку и доказима МКС, се могу посматрати и из угла малолетних жртава, поготово имајући у виду праксу МКС и схватања Суда већа у предмету *Лубанга* у коме се окривљеном судило искључиво за ратни злочин регрутовања деце, па су све директне жртве, којима је требало досудити репарацију, била лица млађа од 15 година. У том смислу је Суда веће разматрало питања *сврхе* и *принципа* репарације, *корисника* репарације, *облика* репарације, *процедуре* додељивања, *основа* и *обима* додељивања.

Суда веће у предмету *Лубанга* је сматрало да репарација има *две основне сврхе*: да обавезе лица одговорна за мађународна кривична дела да поправе штету коју су нанела жртвама и да омогући већу да осигура да окривљени одговарају за своје поступке. У конкретном случају, репарација мора, у мери у којој је то могуће, да умањи патње изазване почињеним кривичним делом, донесе правду жртвама ублажавањем последица кривичних дела, да спречи будућа кривична дела, да допринесе ефективної реинтеграцији бивше деце војника. Такође, репарација може да допринесе помирењу осуђеног Лубанге, жртава и заједнице.<sup>1109</sup>

Када су у питању *принципи додељивања репарације*, према схватању Већа, приликом одлучивања о репарацији мора се водити рачуна о уважавању достојанства жртава, и да не дође до дискриминације и стигматизације. Све жртве морају бити у једнаком положају када је у питању репарација, без обзира да ли су учествовале у поступку пред МКС или не. Прецизније, у поступку репарације Суд је дужан да са свим жртвама поступа на хуман начин, уз уважавање њиховог достојанства и људских права, водећи рачуна о примени мера за њихову безбедност, физичку и психичку добробит и

<sup>1108</sup> Keller, M. L., *op. cit.*, стр. 212-213.

<sup>1109</sup> International Criminal Court, *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations*, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/01-01/06-2904, 7 August 2012, стр. 64-65., пар. 179.

приватност. Репарације ће се додељивати без прављења разлика међу жртвама по основу пола, узраста, расе, боје, језика, религије или веровања, политичког или другог мишљења, сексуалног одређења, националног, етничког и социјалног порекла, здравља, рођења или другог статуса. Приликом додељивања репарације Суд мора да се постара да не дође до даље стигматизације жртава, а треба осигурати, када је то могуће, помирење између осуђеног лица, жртава и заједнице. У свим питањима која се тичу репарације, Суд ће узети у обзир потребе свих жртава, посебно деце, старијих особа, особа са инвалидитетом и жртава сексуалног или полног насиља.<sup>1110</sup>

*Корисници репарације* могу бити *директне жртве*, а под одређеним условима и *индиректне жртве* кривичног дела регрутовања деце. Веће је заузело став да све *директне жртве* кривичног дела, у овом случају ратног злочина регрутовања деце, треба да буду корисници репарација, а када су у питању *индиректне жртве*, Суд треба да утврди да ли је постојала блиска лична веза између директне и индиректне жртве, као што, на пример, постоји између детета војника и његових родитеља. Ово из разлога што концепт "породице" има културне варијације и Суд мора да узме у обзир и односне друштвене и породичне структуре. У том контексту, Суд треба да узме у обзир широко прихваћену претпоставку да појединца наслеђују његов супружник и деца. Даље, индиректне жртве могу бити и појединци који су претрпели повреду када су помагали или поступали уместо директне жртве, а репарације могу бити додељене и правним лицима. У самом поступку репарације, жртве могу користити и званичне и незваничне идентификационе документе, или друга средства за доказивање свог идентитета, а у одсуству истих изјаву о идентитету потписану од стране два веродостојна сведока.<sup>1111</sup>

Веће је посебну пажњу усмерило на жртве сексуалног насиља, истичући да су последице овог насиља сложене и делују на више нивоа, да њихов ефекат може трајати дуги временски период, да те последице погађају жене и девојчице, мушкарце и дечаке, заједно са њиховим породицама, и да захтевају специјализован, интегрисан и мултидисциплинарни приступ. У том смислу Суд мора да усвоји приступ који уважава полне разлике и сметње са којима се жене и девојчице сусрећу у тражењу правде.<sup>1112</sup>

Имајући у виду да су у овом предмету директне жртве била лица млађа од 15 година, Судаће веће се посебно посветило питању малолетних жртава, позивајући се на чл. 68. Статута МКС и правило 86. Правилника о поступку и доказима, према којима Суд мора да узме у обзир узраст жртава, као и различит утицај кривичних дела на дечаке и девојчице. У том смислу, у поступку репарације Суд мора да се води одредбама КПД, посебно принципом најбољег интереса детета, уз уважавање полне перспективе. Практично посматрано, поступак репарације, у њему донете одлуке и програми у корист деце војника, морају да гарантују развој личности ових жртава, њихових талената и способности у највећој могућој мери, и да осигурају распрострањено поштовање људских права и основних слобода, као и уважавање њихових родитеља, културолошког идентитета и језика. Бившој деци војницима треба пружити помоћ да живе одговорно у слободном друштву, уз разумевање, мир, толеранцију, једнакост међу половима, и уважавање пријатељства међу свим људима и групама. Суд мора да информише децу војнике, њихове родитеље, старатеље и правне представнике о поступку и програмима репарације, на начин који је њима разумљив, а приликом одлучивања о индивидуалним или колективним репарацијама, Суд ће узети у обзир и мишљење деце војника, имајући у виду њихове индивидуалне прилике, узраст

<sup>1110</sup> *Ibid.*, стр. 67-69., пар. 189-193.

<sup>1111</sup> *Ibid.*, стр. 69-70., пар. 194-198.

<sup>1112</sup> *Ibid.*, стр. 72., пар. 207-208.

и степен зрелости. У поступању и одлукама Суда мора се одразити значај рехабилитације и реинтеграције деце војника, ради окончања круга насиља.<sup>1113</sup>

Када је реч о *облицима репарације*, и код пунолетних и код малолетних жртава *реституција* представља најбољи облик репарације, управо јер се њом врши повраћај у стање које је постојало пре извршења кривичног дела. Као што је поменуто, она може да се огледа у враћању слободе, поновном уживању људских права, враћању идентитета, породичног живота и статуса пуноправног грађанина, враћању на првобитно место пребивалишта, успостављању ранијег запослења, повраћају имовине, итд.<sup>1114</sup> Ипак, имајући у виду природу кривичних дела која се врше током оружаног сукоба и раније поменута кривична дела чије су жртве најчешће малолетна лица, тешко је замислити да је реституција у потпуности могућа. Чак и ако се малолетна лица јављају као жртве кривичног дела регрутовања деце, па би реституција подразумевала њихову демобилизацију, разоружање и враћање у заједницу, на тај начин се не успоставља у потпуности стање које је постојало пре регрутовања, имајући у виду сва остала кривична дела која се врше уз кривично дело регрутовања деце и последице регрутовања по био-психичку и социјалну добробит малолетних лица. Затим, код геноцида принудним премештањем деце из једне групе у другу је такође могућа делимична реституција у виду враћања деце у њихову групу, али се ни тиме не успоставља пређашње стање у потпуности, поново због свих последица које је премештање имало по децу. Код намерног усмеравања напада на школе и друге цивилне објекте је могућа делимична реституција у виду обнове или изградње порушених објеката. Ипак, код неких кривичних дела, реституција уопште није могућа, као код дела сексуалног насиља, убистава, мучења итд. Дакле, делимична реституција, код оних дела код којих је могућа, је пожељна и корисна, али имајући у виду природу међународних кривичних дела, реституција не представља довољан облик репарације, већ треба да буде праћена, тј. допуњена, и другим облицима. Уопштено посматрано, када се ради о малолетним жртвама које су и даље у фази одрастања, од момента извршења кривичног дела до момента досуђивања репарације, због протекла времена, је тешко и замислити да се њихов живот може вратити у стање у коме је био пре извршења кривичног дела. Једноставно, њихово детињство је трајно нарушено вршењем међународних кривичних дела и реституција у свом пуном облику није могућа.<sup>1115</sup> И Судаће веће у *предмету Лубанга*, у погледу реституције, сматра да је она најчешће недостижна за жртве ратног злочина регрутовања деце.<sup>1116</sup>

*Компензација* је, такође, могућа и код пунолетних и код малолетних жртава, и може бити веома корисна. На пример, код малолетних жртава које су током оружаног сукоба прекинуле школовање, новчана надокнада на тај начин причињене штете може бити врло корисна ради наставка прекинутог школовања. Или новчана надокнада може бити искоришћена за обнову или изградњу школа, спортских сала и центара, као и других објеката од значаја за малолетна лица. Код оних малолетних лица која су остала без породице током оружаног сукоба, па представљају индиректне жртве почињених дела, компензација причињене штете им може омогућити да успоставе или обнове економску стабилност. У сваком случају, компензација представља одређени вид сатисфакције свим жртвама међународних кривичних дела. Према ставу Судаћег већа у

<sup>1113</sup> *Ibid.*, стр. 73-74., пар. 210-216.

<sup>1114</sup> Mazurana, D., Carlson, K., *Children and reparation: past lessons and new directions*, Innocenti Working Paper, UNICEF Innocenti Research Centre, June 2010, стр. 6.

<sup>1115</sup> Chamberlain Bolanos, C., *op.cit.*, стр. 211.

<sup>1116</sup> International Criminal Court, *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations*, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/01-01/06-2904, 7 August 2012, стр. 76., пар. 223.

*предмету Лубанга*, код додељивања компензације жртвама кривичног дела регрутовања деце, мора се узети у обзир какав је утицај ово кривично дело имало на пол и узраст директних жртава, њихових породица и заједница. Такође, Суд треба да оцени да ли је прикладно досудити компензацију за било коју од штетних последица регрутовања деце, како директним жртвама, тако и њиховим породицама и заједницама.<sup>1117</sup>

*Рехабилитација* представља облик репарације који треба да се примењује увек, било самостално, било уз друге облике репарације, поново имајући у виду природу међународних кривичних дела и њихове последице по био-психичку и социјалну добробит свих, а посебно малолетних лица. Врло је важно да се путем рехабилитације малолетним жртвама пружи адекватна медицинска, психолошка, социјална, правна и свака друга потребна помоћи, и да се омогући њихова реинтеграција у друштво. Ово из разлога што реституција и рехабилитација не могу у потпуности да одговоре ни на повреде које представљају директне последице почињених међународних кривичних дела, а још мање на све оне негативне ефекте тих последица по живот малолетних жртава. Судаће веће у *предмету Лубанга* је истакло да рехабилитација деце војника треба да укључи мере које су усмерене на олакшавање њихове реинтеграције у друштво, узимајући у обзир различит утицај овог кривичног дела на дечаке и девојчице. Те мере треба да обухвате едукацију, стручне обуке, као и прилике за запослење како би имали значајну улогу у друштву. Такође, ове мере треба да адресирају и осећај срамоте који бивша деца војници могу имати, и треба да буду усмерене на избегавање њихове даље виктимизације. У све ово треба да буде укључена и локална заједница.<sup>1118</sup>

У погледу конкретног облика репарације, Судаће веће налази да облици наведени у Статуту МКС не представљају *numerus clausus*, већ у обзир могу доћи и други видови репарације, на пример они који имају симболичку, превентивну или трансформативну вредност. У том смислу, Суд може наложити и оснивање или помагање кампања за унапређење положаја жртава, издавање сертификата којима се признаје повреда коју је појединачна жртва претрпела, оснивање програма за пружање помоћи који ће пружати информације жртвама, као и оснивање едукативних кампања у циљу ублажавања стигматизације и маргинализације деце војника. Ове мере могу помоћи друштву да разуме кривична дела почињена од стране окривљеног Лубанге и осигурати да деца имају активну улогу у својим заједницама. Окривљени Лубанга може допринети процесу репарације добровољним извињењем индивидуалним жртвама или групама жртава, на јаван или поверљив начин.<sup>1119</sup>

Када се говори о *прецедуралним питањима* репарације, иако се поступак остваривања репарације покреће подношењем писаног захтева Секретаријату, који мора да садржи одређене елементе, па и саме малолетне жртве могу поднети овај захтев, реалније је очекивати да ће то у њихово име учинити њихов правни представник. Сам поступак репарације мора да буде транспарентан, али и поред тога правни представник треба да обавештава жртве о самом току поступка и свим одлукама које се током поступка доносе.

У целом поступку репарације је врло важно да се чује глас свих, па и малолетних жртава, јер МКС не може да познаје стварне потребе и приоритете жртава и њихових породица и заједница боље од самих жртава, укључивање жртава доноси

<sup>1117</sup> International Criminal Court, *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations*, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/01-01/06-2904, 7 August 2012, стр. 78., пар. 231.

<sup>1118</sup> *Ibid.*, стр. 79-80., пар. 234-236.

<sup>1119</sup> *Ibid.*, стр. 80-81., пар. 239-241.

осећај да ипак оне саме у локалној заједници управљају политиком репарација, а чињеница да се и њиховом мишљењу придаје значај, показује да се са њима поступа на достојанствен начин који им помаже да наставе даље и може имати позитиван ефекат на процес излечења.<sup>1120</sup>

Имајући у виду различите *основе додељивања репарације*, а то су индивидуална, колективна или мешовита основа, сматрамо да је у односу на малолетне жртве примереније њено досуђивање на колективној основи. Ово из разлога што ограничена средства за репарацију не могу да буду довољна да покрију све потребе сваке појединачне малолетне жртве, нити је могуће све малолетне жртве идентификовати. Такође, по правилу, оне малолетне жртве које су из нижих социјалних слојева често неће бити информисане нити имати прилику да поднесу захтев за репарацију, те у том смислу немају ни прилику за остварење индивидуалне репарације, док ће колективна допрети и до њих. У случају колективне репарације би се средства досуђена по тој основи, уложила у обнову или изградњу свих објеката, као и инфраструктуре, од значаја за потребе малолетних жртава, пре свега за школе, болнице, спортске центре, стамбене зграде итд.

Питање *обима репарација* је разматрало и Судаће веће у *предмету Лубанга* и нашло да због великог броја жртава кривичног дела у овом случају, као и ограниченог броја жртава које су поднеле захтев за репарацију, треба осигурати колективни приступ који ће омогућити да репарација досегне и до неидентификованих жртава. Како индивидуална и колективна репарација нису искључиве, могу се обе досудити, а приликом досуђивања индивидуалне репарације треба настојати да се избегне стварање тензија и подела унутар односне заједнице, док код колективних репарација треба размотрити обезбеђивање медицинских услуга, као и помоћи у погледу рехабилитације, обезбеђивања дома, едукације и обуке.<sup>1121</sup>

Репарације морају бити прикладне, одговарајуће (у смислу њихове пропорционалности штети, повреди или губитку који су настали чињењем кривичног дела) и благовремене, и морају бити додељене без икаквих дискриминација уз уважавање полне перспективе. Када год је то могуће, треба настојати да репарације одражавају локалну културу и обичаје, осим уколико се на тај начин ствара дискриминација.<sup>1122</sup> Између штете, повреде и губитка са једне стране и ратног злочина регрутовања деце, са друге стране, мора постојати узрочна веза, тј. Суд мора да се води стандардом "непосредног узрока" при одлучивању да ли су штета, повреда или губитак настали као последица извршења овог кривичног дела.<sup>1123</sup> Приликом утврђивања свих чињеница релевантних за одлуку Суда о репарацији, довољно је доказати стандард "равнотеже вероватноћа" (енг. *standard of "a balance of probabilities"*<sup>1124</sup>).<sup>1125</sup>

<sup>1120</sup> Suchkova, M., *The Importance of a Participatory Reparations Process and its Relationship to the Principles of Reparation*, University of Essex, Transitional Justice Network, Reparations Unit, Briefing Paper no. 5., 2011, стр. 2.

<sup>1121</sup> International Criminal Court, *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations*, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/01-01/06-2904, 7 August 2012, стр. 75., пар. 219-221.

<sup>1122</sup> *Ibid.*, стр. 81-82., пар. 242-245.

<sup>1123</sup> *Ibid.*, стр. 82-831., пар. 247-249.

<sup>1124</sup> У питању је стандард доказивања који се користи у грађанским парницама, а његова паралела у кривичним предметима јесте доказивање изван разумне сумње (енг. *beyond reasonable doubt*). Наведено према: *Duhaime's Law Dictionary*, доступно на: <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/B/BalanceofProbabilities.aspx>; приступ: јануар 2019. године.

<sup>1125</sup> International Criminal Court, *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations*, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/01-01/06-2904, 7 August 2012, стр. 84., пар. 253.

Наведена Одлука о утврђивању принципа и процедура који се примењују у односу на репарације, је веома значајна, јер се, како сам назив каже, њом утврђују принципи репарације, уз њихово посебно конкретизовање у односу на жртве ратног злочина регрутовања деце. Судаће веће је принципе било дужно да утврди, сходно својој обавези из чл. 75. ст. 1. Статута МКС. *Сумирано, у питању су следећи принципи:*

1. У поступку репарације према жртвама морају се примењивати међународни стандарди репарације;
2. Са свим жртвама се мора поступати на достојанствен начин, без дискриминације и даље стигматизације;
3. Корисници репарације су директне жртве, али и индиректне жртве које се налазе у блиској личној вези са директним жртвама;
4. Репарација треба да буде доступна свим жртвама, а самим жртвама треба омогућити да учествују у поступку репарације;
5. У случају жртава сексуалног и полно заснованог насиља, репарације треба прилагодити сложеним последицама ове врсте насиља, уз уважавање полне перспективе;
6. У случају малолетних жртава, поступак репарације мора да уважи међународне стандарде малолетничког правосуђа, уз гарантовање развоја личности ових жртава, њихових талената и способности у највећој могућој мери, и осигурање распрострањеног поштовања људских права и основних слобода, као и уважавање њихових родитеља, културолошког идентитета и језика;
7. Индивидуалне репарације се међусобно не искључују и могу се примењивати истовремено. Код примене индивидуалних репарација, мора се водити рачуна да се не створе поделе и тензије у заједници, док код колективних, као погоднијих, треба водити рачуна да допру до свих чланова заједнице;
8. Облици репарације су реституција, компензација, рехабилитација, као и други облици који имају симболичку, превентивну и трансформативну вредност;
9. Репарације морају бити пропорционалне причињеној повреди и прикладне;
10. Мора постојати узрочна веза између почињеног међународног кривичног дела и причињене штете, повреде или губитка за који се додељује репарација;
11. Приликом доказивања и утврђивања чињеница од којих зависи одлука о репарацији, потребно је достићи стандард "равнотеже вероватноћа".

#### **2.3.2.4.3. Практични проблеми реализације репарације**

У процесу реализације репарације у односу на малолетне жртве међународних кривичних дела, за све који у оквиру МКС учествују у овом процесу, од значаја може бити истраживање спроведено у оквиру УНИЦЕФ-а о деци и репарацијама на националном нивоу.<sup>1126</sup> У оквиру овог истраживања су анализирана искуства комисија за истину и помирење у појединим постконфликтним друштвима у погледу репарација малолетним жртвама међународних кривичних дела, уочени одређени недостаци и дате смернице за будућа поступања.

Као круцијални недостатак свих комисија за истину и помирење које су биле предмет анализе, се наводи необраћање довољно пажње на прављење разлике у погледу пола малолетних жртава у процесу репарације. Полна димензија је најчешће занемарена, а врло је важна имајући у виду да су малолетне жртве женског пола често изложене сексуалном насиљу чије последице нису само физичке и психичке, већ се

<sup>1126</sup> Mazurana, D., Carlson, K., *op. cit.*

огледају и у одбацивању ових лица од стране њихових породица и заједница, немогућности да се удају и оснују породице, сиромаштву итд. Самим тим, оне захтевају и прилагођавање облика репарације њиховим потребама имајући у виду полну димензију.<sup>1127</sup> Поред овог недостатка, процеси репарације на националним нивоима се сусрећу још са неким проблемима. *Прво*, често се малолетним лицима не признаје статус жртава у односу на сва међународна кривична дела, већ само у односу на поједина (на пример, у Источном Тимору су малолетна лица могла да траже репарацију ако су била жртве геноцида принудним премештањем из једне групе у другу, али не ако су била жртве силовања), или зато што се по основу кривичних дела чија су она жртве не може захтевати репарација. *Друго*, у неким ситуацијама малолетна лица су могла да захтевају репарацију, али не могу да искористе њене бенефите због свог раног узраста и њеног ограниченог трајања. *Треће*, неки недостаци су резултат недовољног концептуалног и практичног осмишљавања репарације да буде по мери детета, па малолетна лица немају приступ потребним информацијама, или им недостаје потпуна правна аутономија, или не разумеју своја права, или им недостаје потребна документација (о власништву на земљи, кући или другој имовини), итд. *Четврто*, малолетна лица могу осећати страх од признавања да су били жртве кривичних дела, поготово ако су починиоци још увек моћни у својој средини, или ако су малолетне жртве уједно били и починиоци кривичних дела.<sup>1128</sup>

Ипак, неке малолетне жртве су имале и користи од репарације, које су се, у анализираним случајевима, огледале у новчаној накнади, приступу образовању и здравственим службама, повраћају имовине, склоништу и приступу услугама које нуде одређени завршетак за жртве. За малолетна лица од највећег значаја могу бити колективне репарације које су се огледале у јавном признању причињеног зла и обештећењу путем материјалних, финансијских, правних, симболичких и психолошких средстава, али има само пар практичних примера колективног обештећења. Као основна критика колективног обештећења наводи се његова доступност свима, и жртвама и починиоцима кривичних дела.<sup>1129</sup> Заиста, ако се колективна репарација огледа у изградњи школе, њој ће подједнако имати приступ и малолетне жртве и малолетни починиоци међународних кривичних дела.

Како су национални програми репарације били поприлично ограничени, дате су и неке смернице за њихово ефикасније и обимније коришћење. *Прво*, како би процес постконфликтног опоравка друштва, и сама репарација, били успешни мора се водити рачуна о индивидуалном и друштвеном излечењу, и у том смислу репарација мора бити оријентисана и обликована према појединцима, породицама и групама у њиховом суседству, у њиховим заједницама, градовима, друштвима. У оквиру приступа који је у већој мери холистички, у већој мери се може фокусирати на улогу пола, узраста и статуса приликом проналажења и обликовања врста репарација које су примерене малолетним жртвама. *Друго*, приликом утврђивања шта се догодило малолетним жртвама током конфликта, а ради проналажења најбољег облика репарације, значајну улогу имају породица, заједница и култура. *Треће*, ради друштвеног излечења и изградње идентитета, жртве морају бити историјски признате, што је посебно важно у односу на малолетне жртве. *Четврто*, веома је важно утврдити како се перципира и какво је искуство насиља с обзиром на различит узраст, пол, етничку припадност, друштвени слој. *Пето*, онима који спроводе поступак репарације мора да буде јасно да се након окончања сукоба и починиоци и жртве и посматрачи враћају да заједно живе у истој заједници, и да је врло важно признати жртвама њихов статус жртве. У том

---

<sup>1127</sup> *Ibid.*, стр. 9.

<sup>1128</sup> *Ibid.*, стр. 15-16.

<sup>1129</sup> *Ibid.*, стр. 16-17.

смислу, репарација може да се огледа у издавању смртovníца породицама, ексхумацији и поновном церемонијалном сахрањивању, финансирању сахрана и споменика итд. *Шесто*, у процес репарације морају бити активно укључене малолетне жртве, породице и заједница. Зато је битно пажљиво испитати шта је то што жртве и заједнице већ сами раде у циљу њиховог опоравка, како би се облик репарације ускладио са њиховим активностима. На пример, у Мозамбику, у случају када су малолетна лица била и жртве и починиоци кривичних дела, након сукоба су према њима примењивани ритуали за мртве, у којима се "старо" малолетно лице проглашавало мртвим, а "ново" малолетно лице поново рађало. И док "ново" лице задржава место у својој породици, оно добија ново име које сви користе почев од тог тренутка, наглашавајући на тај начин његов нови идентитет.<sup>1130</sup>

Иако је потпуна рестаурација постконфликтног друштва немогућа, потребно је усвојити креативнији и холистички приступ у пружању подршке овим друштвима. То подразумева и омогућавање свима подједнаког уживања бенефита репарације, без икаквих дискриминација. У програмима репарације, малолетним жртвама треба признати статус носилаца права, грађана и оних који могу да допринесу репарацији. Увек треба омогућити малолетним жртвама, као и свим жртвама уопште, да говоре о свом искуству и потребама, како би процес опоравка и репарације био успешан.<sup>1131</sup> Такође, још две околности су предуслов успешног процеса репарације. *Прво*, разумевање природе почињеног међународног кривичног дела, а самим тим и природе повреде која се јавља као његова последица, како би се одабрао онај облик репарације који представља најбољи одговор на повреду насталу извршењем конкретног међународног кривичног дела. *Друго*, разумевање потреба које жртве имају због почињеног међународног кривичног дела, којом приликом посебно треба ценити њихов узраст, пол и културолошки контекст.<sup>1132</sup>

### 2.3.2.5. Службе надлежне за помоћ жртвама и сведоцима

У оквиру МКС су основане и функционишу две службе чији је основни задатак да омогућавају и помажу остваривање, заштиту и унапређење права жртава и сведока. То су Јединица за жртве и сведоке (енг. *Victims and Witnesses Unit*) и Поверенички фонд (енг. *Trust Fund*).

Према одредбама Статута, *Јединица за жртве и сведоке* постоји у оквиру Секретаријата, и у договору са Тужилаштом обезбеђује примену заштитних и безбедносних мера, саветовање, као и другу одговарајућу помоћ за сведоке, жртве које се појављују пред Судом и друга лица која су у ризику због сведочења од стране сведока. У рад ове Јединице су укључени и психотерапеути, укључујући и психотерапеуте специјализоване за пружање помоћи жртвама сексуалног насиља (чл. 43. ст. 6. Статута МКС). И одредбе Статута МКС о надлежностима Секретаријата и Јединице за заштиту жртава и сведока, у односу на жртве и сведоке, су прецизиране у Правилнику о поступку и доказима. У односу на жртве, Секретаријат има следеће обавезе: 1. обавештавање жртава или њихових правних представника; 2. пружање помоћи жртвама у добијању правних савета и организовање њиховог правног представљања, обезбеђивање њиховим правним представницима адекватне подршке, помоћи и обавештавања, укључујући и просторије које су неопходне за директно обављање њихових дужности и за заштиту њихових права током свих фаза поступка у

<sup>1130</sup> *Ibid.*, стр. 17-25.

<sup>1131</sup> *Ibid.*, стр. 25-26.

<sup>1132</sup> Више о томе: Miano, S. M., *op.cit.*, стр. 33-37.



складу са правилима од 89. до 91.; 3. пружање помоћи приликом њиховог учешћа у различитим фазама поступка у складу са правилима од 89. до 91.; 4. предузимање мера у складу са полом жртве како би се олакшало учешће жртава сексуалног насиља у свима фазама поступка (правило 16. ст. 1. Правилника о поступку и доказима). У односу на жртве, сведоке и друга лица која су у ризику од сведочења од стране сведока, Секретаријат има следеће обавезе: 1. информисање ових лица о њиховим правима према Статуту и Правилнику о поступку и доказима и о постојању, функционисању и доступности Јединице за жртве и сведоке; 2. осигуравање да су ова лица благовремено обавештена и свесна релевантних одлука МКС које могу утицати на њихове интересе, у складу са одредбама о поверљивости (правило 16. ст. 2. Правилника о поступку и доказима). Такође, у име МКС, Секретаријат може закључити споразуме о премештању и услугама подршке на територијама држава трауматизованих или заплашених жртава, сведока и других лица која су у ризику од сведочења од стране сведока (правило 17. ст. 4. Правилника о поступку и доказима).

Јединица за жртве и сведоке има следеће функције у односу на жртве, сведоке и друга лица која су у ризику од сведочења од стране сведока, а према њиховим конкретним потребама и приликама: 1. обезбеђивање овим лицима адекватних заштитних и безбедносних мера и формулисање краткорочних и дугорочних планова њихове заштите; 2. давање препорука органима МКС за усвајање заштитних мера и давање савета односним државама о таквим мерама; 3. пружање помоћи овим лицима у добијању медицинске, психолошке и друге прикладне помоћи; 4. чињење доступним МКС и странама у поступку обуке о питањима трауме, сексуалног насиља, безбедности и поверљивости; 5. препоручивање, у консултацији са Тужилаштвом, кодекса понашања истражитеља МКС и одбране и свих међувладиних и невладиних организација које делују по захтеву МКС, уз наглашавање виталног значаја безбедности и поверљивости; 6. сарадња са државама у обезбеђењу примене мера из овог правила када је то неопходно (правило 17. ст. 2. а) Правилника о поступку и доказима).

У спровођењу свих наведених функција, Јединица за жртве и сведоке ће посветити дужну пажњу посебним потребама деце, старијих лица и лица са инвалидитетом. Како би се олакшало учешће и заштита деце као сведока, Јединица за жртве и сведоке може, када је то прикладно и на основу договора са родитељима или старатељима, поставити особу која ће детету пружати подршку и помоћ кроз све фазе поступка (правило 17. ст. 3. Правилника о поступку и доказима).

Како би ефикасно обављала своје функције, Јединица за жртве и сведоке има и одређене обавезе: 1. да осигура да њено особље све време води рачуна о поверљивости; 2. када препозна специфичне интересе Тужилаштва, одбране, и сведока, да уважи интересе сведока, укључујући, када је то неопходно, раздвајање услуга које се пружају сведоцима Тужилаштва и сведоцима одбране, и да делује непристрасно приликом сарадње са свима странама поступка, и у складу са одлукама већа; 3. да обезбеди административну и техничку помоћ сведоцима и жртвама које се појављују пред МКС, и другим лицима која су у ризику због сведочења од стране сведока, током свих фаза поступка и након њега; 4. да осигура обуку свог особља у погледу безбедности, интегритета и достојанства жртава и сведока, укључујући питања разумевања полних и културолошких карактеристика; 5. да сарађује, када је то прикладно, са међувладиним и невладиним организацијама (правило 18. Правилника о поступку и доказима).

Поред особља које може бити део Јединице за жртве и сведоке према чл. 43. ст. 6. Статута МКС, ова Јединица може у своје редове укључити, када је то прикладно, и стручњаке за следеће области: заштита и безбедност сведока; правна и административна питања, укључујући области хуманитарног и кривичног права;

логистичка администрација; психологија у кривичном поступку; полне и културолошке различитости; деца, посебно таруматизована деца; старије особе, посебно повезане са оружаним сукобом и траумом изгнанства; особе са инвалидитетом; социјални рад и саветовање; здравствена нега; интерпретација и превођење (правило 19. Правилника о поступку и доказима).

Према овим одредбама, јасно је да Јединица за жртве и сведоке пружа заштиту трима категоријама лица: сведоцима који се појављују пред МКС, жртвама које се појављују пред МКС и другим лицима која се налазе у ризику од сведочења од стране сведока (нпр. чланови њихових породица). Такође, ова Јединица ради са заштићеним лицима у три области: пружања заштите пре, током и након појављивања пред МКС, пружања подршке током појављивања пред МКС и спровођења активности у вези са појављивањем ових лица пред МКС (њихов долазак до седишта МКС и брига о њима док се ту налазе итд.).<sup>1133</sup>

*Поверенички фонд* се оснива одлуком Скупштине држава чланица у интересу жртава и њихових породица и налази се у надлежности Суда. Суд може донети одлуку да се новчана и друга средства прибављена наплатом новчаних казни и конфискацијом пребаце у Фонд (чл. 79. Статута МКС). Управо одлуком Скупштине држава чланица је 2004. године основан Поверенички фонд за жртве, чија је основна улога двострука: *прво*, да реализује одлуке Суда о репарацијама, и *друго*, да обезбеђује физичку, психолошку и материјалну подршку жртвама и њиховим породицама. Тако што помаже жртвама да се поново укључе у живот у својим заједницама, Поверенички фонд за жртве доприноси остваривању дуготрајног и одрживог мира кроз промовисање ресторативне правде и помирења.<sup>1134</sup>

Поред ове две службе постоје још две јединице које су надлежне за положај жртва пред МКС.<sup>1135</sup> Прва је Јединица за учешће жртава и репарацију, која постоји у оквиру Секретаријата као специјализована јединица за активности које се односе на учешће жртава у поступку пред МКС и њихову репарацију. Друга је Канцеларија јавног саветника жртава, која пружа подршку саветницима који представљају жртве.

#### **2.4. Закључне напомене о малолетним лицима као жртвама међународних кривичних дела**

По угледу на тренд који је узео маха у националним законодавствима, да се пропишу посебна кривична дела која имају за циљ заштиту малолетних лица, и на међународном нивоу је уочена потреба да се малолетним лицима пружи посебна заштита од појединих понашања која се предузимају током оружаних сукоба. То је учињено на два начина. *Прво*, прописивањем малолетства као елемента бића кривичног дела, што је случај код геноцида принудним премештањем деце из једне групе у другу и код ратног злочина регрутовања деце. *Друго*, истицањем од стране органа надлежних да поступају у поступцима за међународна кривична дела, али и читаве међународне заједнице, да ће се одређена међународна кривична дела онда када су почињена према малолетним лицима сматрати нарочито тешким, због озбиљности њихових последица по ова лица. Ту се издавајају сексуално насиље према малолетним лицима и намерно усмеравање напада на школе и друге цивилне и хуманитарне објекте.

<sup>1133</sup> Chamberlain Bolanos, C., *op.cit.*, стр. 192-193.

<sup>1134</sup> Више о томе: International Criminal Court, *Trust Fund for Victims*, доступно на: <https://www.icc-cpi.int/tfv>, приступ: новембар 2018. године.

<sup>1135</sup> Више о томе: International Criminal Court, *Victims*, доступно на: <https://www.icc-cpi.int/about/victims>, приступ: новембар 2018. године.

Када је у питању положај свих, па и малолетних лица, као жртава у међународном кривичном праву, видели смо да су на почетку развоја међународног кривичног правосуђа жртве биле маргинализоване у поступцима пред међународним кривичним судовима. Оваква пракса је промењена усвајањем Статута МКС који већ у својој Преамбули истиче колико је важно да жртвама буде признат њихов статус жртава, а затим снабдева жртве међународних кривичних дела из своје надлежности са три основна права која им као жртвама припадају: право на заштиту, право на учешће у поступку пред МКС и право на репарацију.

Посматрано из угла малолетних жртава међународних кривичних дела, према анализираним одредбама Статута МКС, видели смо да узраст жртве, односно управо чињеница да је жртва малолетно лице, представља посебну околност коју Суд мора да узме у обзир када одлучује о примени *општих и посебних заштитних мера*. Заштитне мере које Суду стоје на располагању су разноврсне, а најчешће се односе на сакривање података о идентитету жртава, спровођење поступка *in camera* или коришћење техничких уређаја за пренос звука и слике. Иако сакривање идентитета представља најконтраверзнију заштитну меру, став заузет у *предмету Лубанга* представља пример да је могуће дозволити да жртве остану анонимне чак и у односу на окривљеног, када је то неопходно из разлога њихове безбедности. Ово је врло важна могућност, која, колико год да је спорна са аспекта права окривљеног, посебно права на правично суђење, некада може да буде одлучујући фактор да малолетне жртве уопште користе своје право да учествују у поступку. Вероватно је да би велики број жртава одлучио да не користи своје право на учешће у поступку ако њихова анонимност не би била загарантована, јер некада поступак траје паралелно са оружаним сукобом, па жртве и даље живе у небезбедном окружењу, између осталог, заједно и са присталицама окривљеног, услед чега постоји опасност од одмазде.

Малолетне жртве имају и *право да учествују у поступку и да изразе своје мишљење* онда када су погођени њихови лични интереси. Иако ово своје право могу остварити непосредно, најчешће ће га реализовати преко свог правног представника, имајући у виду масовну виктимизацију код међународних кривичних дела, али и сложеност поступка пред МКС. У том смислу је препоручљиво разврставање малолетних жртава у групе које ће имати различите правне представнике, како би могле да буду представљене и адресиране потребе и интереси различитих малолетних жртава. На пример, бивши деца војници могу чинити једну групу, малолетна лица женског пола која су жртве сексуалног насиља се могу сврстати у другу групу и може се препоручити да њихов правни представник буде женског пола како би могао да оствари непосреднију комуникацију са њима.

Када је у питању *право на репарацију*, у односу на малолетна лица његова реализација је посебно важна, јер им може обезбедити колико толико стабилну основу за даљи живот. Реституција, у мери у којој је могућа, је увек препоручљива, међутим, како њена реализација код међународних кривичних дела најчешће није ни замислива, треба је допунити компензацијом и рехабилитацијом. За малолетна лица компензација је врло важна јер им може омогућити да наставе школовање, да прођу стручну обуку, запосле се итд. Рехабилитација код малолетних жртава треба да буде обавезна, имајући у виду раније наведене последице међународних кривичних дела и оружаних сукоба по малолетна лица. Рехабилитацијом малолетним жртвама треба да се обезбеде услуге психолошке, медицинске, социјалне, правне и друге врсте помоћи, како би се осигурала њихова друштвена реинтеграција. При томе, како би сваки од наведених облика репарације допрео до свих жртава, препоручљиво је њихово досуђивање на колективној основи. Приликом одлучивања о облику репарације, обавезно се морају уважити културолошке карактеристике средине из које потиче малолетно лице, као и природа

повреде причињене кривичним делом, како би конкретан облик репарације одговорио на стварне потребе малолетних жртава.

### 3. Малолетна лица као сведоци у међународном кривичном праву

#### 3.1. Уопште о малолетним лицима као сведоцима

Проблематика појављивања малолетних лица као сведока у кривичном поступку повлачи бројна питања, пре свега да ли малолетно лице уопште треба и може да буде сведок у кривичном поступку, затим уколико начелно може да буде сведок у кривичном поступку, под којим условима ће заиста то и бити, какав је његов процесноправни положај с обзиром на заштитне мере и начин његовог испитивања као сведока, и коначно, које критеријуме треба узети у обзир приликом оцене његовог исказа. Сва ова питања произлазе из специфичности био-психичког и социјалног развоја и зрелости малолетних лица.

Питање да ли малолетна лица могу да се појаве у кривичном поступку у својству сведока је одувек повлачило бројне моралне дилеме и процедуралне тешкоће. У англо-саксонском праву, првобитно, сматрало се да малолетна лица нису компетентна да сведоче пред судом уколико нису достигла узраст за пубертет, да би се током даљег развоја заузео став да почев од одређеног узраста, који се разликовао међу различитим државама, малолетна лица могу бити компетентни сведоци, уколико суд процени да они разумеју природу заклетве и своју обавезу да говоре истину.<sup>1136</sup> Супротно, у правним системима западне Европе, било је прихваћено да су малолетна лица генерално компетентна да сведоче, а овакав став је и данас заузет у бројним актима који се доносе на нивоу Европске уније, и у складу је са скорашњим емпиријским истраживањима.<sup>1137</sup> Данас је у највећем броју законодавстава прихваћено да малолетна лица могу да буду сведоци у кривичном поступку. Међутим, битно је проценити да ли је конкретно малолетно лице уопште способно да сведочи у кривичном поступку, што суд најчешће утврђује проценом да ли оно разуме разлику између истине и лажи и да ли схвата своју обавезу да говори истину пред судом.

Постоје два основна питања у вези са процесним положајем малолетних сведока, *прво* се односи на предвиђање и примену *заштитних мера*, а *друго* на *начин испитивања* малолетних сведока.<sup>1138</sup>

<sup>1136</sup> Beijer, A., Liefwaard, T., *op.cit.*, стр. 84.

<sup>1137</sup> *Ibid.*, стр. 95.

<sup>1138</sup> На пример, у кривичном процесном законодавству Републике Србије су, кроз четири сегмента, регулисана правила о испитивању посебно рањивог сведока. Поред ове начелне заштите посебно рањивих сведока, у оквиру ЗМУКД је прописана посебна заштита малолетног сведока-оштећеног, која обухвата осам сегмената. *Прво*, то је раније поменута обазривост у поступању органа поступка, која подразумева обавезу да воде рачуна о његовом узрасту, својствима личности, образовању и приликама у којима живи, посебно настојећи да избегну могуће штетне последице поступка по његову личност. Како би се ово остварило, саслушање малолетног лица се обавља уз помоћ психолога, педагога или другог стручног лица (чл. 152. ст. 1. ЗМУКД). *Друго*, у случају да се малолетно лице јавља као сведок пред судом, број његових саслушања је ограничен на највише два пута, а изузетно се може саслушати и више пута ако је то неопходно ради остварења сврхе кривичног поступка (чл. 152. ст. 2. ЗМУКД). *Треће*, превиђена је могућност саслушања малолетног сведока употребом техничких средстава за пренос слике и звука, без присуства странака и других учесника у поступку у просторији у којој се сведок налази. (чл. 152. ст. 3. ЗМУКД). *Четврто*, малолетни сведок-оштећени се може саслушати у свом стану или другој просторији, односно овлашћеној установи-организацији, стручно оспособљеној за испитивање малолетних лица, којом приликом се може наредити и употреба техничких средстава за пренос слике и звука (чл. 152. ст. 4. ЗМУКД). *Пето*, забрањено је суочење малолетног сведока и окривљеног, ако је малолетно лице услед природе

Када је реч о *првом питању*, односно о *заштитним мерама*, већина националних законодавстава, у складу са међународним стандардима, предвиђа примену заштитних мера према малолетним сведоцима. Циљ ових мера јесте да се малолетним лицима ипак омогући да се и њихово мишљење чује у кривичном поступку, али тако да се смањи стрес и повећа тачност и веродостојност њиховог исказа.<sup>1139</sup>

Заштитне мере које се могу применити у односу на малолетне сведоке, су како оне мере које су прописане у оквиру опште заштите свих сведока, па се самим тим односе и на малолетне сведоке, тако и посебне мере које су предвиђене искључиво за малолетне, а некада и друге "посебно рањиве сведоке".<sup>1140</sup>

У складу са технолошким иновацијама, не само у нашем, већ и у великом броју других законодавстава, заштитне мере у односу на малолетне сведоке најчешће подразумевају могућност да малолетни сведок свој исказ да изван суднице, како се не би срео лицем у лице са окривљеним и како би се избегао застрашујући ефекат који на њега могу имати судница, учесници у поступку и формализам поступка. У том смислу се малолетном сведоку омогућава да уживо сведочи путем видео линка из неке друге просторије. Такође, у неким државама постоји пракса видео снимања сведочења малолетног сведока пре поступка пред судом, како би се смањило стрес поводом сведочења пред судом, повећала тачност и веродостојност исказа и смањило временски размак између критичног догађаја и сведочења.<sup>1141</sup>

*Друго питање* у оквиру регулисања процесног положаја малолетног сведока јесте *начин његовог испитивања*,<sup>1142</sup> који треба да одражава одређене специфичности ове категорије сведока, као што су њихова физичка и психо-социјална неразвијеност и

---

кривичног дела, последица или других околности посебно осетљиво (чл. 153. ЗМУКД). *Шесто*, предвиђена је обавеза да малолетно лице има пуномоћника већ од првог саслушања окривљеног (чл. 154. ст. 1. ЗМУКД). *Седмо*, суд мора поступати обазриво ако препознавање окривљеног врши оштећено малолетно лице, уз потпуно онемогућавање да окривљени види малолетно лице (чл. 155. ЗМУКД). *Осмо*, кривични поступак у коме се суди за кривично дело учињено на штету малолетног лица је хитан (чл. 157. ЗМУКД). Више о овим сегментима: Соковић, С., Бејатовић, С., *op.cit.*, стр. 213-216.; Škulić, М., *Položaj...*, стр. 62-65.; Стевановић, И., *Кривичноправна заштита малолетних лица, докторска дисертација*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2008, стр. 282-299.

<sup>1139</sup> Bussey, K., *An International Perspective on Child Witnesses*, у: Bottoms, B. L., Najdowski, C. J., Goodman, G. S., ed., *Children as victims, witnesses, and offenders, Psychological Science and the Law*, The Guilford Press, New York/London, 2009, стр. 209.

<sup>1140</sup> Према Законико о кривичном поступку из 2011. године, сведоку који је с обзиром на узраст, животно искуство, начин живота, пол, здравствено стање, природу, начин и последице извршеног кривичног дела, односно друге околности случаја посебно осетљив, орган поступка може по службеној дужности, на захтев странака или самог сведока одредити *статус посебно рањивог сведока* (чл. 103. ст. 1. ЗКП). Циљ ове одредбе јесте спречавања секундарне виктимизације оштећеног као сведока, који је већ трауматизован учињеним кривичним делом, али и заштита сведока који није оштећени али га његова лична својства чине посебно рањивим. Наведено према: Илић, Г. П., Мајић, М., Бељански, С., Трешњев, А., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, 2013, стр. 310-311.; Док је у нашем законодавству прописано који су критеријуми за добијање статуса посебно рањивог сведока, у свету нема опште прихваћеног појма посебно рањивог сведока, иако се овај израз користи и у бројним међународним актима. Ипак, несумњиво је да се малолетна лица увек сматрају посебно рањивим сведоцима. Више о томе: Bull, R., *The investigative interviewing of children and other vulnerable witnesses: Psychological research and working/professional practice*, *Legal and Criminological Psychology*, no. 15/2010, стр. 5-6.

<sup>1141</sup> Bussey, K., *op.cit.*, стр. 219-224.; Стевановић, И., *Кривичноправна...*, стр. 251-252.

<sup>1142</sup> У ЗКП из 2011. године се користи фраза испитивање сведока, док је у ЗМУКД у употреби фраза саслушавање малолетног лица. И у страног литераттуру се користе разни термини, који се код нас најчешће преводе као испитивање. У раду ће термини испитивање и саслушавање бити коришћени као синоними. Слично: Симоновић, Б., *Криминалистика*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2012, стр. 163. фуснота 76.

незрелост, непостојање животног искуства, екстремна сугестибилност, и богате фантазије. При том, све ове особености се различито испољавају на различитом узрасту. Тако, исказ деце у предшколском узрасту треба ценити са великом опрезношћу, јер деца у том узрасту употребљавају погрешне термине, ограничених су језичких способности, немају представу о времену и растојању, нити им је јасна разлика између стварности и маште.<sup>1143</sup> Малолетна лица у периоду од раног школског узраста па до пубертета се сматрају поузданим сведоцима, али уз услов да их испитује лице које поседује знања из области дечје психологије и показује осетљивост и обазривост у поступању са децом. У периоду пубертета, због пубертетског негативизма, и повећане осетљивости и несигурности, опада поузданост исказа малолетног сведока. При том се исказ девојчица у овом периоду сматра мање поузданим него исказ дечака.<sup>1144</sup>

Као примери добре праксе у вези са заштитним мерама и начином испитивања малолетних сведока, се могу навести следећа решења у различитим законодавствима: 1. испитивање од стране специјално обучених полицијских службеника; 2. испитивање преко стручњака, на пример психолога, педагога, социјалног радника; 3. испитивање у присуству лица у које малолетно лице има поверење; 4. испитивање у просторији у којој се малолетно лице осећа пријатно; 5. испитивање преко видео линка, при чему се малолетно лице налази у засебној просторији; 6. коришћење видео записа као доказа на суду, ради избегавања давања исказа више пута.<sup>1145</sup>

Врло је важно уважити психолошки аспект дечјег развоја који је од значаја за судски поступак, да би се осмислио начин поступања са малолетним сведоком и да би се правилно оценио његов исказ. Ово подразумева његово опште разумевање, памћење, сугестибилност, употребу језика, поимање времена, социјални и емоционални развој и моралност.<sup>1146</sup> На улазећи у детаљну анализу сваког од ових аспеката, указаћемо само на неке од њих који су од посебног значаја за тему нашег рада.

Најпре се може поставити питање како чињеница виктимизације малолетног лица, утиче на његово памћење, а самим тим и на способност сведочења о кривичном догађају. Односно, колико може бити тачно сведочење малолетног лица имајући у виду његово стресно или трауматично искуство у вези са кривичним догађајем? Према емпиријским истраживањима, и једно трауматично искуство и континуирана изложеност трауматским искуствима имају тенденцију да се памте и доста касније када је лице већ одрасло, осим уколико се искуство доживело током прве две - три године живота. При томе, боље се памти континуирана изложеност виктимизацији, него само једно искуство виктимизације. Континуирана изложеност виктимизацији може утицати на способност памћења, односно жртва може бити мање способна или вољна да се присети свих детаља свог трауматског искуства.<sup>1147</sup>

Иако су истраживања показала да малолетно лице може да пружи тачан и веродостојан исказ приликом сведочења, било је потребно утврдити који су то фактори који могу да умање или повећају његову сугестибилност и "искривљеност" сећања. Као фактори који могу повећати сугестибилност малолетног лица наводе се: техника испитивања, искуство стреса или негативних емоција током присећања и велики размак

<sup>1143</sup> Симоновић, Б., *op.cit.*, стр. 178.

<sup>1144</sup> *Ibid.*, стр. 178-179.

<sup>1145</sup> Nikolić Ristanović, V., *Podrška žrtvama i sprečavanje sekundarne viktimizacije: savremena zakonska rešenja i praksa*, Temida, br. 1/2003, стр. 6.

<sup>1146</sup> Више о томе: Milosavljević-Đukić, M., Tankosić, B., *Psihološki aspekti dečijeg razvoja od značaja za sudski postupak*, Temida, br. 1/2018, стр. 23-40.

<sup>1147</sup> Више о томе: Greenhoot, A. F., Bunnell, S. L., *Trauma and Memory*, у: Bottoms, B. L., Najdowski, C. J., Goodman, G. S., ed., *Children as victims, witnesses, and offenders, Psychological Science and the Law*, The Guilford Press, New York/London, 2009, стр. 36-50.

између критичног догађаја и времена испитивања. Фактори који утичу на смањење сугестибилности код малолетних лица јесу знање о релевантним дешавањима (на пример, о процедури пред судом), понављана изложеност стресним искуствима, вишеструко испитивање, способност да се у памћењу идентификује избор информације. Ниједан од ових фактора не делује у изолацији, већ међу њима постоји интеракција. Додатно, треба имати у виду и индивидуалне различитости које могу утицати на сугестибилност, као што су узраст, језичке способности, менталне способности, мајчинска везаност и квалитет односа између родитеља и деце.<sup>1148</sup> Од свих ових фактора, као они који су посебно релевантни за регулисање процесног положаја малолетног сведока могу се издвојити техника испитивања и размак између кривичног догађаја и времена испитивања. У том смислу је важно имати у виду да су малолетна лица мање подложна сугестибилности ако се испитивање врши постављањем тзв. отворених питања, а не фокусираних питања, и да се повећањем временске дистанце између кривичног догађаја и времена испитивања повећавају степен заборављања и ниво сугестибилности.<sup>1149</sup>

Поред наведених фактора, сама чињеница да малолетно лице треба да се појави у кривичном поступку као сведок вуче са собом извесне проблеме. Наиме, чињеница да треба да сведочи пред кривичним судом може изазвати страх и анксиозност код малолетног лица, на шта могу утицати формалност кривичног поступка, директно испитивање, а унакрсно испитивање још у већој мери, затим сусрет са окривљеним и одсуство знања о правном систему уопште.<sup>1150</sup> Иако само сведочење у кривичном поступку може утицати застрашујуће на малолетно лице, оно може имати и по њега корисне ефекте, као што су умањење последица виктимизације на тај начин што му се даје право гласа пред судом, осећај значајне улоге у поступку, која је поготово изражена ако се донесе осуђујућа пресуда када малолетно лице може осетити да је допринело утврђивању правде.<sup>1151</sup>

Узимајући све наведене факторе у обзир, могу се издвојити одређена техничка и тактичка правила саслушања малолетних лица. *Прво*, саслушање треба да обавља лице специјализовано за ову врсту сведока, пожељно млађе лице или лице средњих година. *Друго*, саслушање треба обавити у просторији која је прилагођена свакодневном искуству малолетног лица. *Треће*, од круцијалног је значаја да се прикупе подаци о личности малолетног лица и да се у складу са тим саслушање детаљно припреми. *Четврто*, када је у питању временски фактор, саслушање треба обавити у што је могуће краћем времену након критичног догађаја, у складу са нечелом хитности и ако је могуће малолетно лице треба саслушати само једном. *Пето*, у циљу добијања истинитог исказа, важно је успостављање контакта са малолетним лицем, задобијање његовог поверења и ослобађање од страха. *Шесто*, атмосфера приликом саслушања мора бити мирна. *Седмо*, брига за здравље малолетног сведока мора бити на првом месту. *Осмо*, адекватним техникама треба подстицати присећање малолетног лица. *Девето*, у односу на његов исказ се треба понашати као да малолетни сведок износи нешто што је од раније познато, како се не би подстакло његово претеривање. *Десето*, када је то потребно, треба тражити савет и мишљење стручњака. *Једанаесто*, исказ

<sup>1148</sup> Више о томе: Blandon-Gitlin, I., Pezdek, K., *Children's Memory in Forensic Contexts, Suggestibility, False Memory, and Individual Differences*, у: Bottoms, B. L., Najdowski, C. J., Goodman, G. S., ed., *Children as victims, witnesses, and offenders, Psychological Science and the Law*, The Guilford Press, New York/London, 2009, стр. 57-76.

<sup>1149</sup> *Ibid.*, стр. 59-64.

<sup>1150</sup> Troxel, N. R., Ogle, C. M., Cordon, I. M., Lawler, M. J., Goodman, G. S., *Child Witnesses in Criminal Court*, у: Bottoms, B. L., Najdowski, C. J., Goodman, G. S., ed., *Children as victims, witnesses, and offenders, Psychological Science and the Law*, The Guilford Press, New York/London, 2009, стр. 152-153.

<sup>1151</sup> *Ibid.*, стр. 155.

малолетног сведока треба контролисати, како би се утврдило да он разуме право значење употребљених израза или фраза. *Дванаесто*, препоручљиво је да се саслушање малолетног лица сними путем видео записа.<sup>1152</sup> Оно што се такође препоручује јесте да се испитивање малолетног сведока одвија споријим током у односу на друге сведоке, што подразумева да онај који га испитује треба да говори полако и да му остави времена да разуме постављено питање и да припреми одговор, да избегава постављање наредног питања одмах и да избегава прекидање сведока.<sup>1153</sup>

### 3.2. Малолетна лица као сведоци међународних кривичних дела

Све наведене специфичности које се односе на малолетне сведоке постају још сложеније када се малолетна лица јављају као сведоци међународних кривичних дела. Када се малолетно лице јавља као сведок у поступку пред међународним кривичним судом мора се имати у виду природа кривичних дела која су предмет поступка, јер није исто када малолетно лице сведочи о кривичном делу крађе и када сведочи о ратном злочину убијања цивилног становништва. То значи да мере заштите треба попети на један виши ниво, а начину испитивања ових сведока додати већу дозу брижљивости и обзривости. Такође, приликом уважавања психолошког аспекта дечјег развоја, у ситуацији када се малолетно лице јавља као сведок у поступку пред међународним кривичним судом, неопходно је добро размотрити и разумети две чињенице: *културолошки контекст* и *употребу језика*. Потребно је добро упознавање са начином на који се обавља испитивање малолетног сведока у средини из које оно долази, као и значај који се његовом сведочењу у тој средини придаје, а поготово да ли ће сведочење малолетног лица пред међународним кривичним судом довести до његове стигматизације од стране заједнице чији је члан. Даље, потребно је предузети све мере за ублажавање језичких баријера које постоје приликом испитивања сведока пред међународним судовима. Корисно је ангажовати преводиоца који говори матерњи језик малолетног лица и који има посебна знања у поступању са малолетним лицима. Ово из разлога што су употреба различитих језика и превођење генерално проблем у поступцима пред међународним кривичним судовима, а проблем постаје још сложенији када треба испитати малолетног сведока због његових евентуалних ограничених језичких способности.

Посвећивање посебне пажње регулисању положаја малолетних сведока пред међународним кривичним судовима је важно имајући у виду и све тешкоће са којима се међународно кривично правосуђе суочава приликом проналажења и заштите сведока уопште. Наиме, истраживање и прикупљање доказа о међународним кривичним делима се врши на територијама држава где су дела почињена, па се у пракси често дешава да су жртве и сведоци који су спремни на сарадњу били подвргнути одмазди, а некада ни држава није заинтересована да им пружи заштиту, већ и она сама представља претњу по њихову безбедност. Пракса међународних кривичних судова показује да су разлози зашто потенцијални сведоци одбијају да сведоче управо у вези са претњом по њихову безбедност или безбедност њихових породица, застрашивањем, али и са страхом од конфронтације са оптуженим и трауматизације за време сведочења.<sup>1154</sup>

Додатни проблем представља и сама околност да треба да се сведочи пред међународним кривичним судом. Видели смо да сведочење малолетног лица пред кривичним судом у његовој матичној држави, где му је ипак окружење колико толико

<sup>1152</sup> Више о овим правилима види: Симоновић, Б., *op.cit.*, стр. 179-180.

<sup>1153</sup> Bull, R., *op.cit.*, стр. 16-17.

<sup>1154</sup> Banović, B., *Zaštita...*, стр. 1089-1090.



познато, може код њега изазвати стрес и анксиозност, док чињеница да треба да се сведочи у страни, непознатој држави, пред судом који је малолетном сведоку потпуно стран, где је формализам поступка на једном вишем нивоу, где се говори језик који он не познаје, може само продубити застрашујући ефекат сведочења на малолетног сведока.

### 3.3. Положај малолетних лица као сведока у међународном кривичном праву

#### 3.3.1. Статути *ad hoc* међународних кривичних судова

Од *ad hoc* међународних кривичних судова, једино су се у поступцима пред СССЛ малолетна лица јављала као сведоци.<sup>1155</sup> Како смо у делу који се односи на положај жртава пред СССЛ указали на одредбе Статута и Правилника о поступку и доказима овог Суда, којима се уједно регулише и положај жртава и положај сведока, у овом делу те одредбе нећемо понављати, већ ће бити анализирани препоруке за добру праксу приликом пружања заштите и подршке сведоцима као и њихова практична примена у случајевима малолетних сведока.

Једница за жртве и сведоке СССЛ је на основу искуства у свом раду и интервјуисања две стотине сведока који су сведочили пред овим Судом, формулисала *Препоруке за добру праксу у пружању заштите и подршке сведоцима*<sup>1156</sup>. Следеће препоруке се односе на пружање подршке жртвама у периоду пре сведочења: 1. препознавање од стране истражитеља оних сведока који се боре са емотивним или когнитивним аспектима давања изјаве и примена прикладних техника за пружање помоћи овим сведоцима; 2. припремање за сведочење треба да обухвати упознавање сведока са њиховим раније датим изјавама, судницом, правилима поступка, и објашњење шта се може очекивати током испитивања и како сведок треба на то да реагује; 3. женама, жртвама сексуалног насиља, млађим сведоцима и онима који треба да причају о њима веома болним догађајима, треба пружити посебну припрему и подршку.<sup>1157</sup> У пракси, пред само сведочење, сведоку се обезбеђује смештај у Фритауну, затим храна, као и друге основне потребе, накнада за зараду изгубљену током временаведеног у сведочењу, медицинска процена, 24-часовно чување смештаја, 24-часовна психолошка подршка, саветовање и емотивна подршка од стране особља Јединице за жртве и сведоке, упознавање са судницом и правилима поступка, као и психолошка подршка током припремања сведока од стране правног тима за који сведочи. Непосредно пре сведочења, сведок се доводи у собу за чекање, где службеник за психолошку подршку Јединице за жртве и сведоке проверава да ли му је комотно и

<sup>1155</sup> У складу са правилом 90(А) Правилника о поступку и доказима Међународног трибунала за бившу Југославију, сваки сведок пре сведочења мора положити заклетву да ће говорити истину. Изузетак је предвиђен у правилу 90(Б), према коме заклетву не мора да положи дете које према мишљењу већа не разуме природу свечане изјаве, ако веће сматра да је дете у довољној мери зрело да би могло да пренесе чињенице које су му познате и да разуме да је дужно да говори истину. Ипак, пресуда не може бити заснована само на таквом сведочењу. Пред МКТЈ, међутим, није било сведочења лица млађих од 18 година, иако је било лица која су као малолетна присуствовала одређеним догађајима, о којима су касније, као пунолетна, сведочила пред МКТЈ. Tolbert, D., *Children and International Criminal Law: The practice of the International Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)*, in: Arts, K., Popovski, V., eds., *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, Hague Academic Press, The Hague, 2006, стр. 149-151.

<sup>1156</sup> Special Court for Sierra Leone, *Best-practice Recommendations for the Protection & Support of Witnesses*, An evaluation of the Witness & Victims Section, 2008.

<sup>1157</sup> *Ibid.*, стр. 25.

да ли има све што му је потребно, док други службеник за психолошку подршку прати сведока у судницу и остаје са њим све време како би му пружио моралну и емотивну подршку. Посебно рањивим сведоцима је дозвољено да службеник за подршку седи непосредно до њих док сведоче. Јединица за жртве и сведоке обезбеђује сведоку сигуран повратак кући након сведочења и остаје са њим у контакту у циљу пружања помоћи и подршке.<sup>1158</sup>

Сведочења бивше деце војника пред СССЛ је представљало кључни доказ, поготово у односу на почињене ратне злочине регрутовања деце, јер нико други није могао тачније да посведочи о њиховом положају, улогама и активностима унутар оружаних снага и група. У вези са тим је спроведено једно истраживање о општем положају и карактеристикама малолетних сведока у поступцима пред СССЛ.<sup>1159</sup> Истраживање је засновано на интервјуима са четрнаесторо бивше деце војника који су сведочили пред СССЛ, особљем за пружање помоћи сведоцима, адвокатима тужилаштва и одбране, и представницима невладиних организација и УНИЦЕФ-а.

Бивши деца војници су позвани да сведоче у *РУФ*, *АФРЦ* и *ЦДФ предметима*, најчешће о својој отмици или другом начину регрутовања у оружане снаге или групе, свеукупној улози малолетних лица у оружаном сукобу, али некада и о ланцу командовања и борбеним операцијама. Управо ови сведоци су били најкомпетентнији да пруже увид у начин извршења кривичног дела регрутовања деце, па није била реална њихова замена пунолетним сведоцима који о томе имају само делимичне информације. Изазов СССЛ у односу на малолетне сведоке је био двострук: *прво*, њихова заштита од поновног психолошког повређивања, и *друго*, осигурање да ће ови сведоци пружити веродостојан и истинит исказ.<sup>1160</sup>

У погледу првог изазова, а на основу интервјуа са судским психологом, истраживање је показало да се најчешћа брига у вези са сведочењем малолетних лица пред судом односи на њихове лингвистичке способности и когнитивну, моралну и емоционалну развијеност. Како су већина деце војника били адолесценти у време сведочења, претпоставка је да степен њиховог развоја указује на њихову способност да сведоче, али с обзиром да су ова лица учествовала у оружаном сукобу, могуће је да, тиме условљена кашњења у моралном и емоционалном развоју, као и траума, негативно утичу на њихову способност да сведоче. Кашњење у емоционалном развоју може учинити да су ови сведоци у већој мери подложни поновној трауматизацији приликом сведочења. Како се код многих од њих морални развој одвијао док су били унутар оружаних снага или група, могуће је да "ратни" систем морала замени онај који би се усвојио унутар породице у нормалним околностима, што може довести до тога да нека деца војници испољавају тенденцију да лажу, не поштују ауторитет и крше правила. И када оваквих заостатака у развоју нема, траума сама по себи може изазвати проблеме у памћењу који могу утицати на сведочење деце војника. И поред ових негативних утицаја, на сведочење малолетних лица додатно може утицати сам формализам кривичног поступка, изглед суднице, претпоставке о последицама сведочења и општа анксиозност у вези са сведочењем.<sup>1161</sup>

Чињеница да је СССЛ био смештен у Сијера Леонеу, тј. држави на чијој територији је оружани сукоб постојао и где су кривична дела почињена, је створила додатне проблеме за сведочење малолетних лица, јер су нека била и даље раздвојена од својих породица, нека су остала без породица, а нека су, као бивши војници, одбијена

<sup>1158</sup> *Ibid.*, стр. 5-6.

<sup>1159</sup> Sanin, K., Stirmemann, A., *Child witnesses at the Special Court for Sierra Leone*, War Crimes Studies Center, University of California, Berkeley, March 2006.

<sup>1160</sup> *Ibid.*, стр. 8.

<sup>1161</sup> *Ibid.*, стр. 8-9.

од стране својих заједница, што их је све чинило превише рањивим да би сведочили. Код оних који су поново интегрисани у своје заједнице, је постојао проблем поновне стигматизације у случају сведочења, поготово ако су живели у истој заједници са сродницима или присталицама неког од окривљених.<sup>1162</sup>

Једно од питања које је било релевантно утврдити пред СССЈ је било питање узраста деце војника, јер је на Тужилаштву био терет доказивања да је регрутовано малолетно лице било млађе од 15 година, што представља битно обележје бића ратног злочина регрутовања деце. Ово је представљало посебан проблем у Сијера Леонеу, јер је врло мали број људи поседовао сертификате о рођењу или знао свој узраст, а прелазак у свет одраслих је традиционално обележаван иницијацијом или значајним достигнућем у животу младе особе. Тужилаштво је тврдило да је лице млађе од 18 година ако сам сведок тврди да зна свој узраст, или је агенција за заштиту деце приликом демобилизације проценила узраст, или родитељи/старатељи сведока знају његов узраст, или нема индикација о узрасту сведока али је он био дете борац. Различита већа пред СССЈ су захтевале различит квантитет и квалитет доказа да би прихватила да је неко лице малолетни сведок и да би из тог разлога према њему одредила заштитне мере. Ипак, грешке у утврђивању узраста су се јављале. На пример, у *ЦДФ предмету*, Тужилаштво је за једног сведока тврдило да има 17 година, да би дентална анализа показала да има 22-23 година, а његова психолошка процена да је на узрасту старијем од 17 година.<sup>1163</sup>

Пред СССЈ је постојала пракса да се број малолетних сведока држи на минимуму, тј. да се када год је то могуће позивају пунолетни сведоци, због мањег ризика од поновне трауматизације, јер се теже могу збунити или јер се на њих теже може утицати. До момента спровођења овог истраживања, пред СССЈ је сведочило 14 деце војника, од којих су сви били мушког пола. Пред СССЈ је сведочило само једно дете војник женског пола, које је имало 21 годину у време сведочења. Она је појаснила да многа деца војници женског пола нису способни да сведоче, а она је пристала због охрабривања од стране старатеља да исприча своју причу. У време демобилизације је имала 17 година и три детета са мужем из оружане групе у којој је била регрутована и са којим и даље живи. Ипак, као бивши борац, њен муж не би подржао њено сведочење, па и нема сазнања о томе.<sup>1164</sup>

Унутар СССЈ је развијен својеврсни правни оквир за поступање са малолетним сведоцима и за заштиту њихових права, у чему је особљу СССЈ много помогао УНИЦЕФ. У складу са међународним стандардима, основни принцип је био "најбољи интерес детета", који је подразумевао посебну заштиту малолетног сведока у складу са његовим узрастом, зрелашћу и индивидуалним потребама. Водећи принципи СССЈ за поступање са малолетним сведоцима су били следећи: пристанак сведока, приватност, сигурност, избегавање поновне трауматизације, селекција сведока, право на изражавање сопственог мишљења и психолошка подршка.<sup>1165</sup>

Како у фази истраге и проналажења сведока није укључена Јединица за жртве и сведоке, постојала је забринутост међу УНИЦЕФ-ом и агенцијама за заштиту деце о потенцијалној поновној трауматизацији малолетних лица након што им приђу истражитељи како би са њима обавили разговор и извршили селекцију оних које ће позвати да сведоче. У том смислу је посебно требало обратити пажњу на начин испитивања, утврђивање отпорности/рањивости и питање пристанка. У ситуацијама када истражитељи нису имали посебна знања за поступање са малолетним сведоцима,

---

<sup>1162</sup> *Ibid.*, стр. 10-11.

<sup>1163</sup> *Ibid.*, стр. 11-13.

<sup>1164</sup> *Ibid.*, стр. 14-16.

<sup>1165</sup> *Ibid.*, стр. 17-18.

био је ангажован стручњак из Швајцарске за поступање са малолетним сведоцима у кривичним поступцима. Ипак, како је и овај стручњак због језичких и културолошких баријера морао да ради заједно са преводиоцем, то је компромитовало његове напоре да постави питање на осетљив начин. Затим, требало је проценити који су малолетни сведоци најрањивији и њих избећи како не би дошло до поновне трауматизације, а за сведочење селектовати оне који су међу њима најотпорнији, што је представљало посебан изазов због неукључености Јединице за жртве и сведоке у овој фази. За само сведочење, захтевао се пристанак и малолетног сведока и његовог родитеља или старатеља.<sup>1166</sup>

Након што је сведок "потврђен", он доспева у надлежност Јединице за жртве и сведоке и почиње фаза његове припреме за сведочење. Малолетни сведоци се смештају у сигурну кућу у Фритауну, одвојено од пунолетних сведока. Након тога се обавља њихова медицинска и психо-социјална процена од стране стручњака Јединице за жртве и сведоке. Сведоцима се обезбеђују смештај и храна, одећа, транспорт, као и накнада за време фазе сведочења. Малолетни сведоци додатно добијају и едукативну и стручну подршку. Пре сусретања сведока са адвокатима, особље Јединице за жртве и сведоке им пружа психо-социјалну подршку, како би били у добром менталном стању за време сведочења.<sup>1167</sup> Оваква подршка има веома важну улогу јер се малолетни сведоци, поготово бивши деца војници који су били и жртве и починиоци међународних кривичних дела, суочавају са сложеним менталним и моралним последицама. Ако је дете војник за време које је провео у оружаним снагама или групи, развио лојалност према њеним члановима, сведочење пред СССЈ против лидера односних снага или групе се схвата као изражавање нелојалности, што може створити додатне тешкоће приликом сведочења. У том смислу је улога Јединице за жртве и сведоке круцијална у стварању процедуре сведочења која је по мери жртава и по мери малолетног лица.<sup>1168</sup>

Током самог сведочења заштитне мере су у односу на малолетне сведоке реализоване на тај начин што им је омогућено да сведоче путем видео линка из одвојене просторије, а циљ оваквог начина сведочења је био да се малолетни сведок заштити од евентуалне застрашености формализмом кривичног поступка, да се минимизира стрес од самог сведочења, да се избегне конфронтација са окривљеним. Ипак, малолетни сведоци су могли да сведоче и у самој судници, у отвореној или затвореној седници, али уз обавезно прикривање њиховог идентитета. Неки од њих су чак инсистирали да сведоче у судници како би могли да кажу своју причу окривљеном у лице. На тај начин се они осећају храбрије, јер се постиже да и јавност чује њихову причу, а окривљени се у односу на њих доводи у слабији положај. Од малолетних сведока се није захтевало да положи заклетву да ће говорити истину, већ је веће процењивало да ли је сведок довољно зрео, да ли разуме дужност да говори истину и да није био подвргнут неким утицајима. У погледу самог сведочења и начина испитивања малолетних сведока, иако судије, тужиоци и адвокати одбране нису пролазили посебну обуку о начину испитивања малолетних сведока, успели су да се прилагоде посебној осетљивости која се захтева у овим случајевима, па практичних проблема у том смислу није било.<sup>1169</sup>

Након сведочења, наставља се са пружањем подршке малолетним сведоцима од стране особља Јединице за жртве и сведоке, тако што се анализира њихово искуство

---

<sup>1166</sup> *Ibid.*, стр. 19-22.

<sup>1167</sup> *Ibid.*, стр. 22-26.

<sup>1168</sup> Michels, A., 'As if it was happening again': *Supporting especially vulnerable witnesses, in particular women and children, at the Special Court for Sierra Leone*, у: Arts, K., Popovski, V., ed., *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, Hague Academic Press, Hague, 2006, стр. 136-138.

<sup>1169</sup> Sanin, K., Stirnemann, A., *op.cit.*, стр. 27-30.

приликом сведочења, објашњава да је њихова обавеза сада испуњена и организује се њихов повратак кући. Након три месеца од сведочења ова Јединица обавља најмање једну теренску посету сведоку. Сви сведоци се охрабрују да контактирају Јединицу уколико имају било какав проблем након сведочења.<sup>1170</sup>

Иако нема званичних података о искуствима деце војника приликом сведочења, свих 14-оро деце војника који су интервјуисани за ово истраживање су изјавили да им је драго што су имали прилику да саопште јавности своју причу, неки од њих су рекли да се осећају поносно и да осећају да су учинили нешто што ће користити њиховој земљи и успостављању мира. Деци војницима, који су починили и кривична дела, је било тешко да причају о томе приликом сведочења, али су ипак изјавили да су након тога осетили олакшање и мање кривице.<sup>1171</sup>

### 3.3.2. Статут сталног Међународног кривичног суда

У делу рада који се односи на општи положај жртава пред МКС су наведене одредбе Статута МКС и Правилника о поступку и доказима којима је уједно регулисан положај и жртава и сведока пред МКС. Из тог разлога ове одредбе неће бити поново наведене, већ ће се на основу њих указати на специфичности положаја малолетних сведока у поступку пред овим Судом. Како у пракси МКС има примера сведочења од стране малолетних сведока, упоредо ће бити приказани и ставови судске праксе по питању малолетних сведока.

У складу са одредбом чл. 68. Статута МКС, Суд је дужан да предузме *мере за заштиту* физичког и психичког интегритета, достојанства и приватности сведока, и ова дужност посебно постоји када се као сведоци јављају малолетна лица. Поред заштитних мера, у случају када је сведок малолетно лице, Суд ће применити *посебне мере* у циљу њихове заштите, као што су спровођење неке фазе поступка *in camera* или извођење доказа путем електронских или других посебних средстава и друге мере прецизиране Правилником о поступку и доказима. Посебне мере ће управо доћи до изражаја у случају сведочења малолетног лица, јер њихов циљ, између осталог, јесте да се олакша сведочење трауматизованих сведока, као што је, на пример, малолетно лице (правило 88. Правилника о поступку и доказима). У спровођењу ових мера Суду пружа помоћ Јединица за жртве и сведоке, у оквиру које постоји особље посебно обучено за поступање са трауматизованим сведоцима. У односу на сведоке, Јединица за жртве и сведоке има следеће функције: 1. давање савета где да добију правни савет у сврху заштите њихових права, поготово у односу на сведочење; 2. пружање помоћи када су позвани да сведоче пред МКС; 3. примена мера у складу са полом како би се олакшало сведочење жртава сексуалног насиља у свим фазама поступка (правило 17. ст. 2. б) Правилника о поступку и доказима). Доступност психосоцијалне подршке и помоћи од стране стручног лица може допринети да се малолетни сведок осећа безбедно, што ће даље допринети квалитету његовог сведочења, чинећи га веродостојним сведоком. Лично искуство малолетног лица, његова когнитивна, социјална и емотивна развијеност, вештине, друштвена подршка и прилике, су околности које утичу на способност малолетног лица да пружи тачан исказ, да се суочи са стресом приликом сведочења, да се суочи са окривљеним и да се носи са унакрсним испитивањем. У том

---

<sup>1170</sup> *Ibid.*, стр. 31.

<sup>1171</sup> *Ibid.*, стр. 32.

смислу, пружање адекватне психосоцијалне подршке и заштите малолетном лицу је кључно како би се осигурало да његово учешће у поступку буде од значаја.<sup>1172</sup>

У оквиру чл. 68. Статута МКС једна одредба се искључиво односи на сведоке пред МКС. Према тој одредби, у случају кад обелодањивање доказа или информација у складу са Статутом може довести до тешког угрожавања сигурности сведока или његове породице, Тужилац може, у сврху било које фазе поступка која се одвија пре почетка суђења, да задржи такве доказе или информације и да уместо њих поднесе њихов зажетак. Такве мере ће бити примењене на начин којим се не прејудицира исход поступка, и који није у супротности са правима оптуженог лица и са правичним и непристрасним суђењем (чл. 68. ст. 5. Статута МКС).

Генерално, примена заштитних мера према сведоцима уопште, па и према малолетним сведоцима који сведоче пред МКС, је од великог значаја, али подлеже ограничењима која су у вези са структуром Међународног кривичног суда и међународном димензијом његовог рада. МКС, као међународна институција, нема своје органе принуде, а како делује на међународном нивоу, мора се ослањати на националне државе приликом проналажења и заштите сведока. Затим, МКС често делује док оружани сукоб у некој држави још увек траје, па кривично гоњење лидера из те државе појачава безбедносне ризике по сведоке. Коначно, међународни и локални медији, као и јавност, пажљиво прате суђења за међународна кривична дела, што повећава опасност од откривања идентитета сведока, упркос предузетим заштитним мерама.<sup>1173</sup> Сви ови проблеми постају још озбиљнији када се као сведоци јављају малолетна лица.

Пре самог сведочења пред МКС, сваки сведок је дужан да положи заклетву да ће његов исказ бити истинит (чл. 69. ст. 1. Статута МКС). Текст заклетве гласи: "Свечано изјављујем да ћу говорити истину, потпуну истину и ништа осим истине" (правило 66. ст. 1. Правилника о поступку и доказима). По угледу на праксу многобројних националних законодавстава, направљен је изузетак у погледу полагања заклетве када су у питању малолетна лица, када веће може дозволити њихово сведочење и без полагања заклетве, ако нађе да је односно лице способно да опише догађаје о којима има сазнања и да разуме значај дужности да говори истину (правило 66. ст. 2. Правилника о поступку и доказима). Овакво решење у Статуту МКС је подвргнуто критици. Наиме, позивајући се на психолошка истраживања која су показала да већина малолетних лица већ у раном узрасту може да направи разлику између истине и лажи, као и да су многа малолетна лица свесна значаја казивања истине пред судом, у литератури се наводи да полагање заклетве пред судом не представља осигурање да ће неко говорити истину, као и да разумевање значаја казивања истине не представља гаранцију да ће бити дат истинит исказ. У том смислу се закључује да уколико судије не могу да утврде да ли је неко малолетно лице способно да разуме значај дужности да говори истину, или утврде да оно за то није способно, то не треба аутоматски да доведе до његовог одређења као неверодостојног сведока. Напротив, своју одлуку о неверодостојности неког малолетног сведока судије треба да заснују на свеукупности његовог исказа, осим у изузетним случајевима када им се не дозвољава да сведоче јер је утврђено да не могу да дају разуман исказ о догађајима који су предмет поступка.<sup>1174</sup>

Када је у питању начин испитивања сведока, страна која је предложила сведока има право да га испита прва, а затим супротна страна има право на унакрсно

<sup>1172</sup> Michels, A., *Psychosocial support for children: Protecting the rights of child victims and witnesses in transitional justice processes*, UNICEF, Innocenti Research Centre, June 2010, стр. 2-3.

<sup>1173</sup> Aptel, C., *op.cit.*, стр. 38.

<sup>1174</sup> Beresford, S., *Child Witnesses and the International Criminal Justice System*, Journal of International Criminal Justice, no. 3/2005, стр. 739-740.

испитивање о релевантним чињеницама у вези са његовим сведочењем и његовом поузданошћу, кредибилитетом и другим релевантним околностима. И само судеће веће има право да поставља сведоку питања, и то пре или после његовог испитивања од страна у поступку. Одбарани припада право да последња испита сведока (правило 140. ст. 2. Правилника о поступку и доказима). Овакав начин испитивања сведока, преузет из адверсаријалног типа поступка, и непознато окружење, могу довести до тога да се велики број сведока осећа непријатно или уплашено током сведочења, што поготово може бити изражено код малолетних сведока. Управо тада треба да дође до изражаја примена заштитних мера и подршке сведоцима, у складу са чл. 68. Статута МКС, чему треба да допринесу сви који учествују у поступку.<sup>1175</sup>

Правило је да сведок да свој исказ лично, али превиђен је изузетак у складу са чл. 68. Статута, када се сведоку омогућава да сведочи путем видео или аудио технологије, или приказивањем снимљеног сведочења, или читањем доказа сачињеног у писаној форми (чл. 69. ст. 2. Статута МКС). Имајући у виду да се изузетак од личног сведочења примењује онда када су испуњени услови из чл. 68. Статута МКС, тј. онда када је оправдано применити заштитне или посебне мере, јасно је да се овај изузетак може примењивати и у случају када је сведок малолетно лице. Уживо сведочење путем аудио или видео технологије ће се дозволити онда када се и сведочењем на тај начин омогућава Тужиоцу, одбрани и већу да испитају сведока за време док он сведочи, а Секретаријат ће помоћи већу да осигура да просторија у којој се сведок налази за време сведочења буде прикладна за такво сведочење и за осигурање безбедности, физичке и психичке добробити, достојанства и приватности сведока (правило 67. Правилника о поступку и доказима). Овај начин сведочења, путем технологија за пренос звука и слике, се у литератури препоручује када су у питању малолетни сведоци, због безбедносних и психолошких ризика које сведочење пред МКС са собом носи по ове сведоке, као и ремећења тока њиховог свакодневног живота услед интерконтиненталних путовања.<sup>1176</sup>

Веће може дозволити и извођење доказа у виду раније снимљеног сведочења или сведочења забележеног у писаној форми, након саслушања странака о томе, и под условом да се на тај начин не прејудицира исход поступка, и да није у супротности са правима оптуженог лица и са правичним и непристрасним суђењем. Веће може дозволити овакво извођење доказа у неком од следећих случајева: 1. када су и Тужилац и одбрана имали прилику да испитају сведока током снимања; 2. снимљеним сведочењем се доказују друге околности, а не деловање и понашање окривљеног; 3. у питању је лице које је умрло, или се сматра да је умрло, или није у могућности да сведочи усмено; 4. раније снимљено сведочење потиче од лица које је било подвргнуто интервенисању (правило 68. Правилника о поступку и доказима).

Сваки сведок има право да одбије да да изјаву која може да га инкриминише, међутим, Суд је овлашћен да му досуди осигурање да његова самоинкриминишућа изјава неће довести до кривичног гоњења. Како би овако дато осигурање било практично применљиво, Веће ће наложити да сведок да исказ *in camera*, да његов идентитет не буде откривен, да снимање поступка остане поверљиво, да се примене заштитне мере у односу на било коју одлуку Суда како би идентитет сведока остао поверљив, а посебно ће предочити Тужиоцу, одбрани, окривљеном, правним заступницима жртава и особљу Суда које су последице кршења ових мера (правило 74. ст. 3. и 7. Правилника о поступку и доказима). Ово је врло важно практично решење, јер се управо код сведочења бивших деце војника поставило питање да ли ће њихове самоинкриминишуће изјаве дате у оквиру сведочења пред МКС довести до њиховог

<sup>1175</sup> *Ibid.*, стр. 733.

<sup>1176</sup> Aptel, C., *op.cit.*, стр. 36.

кривичног гоњења пред националним судовима, а по основу принципа комплементарности.<sup>1177</sup>

Од сведока који се појављује пред МКС, а који је брачни друг, дете или родитељ окривљеног, неће се захтевати да да било какву изјаву која може инкриминисати окривљеног, осим уколико сам сведок одлучи супротно (правило 75. ст. 1. Правилника о поступку и доказима).

Од обавезе Тужиоца, односно одбране, да супротној страни доставе имена сведока које имају намеру да позову да сведоче, као и копије свих изјава које су ти сведоци раније дали, постоје изузеци, који се, између осталог примењују и у складу са одредбама чл. 68. Статута МКС. Када су у циљу заштите безбедности сведока и чланова његове породице, неке информације квалификоване као поверљиве, такве информације неће бити предмет обелодањивања. Ово може обухватити и неоткривање идентитета сведока и чланова његове породице пре почетка суђења (правило 81. ст. 3. и 4. Правилника о поступку и доказима).

Раније је поменуто да је предмет оптужбе у првом предмету пред МКС - *предмету Лубанга*, био ратни злочин регрутовања деце. Како околност да су регрутована деца била млађа од 15 година у време регрутовања представља обележје бића овог кривичног дела, на Тужилаштву је био терет доказивања да су регрутована малолетна лица заиста била млађа од 15 година. Самим тим, истражитељи су током истраге настојали да пронађу сведоке који су у време регрутовања били млађи од 15 година. У том погледу су се сусрели са две врсте проблема. *Први проблем* се односио на утврђивање стварног узраста малолетних сведока, јер систем регистрације рођења није адекватно функционисао у ДР Конгу, подаци у сертификатима о рођењу (када су постојали) се нису слагали са подацима из гласачких картица нити са подацима из школских евиденција. Малолетна лица често нису знала да кажу свој датум рођења, или су наводила различите датуме, а ни родитељи и други сродници нису били изричит и сигурни по питању датума рођења своје деце. Тужилаштво је покушало са испитавањем костију и зуба Х-зрацима, како би утврдило тачан узраст малолетних сведока, али и овај доказ трпи ограничења, јер не може да утврди прецизан узраст, заснован је на европској и азијској популацији, а не на популацији сабсахарске Африке, а сама методологија није ажурирана у последњих 50 година, па га је Веће узело у обзир са посебном опрезношћу.<sup>1178</sup>

*Други проблем* се односио на коришћење посредника<sup>1179</sup> (енг. *intermediaries*) од стране истражитеља приликом проналажења сведока, јер је ситуација у ДР Конго била таква да би непосредан прилазак истражитеља МКС сведоцима довео у питање њихову безбедност. Из овог разлога, посредници су пронашли сведоке и организовали им састанке са истражитељима на местима где не могу да буду виђени. Међутим, током испитивања малолетних сведока пронађених од стране посредника, утврђено је да су посредници на њих утицали, говорећи им шта треба да кажу, а у неким случајевима су им обећавали финансијске и друге користи ако сведоче и испричају пласирану причу.

<sup>1177</sup> Aptel, C., *op.cit.*, стр. 36.

<sup>1178</sup> International Criminal Court, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04-01/06, 14 March 2012, стр. 83-88.

<sup>1179</sup> Посредник (енг. *intermediary*) је лице које се налази између две особе; које олакшава контакт или обезбеђује везу између органа или јединица Суда или већа са једне стране, и жртава, сведока, корисника репарација и/или шире заједнице захваћене оружаним сукобом, са друге стране. Више о појму и улози посредника види: International Criminal Court, *Guidelines Governing the Relations between the Court and Intermediaries*, for the Organs and Units of the Court and Counsel working with intermediaries, March 2014.



Овакво поступање посредника је дискредитовало и саме посреднике, али и малолетне сведоке које су они пронашли.<sup>1180</sup>

Од десет сведока које је позвало Тужилаштво, а који су наводно били регрутовани као млађи од 15 година, у својству сведока пронађени и предложени истражитељима од стране посредника, Веће за деветоро њих (P-0007, P-0008, P-0010, P-0011, P-0157, P-0213, P-0294, P-0297 и P-0298) није прихватило да је доказано изван разумне сумње да су регрутовани као млађи до 15 година или да су коришћени за активно учешће у непријатељствима. За десетог сведока (P-0038), Веће је закључило да је био старији од 15 година када се придружио оружаном групи, и да је његово сведочење тачно и веродостојно.<sup>1181</sup>

Сведок P-0007, наводно бивши дете војник, је истражитељима рекао да не зна тачан датум рођења, касније је Независној изборној комисији рекао да је рођен 1986. године, а у касније прибављеном сертификату о рођењу је уписана 1990. година као година његовог рођења. Такође, прво је истражитељима рекао једно име, да би касније приликом сведочења изјавио да се зове другачије. Подаци које је дао о свом оцу су такође били различити током сведочења и у документима. Даље, истражитељима је рекао да је био отет од стране оружане групе када је имао 15 година, и да је учествовао у неким борбама у којима је био рањен, да би приликом сведочења пред Судом променио своју причу. Када су му контрадикторности у излагању предочене, сведок је изјавио да је за себе задржао неке информације из страха да не открије идентитет. Сведок P-0008, наводни бивши дете војник, је такође мењао своје исказе у погледу личног имена, године рођења и школовања, али и начина укључивања у оружане групе. Не само да су искази ова два сведока били контрадикторни, већ је и одбрана позвала сведоке који су указали на неистинито сведочење ова два сведока. Веће је закључило да слабости и контрадикторности у њиховим исказима, поготово у односу на лично име и узраст, потцењују веродостојност ових сведока, па Веће не може своју одлуку засновати на њиховим исказима.<sup>1182</sup>

И у исказима сведока P-0010, P-0011, P-0157, P-0213, P-0294, P-0297 и P-0298, Веће је уочило доста контрадикторности у односу на њихова лична имена, јер су приликом различитих испитивања наводили различита имена, затим у односу на њихов узраст, школовање, податке о родитељима (неки су изјавили да им је, на пример, мајка убијена, па касније да је умрла, да би се на крају утврдило да је још увек жива), али и у односу на начин укључивања у оружане снаге, борбе у којима јесу или нису учествовали, улоге које су обављали итд. Када би их Веће суочило са контрадикторностима, неки би рекли да су тачне информације првобитно дате истражитељима, други да су заборавили шта је тачно, док су неки признали да су им посредници рекли шта да испричају, па чак им и за то обећали неку новчану или другу накнаду.<sup>1183</sup>

Тужилаштво је сматрало да недоследности и противречности у исказима сведока - наводно бивших деце војника, не морају нужно да значе да је њихово сведочење неверодостојно, и позвало се на исказ стручног сведока психијатра, према коме се такве недоследности могу посматрати из угла њиховог трауматичног искуства, али и стреса од сведочења. Одбрана се такође позвала на исказ овог стручног сведока, истичући да се ПТСП може утврдити само медицинским испитивањима, а није утврђено да неки од ових сведока болује од овог поремећаја, и да траума не утиче на памћење неке особе и

<sup>1180</sup> International Criminal Court, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04-01/06, 14 March 2012, стр. 83-88.

<sup>1181</sup> *Ibid.*, стр. 218.

<sup>1182</sup> *Ibid.*, стр. 108-119.

<sup>1183</sup> *Ibid.*, стр. 119-216.

њену способност да говори истину, већ само може учинити да тој особи буде тешко када говори о релевантним догађајима. Веће је прихватило да траума може имати неки утицај на сведочење односних сведока, али недоследности и друге проблематичности њихових исказа воде закључку да су ти искази неверодостојни у односу на питања релевантна за тачке оптужбе у овом предмету.<sup>1184</sup>

Из ових разлога, не само да Веће није прихватило исказе ових сведока - бивше деце војника, већ је онима од њих којима је раније дата дозвола да као жртве учествују у поступку, ускратило ово право због неверодостојности њихових исказа.<sup>1185</sup> Са оваквом одлуком већине се није сложила судија Бенито, која је у свом издвојеном мишљењу истакла да су многи од ових сведока били подвргнути вишеструком испитивању и унакрсном испитивању током дугог периода од 2005. до 2010. године, а требало је да се сете дешавања из 2002. и 2003. године. Иако је било сумње у погледу тачног узраста ових лица у време критичних догађаја, несумњиво је да су у време испитивања од стране Тужилаштва били деца и адолесценти, а неки су били малолетни и у време сведочења пред МКС 2009. и 2010. године. Самим тим, објашњиво је и логично да неки од њих имају тешкоће да се тачно присете догађаја с обзиром на протек времена од 2002. и 2003. године када су се они догодили, до првог испитивања од стране Тужилаштва 2005. године, па затим и до сведочења пред МКС 2009. и 2010. године. С обзиром на тако дуг протек времена, питање је да ли сећање може да остане тачно и неизмењено, поготово код деце и одраслих који су претрпели трауматичне догађаје. Због свега наведеног, судија Бенито се сагласила са већином да су искази ових сведока непоуздани и да не треба да служе за утврђивање индивидуалне кривичне одговорности окривљеног, али се није сложила да овим сведоцима треба одузети њихов статус жртава.<sup>1186</sup>

Правни заступник жртава у предмету *Лубанга* је 2. априла 2009. године поднео апликацију за учешће у поступку пред МКС у име три жртве. Према сведочењу прве жртве-сведока, он је био отет на путу од школе до куће у време када је био старији од 15 година, док је друга жртва-сведок изјавила да је била отета од стране оружане групе док се играла у свом селу, и то у време када је била млађа од 15 година. Обе жртве-сведоци су говорили о свом искуству као деце војника. Трећа жртва је сведочила о отмицама малолетних лица и његовом настојању да то спречи. Након ових сведочења, одбрана је довела два сведока чије су идентитете преузеле прве две жртве-сведоци. Како би утврдило стварни идентитет, Веће је наводним жртвама-сведоцима показало слике родитеља лица чије су идентитете узели, и ови нису знали да их препознају, док су их два сведока одбране препознала као своје родитеље. Коначно је утврђено да је трећи наводни жртва-сведок обећао новчану и другу надокнаду првој двојници жртвава-сведока, ако се упишу на списак жртава и аплицирају за учешће у поступку пред МКС. Веће није прихватило исказе ових сведока, јер су лажни, и уједно им је ускратило раније додељено право да учествују у поступку као жртве.<sup>1187</sup>

Иако је било доста проблема и изазова у утврђивању да су регрутована лица била млађа од 15 година, Веће је ову чињеницу утврдило на основу оцене свих доказа које је прихватило. Веће је чуло велики број исказа сведока који су углавном били чланови оружане групе окривљеног *Лубанге* и који су сведочили о присуству лица

---

<sup>1184</sup> *Ibid.*, стр. 217-218.

<sup>1185</sup> *Ibid.*, стр. 220.

<sup>1186</sup> International Criminal Court, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Separate and dissenting opinion of Judge Odio Benito*, The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04-01/06, 14 March 2012, стр. 12-13., пар. 32-34.

<sup>1187</sup> International Criminal Court, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04-01/06, 14 March 2012, стр. 221-230.

млађих од 15 година унутар ове групе. Међу њима је било и сведока који су бивши деца војници, као што је на пример сведок Д-0037, чији исказ је Веће прихватило као веродостојан. Иако се радило о сведоцима који нису стручни да процене и утврде узраст неког лица, Веће је заузело став да је ипак изводљиво да и нестручни сведоци направе разлику између лица које је несумњиво млађе од 15 година и лица које је несумњиво старије од 15 година. Даље, своју одлуку о присуству лица млађих од 15 година унутар групе окривљеног Лубанге, Веће је засновало и на видео снимцима, али само у случајевима где је било очигледно да су лица на тим снимцима млађа од 15 година.<sup>1188</sup>

### 3.3.2.1. Посебна политика Тужилаштва у поступању са малолетним сведоцима пред МКС

У оквиру политике коју је Тужилаштво МКС усвојило у поступању са малолетним жртвама и сведоцима, детаљно је регулисано и поступање Тужилаштва са малолетним сведоцима у свим фазама поступка пред МКС. У поступању са малолетним жртвама и сведоцима, Тужилаштво се сусреће са доста комплексним изазовима, јер се изјавама ове категорије лица мора дати одређена тежина и значај у зависности од узраста, зрелости и других својстава, као и личних прилика сваког појединачног малолетног лица. Препоручује се избегавање ангажовања врло младих малолетних лица, и уместо тога прикупљање других доказа.<sup>1189</sup>

Усвојене су одређене смернице у поступању са малолетним лицима током фазе истраге. *Прво*, када истрага укључује и малолетна лица, Тужилаштво ће настојати да изгради контакте са локалном заједницом, поготово са службама које унутар локалне заједнице раде са малолетним лицима. *Друго*, Тужилаштво ће тражити и мишљења самих малолетних лица и њихових родитеља или других лица која се о њима старају, а тим мишљењима се даје одређен значај у зависности од узраста, зрелости, других карактеристика и личних прилика малолетног лица. Тужилаштво мора пажљиво да објасни малолетном лицу и његовом родитељу или другом лицу које се о њему брине читав поступак, укључујући доступну помоћ и подршку и могући ризик, као што је обим обелодањивања. *Треће*, Тужилаштво сматра да су малолетна лица способна да дају веродостојан исказ приликом сведочења, а приликом одлучивања да ли узимати исказ од малолетног лица, Тужилаштво ће пажљиво размотрити његов узраст, развој, степен зрелости, способности и рањивост. Такође ће се размотрити доступност других врста доказа, укључујући пунолетне сведоке, физичке предмете, документа, као и стручна мишљења. *Четврто*, првом сусрету са малолетним лицем треба приступити пажљиво и испланирано, испитавши пре тога како приступити појединим малолетним лицима с обзиром на регију или заједницу из које потичу. Том приликом се могу укључити и особе које су већ успоставиле одређени однос поверења са малолетним лицем. Такође, постоји могућност коришћења посредника (енг. *intermediaries*), након пажљивог разматрања њиховог коришћења и само уколико је то баш неопходно. При томе, њихова улога се мора ограничити на тачно одређене задатке, надгледати и процењивати у складу са Смерницама које уређују однос Суда и посредника.<sup>1190</sup>

<sup>1188</sup> *Ibid.*, стр. 290-292.

<sup>1189</sup> International Criminal Court, The Office of the Prosecutor, *Policy on Children*, November 2016, стр. 28-29., доступно на: [https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/20161115\\_OTP\\_ICC\\_Policy-on-Children\\_Eng.PDF](https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/20161115_OTP_ICC_Policy-on-Children_Eng.PDF), приступ: новембар 2018. године.

<sup>1190</sup> International Criminal Court, *Guidelines Governing the Relations between the Court and Intermediaries*, For the Organs and Units of the Court and Counsel working with intermediaries, March 2014, доступно на: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/lt/GRCI-Eng.pdf>, приступ: новембар 2018. године.

Уколико одлучи да ангажује посредника који треба да се приближи потенцијалном малолетном сведоку, Тужилаштво ће настојати да то буде особа која има искуство у раду са малолетним сведоцима. *Пето*, приликом предузимања истражних активности, са малолетним лицима која су у то укључена се мора изградити однос поверења и поштовања, без његовог излагања непотребном ризику, укључујући поновну трауматизацију. У ту сврху ће бити ограничен и број разговора са малолетним лицима. *Шесто*, сви разговори са малолетним лицима ће се снимати. *Седмо*, Тужилаштво препознаје значај разматрања различитости, локалног знања и релевантног искуства у раду са малолетним лицима, па ће сви разговори са њима бити спровођени од стране стручног особља. Како би се изградило поверење и умањио осећај анксиозности и застрашености, Тужилаштво ће одржавати континуитет и ограничити број интеракција особља са малолетним лицима.<sup>1191</sup>

Конкретно, сви потенцијални малолетни сведоци, а некада и пунолетни сведоци који су виктимизирани док су били малолетни, ће проћи психосоцијалну процену од стране обучених и сертификованих психолога и/или психотерапеута са релевантим искуством. У оквиру ове процене је потребно одредити да ли је лице способно да буде испитано без непотребних негативних физичких или психичких последица. Сам стручњак може бити присутан током испитивања како би насаветовао или пружио подршку малолетном лицу и истражном тиму. Приликом испитивања још неко лице може бити у пратњи малолетног сведока како би му пружио подршку.<sup>1192</sup>

У складу са чл. 68. ст. 1. Статута МКС биће примењене мере заштите према малолетним жртвама и сведоцима, према психосоцијалној процени и процени ризика, како би се заштитила безбедност, физичка и психичка добробит, достојанство и приватност жртва, сведока, њихових родитеља и других лица која о њима брину, као и других лица која су у ризику од њиховог сведочења.<sup>1193</sup>

У фази кривичног гоњења се промовише стављање акцента на гоњење кривичних дела против малолетних лица и кривичних дела која погађају малолетна лица. У процесу селекције сведока који ће сведочити, Тужилаштво ће имати на уму посебне особине малолетних лица, као што су њихова рањивост, способности, флексибилност, као и значај доказа који малолетно лице може да пружи. Посебно ће се проверити да ли сведочење малолетног лица, њему може нанети штету или му бити корисно. Учешће малолетних лица ће бити спровођено од стране стручњака за посебно рањиве сведоке, укључујући децу. Тужилаштво ће одржавати контакт са малолетним сведоцима како би их обавештавало о развоју случаја и чуло њихова мишљења.<sup>1194</sup>

Пре самог сведочења, Јединица за жртве и сведоке упознаје малолетно лице са предметом и поступком, како би га припремила за сведочење, смањила анксиозност и ризик од поновне трауматизације, а у томе помоћ пружа и Тужилаштво. Током самог сведочења, Тужилаштво ће посебно обратити пажњу на начин испитивања малолетне жртве и сведока, како би се спречило узнемиравање и застрашивање у Суду. Како Тужилаштво препознаје да искуство сведочења пред Судом може бити стресно за нека малолетна лица, оно може, кад год то сматра оправданим, затражити од Суда да одреди специјалне мере за њихово сведочење, као што су поступак *in camera*; да малолетно лице буде у пратњи психолога, члана породице или друге особе која јој пружа подршку; адаптирање суднице потребама посебно рањивих сведока; пружање

<sup>1191</sup> International Criminal Court, The Office of the Prosecutor, *Policy on Children*, November 2016, стр. 28-32., доступно на: [https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/20161115\\_OTP\\_ICC\\_Policy-on-Children\\_Eng.PDF](https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/20161115_OTP_ICC_Policy-on-Children_Eng.PDF), приступ: новембар 2018. године, стр. 28-32.

<sup>1192</sup> *Ibid.*, стр. 32.

<sup>1193</sup> *Ibid.*, стр. 32-33.

<sup>1194</sup> *Ibid.*, стр. 33-35.

помоћи унутар суднице; усклађивање начина испитивања потребама конкретног лица. Такође, у складу са међународним актима, треба избегавати директан контакт, суочавање или интеракцију малолетне жртве или сведока и наводног починиоца, осим ако малолетно лице не захтева супротно. У складу са тим, Тужилаштво може захтевати од судећег већа да дозволи да малолетно лице сведочи путем видео линка или иза екрана, или да се окривљени удаљи из суднице током његовог сведочења, а може затражити и да се пусти снимак разговора са њим. И након самог сведочења, Тужилаштво ће остати у контакту са малолетним лицем, како би га информисало о развоју случаја, изреченој кривичној санкцији и репарацији.<sup>1195</sup>

Приликом самог сведочења, када се примети да малолетно лице има страх од давања свечане заклетве или да не разуме њен значај, Тужилаштво може затражити од већа да дозволи малолетном сведоку да сведочи без полагања свечане заклетве, уколико убеди веће да малолетно лице зна и разуме шта значи говорити истину. У случају да сведочење малолетног сведока може бити самоинкриминишуће, Тужилаштво може затражити од већа да буде искључена јавност приликом сведочења уз осигурање да ће његово сведочење остати поверљиво, и да неће бити доступно јавности нити властима држава. У погледу сведочења малолетних лица, Тужилаштво ће се консултовати са стручњацима, а када сматра да је то прикладно, понудиће и њихово сведочење у погледу неких аспеката, као што су социо-економски и психолошки утицај злочина на малолетна лица, начин на који се малолетна лица могу сетити трауматичних догађаја, или распрострањеност злочина према малолетним лицима.<sup>1196</sup>

Конечно, Тужилаштво се стара да сво особље које у раду долази у контакт са малолетним лицима, прође посебну обуку у опхођењу и адекватном уважавању потреба ових лица, укључујући осећај за културолошку позадину, разумевање ефеката трауме и техника њиховог испитивања. У том смислу је Тужилаштво 2003. године основало Јединицу за пол и децу састављену од особља правне и психо-социјалне струке. У децембру 2012. године Тужилац је поставио Специјалног саветника за децу погођену оружаним сукобима, који помаже у ефикасној борби против кривичних дела која се чине према малолетним лицима и у усвајању приступа по мери детета у поступању са овом категоријом лица.<sup>1197</sup>

### 3.3.3. Веће за ратне злочине Вишег суда у Београду

У предметима *Подујево I* и *Подујево II* који су се водили пред Већем за ратне злочине Вишег суда у Београду, окривљенима је стављено на терет извршење кривичног дела ратни злочин против цивилног становништва из чл. 142. ст. 1. тада важећег КЗ РС. Према чињеничном опису, окривљени су марта 1999. године у Подујеву на Косову пуцали и убили 14 албанских цивила и ранили још 5, од којих су сви били жене и деца. Петоро малолетних лица који су били рањени приликом извршења овог кривичног дела, су као једини преживели сведоци позвани да сведоче у овим предметима, који су због тога у домаћим и страним медијима задобили доста пажње.<sup>1198</sup>

<sup>1195</sup> *Ibid.*, стр. 35-37.

<sup>1196</sup> *Ibid.*, стр. 38.

<sup>1197</sup> *Ibid.*, стр. 43-44.

<sup>1198</sup> Више о томе:

[https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2010&mm=06&dd=15&nav\\_category=16&nav\\_id=438904;](https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2010&mm=06&dd=15&nav_category=16&nav_id=438904;)  
<http://www.novosti.rs/vesti/naslovna/dosije/aktuelno.292.html:156122-Ubio-14-ranio-5;>  
[http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/3051919.stm;](http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/3051919.stm) <https://www.theguardian.com/world/2003/jul/10/balkans;>  
[https://www.telegraph.co.uk/news/1435763/Children-in-massacre-case-face-Serbian-killer.html;](https://www.telegraph.co.uk/news/1435763/Children-in-massacre-case-face-Serbian-killer.html) приступ: децембар 2018. године.

У предмету *Подујево I* сведочио је четворо лица старости 13, 15, 16 и 18 година у време сведочења, који су сви били малолетни у време извршења предметног кривичног дела. Свако од ових лица је појединачно упитано да опише лица која су учествовала у извршењу кривичног дела, а затим су приступили препознавању. Сви су у низу за препознавање препознали окривљеног Цвијетан Сашу.<sup>1199</sup>

Приликом самог сведочења, оштећена малолетна лица су се из разлога посебне заштите налазила у одвојеној просторији у згради суда. Пуномоћник оштећених је предложила да се искључи јавност са дела главног претреса за време саслушања малолетних сведока-оштећених као и за време саслушања једног сведока-оштећеног који је млађе пунолетно лице. Судски психолог је изјавила да је на основу разговора са малолетним сведоцима-оштећенима закључила да се они не налазе у неком акутном лошем стању у вези са догађајем, али да је због њиховог узраста за њих прихватљивије да јавност буде искључена. Суд је, на основу чл. 292. тада важећег ЗКП, донео решење да се искључи јавност у делу главног претреса на коме ће бити саслушани малолетни сведоци, а ради заштите њихових интереса.<sup>1200</sup> Имајући у виду да су оштећени-сведоци малолетна лица која су извршењем предметног кривичног дела изгубила чланове своје породице, требало их је припремити за сведочење у Србији (сва лица су се након овог кривичног дела преселила у Енглеску) и приликом самог сведочења водити рачуна да поступак буде по мери детета што је више могуће. У сарадњи Фонда за хуманитарно право, Јединице за истраживање ратних злочина МУП-а Србије, а уз сагласност предметног судије, очева малолетних сведока-оштећених и дечјег психолога, организовано је да обезбеђење носи цивилну одећу, да не користи полицијска возила, да међу њима буду два припадника мултиетничке полиције из Прешева и Бујановца и да се позову преводиоци УМНИК-а који имају искуства у суђењима за ратне злочине. По налогу суда домаћи дечји психолог је обавио разговор за малолетним сведоцима-оштећенима, како би оценио њихово психичко стање и способност да сведоче. Малолетни оштећени-сведоци су 24 часа били у пратњи тима за заштиту сведока, који је предводио образован и комуникативан полицајац.<sup>1201</sup>

Одлучујући у предмету *Подујево I*, суд је ценио и исказе малолетних сведока-оштећених, наводећи да су ова лица суштину и детаље догађаја описала на исти начин, па је, између осталог, и на основу њихових исказа утврдио да је у предметном догађају лишено живота четрнаесторо лица, и то седморо жена и седморо деце. Поједине несигурности у исказима ових лица приликом саслушања на главном претресу суд цени као логичне и објашњиве, имајући у виду да су у време предметног догађаја били деца, а нарочито околности самог догађаја које су такве да су морале имати утицај на њихову могућност упамћивања детаља. Из налаза и мишљења два вештака психолога, суд је утврдио да "ни код једног од малолетних сведока-оштећених нису уочене церебралне сметње које би узроковале склоност ка комфабулацијама, да у психолошкој структури личности ових лица нема симптома психотичног процеса, душевних поремећаја, због чега су исти способни да свесно контролишу своје понашање у времену и простору". Према мишљењу ових вештака, наведени малолетни сведоци су способни да перципирају животне ситуације, да догађаје задрже у сећању и реално их репродукују. Имајући све ово у виду, суд је закључио да и поред разлике у детаљима, подударност у одлучним чињеницама у исказима ових сведока говори у прилог њихове непристрасности, па је њихове исказе у потпуности прихватио.<sup>1202</sup>

<sup>1199</sup> Kostić, S., *ur.*, *Podujevo 1999 - van svake sumnje*, Fond za humanitarno pravo, 2006, стр. 106-114.

<sup>1200</sup> *Ibid.*, стр. 116-117.

<sup>1201</sup> *Ibid.*, стр. 191-192.

<sup>1202</sup> Okružni sud u Beogradu, *Presuda*, К. br. 1823/04, 17.06.2005. godine, наведено према: Kostić, S., *op.cit.*, стр. 281-285.

У предмету *Подујево I* окривљени Цвјетан је за кривично дело ратни злочин против цивилног становништва правоснажно осуђен на казну затвора у трајању од 20 година.

У предмету *Подујево II* се за исти чињенични догађај као у предмету *Подујево I* судило окривљенима Ђукићу, Медићу, Боројевићу и Шолаји, као саизвршиоцима ратног злочина против цивилног становништва. Сведоци оштећени, малолетни у време извршења кривичног дела, који су сведочили у предмету *Подујево I* су и у овом предмету поново испитани као сведоци, али нису примењене заштитне мере, јер су у време сведочења, 2008. године, сви били пунолетни. Окривљени Ђукић, Медић и Боројевић су за ово кривично дело правоснажно осуђени на по 20 година затвора, а окривљени Шолаја на 15 година затвора.<sup>1203</sup>

#### **3.4. Закључне напомене о малолетним лицима као сведоцима међународних кривичних дела**

Као и у већини националних законодавстава данас, и пред међународним кривичним судовима се малолетна лица могу јавити као сведоци. Ипак, њихов процесни положај као сведока захтева другачије регулисање у односу на пунолетне сведоке, што се пре свега односи на примену заштитних мера према њима и начин и околности њиховог испитивања. Разлог лежи у специфичности њиховог био-психичког и социјалног развоја и степена зрелости, који се морају узети у обзир и приликом оцене њиховог исказа.

Анализирана норматива и пракса СССЛ се може оценити као пример добре праксе у поступању са малолетним сведоцима међународних кривичних дела и у том смислу треба да буде полазна основа за регулисање положаја малолетних сведока пред МКС. Наиме, реално је очекивати да ће се у будућем раду МКС малолетна лица и даље појављивати као сведоци, и то можда чак у све већем броју, јер њихова виктимизација или присутност виктимизацији других током оружаних сукоба не јењава. Свесно тога, Тужилаштво је усвојило политику поступања са малолетним сведоцима, која се мора оценити као свеобухватна и детаљна, с обзиром да инкорпорише кључне међународне стандарде поступања са малолетним сведоцима, и уважава један аспект о коме се посебно мора водити рачуна пред међународним правосуђем - културолошке карактеристике средине из које малолетни сведоци долазе. Ова политика је за сваку похвалу, али остаје отворено питање њеног практичног спровођења, као и чињеница да је у питању политика Тужилаштва, као једног органа унутар МКС. Из тог разлога сматрамо да је неопходно да се положај малолетних сведока регулише актом који ће бити обавезујући за све органе унутар МКС, како би сви имали обавезу да поштују наведене принципе и правила у поступању са малолетним сведоцима.

За разлику од СССЛ који је био смештен у Сијера Леонеу где се сукоб и догодио и где се налазио највећи број сведока, МКС има седиште у Холандији, а међународна кривична дела за која се воде поступци су почињена на територијама других земаља. Ово је прва околност коју треба имати у виду приликом регулисања начина сведочења малолетних лица, јер се може догодити да малолетни сведок треба да пређе велики пут како би сведочио пред МКС где једина особа коју познаје може бити сам окривљени. Ова околност, али и сама чињеница да треба да се појави као сведок пред једном тако важном институцијом као што је међународни кривични суд, код малолетног лица може изазвати бројне тешкоће приликом сведочења, као што је уплашеност, или чак

<sup>1203</sup> Апелациони суд у Београду, *Пресуда*, Кж1 По2 3/2010, 24. и 25. 05.2010. године; Апелациони суд у Београду, посебно одељење, *Пресуда*, Кж1 По2 2/2011, 11.02.2011. године.

одбијање да сведочи. Из овог разлога, Тужилаштво већ у фази истраге треба пажљиво да спроведе селекцију малолетних сведока и њихово испитивање, а затим и припрему за сведочење, у чему му помаже Служба за жртве и сведоке. Практично, ово подразумева са једне стране, селекцију оних малолетних сведока за које је процењено, уз помоћ психолога, педагога или другог стручњака, да су отпорнији и стабилнији, те да ће моћи адекватно да одговоре на искушења сведочења пред МКС, а, са друге стране, избегавање најрањивијих сведока. Сматрамо да је приликом селекције малолетних сведока, а посебно приликом њиховог испитивања неопходно присуство локалног психолога, педагога или другог стручног лица, које би малолетном лицу постављена питања преносило на његовом матерњем језику и које би, уз добро културолошко познавање средине из које потиче малолетно лице, питања могло да му пренеси на најпримереније начин. Само стручно лице које потиче из исте локалне заједнице као и малолетни сведок, ће бити способно да, приликом испитивања, уважи све културолошке специфичности средине, различитости, локална знања и специфичности малолетства. Разлог за овакав приступ се може пронаћи у изазову које је судски психолог имао пред СССЛ у односу на бившу децу војнике, а то су њихове лингвистичке способности и когнитивна, морална и емоционална развијеност, која може бити заостала услед дуге изложености оружаном сукобу.

Поново уважавајући околност да малолетно лице треба да путује у страну земљу где никога не познаје како би сведочило, треба омогућити да у његовог пратњи увек буде неки члан породице или друго блиско лице. Наравно, пристанак малолетног лица на сведочење мора бити предуслов његовог сведочења. У складу са политиком поступања Тужилаштва са малолетним лицима, пре сведочења се врши психосоцијална процена малолетног лица од стране психолога и педагога, наког чега ови стручњаци треба да упознају малолетног сведока са поступком пред МКС, да га припреме за сведочење и да му приликом сведочења пруже сву неопходну помоћ. И у овој фази је препоручљиво присуство бар једног стручног лица које потиче из исте локалне заједнице као и малолетни сведок.

Веома је важна одредба да малолетни сведок може да сведочи из одвојене просторије путем уређаја за пренос гласа и слике, али и да се може као доказ пустити снимак његовог сведочења. Ове две могућности су веома важне имајући у виду национална решења по којима је поступак хитан када се малолетно лице јавља као сведок. Због чињенице да међународна суђења некада почињу годинама након што је међународно кривично дело почињено, и да врло дуго трају, хитност поступка је немогуће реализовати. Из тог разлога је битно да се већ у истрази, приликом првог испитивања малолетног сведока, његов исказ снимим, и да се касније омогући његово извођење као доказа у поступку, под условом да је ово спроведено у складу са Статутом и Правилником о поступку и доказима МКС. Такође, може се дозволити могућност да малолетно лице сведочи путем техничких средстава за пренос звука и слике из места свог пребивалишта, када постоје оправдани разлози због којих не може доћи у седиште Суда.

Приликом самог сведочења, Тужилаштво је у својој политици усвојило смернице да испитивање буде по мери детета, да се питања постављају на обазрив начин, уз ограничење броја испитивања, и уз избегавање директног контакта, суочавања или интеракције малолетног сведока и окривљеног.



#### 4. Закључне напомене о кривичноправној заштити малолетних лица у међународном кривичном праву

Последице оружаног сукоба и међународних кривичних дела која се том приликом врше, у већој мери погађају малолетна лица, која се са пуним оправдањем сматрају посебно рањивом категоријом. Не само да су малолетна лица током оружаног сукоба директне жртве међународних кривичних дела, него су и индиректне жртве кривичних дела почињених према члановима њихових породица или другим блиским лицима, у односу на која се малолетна лица, управо због свог узраста, често налазе у зависном положају. Онда када нису жртве међународних кривичних дела, она врло често присуствују и сведоче њиховом извршењу, што све оставља дубоке и далекосежне последице по различите аспекте живота ових лица.

Чињеница да су малолетна лица врло често жртве и сведоци почињених међународних кривичних дела, чини њихову улогу незаобилазном у међународним кривичним суђењима. Ово поготово у случајевима када су почињена међународна кривична дела код којих је малолетство елемент бића кривичног дела или која несразмерно више погађају малолетна од других лица, имајући у виду да се ова дела пред међународним кривичним правосуђем сматрају нарочито тешким. Самим тим, од квалитета учешћа малолетних лица зависи и успешност ових суђења. Из предмета *Лубанга* пред МКС се може видети да МКС не пружа довољну заштиту безбедности, психичке и физичке добробити, достојанства и приватности малолетних лица која се пред њим појављују као жртве или сведоци, а дискутабилно је и да ли је тренутни механизам за реализацију права жртава да учествују у поступку "по мери детета".<sup>1204</sup> Овоме треба додати и различита мишљења и поступања различитих већа МКС у погледу истих питања, на пример, како дозволити малолетном лицу да аплицира за учешће у поступку. Зато се оправдано може поставити питање како обезбедити квалитетно учешће малолетних жртава и сведока у поступку пред међународним кривичним судовима, које би, са једне стране, пружало сву потребну помоћ и заштиту овим лицима, а са друге стране допринело утврђивању истине и утврђивању кривичне одговорности окривљених за почињена међународна кривична дела.

У проналажењу одговора на ово питање незаобилазно је позивање на међународне стандарде кривичноправне заштите малолетних лица, који, као што смо видели, могу бити кровни - примењиви и на малолетне жртве и на малолетне сведоке, и стандарди намењени само малолетним жртвама, односно само малолетним сведоцима. Ипак, ограничења у примени ових стандарда су двострука. *Прво*, намењени су суђењима на националном нивоу, па се поставља питање у којој мери су примењиви пред међународним кривичним судовима, односно да ли их треба модификовати или донети нове стандарде за међународни ниво. *Друго*, поступак пред Међународним кривичним судом, као јединим сталним судом, је конципиран "по мери" пунолетних лица. Не само да МКС има надлежност само над пунолетним лицима, него су и одредбе његовог Статута које се односе на процесни положај жртава и сведока конципиране тако да се, пре свега, односе на пунолетне жртве и сведоке. Положај малолетних жртава и сведока се регулише у оквиру општих правила која се односе на пунолетне жртве и сведоке, уз спорадично навођење посебних правила која се имају применити када се као жртва или сведок јавља малолетно лице, што се може окарактерисати као врло скромно регулисање њиховог процесног положаја, поготово имајући у виду богате међународне стандарде. У том смислу се може закључити да је, уважавајући статистичке податке који показују да су малолетна лица у све већој мери жртве и

<sup>1204</sup> Chamberlain Bolanos, C., *op.cit.*, стр. 4.

сведоци међународних кривичних дела, па је реално очекивати да ће њихово учешће у поступку пред МКС у неком од та два својства бити све обимније, неопходно детаљно регулисање процесног положаја малолетних жртава и сведока у Статуту и Правилнику о поступку и доказима МКС, у складу са међународним стандардима. Сматра се да прописивање одредаба о заштити и подршци малолетним жртвама и сведоцима унутар статутарних оквира међународних кривичних судова представља најважнији корак, јер се тако осигурава развој смерница за заштиту и подршку, њихова имплементација и обезбеђење људских и финансијских ресурса за реализацију мера заштите и подршке.<sup>1205</sup> Овако би на један изричит начин, а не само у виду спорадичних, скромних одредаба, били инкорпорисани они кључни међународни стандарди кривичноправне заштите малолетних лица. Оно што је важно истаћи јесте да стандарди постоје, да су веома детаљно разрађени, и да их треба инкорпорисати у Статут и Правилник о поступку и доказима МКС, уз њихово прилагођавање међународном нивоу,<sup>1206</sup> угледајући се при том на политику коју је Тужилаштво МКС усвојило у поступању са малолетним жртвама и сведоцима и праксу СССЈ, јер представљају примере добре праксе прилагођавања ових стандарда примени у међународном кривичном правосуђу. На тај начин би се створила *култура поштовања права детета* унутар међународног кривичног правосуђа.<sup>1207</sup>

Позивајући се на међународне стандарде кривичноправне заштите малолетних лица, у односу на малолетна лица која се јављају као жртве и сведоци у поступку пред МКС, би требало прописати следеће:

1. *У поступању са малолетном жртвом или малолетним сведоком, мора се поштовати његово право на достојанство, право на недискриминацију, право да изрази своје мишљење о свим питањима која га се тичу и најбољи интерес детета као руководећи принцип.*

Ова четири основна принципа која предвиђа КПД, као основни међународни документ из области права детета, треба, без икаквих ограничења, да буду руководећи принципи свих који током поступка пред МКС долазе у контакт са малолетним жртвама и сведоцима.

2. *Специјализација свих који током поступка пред МКС долазе у контакт са малолетним жртвама и сведоцима, у области права детета и кривичноправне заштите малолетних лица.*

Практично, препоручљиво би било да у поступцима где се малолетна лица јављају као жртве и сведоци, што је, на пример, реално очекивати у предметима који се односе на ратни злочин регрутовања деце, председник већа, или бар један члан већа има посебна знања из области права детета и кривичноправне заштите малолетних лица; да тужилац, односно његов заменик, поседују ова посебна знања; да бар један од адвоката одбране, такође, поседује ова знања. Наравно, поседовање посебних знања се подразумева и за чланове истражних тимова, који први долазе у контакт са малолетним жртвама и сведоцима, као и за особље Јединице за жртве и сведоке.

<sup>1205</sup> Michels, A., *Psychosocial...*, стр. 13.

<sup>1206</sup> У литератури се наводе четири начина на које стандарди људских права обликују међународна кривична суђења: 1. позивањем у статутима или другим актима међународних кривичних судова на људска права; 2. инкорпорисањем људских права у статуте и друге акте међународних кривичних судова; 3. позивањем судске праксе на садржину одређених међународних стандарда људских права; 4. коришћењем стандарда људских права за тумачење одредаба статута и других аката међународних кривичних судова. Gradoni, L., у: Sluiter, G. et al, ed., *International Criminal Procedure, Principles and Rules*, Oxford University Press, 2007, стр. 10., наведено према: Chamberlain Bolanos, C., *op.cit.*, стр. 49.

<sup>1207</sup> Chamberlain Bolanos, C., *op.cit.*, стр. 226.

### 3. *Поступање са малолетним жртвама и сведоцима мора да буде "по мери детета".*

Поступање "по мери детета" би значило обазривост и пажљивост у поступању са малолетном жртвом или сведоком, уз уважавање свих специфичности малолетства, али и чињенице да се ради о жртви или сведоку најтежих кривичних дела.

У погледу положаја малолетних жртва у поступку пред МКС, међународни стандарди су начелно предвиђени Статутом и Правилником о поступку и доказима МКС, који им осигуравају право на учешће и право на заштиту. У односу на право жртва на репарацију, може се препоручити конкретизовање односних одредаба како би се непосредније регулисало ово право малолетних жртва. У том смислу, може се прописати следеће:

1. *Приликом одлучивања о репарацији малолетним жртвама кривичних дела из надлежности МКС, веће ће посебно узети у обзир природу повреде која је последица почињеног међународног кривичног дела, стварне потребе малолетне жртве и културолошке карактеристике средине у којој малолетна жртва живи.*

Иако је Статутом МКС предвиђена обавеза суда да утврди принципе који се односе на репарацију жртвама (чл. 75. ст. 1.), сматрамо да је, у односу на малолетна лица препоручљиво прописивање ова три принципа као основна, која свако веће мора да узме у обзир, уз остављање могућности да веће узме у обзир и друге релевантне околности конкретног случаја приликом одлучивања о репарацији.

Коначно, положај малолетних лица као сведока пред МКС, захтева најобимније интервенције. Иако су поједини међународни стандарди који се односе на положај малолетних сведока инкорпорисани у Статут МКС и Правилник о поступку и доказима, поново истичемо да је то урађено у облику *спорадичних, скромних одредаба*, а сматрамо да је посебно важно ова правила предвидети на изричит начин. У том смислу би требало предвидети следеће:<sup>1208</sup>

*Када се као сведок у поступку пред МКС јавља малолетно лице, треба обезбедити примену и поштовање следећих гаранција:*

1. *Пристанак малолетног лица је предуслов његовог сведочења пред МКС.*
2. *За све време током кога се налази у својству сведока, малолетно лице има право на присуство блиског лица и на помоћ и подршку од стране стручног лица, за које се препоручује да потиче из исте средине као и малолетно лице.*
3. *Ако малолетно лице сведочи лично пред МКС, током сведочења се мора налазити у одвојеној просторији, а сведочење ће се спровести уз помоћ техничких уређаја за пренос звука и слике. Малолетном лицу се може дозволити да сведочи из места свог пребивалишта, путем средстава за пренос звука и слике. У оба случаја, просторија у којој се малолетни сведок налази мора бити прилагођена његовом узрасту, уз присуство блиског лица и стручног лица.*
4. *У случају када се малолетно лице јавља као сведок, обавеза је свих органа поступка да поступају у складу са начелом хитности.*
5. *Број испитивања малолетног лица мора бити ограничен, а забрањено је његово суочавање са окривљеним и унакрсно испитивање од стране окривљеног.*
6. *Техника испитивања малолетног сведока мора да буде прилагођена његовом узрасту, степену зрелости и другим својствима личности.*
7. *Малолетни сведок има право на приватност и сви подаци који се односе на његов идентитет не смеју бити доступни јавности.*

<sup>1208</sup> Слично: Beresford, S., *op.cit.*, стр. 740-747.

Имајући пред собом овако прописане стандарде поступања са малолетним жртвама и сведоцима, органи поступка и сво особље које долази у контакт са овим лицима ће уједно имати и кључне, руководеће смернице за њихов третман у поступку пред МКС.

## II ИСТРАЖИВАЧКИ ДЕО

### СТУДИЈА СЛУЧАЈА ДОМИНИК ОНГВЕН

#### 1. Увод

*Метод студије случаја*, као емпиријског испитивања свих аспеката појединачног случаја или групе случајева унутар њиховог стварног, животног контекста, ће бити примењен на квалитативне и квантитативне податке садржане у судским одлукама и другим актима донетим у *предмету Онгвен* пред Међународним кривичним судом, ради провере применљивости свих теоријских ставова о положају малолетних лица у међународном кривичном праву у пракси. Узорак студије случаја је *намеран*, у смислу да је одабран као репрезентативан случај који одговара предмету истраживања – положају малолетних лица у међународном кривичном праву.

С обзиром на то да је окривљени Онгвен сам био жртва кривичног дела регрутовања и коришћења лица млађих од 15 година у оружаним сукобима, да је затим и он извршио то кривично дело након што је постао један од лидера побуњеничке групе, да међу жртвама има малолетних лица и да се у поступку као сведоци јављају малолетна лица, анализом овог случаја биће проверени теоријски ставови о материјалноправном и процесноправном положају малолетних лица као учинилаца, жртва и сведока међународних кривичних дела у међународном кривичном праву.

#### 2. Чиљенични приказ случаја Доминик Онгвен

##### *Подаци о окривљеном*

Окривљени Доминик Онгвен је рођен 1975. године у Северној Уганди. Као дете је отет од стране припадника ЛРА (енг. *Lord's Resistance Army*), побуњеничке оружане групе из Уганде, у оквиру које је провео све време до свог изручења Међународном кривичном суду у јануару 2015. године. Прецизних података о датуму његовог рођења нема, а није познат ни тачан датум његове отмице, па процене варирају од тога да је отет са девет и по година, до тога да је отет са тринаест година. Време од своје отмице док је био дете, па до изручења Међународном кривичном суду када је имао 40 година, окривљени Онгвен је провео унутар ЛРА.

За време проведено у ЛРА, Доминик Онгвен је напредовао у својим позицијама. Првобитно дете војник, окривљени Онгвен је у августу 2002. године постао командант Ока батаљона, а већ у септембру 2003. године је унапређен на позицију другог у команди у Синиа бригади, да би у марту 2004. године постао командант ове бригаде. Високе командне позиције окривљеног Онгвена су са собом носиле и широка оперативна овлашћења.<sup>1209</sup>

---

<sup>1209</sup> International Criminal Court, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, 23 March 2016, стр. 27, пар. 58.

### *Подаци о поступку*

Влада Уганде је у децембру 2003. године упутила случај који се односи на ситуацију у северној Уганди Канцеларији тужиоца МКС. У јулу 2004. године Тужилац је утврдио да постоји разумна основа за покретање истраге о ситуацији у северној Уганди, да би већ у јулу 2005. године МКС издао налог за хапшење окривљеног Онгвена и других лица која су имала командне позиције у оквиру ЛРА. Иако се у Уганди деца војници кривично не гоне, већ им се додељује амнестија, Влада Уганде је одлучила да окривљеном Онгвену не додели амнестију, већ је предмет упутила Међународном кривичном суду, шаљући на тај начин јасну поруку да окривљени Онгвен није жртва, већ починилац међународних кривичних дела.<sup>1210</sup>

Окривљени Онгвен је пребачен у притворску јединицу МКС 21. јануара 2015. године, где се од тада све време налази. Предсудеће веће је потврдило оптужницу против њега 23. марта 2016. године, суђење је почело 6. децембра 2016. године, а 12. децембра 2019. године председавајући судија је објавио да је завршено подношење доказа у овом случају.

Овај поступак карактерише и велики број жртава, укупно 4107, којима је одобрено да учествују у поступку, а које представљају правни представници у складу са Статутом МКС.<sup>1211</sup>

### *Ситуација у северној Уганди и остварење контекстуалних елемената злочина против човечности и ратних злочина*

Крајем 80-их година, ЛРА - побуњеничка група која је настала у северној Уганди, је започела побуну против Владе Уганде, а оружане борбе различитог нивоа интензитета трају и данас, углавном у северној Уганди, али се проширују и у суседне области Судана, Демократске Републике Конго и Централноафричке Републике. Намерно усмеравање напада према цивилима и велике патње цивила су свакодневница у овом дуготрајном сукобу.<sup>1212</sup>

ЛРА представља веома добро организован, хијерархијски устројен ентитет, који располаже значајним операционим капацитетима. На челу ЛРА се налази Џозеф Кони, који доноси све најважније одлуке. Систем хијерахије и дисциплине постоји и унутар Синиа бригаде, на чијем челу се налазио окривљени Онгвен, а која је у свом саставу имала три батаљона.<sup>1213</sup>

Оптужница против окривљеног Онгвена се односи на период почев најкасније од 1. јула 2002. године до 31. децембра 2005. године (оптужни период), када је ЛРА као једна од најактивнијих оружаних група на простору Уганде, спроводила широк и систематски напад усмерен против цивилног становништва у северној Уганди, чиме је реализован *контекстуални елемент злочина против човечности*. Као члан ЛРА који је био на више командних позиција и учествовао у бројним операцијама ЛРА, *окривљени Онгвен* је знао да је његово понашање део широког и систематског напада усмереног против цивилног становништва. У наведеном временском периоду између ЛРА и

<sup>1210</sup> Nortje, W., *Victim or villain: exploring the possible bases of a defence in the Ongwen case at the International Criminal Court*, International Criminal Law Review, vol. 17, no. 1/2017, стр. 2.

<sup>1211</sup> International Criminal Court, *Case Information Sheet*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15.

<sup>1212</sup> International Criminal Court, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, 23 March 2016, стр. 4-5, пар. 3.

<sup>1213</sup> *Ibid.*, стр. 26-27, пар. 56-57.

владиных оружаних снага Уганде је постојао продужени оружани сукоб немеђународног карактера, чиме је реализован *контекстуални елемент ратних злочина*. Окривљени Онгвен је био свестан фактичких околности које су формирале постојање немеђународног оружаног сукоба, с обзиром да је у дугом периоду био члан ЛРА у којој је имао разне командне позиције и у чијим бројним операцијама је учествовао.<sup>1214</sup>

*Кривична дела која се окривљеном Онгвену стављају на терет и индивидуална кривична одговорност*

Кривична дела која се окривљеном Онгвену оптужницом стављају на терет су почињена током напада на четири кампа за интерно расељена лица. Током напада на *Пајале камп* почињена су следећа кривична дела: напад на цивилно становништво као ратни злочин, убиство као злочин против човечности, убиство као ратни злочин, тортуре као злочин против човечности, тортуре као ратни злочин, сурово поступање као ратни злочин, друга нехумана дела као злочин против човечности, пробљаваче као злочин против човечности, пљачкање као ратни злочин, прогон на политичкој основи као злочин против човечности (тачке 1-10. оптужног акта). Током напада на *Одек камп* почињена су следећа кривична дела: напад на цивилно становништво као ратни злочин, убиство као злочин против човечности, убиство као ратни злочин, покушај убиства као злочин против човечности, покушај убиства као ратни злочин, тортуре као злочин против човечности, тортуре као ратни злочин, друга нехумана дела као злочин против човечности, сурово поступање као ратни злочин, пробљаваче као злочин против човечности, пљачкање као ратни злочин, нарушавање личног достојанства као ратни злочин, прогон на политичкој основи као злочин против човечности (тачке 11-23. оптужног акта). Током напада на *Лудоки камп* почињена су следећа кривична дела: напад на цивилно становништво као ратни злочин, убиство као злочин против човечности, убиство као ратни злочин, покушај убиства као злочин против човечности, покушај убиства као ратни злочин, тортуре као злочин против човечности, тортуре као ратни злочин, друга нехумана дела као злочин против човечности, сурово поступање као ратни злочин, пробљаваче као злочин против човечности, пљачкање као ратни злочин, уништавање имовине као ратни злочин, прогон на политичкој основи као злочин против човечности (тачке 24-36. оптужног акта). Током напада на *Абок камп* почињена су следећа кривична дела: напад на цивилно становништво као ратни злочин, убиство као злочин против човечности, убиство као ратни злочин, покушај убиства као злочин против човечности, покушај убиства као ратни злочин, тортуре као злочин против човечности, тортуре као ратни злочин, друга нехумана дела као злочин против човечности, сурово поступање као ратни злочин, пробљаваче као злочин против човечности, пљачкање као ратни злочин, уништавање имовине као ратни злочин, прогон на политичкој основи као злочин против човечности (тачке 37-49. оптужног акта). У односу на сва наведена кривична дела, окривљени Онгвен је поседовао *потребну намеру и знање према чл. 25., 28. и 30. Статута МКС, као и према обележјима наведених кривичних дела*.

Окривљеном Онгвену се на терет стављају и кривична дела која се односе на родно и сексуално засновано насиље, као и регрутовање и коришћење деце војника, а ова кривична дела су посебно издвојена јер нису у вези само са четири напада на кампове за интерно расељена лица, већ је њихово вршење представљало свакодневну праксу током читавог временског периода на који се односи оптужница.

<sup>1214</sup> International Criminal Court, *Document containing the charges*, Public redacted version, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, 22 December 2015, стр. 4-5., пар. 2-8.

Између 1. јула 2002. године и 31. децембра 2005. године Доминик Онгвен је био војни командант унутар ЛРА, као хијерархијског апарата моћи, и то прво на нивоу батаљона, а затим на нивоу бригада. Командовао је батаљоном у Синиа бригади од средине 2002. године до марта 2004. године, када је постао командант Синиа бригаде, где је провео највише времена. У том својству је имао ефективну команду и контролу, или власт и контролу над својим подређенима, што му је давало могућност да, између осталог, издаје наређења, обезбеди извршење наређења, да нареди снагама или јединицама под својом командом да се укључе у непријатељства, да дисциплински кажњава подређене, и овлашћење да шаље снаге на место где постоји сукоб и да их повуче у сваком тренутку. На основу ових чињеница, Тужилаштво сматра да окривљени Онгвен сноси *индивидуалну кривичну одговорност* према чл. 25 (3)(а) - посредно извршилаштво и посредно саизвршилаштво, чл. 25. (3)(б) - наређивање, чл. 25 (3) (д) 1 и 2 - други вид доприноса извршењу кривичног дела од стране групе или чл. 28 (а) Статута МКС - командна одговорност.<sup>1215</sup>

### *Ратни злочин регрутовања деце*

Када је реч о ратном злочину регрутовања деце, према оптужним наводима у периоду на који се односи оптужница, окривљени Онгвен, Џосеф Кони и вођство Синиа бригаде (енг. *child soldiers co-perpetrators*) су спроводили заједнички план да врше отмице деце на територији северне Уганде и регрутују их у Синиа бригаду како би обезбедили константни прилив бораца (енг. *child soldiers common plan*). Саизвршиоци су хтели да предузму наведене радње и имали намеру да остваре објективне елементе кривичних дела регрутовања деце млађе од 15 година у ЛРА и њиховог коришћења за активно учешће у непријатељствима, или су били свесни да ће до њиховог извршења доћи у редовном току догађаја који подразумева спровођење заједничког плана. Саизвршиоци су деловали координисано у циљу спровођења заједничког плана кроз хијерархијски организовану структуру ЛРА, а окривљени Онгвен је био свестан основних обележја ЛРА и фактичких околности које су му омогућавале да, заједно са другим саизвршиоцима, врши контролу над кривичним делима.<sup>1216</sup>

Окривљени Онгвен је *допринео реализацији заједничког плана* на следећи начин: дајући пример другима, јер је и он сам користио децу млађу од 15 година као пратњу која је учествовала са њим у непријатељствима; наређивањем својим подређенима да отимају децу како би попунили трупе, а који су затим настављали да отимају и регрутују децу млађу од 15 година у Синиа бригаду као резултат његових наређења; планирањем, координисањем, наређивањем и распоређивањем трупа за војне нападе и нападе на цивилно становништво у којима су деца млађа од 15 година активно учествовала; поседовањем оперативне контроле над спровођењем заједничког плана у вези са децом војницима, над јединицама којима је командовао; вршењем надзора и учествовањем у војној обуци деце; и непредузимањем, као војног команданта, неопходних и разумних мера у својој моћи да спречи или сузбије вршење кривичних дела или неподношењем ових случајева надлежним властима ради истраге и кривичног гоњења.<sup>1217</sup>

Окривљени Онгвен је знао или је требало да зна да су деца регрутована у ЛРА и коришћена за активно учешће у непријатељствима према заједничком плану, млађа од

<sup>1215</sup> International Criminal Court, *Document containing the charges*, Public redacted version, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, 22 December 2015, стр. 6-7., пар. 9-13.

<sup>1216</sup> *Ibid.*, стр. 45-46., пар. 136.

<sup>1217</sup> *Ibid.*, стр. 46-47., пар. 139.



15 година. У вршењу наведених кривичних дела, окривљени Онгвен је имао потребну намеру и знање према чл. 25., 28. и 30. Статута МКС, као и према обележјима наведених кривичних дела.<sup>1218</sup> На тај начин окривљени је починио: 1. кривично дело *регрутовања* деце млађе од 15 година у оружане групе као ратни злочин, према члановима 25(3)(а) - посредно саизвршилаштво, или чл. 25. (3)(б) - наређивање, чл. 25 (3) (д) 1 и 2 - други вид доприноса извршењу кривичног дела од стране групе, или чл. 28 (а) Статута МКС - командна одговорност; и 2. кривично дело *коришћења* деце млађе од 15 година за активно учешће у непријатељствима као ратни злочин, према члановима 25(3)(а) - посредно саизвршилаштво, или чл. 25. (3)(б) - наређивање, чл. 25 (3) (д) 1 и 2 - други вид доприноса извршењу кривичног дела од стране групе, или чл. 28 (а) Статута МКС - командна одговорност (тачке 69. и 70. оптужног акта).

Према наводима Тужилаштва, активности ЛРА су подразумевале отмице деце, чак и узраста од шест година, која су затим, у циљу стварања деце војника, пролазила основну војну обуку и бруталне мере дисциплине. Та деца су учествовала у убилачким нападима на цивилне кампове, али и у индивидуалним актима тортуре и убистава како би се код њих створила свест да су толико дубоко загазили у вршење кривичних дела да не би могли да буду поново прихваћени од стране своје заједнице. Један од сведока Тужилаштва је била девојчица која је отета са десет година када се враћала из школе и коју је окривљени Онгвен лично обучавао како да користи оружје, а затим су се њене активности састојале у свакодневном отимању и убијању цивила.<sup>1219</sup>

Тужилаштво је презентовало низ доказа о отмицама деце током напада на кампове, о њиховом каснијем коришћењу приликом убистава цивила и уништавања њихових тела, о убиствима деце чак и врло малог узраста. Када су у питању тачке оптужбе које се односе на ратни злочин регрутовања деце, Тужилаштво је поново истакло да се окривљени Онгвен, који је и сам једном био жртва ЛРА политике у вези са децом војницима, сада јавља као онај који ту политику заступа и спроводи. Радња регрутовања (енг. *recruitment*) представља укључивање деце у оружане снаге или групе, које, за разлику од ангажовања деце (енг. *enlistment*) подразумева употребу принуде, као што су сила и претња употребом силе. Регрутовање представља трајно кривично дело које је почињено принудним регрутовањем детета и траје докле год оно не напуни 15 година или напусти оружане снаге или групу. Унутар ЛРА су издавана наређења да се врше отмице деце млађе од 15 година, некада чак и млађе од 10 година. Деца су отимана свакодневно, не само из својих кућа, већ и на улици, а приоритет су имала она која су изгледала здраво и способно за борбу. Према исказима сведока, највећи део оружане групе окривљеног Онгвена су чинила лица млађа од 18 година, а доста њих је било млађе од 15 година. Отета деца су обучавана да рукују оружјем, да врше отмице и убиства. Разлози зашто су деца била мете јесу лакша могућност њиховог контролисања, брже прилагођавање на живот унутар оружане групе, мање могућности за бекство и њихова лакша индоктринација. Радња коришћења деце млађе од 15 година за активно учествовање у непријатељствима је предузимана на начин што су деца коришћена у борбама и активностима које су у вези са борбом. Деца су вршила убиства, отмице, постављала заседе, палила куће и пљачкала током напада на цивиле. Служила су и као пратња, телохранитељи, носачи и извиђачи.<sup>1220</sup>

По питању регрутовање деце, представници жртава су истакли да су деца регрутована јер се лако покорављују сваком наређењу, брзо ходају, а тешко се умарају,

<sup>1218</sup> *Ibid.*, стр. 47., пар. 140-141.

<sup>1219</sup> International Criminal Court, *Transcript*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15-T-20-Red-ENG WT 21-01-2016 1/83 SZ PT, стр. 13.

<sup>1220</sup> International Criminal Court, *Transcript*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15-T-21-Red-ENG WT 22-01-2016 1/86 SZ PT, стр. 58-69.

па тиме повећавају мобилности и капацитете ЛРА јединица. Присилјавањем деце да врше убиства, некада и својих пријатеља, се одржава атмосфера страха која их спречава да побегну. Једно дете војник је рекло: "Никада не одбијаш да убијаш, у супротном ћеш ти бити убијен."<sup>1221</sup> Оваквим поступањем се кида и веза између деце и заједнице којој су припадала, јер се врло ретко могу вратити у заједницу где су убијали, мучили и пљачкали. Процес рехабилитације бивше деце војника је врло сложен јер укључује и лечење пострауматског стреса, симптома који укључују ноћне море, агресивност, незнање, страх, осећај кривице и друштвену изолованост. Овај процес постаје још сложеније због перцепције деце војника као жртва са једне стране, и починилаца кривичних дела, са друге стране.<sup>1221</sup>

Из обилних доказа о регрутовању деце, што сведочења бивших деце војника, што сведочења других сведока и снимака пресретнуте радио комуникације, Предсудеће веће је закључило да је отмица деце млађе од 15 година, некада чак и млађе од десет година, представљала систематску праксу и политику ЛРА. Ова деца су отимана зато што је њих било лакше контролисати. Након отмице, деца су пролазила обуку, а затим су укључивана у свакодневне активности ЛРА, па и у борбе. Други систематски начин коришћења деце је за пратњу борцима, укључујући и пратњу у борбене зоне, ради обезбеђења физичке безбедности и оперативне помоћи. Сам окривљени Онгвен је користио као пратњу децу млађу од 15 година, а уз то је наређивао да се врше отмице деце ради њиховог коришћења као деце војника, надгледао војне обуке, координисао и распоређивао јединице у којима су били борци млађи од 15 година. Самим тим, Веће је закључило да су остварени објективни елементи радњи регрутовања лица млађих од 15 година и њиховог коришћења за активно учешће у непријатељствима. Веће сматра да је окривљени ова кривична дела починио заједно са другим лицима и посредством других лица у смислу чл. 25 (3)(а) Статута МКС. Алтернативно, његов допринос извршењу ових кривичних дела може бити квалификован као наређивање или подстрекавање према чл. 25 (3)(б), или као други вид доприноса извршењу међународног кривичног дела од стране групе (чл. 25. (3)(д) 1 или 2 Статута МКС).<sup>1222</sup>

### 3. Спорна питања

#### 3.1. Малолетство и претња као основи искључења кривичне одговорности окривљеног Онгвена

##### *Малолетство окривљеног Онгвена и његова кривична одговорност*

Окривљени Онгвен је најмлађе лице против кога је подугнута оптужница пред Међународним кривичним судом, а уједно и прво лице које је оптужено за кривично дело чија је жртва претходно и сам био. У том смислу, стално се поставља питање да ли га треба посматрати као жртву или починиоца.<sup>1223</sup>

Окривљени Онгвен је време од своје отмице, када је био млађи од 15 година, па до свог изручења Међународном кривичном суду, када је имао 40 година, провео унутар ЛРА, у чијем саставу је вршио бројна међународна кривична дела. Података о међународним кривичним делима која је окривљени Онгвен вршио као малолетан нема,

<sup>1221</sup> International Criminal Court, *Transcript*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15-T-22-Red-ENG WT 25-01-2016 1/72 SZ PT, стр. 12-14.

<sup>1222</sup> International Criminal Court, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, 23 March 2016, стр. 62-64., пар. 141-145.

<sup>1223</sup> Nortje, W., *op.cit.*, стр. 8.

јер се за та кривична дела против њега није водио поступак у Уганди, а нису била ни предмет интересовања Међународног кривичног суда, због искључења надлежности овог Суда над лицима која су била млађа од 18 година у време извршења кривичног дела. Ипак сматра се да је окривљени Онгвен вршио међународна кривична дела и као малолетан, с обзиром на то да је то била учестала пракса унутар ЛРА, где су малолетна лица непрестано учествовала у борбама.<sup>1224</sup>

За кривична дела која је окривљени Онгвен евентуално починио пре навршених 15 година, не може се сматрати одговорним, јер се сматра жртвом ратног злочина регрутовања деце. У погледу кривичних дела која је окривљени евентуално починио у периоду између 15 и 18 година, када се више не сматра жртвом ратног злочина регрутовања деце, нико није одговарао, јер се у Уганди деца војници кривично не гоне, а Међународни кривични суд нема надлежност над малолетним лицима. Самим тим, за сва међународна кривична дела која је окривљени Онгвен починио као малолетан нико никада није одговарао.

Кривична дела која се окривљеном Онгвену стављају на терет пред МКС су она која је починио као пунолетан, у периоду на који се односи оптужница - почев најкасније од 1. јула 2002. године до 31. децембра 2005. године.

Чињеница да је окривљени Онгвен као малолетан био жртва ратног злочина регрутовања деце је разматрана у контексту утврђивања његове кривичне одговорности за међународна кривична дела за која му се суди пре Међународним кривичним судом. Наиме, чињеница да је окривљени као дете отет из своје куће од стране претходне генерације ЛРА бораца, значи да није био само починилац кривичних дела која му се стављају на терет, већ и жртва. Окривљени је као малолетан био жртва кривичног дела ратни злочин регрутовања деце, које је и он сам касније, као пунолетан, починио и које му се оптужницом ставља на терет. Самим тим, и он је прошао трауму одвајања од породице, брутално поступање оних који су га заробили и иницијацију у насиљем оденут начин живота унутар ЛРА.

Из ових разлога, одбрана је истакла да околност да је окривљени Онгвен отет и регрутован као малолетан, чиме је постао жртва ратног злочина регрутовања деце, треба ценити као основ за искључење његове кривичне одговорности за кривична дела која му се стављају на терет. Позивајући се на околност да је окривљени Онгвен отет са девет и по година, одбрана појашњава да је он у то време уживао заштиту УН Конвенције о правима детета у погледу забране учешћа у непријатељствима деце млађе од 15 година, и да се та заштита на њега протеже за све време док се налазио унутар ЛРА, тј. до јануара 2015. године. Такође, истиче се да је у заробљеништву окривљени индоктриниран, да је прошао војну обуку, да је био злостављан и принуђиван да гледа злостављање других и да сам злоставља друге, и да се код њега самим тим развио такозвани Стокхолмски синдром. Окривљени је покушао и да побегне из ЛРА, али неуспешно, а његово напредовање унутар ЛРА је последица показаног боље развијеног инстинкта за преживљавање. Због његових покушаја бекства био је увек под надзором.<sup>1225</sup> Како је за утврђивање кривичне одговорности окривљеног кључно утврдити његову намеру, одбрана истиче да је окривљени био у заробљеништву и да самим тим није могао да има слободну вољу, већ је преносио намеру оних који су га заробили.<sup>1226</sup>

Тужилаштво је имало у виду околност да је у питању жртва која је постала починилац, истичући да је таква околност позната у свим кривичним законодавствима.

---

<sup>1224</sup> *Ibid.*, стр. 2.

<sup>1225</sup> International Criminal Court, *Transcript*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15-T-22-Red-ENG WT 25-01-2016 1/72 SZ PT, стр. 55-58.

<sup>1226</sup> *Ibid.*, стр. 40-42.

Тако, дилери су често имали проблематична детињства, они који злостављају децу су често и сами били жртве злостављања у детињству. Ипак, према ставу Тужилаштва, то није разлог да се очекује да кривична дела која су починили прођу некажњено, јер је свако људско биће морално одговорно за своје понашање и може да изабере како ће се понашати, а када изабере да врши убиства, силовања, поробљавања, мора за то да сноси одговорност. Чињеница је да је окривљени Онгвен постао један од највише ранжираних команданата у ЛРА, и то путем ентузијатског усвајања насилних метода ЛРА и путем демонстрирања да може бити активнији и бруталнији у својим методама против цивилног становништва Уганде у односу на друге чланове ЛРА.<sup>1227</sup> Околност да је сам окривљени био отет и регрутован од стране ЛРА може довести до *блажег кажњавања, али никако не сме бити разлог да се сматра неодговорним за почињена кривична дела.*<sup>1228</sup>

Према ставу представника жртава, чињеница да је неко лице као малолетно било жртва кривичног дела, не представља основ за искључење кривичне одговорности према Статуту МКС, а окривљеном Онгвену се на терет ионако стављају кривична дела која је починио као пунолетно, а не малолетно лице.<sup>1229</sup> Такође, представници жртава истичу да ниједан међународни документ не забрањује кривично гоњење малолетних лица, али су малолетна лица готово увек изузета од кривичног гоњења пред међународним кривичним судовима из разлога што су та гоњења ограничена на лица која носе највећу одговорност за почињена међународна кривична дела.<sup>1230</sup>

У погледу става одбране да је окривљени Онгвен отет од стране ЛРА као врло млад и да је на тај начин постао дете војник, па да самим тим на њега треба применити међународну правну заштиту која се пружа деци војницима све до момента његовог напуштања ЛРА у јануару 2015. године, скоро 30 година након отмице, а таква заштита треба да укључи и искључење индивидуалне кривичне одговорности за кривична дела која је починио, Предсудеће веће је сматрало да је овај аргумент без правног основа и није се упустило у његово даље разматрање.<sup>1231</sup>

#### *Поступање окривљеног Онгвена под претњом*

Према ставу одбране, окривљени Онгвен је деловао под претњом, што представља основ искључења његове кривичне одговорности. Окривљеном Онгвену је све време док је био у ЛРА прећено смрћу или наношењем телесних повреда у случају покушаја бекства или неповиновања наређењима, а та претња се ширила и на његову породицу и заједницу које би могле да трпе одмазду у случају његовог бекства или непослушности. Претња под којом је окривљени деловао је проузрокована од стране лица која су га отела док је био дете и околностима читаве отмице, као и његовим заробљеништвом у ЛРА, и трајала је све до тренутка његове предаје. Психолошка страна ових околности је веома важна, јер је окривљени отет као дете, одвојен од своје породице, и затим индоктриниран од стране ЛРА, чиме се кидају његове везе са породицом и губи жеља да се врати кући.<sup>1232</sup>

<sup>1227</sup> International Criminal Court, *Transcript*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15-T-20-Red-ENG WT 21-01-2016 1/83 SZ PT, стр. 19-20.

<sup>1228</sup> *Ibid.*, стр. 22.

<sup>1229</sup> International Criminal Court, *Transcript*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15-T-22-Red-ENG WT 25-01-2016 1/72 SZ PT, стр. 14-16.

<sup>1230</sup> *Ibid.*, стр. 32-33.

<sup>1231</sup> International Criminal Court, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, 23 March 2016, стр. 66-67., пар. 150.

<sup>1232</sup> International Criminal Court, *Transcript*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15-T-23-Red-ENG WT 26-01-2016 1/67 SZ PT, стр. 6-8.

Предсудеће веће наводи да су два услова неопходна да би претња искључила индивидуалну кривичну одговорност: 1. да је лице кривично дело извршило услед претње од наступања смрти или трајне и тешке телесне повреде по њега или друго лице, 2. да је лице поступало нужно и разумно како би избегло претњу, а да при том није имало намеру да проузрокује већу штету од оне коју је настојао да избегне. У односу на радње окривљеног ниједан од ових услова није остварен. Наиме, није утврђено да је окривљеном или неком другом лицу неко из ЛРА претио смрћу или наношењем телесних повреда, на шта упућује и околност да је сам окривљени дуго времена провео унутар ове организације, да није покушао да побегне иако су многи други то урадили, као и да је могао да изабере да не напредује унутар организације и тиме изложи себе вишем степену одговорности за спровођење ЛРА политике. Такође, није јасно како то вршење кривичних дела против цивилног становништва представља нужно и разумно поступање ради избегавања претње.<sup>1233</sup>

### 3.2. Остала спорна питања

Поред спорних питања која се односе на малолетство окривљеног и ратни злочин регрутовања деце, а која су посебно значајна за тему нашег рада, важно је указати и на остала питања која су се показала као спорна у предмету Онгвен.

#### *Сексуално насиље*

Код тачака оптужнице које се односе на сексуално насиље се појавило пар спорних питања. Наиме, Тужилаштво је окривљеном ставило на терет да је починио "друга нехумана дела", као радњу злочина против човечности, и то у облику *принудног брака*. Одбрана сматра да је принудни брак требало подвести под инкриминацију сексуалног ропства, а не под друга нехумана дела. Како Статут МКС не предвиђа изричито "принудни брак" као кривично дело, Предсудеће веће је требало да одговори на спорно питање да ли се понашање стављено на терет окривљеном, да је принудио жене да служе као брачни партнери њему и ЛРА борцима у Синиа бригади, може подвести под "друга нехумана дела" као радњу извршења злочина против човечности? Предсудеће веће се позвало на праксу СССЛ, према којој принудни брак може да се подведе под "друга нехумана дела" када оптужени употребом силе, претњом употребом силе, принудом, искоришћавањем принудних околности, проузрокује да једна или више особа служе као брачни партнери, а починилац зна да је његово понашање део ширег или систематског напада усмереног против цивилног становништва и да по тежини представља наношење тешких патњи, тешког повређивања телесног интегритета, или менталног или физичког здравља, по тежини довољно сличног радњама извршења злочина против човечности.<sup>1234</sup> Предсудеће веће се приклонило овако заузетом ставу пред СССЛ. Како је одбрана тврдила да се понашање окривљеног треба подвести под сексуално ропство, Веће је истакло да сексуално ропство и принудни брак не представљају иста понашања, јер је кључни елемент код принудног брака "наметања брака жртви", тј. наметање, занемарујући вољу жртве, обавеза повезаних са браком, као и социјалног статуса починиоцеве "супруге". Чињеница да је

<sup>1233</sup> International Criminal Court, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, 23 March 2016, стр. 67-68., пар. 151-156.

<sup>1234</sup> Special Court for Sierra Leone, *Appeal Judgment*, The Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao, SCSL-04-15-A, 26 October 2009, пар. 736.; *Appeal Judgment*, The Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu, SCSL-2004-16-A, 22 February 2008, пар. 1443.

такав брак нелегалан није релевантна, већ је релевантно да је брак фактички наметнут жртви заједно са друштвеном стигматизацијом која га прати. Самим тим, жртве принудног брака трпе додатне, различите патње од жртава сексуалног ропства. Кључно је да се код принудног брака повређује право неког лица да слободном вољом закључи брак и заснује породицу.<sup>1235</sup>

Овакав став Предсудећег већа је оправдан, јер принудни брак заиста није кривично дело које подразумева само сексуално насиље, што је случај код сексуалног ропства. Код принудног брака се од жртве захтева да обавља и кућне послове, послове око деце, све оно што се иначе, традиционална подразумева да обавља супруга. Према томе, принудним браком се не повређује само полна слобода жртве, већ и њено право на закључење брака и заснивање породице слободном вољом.

Следеће спорно питање се односило на *присилну трудноћу* као радњу извршења злочина против човечности, која се такође окривљеном ставља на терет. Према Елементима кривичних дела, ова радња је остварена онда када је починилац задржао једну или више насилно оплођених жена, са намером да се тако утиче на етнички састав неког становништва или да се доведе до другог тешког кршења међународног права. Одбрана је истакла да Тужилаштво није доказало посебну намеру која је потребна за постојање овог кривичног дела. Предсудеће веће је, разматрајући овај аргумент, заузело став да је потребно утврдити да је починилац знао да је жена трудна и да је затруднела на присилан начин, јер је кључни елемент код присилне трудноће незаконито стављање жртве у позицију у којој она не може да изабере да ли ће наставити са трудноћом или не, док није неопходно доказати посебну намеру починиоца у односу на последице такве трудноће.<sup>1236</sup>

Како је у делу рада који се односи на међународна кривична дела чијим извршењем су малолетна лица више погођена од других жртава, већ било речи о овом кривичном делу, јасно је истакнут и став заузет у литератури да посебна намера починиоца да утиче на етнички састав неког становништва или да доведе до другог тешког кршења међународног права, колико год да је споран начин на који је прописана и да је тешко замислити да може да се оствари у пракси, представља *битно субјективно обележје овог кривичног дела*, па је самим тим потребно доказати и да је окривљени са оваквом намером и поступао. Остаје да се види какав ће став по питању доказивања посебне намере заузети судеће веће у својој коначној одлуци, с обзиром на то да је предмет Онгвен први предмет у историји међународног кривичног правосуђа који укључује оптужбе за присилну трудноћу.

#### *Посредно саизвршилаштво као облик учествовања у извршењу кривичних дела*

Одбрана је приговарила наводима оптужбе који окривљеног терете за *посредно саизвршилаштво* као облик учествовања у извршењу кривичних дела, наводећи да оно није изричито прописано чланом 25. Статута МКС и позивајући се на мишљење неких судија да посредно саизвршилаштво представља радикално проширење чл. 25 (3)(а) Статута, као и на чињеницу да су у Статуту облици учешћа у извршењу међународних кривичних дела изричито набројани, па се посредно саизвршилаштво не може применити без повреде принципа *nullum crimen sine lege* предвиђеног у чл. 22.

<sup>1235</sup> International Criminal Court, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, 23 March 2016, стр. 39-43., пар. 87-95.

<sup>1236</sup> International Criminal Court, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, 23 March 2016, стр. 43-44., пар. 96-101.

Статута.<sup>1237</sup> Предсудеће веће је изнело мишљење да, иако се израз посредно саизвршилаштво, не помиње изричито у Статуу МКС, као облик учествовања у извршењу међународних кривичних дела се устаљено користи у пракси Суда и односи се на ситуације када једно лице изврши кривично дело заједно са неким другим лицем и посредством неког другог лица у смислу чл. 25 (3)(а) Статута МКС, што представља посебан облик саизвршилаштва. У складу са јединственом праксом МКС, Предсудеће веће сматра да се прописивањем извршења као облика учествовања у извршењу међународног кривичног дела, не инкриминишу само ситуације у којима више лица остварује објективна обележја кривичног дела, већ и ситуације када они објективна обележја остварују посредством другог лица на тај начин што заједно контролишу понашање тог другог лица у тој мери да воља тог другог лица постаје ирелевантна и да његово понашање мора бити приписано саизвршиоцима као њихово властито. Посредно саизвршилаштво је, дакле, комбинације извршења кривичног дела заједно са другим лицима и посредством другог лица. Позивајући се на наведене аргументе, Предсудеће веће је закључило да су аргументи одбране неосновани.<sup>1238</sup>

У контексту увођења посредног саизвршилаштва, као облика саизвршилаштва, у пракси МКС, иако оно није изричито прописано Статутом МКС као облик учествовања у извршењу кривичних дела из надлежности МКС, важно је овакво поступање довести у везу са поступањем судија МКТЈ приликом увођења заједничког злочиначког подухвата као облика учествовања у извршењу међународних кривичних дела који нити је био прописан Статутом МКТЈ, нити су га познавала национална законодавства. На овај начин се долази у ситуацију да и пракса пред МКС буде подвргнута критикама из истих разлога као и пракса судија пред МКТЈ, у смислу да сами стварају право које затим примењују, а из којих разлога заједнички злочиначки подухват касније и није прописан Статутом МКС.

#### *Спорна процесна питања*

*Прво спорно питање* се односило на захтев одбране да се из доказа изузму изјаве сведока Тужилаштва које нису преведене на Ахоли, матерњи језик окривљеног. Веће се позвало на одлуку судије појединца који је дозволио да се не преводе све изјаве сведока на матерњи језик окривљеног, пребацујући тиме одговорност превођења тих изјава на одбрану, а затим је истакло да су окривљеном обезбеђене услуге превођења у поступку, и да сматра да непревођењем појединих изјава сведока на матерњи језик окривљеног нису повређена његова права у поступку, па да из тих разлога спорне изјаве не треба изузети из доказног материјала.<sup>1239</sup>

Према тексту Статута МКС, једно од права оптуженог јесте да има бесплатну помоћ компетентног преводиоца када је превођење неопходно у циљу правичног поступка, уколико било која процесна радња која се предузима или документи презентовани пред Судом нису на језику који окривљени у потпуности разуме и говори (чл. 67. 1. (ф) Статута МКС). Дакле, није обавеза Тужилаштва да све изјаве сведока поднесе на језику који оптужени разуме и говори, већ је обавеза МКС да оптуженом обезбеди превод свих процесних радњи и свих докумената на језик који он разуме и говори, што је у конкретном случају и учињено.

<sup>1237</sup> International Criminal Court, *Transcript*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15-T-23-Red-ENG WT 26-01-2016 1/67 SZ PT, стр. 12-13.

<sup>1238</sup> International Criminal Court, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, 23 March 2016, стр. 17-20., пар. 36-41.

<sup>1239</sup> International Criminal Court, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, 23 March 2016, стр. 11-12., пар. 20-23.

*Друго спорно питање* се односи на поверљивост појединих тачака оптужнице. С обзиром на то да је Тужилац тачке оптужбе од 50. до 60. поднео као поверљиве и редиговао их у јавној верзији оптужног акта, што према његовом мишљењу представља заштитну меру доступну ускладу са чл. 68. Статута МКС и правила 87. Правилника о поступку и доказима, одбрана је истакла свој став да ове тачке оптужбе могу остати поверљиве у предсудећој фази поступка, али да би у случају потврђивања оптужнице даље задржавање ових заштитних мера повредило право окривљеног Онгвена на правично и јавно суђење. У одлучивању о задржавању или укидању заштитних мера, Предсудеће веће је истакло да је његова дужност да пронађе баланс између права окривљеног на јавно суђење у складу са чл. 67. ст. 1. Статута МКС и своје дужности према чл. 68. Статута да предузме прикладне мере да заштити безбедност, физичку и психичку добробит, достојанство и приватност жртава и сведока. У том смислу Предсудеће веће је одлучило да наведене тачке оптужбе учини доступним јавности, али да се редигују њихови делови који садрже имена жртава, тако што ће се уместо имена користити псеудоними.<sup>1240</sup>

Код тачака 50-60. оптужбе ради се о кривичним делима која подразумевају сексуално насиље (принудни брак, тортура, силовање, сексуално ропство, поробљавање, принудна трудноћа, нарушавање личног достојанства) и у том смислу је и разумљиво зашто су у оптужници ове тачке поднете као поверљиве, а имајући у виду такву устаљену праксу међународних кривичних судова. Ипак, поново по угледу на ранију праксу, Предсудеће веће је ове тачке оптужбе учинили доступним јавности у својој Одлуци о потврђивању оптужнице, уз редиговање имена жртава и свих података о њиховим идентитетима.

*Следеће спорно питање* се односи на кумулативне оптужбе. Наиме, у оптужном акту је Тужилац исто чињенично стање правно квалификовао као више различитих кривичних дела према Статуту МКС, конкретно, исто понашање је квалификовао и као ратни злочин и као злочин против човечности, на шта је одбрана приговорила да окривљени никако не сме бити два пута кажњаван за исто понашање због квалификовања тог понашања као два различита кривична дела<sup>1241</sup> и позвала се на мишљења мањине судија пред *ad hoc* Трибуналима, дата у формама издвојених мишљења, да "кумулативне осуде имају исти ефекат као поновно суђење за исто понашање и да не треба из тог разлога да буду дозвољене због деловања принципа *ne bis in idem*". Даље, одбрана сматра да питање кумулативног оптужења треба да буде решено у предсудећој фази из разлога судске експедитивности и у складу са овлашћењем већа да другачије квалификују кривична дела током суђења.<sup>1242</sup> Предсудеће веће је заузело став да о овом питању треба да одлучује судеће веће, али и да одређена кривична дела према Статуту, иако су заснована на истом чињеничном стању, не морају да буду алтернативна једно другом, већ истовремено могу да доведу до осуде.<sup>1243</sup> Кумулативно оптужење (*concursum delictorium*) се са правом сматра једним од најспорнијих питања у међународном кривичном праву, јер се не регулише статутима ни правилницима о поступку и доказима међународних кривичних судова, а врло често се примењује у пракси ових судова. Додајући овоме околност да је ово питање различито регулисано у земљама англо-саксонског и европско-континенталног правног система, а судије међународних кривичних судова долазе из оба правна

<sup>1240</sup> *Ibid.*, стр. 13-14., пар. 24-28.

<sup>1241</sup> International Criminal Court, *Transcript*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15-T-23-Red-ENG WT 26-01-2016 1/67 SZ PT, стр. 10-11.

<sup>1242</sup> International Criminal Court, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, 23 March 2016, стр. 14-15., пар. 29.

<sup>1243</sup> *Ibid.*, стр. 15-16., пар. 30-33.



система, јасно је зашто по питању (не)могућности подношења кумулативних оптужби судије од случаја до случаја заузимају различита схватања.<sup>1244</sup> Међутим, код кумулативног оптужења није споран само његов кривично-процесни аспект, већ је спорно оно што лежи у бити ове проблематике, а то је стицај кривичних дела, а у вези са тим и питање кривичних санкција, као питања кривичног материјалног права. С обзиром на то да између објективних елемената међународних кривичних дела постоје одређена преклапања (на пример, убиство може бити радња извршења ратног злочина, злочина против човечности и геноцида), заиста некада може бити спорно о ком се кривичном делу ради. У том смислу је разумљива, већ устаљена, пракса подношења кумулативних оптужби од стране тужилаца пред међународним кривичним судовима, када се једна иста радња квалификује као радња извршења више различитих међународних кривичних дела. Ипак, у оваквим случајевима, када се једном радњом истовремено крши неколико правила која регулишу исто питање (као у горе наведеном случају убиства које може да се квалификује као три различита кривична дела), поставља се питање како утврдити о ком се кривичном делу у конкретном случају ради. Иако се у пракси МКТЈ може пронаћи више различитих мишљења, оно које се најчешће заступа јесте примена *специјалитета као облика привидног идеалног стицаја* у случају када се једном радњом крши више правила, али једно од њих захтева постојање додатног елемента који није предвиђен осталим правилима. Применом специјалитета се предност даје оном правилу које садржи тај додатни елемент, односно "разлози на којима се темељи начело специјалитета су ти да, ако је радња правно уређена и општом и посебном одредбом, ова друга претеже као погоднија, с обзиром на то да је намењена да регулише управо ту радњу."<sup>1245</sup> У тим случајевима оптуженом би требало ставити на терет само кршење специјалног правила. Међутим, врло често није могуће пре извођења свих доказа утврдити о коме се међународном кривичном делу ради, па је у том смислу допуштено подношење кумулативних (или, још погодније, алтернативних) оптужби, чиме се оставља судећем већу да након извођења свих доказа одлучи које је конкретно кривично дело окривљени починио.<sup>1246</sup>

*Четврто спорно процесно питање* се односило на алтернативно навођење облика учествовања у извршењу кривичних дела која се окривљеном стављају на терет. Наиме, осим за кривична дела из тачака оптужнице 50-60., које су редиговане за јавност, а у односу на која кривична дела се окривљеном ставља на терет да је за њих одговоран као директан извршилац, код свих осталих кривичних дела се наводи неколико различитих, алтернативно постављених, облика учествовања у извршењу кривичних дела. Алтернативни облици учествовања у извршењу кривичних дела који се наводе у оптужном акту се: посредно саизвршилаштво (чл. 25 (3)(а) Статута МКС), помагање (чл. 25. (3)(ц) Статута МКС), други вид доприноса извршењу међународног кривичног дела од стране групе (чл. 25. (3)(д) 1 или 2 Статута МКС), посредно извршилаштво (чл. 25 (3)(б) Статута МКС), командна одговорност (чл. 28 (а) Статута МКС), или наређивање (чл. 25 (3)(б) Статута МКС).

Предсудеће веће се позвало на ранију судску праксу пред МКС, наводећи да може да буде потврђена оптужница са алтернативно наведеним облицима одговорности, ако постоје докази који поткрепљују сваки од тих облика. Судеће веће је

<sup>1244</sup> Кумулативне оптужбе су подношене у предметима Купрешкић, Акајесу, Челебићи, Јелисић, Крстић итд., пред МКТЈ и МКТР, и ставови судећих и жалбених већа се, по овом питању, веома разликују. Више о томе: Bogdan, A., *Cumulative charges, convictions and sentencing at the ad hoc International Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda*, Melbourne Journal of International Law, volume 3/2002.

<sup>1245</sup> МКТЈ, *Prvostepena presuda*, Kupreškić i drugi, IT-95-16-T, 14. januar 2000. godine, par. 683-684.; МКТЈ, *Žalbena presuda*, Delalić i drugi (predmet Čelebići), IT-96-21-A, 20. februar 2001. godine, par. 412-413.

<sup>1246</sup> МКТЈ, *Žalbena presuda*, Delalić i drugi (predmet Čelebići), IT-96-21-A, 20. februar 2001. godine, par. 400.

то које ће у својој коначној одлуци утврдити конкретан облик учествовања окривљеног у извршењу сваког конкретног кривичног дела које му се ставља на терет.<sup>1247</sup> Предсудеће веће је облике учешћа у остварењу међународног кривичног дела оставило као алтернативно дате, по угледу на устаљену праксу пред МКС, јер је оправданије очекивати да ће судеће веће, а након изведених свих доказа, бити у бољој позицији да утврди конкретан облик учешћа окривљеног Онгвена у извршењу међународних кривичних дела која му се стављају на терет.

Као спорно отворило се и питање навођења, од стране Тужилаштва, командне одговорности као алтернативног облика одговорности за поједина кривична дела, поред облика учешћа у извршењу кривичног дела из чл. 25 (3) Статута МКС. Наиме, како је Веће заузело став да постоји разумна основа да се сматра да је окривљени Онгвен вољно предузео понашања којима је остварио објективне елементе кривичних дела која му се стављају на терет, то по логици ствари подразумева да није спречио или сузбио та кривична дела која је извршио заједно са другим лицима и коришћењем својих подређених над којима је имао ефективну команду и контролу. Ипак, Предпретресно веће је задржало алтернативно оптужење и за командну одговорност и оставило да о томе одлучи Судеће веће.<sup>1248</sup> Овакви случајеви нису ретки у пракси међународних кривичних судова, где су чак неки окривљени одговарали за исто кривично дело и по основу неког од облика учешћа у извршењу међународног кривичног дела (на пример, наређење да се изврши међународно кривично дело), и по основу командне одговорности, којом приликом је казна одмеравана у односу на индивидуалну кривичну одговорност (за наређивање), а командна одговорност је цењена као отежавајућа околност.<sup>1249</sup>

Коначно, у случају Онгвен било је *спорних процесних питања* која се односе на право жртава и сведока на заштиту. Када су у питању *заштитне мере у односу на жртве*, правни представници жртава су поднели захтев да се одбрани окривљеног Онгвена не открива идентитет жртава којима је одобрено да учествују у поступку, а које немају двојни статус (нису уједно и сведоци), јер би то угрозило њихову сигурност због великог медијског интересовања за случај, претходних случајева кршења поверљивости у другим предметима, могућности вођења поступака у местима извршења кривичних дела и понашања окривљеног у притвору.<sup>1250</sup> Према ставу одбране, откривање идентитета жртава којима је одобрено да учествују у поступку је важно због права окривљеног на правично суђење, а опасности по безбедност ових жртава нема јер се у притвору надгледају сви позиви окривљеног и претходно није било никаквих безбедносних проблема у погледу осталих жртава чији су идентитети били познати окривљеном. Став судије појединца је био да, иако је најпожељније потпуно откривање идентитета свих жртава обема странама, треба имати у виду рањивост жртава за које се тражи да остану анонимне и ситуацију на терену која је још увек нестабилна, па самим тим постоји опасност за њихову безбедност. Судија сматра да се анонимност ових жртава не коси са правом окривљеног на правично суђење докле год имају само право да учествују у поступку, па је одобрио да остану анонимне. Међутим, уколико жртве добију активнију улогу у поступку, на пример, уколико буду

<sup>1247</sup> International Criminal Court, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, 23 March 2016, стр. 17., пар. 34-35.

<sup>1248</sup> *Ibid.*, стр. 64-66., пар. 146-149.

<sup>1249</sup> МКТЈ, *Žalbena presuda*, predmet Čelebići, IT-96-21-A, 20. februar 2001. godine, пар. 745.

<sup>1250</sup> International Criminal Court, *Joint Submissions on the non-disclosure of victims' identities*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15-451, 31 May 2016, пар. 17-20.

позване и као сведоци или хоће да изразе своје мишљење и интересе, њихов идентитет више не би смео да остане анониман.<sup>1251</sup>

Када су у питању *заштитне мере у односу на сведоке*, Тужилаштво је захтевало примену заштитних мера у виду скривања идентитета од јавности и измене лица током сведочења, између осталог и у односу на сведоке који су били виктимизирани од стране ЛРА док су били малолетни, путем отмица и принуде да учествују у непријатељствима. Тужилаштво је тражило примену наведених заштитних мера због постојања објективно оправданих ризика по њихову психичку добробит, достојанство и приватност. Судија појединац је заузето став да чињеница да су неки сведоци виктимизирани као малолетни, што их чини посебно рањивима, сама по себи није довољна за додељивање заштитних мера. Такође, судија појединац сматра да је околност да неки од сведока који су били виктимизирани као малолетни, лично познају окривљеног, чак су и служили под његовом командом, ирелевантна кад су у питању заштитне мере. Ипак, судија појединац сматра да је постојање конкретног ризика од стигматизације од стране заједница којима су се сведоци вратили након заробљеништва унутар ЛРА, оправдан разлог да идентитети оних сведока који су већ рањиви по основу своје виктимизације док су били малолетни, остану сакривени од јавности. Ово се односи на оне сведоке који су већ стигматизовани од стране својих заједница јер су били чланови ЛРА, а постоји ризик да ће таква стигматизација бити још интензивнија уколико сведоче о кривичним делима која су директно починили или у чијем извршењу, против цивила из заједница којима су се вратили након заробљеништва, су учествовали. Ипак, једном додељене заштитне мере могу бити поново размотрене, уколико се утврди да јавно сведочење може довести до уклањања стигматизације.<sup>1252</sup> Коначно, Тужилаштво је тражило заштитне мере у односу на сведоке који су виктимизирани као малолетни, по основу њиховог страха од освете од стране породице и савезника окривљеног Онгвена. Иако страх од освете представља ризик од кога сведоку треба пружити заштиту у складу са чл. 68. Статута МКС, постојање таквог ризика треба да буде објективно оправдано, а не само засновано на субјективном схватању сведока. Како Тужилаштво није доставило ниједан доказ којим би објективно оправдало постојање ризика од освете, судија појединац је одбио овај основ као основ за одређивање заштитних мера.<sup>1253</sup>

#### **4. Анализа случаја и спорних питања у контексту положаја малолетних лица у међународном кривичном праву**

Случај Доминик Онгвен одражава сву проблематику положаја малолетних лица у међународном кривичном праву и потврђује потребу за редефинисањем и детаљним регулисањем положаја малолетних лица као починилаца, жртава и сведока међународних кривичних дела.

Чињенично стање случаја Доминик Онгвен одражава етиолошко-феноменолошку димензију проблематике регрутовања малолетних лица у оружане снаге и групе и њиховог учешћа у оружаним сукобима, јер указује на неке од могућих начина регрутовања малолетних лица, обуку коју затим пролазе, њихову индоктринацију, и, коначно, на различите улоге које су ова лица имала унутар оружане

<sup>1251</sup> International Criminal Court, *Decision on Disclosure of Victims' Identities*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15-471, 17 June 2016, пар. 11-14.

<sup>1252</sup> International Criminal Court, *Decision on the 'Prosecution's application for in-court protective and special measure*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15-612-Red, 29 November 2016, пар. 25-28.

<sup>1253</sup> *Ibid.*, пар. 29-30.

групе, а које су у вези са учествовањем у непријатељствима и вршењем међународних кривичних дела. Самим тим, случај Онгвен представља потврду да разлози етиолошко-феноменолошке природе говоре у прилог успостављања кривичне одговорности малолетних лица у међународном кривичном праву.

Поред предмета Лубанга пред Међународним кривичним судом, где је окривљени осуђен за ратни злочин регрутовања деце, и бројних осуђујућих пресуда за ово кривично дело у поступцима пред Специјалним судом за Сијера Леоне, где су деца војници посматрани као жртве овог кривичног дела, случај Онгвен представља најрепрезентативнији случај када је у питању анализа ратног злочина регрутовања деце, умајући у виду да је окривљени првобитно био жртва овог кривичног дела, а касније и само постао починилац истог. Ова околност је значајна имајући у виду аргумент који говори у прилог успостављања кривичне одговорности малолетних лица у међународном кривичном праву, а који се односи на чињеницу да се, уколико се не успостави њихова одговорност, они који регрутују малолетна лица само охрабрују да их регрутују још више, чиме се одржава један "зачарани круг" у коме лица која су првобитно била жртве једног кривичног дела, у овом случају ратног злочина регрутовања деце, касније постају починиоци истог, али и других међународних кривичних дела.

Управо чињеница да је окривљени Онгвен био жртва кривичног дела које је касније и сам починио говори о специфичности и сложености овог предмета. Зато се врло често, када се овај предмет анализира, поставља питање да ли је окривљени Онгвен починилац или жртва. Неспорна је чињеница да је окривљени отет и индоктринисан као дете, чиме је створио посебну везу са ЛРА, која му је била као замена за породицу. Међутим, исто тако је неспорно да од укупног броја деце војника који врше међународна кривична дела, неки од њих заиста јесу на то принуђени (а уколико се утврди да је постојала принуда, то може бити основ за искључење њихове кривичне одговорности), док други, ипак, свесно и вољно чине међународна кривична дела. Околност да се окривљени Онгвен унутар ЛРА својевољно истицао и био успешнији у спровођењу операција од других, као и околност да за све године које је провео унутар ЛРА није побегао, већ је остао и напредовао у својим звањима, ипак указује на постојање слободне воље да остане у саставу ове јединице и да у њеном саставу врши кривична дела. Према томе, околност да је неко био виктимизиран као малолетан га не ослобађа кривичне одговорности за кривична дела која је починио као пунолетан.

Ипак, као што је поменуто, овим предметом се отварају врата за преиспитивање тренутног стања у међународном кривичном праву према коме је искључена кривична одговорност лица која су била млађа од 18 година у време извршења кривичног дела, а како би се допринело окончању културе некажњавања, као једном од циљева међународног кривичног правосуђа. Наиме, окривљени Онгвен, ни друга деца војници, се не могу сматрати одговорнима за кривична дела која су починили док су били млађи од 15 година, јер се, према међународном праву, сматрају жртвама ратног злочина регрутовања деце. Лицима која су их регрутовала се на терет ставља искључиво ратни злочин регрутовања деце, а не и кривична дела која су регрутована деца починила, што би било могуће путем посредног извршилаштва. Затим, окривљени Онгвен, ни друга деца војници, не одговарају за међународна кривична дела која су починила између 15 и 18 година старости, због искључења надлежности међународног кривичног правосуђа над малолетним лицима, и става националних правосуђа да их не треба кривично гонити. Дакле, ни за ова међународна кривична дела нико не одговара, чиме се само одржава култура некажњавања и подстичу оружане снаге и групе да све више и више регрутују малолетна лица и користе их у оружаном сукобима. Тако жртве изнова

постају починиоци међународних кривичних дела, а истраживања су показала да "способност жртава да виктимизују друге настаје када год злочини метастазирају".<sup>1254</sup> Да би се овај "зачарани круг" прекинуо, потребно је успоставити кривичну одговорност малолетних лица у међународном кривичном праву.

Када је реч о спорном питању које се односи на поступање окривљеног Онгвена под претњом, сматрамо да је став Предсудећег већа да окривљени није поступао под претњом исправан из два разлога. *Прво*, ако је према окривљеном примењивана претња, разумљиво је њено дејство на почетку његовог "заробљеништва", непосредно након што је отет, јер је тада био дете које је вероватно страховало за свој живот и живот своје породице. Међутим, с обзиром да је окривљени унутар ЛРА провео дуже од 25 година, незамисливо је тврдити да је за све то време, поготово касније, као одрастао човек, окривљени поступао под дејством претње. У једном тренутку је могао да побегне и одабере да не врши међународна кривична дела. *Друго*, с обзиром на велики број међународних кривичних дела која се окривљеном стављају на терет да их је починио у дугом временском раздобљу, што укључује бројне злочине против цивилног становништва, очигледно је да се такво поступање окривљеног не може сматрати сразмерним, нужним и разумним реаговањем ради избегавања силе или претње по живот и тело. Овакав став треба довести у везу са још једним разлогом који говори у прилог успостављања кривичне одговорности малолетних лица у међународном кривичном праву, а који се тиче капацитета малолетних лица да делују и практично користе своје способности и моћи, као и могућности избора који ова лица имају, па неће свако од њих беспоговорно вршити међународна кривична дела. Самим тим, она малолетна лица која су изабрала да врше међународна кривична дела, треба за иста да одговарају.

Када је у питању положај малолетних лица као жртава и сведока у међународном кривичном праву, случај Онгвен указује на постојање потребе за прецизнијим регулисањем положаја малолетних жртава и сведока у поступку пред Међународним кривичним судом, поготово имајући у виду различите ставове када им треба одобрити заштитне мере, а када не. Управо због посебне рањивости ове категорије жртава и сведока, и потребе за обазривим поступањем са њима, одредбе о примени заштитних мера би требало да буду прецизиране када је реч о њиховој примени према малолетним лицима.

У диспозитиву своје одлуке, Предсудеће веће је потврдило све тачке оптужнице против окривљеног Онгвена. Неупуштањем у разматрање околности да је окривљени жртва која је постала починилац и потврђивањем оптужнице против окривљеног Онгвена, Међународни кривични суд је на неки начин довео у питање до сада већински заступан став да бивша деца војници не треба да буду кривично гоњени, јер не посматра окривљеног Онгвена само као дете војника, већ као пунолетног починиоца међународних кривичних дела. Док се у предмету Лубанга, МКС бавио питањем деце војника као жртава ратног злочина регрутовања деце, у предмету Онгвен се бивше дете војник посматра као починилац међународних кривичних дела. На Судећем већу у овом предмету ће бити одговорност да донесе многе важне одлуке које ће служити као преседани у међународном кривичном праву, што се поготово односи на двојни статус окривљеног који је и жртва и починилац међународних кривичних дела (што отвара питање да ли ће ова околност бити цењена као олакшавајућа приликом одмеравања казне), као и на кривично дело принудног брака које није изричито прописано Статутом МКС, нити је до сада за ово кривично дело суђено пред међународним кривичним судовима.

---

<sup>1254</sup> Drumbl, M., *Victims Who Victimize: Transcending International Criminal Law's Binaries*, Washington & Lee Public Legal Studies Research Paper Series, no. 2/2016, стр. 5.

## ОСВРТ НА ПОСТАВЉЕНЕ ХИПОТЕЗЕ

Узимајући у разматрање сва сазнања до којих смо дошли анализом теоријских ставова, бројних међународних аката, пресуда, али и других одлука донетих у оквиру међународног кривичног правосуђа, као и спроведеном студијом случаја, може се закључити да они потврђују хипотезе постављене у уводном делу рада.

- 1. У међународном кривичном праву постоји потреба за успостављањем кривичне одговорности малолетних лица пред међународним кривичним судовима, имајући у виду да их међународно кривично право не препознаје као учиниоце међународних кривичних дела, а ова лица се у изузетно великом броју јављају као учиниоци међународних кривичних дела, за која не одговарају ни на међународном ни на националном нивоу.***

У прилог потврђивања ове, опште, хипотезе говоре бројни аргументи:

*Прво*, етиолошко-феноменолошка димензија учешћа малолетних лица у оружаним сукобима, поткрепљена обимним статистичким подацима, указује на све већи број малолетних лица која се током оружаних сукоба јављају као починиоци међународних кривичних дела. Штавише, показало се да она малолетна лица која су "дубоко загазила" у борбене активности и вршење међународних кривичних дела, најчешће вршење ових кривичних дела усмеравају према цивилном становништву, јер оно не пружа никакав активан отпор, и својим присуством у оружаној сукобу доприносе свеукупном хаосу рата.

*Друго*, малолетним починиоцима међународних кривичних дела се не суди ни пред међународним, ни пред националним судовима. Према тренутном стању, међународно кривично право не препознаје малолетне починиоце међународних кривичних дела, јер је надлежност међународних кривичних судова над овим лицима искључена. На тај начин је, индиректно, остављено националним судовима да суде овој категорији лица. Ипак, национални судови се у постконфликтним друштвима суочавају са бројним, озбиљнијим, изазовима, па малолетни починиоци међународних кривичних дела остају занемарени. У спорадичним случајевима где се малолетним починиоцима међународних кривичних дела ипак судило, нека од ових лица су године провела у притвору чекајући суђење, док је над некима извршена смртна казна, што значи да није била обезбеђена примена чак ни оних најосновнијих међународних стандарда малолетничког правосуђа.

*Треће*, непостојање одговорности малолетних починилаца међународних кривичних дела није у складу са циљевима међународног кривичног права и међународног кривичног правосуђа. Основни циљ међународног кривичног права јесте пружање заштите добрима и вредностима од значаја за читаво човечанство, од свих понашања која их повређују или угрожавају, а да би се он остварио, кривично гоњење не сме бити селективно, већ усмерено на сва лица која су способна да буду субјекти кривичног права. На овај начин би се остварио и основни задатак међународних кривичних судова - кривично гоњење и кажњавање лица одговорних за извршена међународна кривична дела. Уколико малолетна лица не одговарају за почињена међународна кривична дела, тешко се може замислити остварење циљева међународног кривичног правосуђа, оличених у борби против некажњивости, спровођењу правде, јачању владавине права, настојању да се конфликт прекине и да се спречи његово поновно избијање, утврђивању истине ради помирења, обезбеђивању жртвама завршетка и обештећења, као и у доприносу успостављању и одржавању међународног

мира и безбедности. У оним постконфликтним друштвима, где је учешће великог броја малолетних лица било основна карактеристика сукоба, остварење наведених циљева је практично немогуће без утврђивања одговорности малолетних лица за почињена међународна кривична дела. Овоме треба додати и чињеницу да је тешко и замислити да малолетни починиоци, без утврђивања њихове одговорности, могу просто да се "врате" у заједницу у којој су вршили међународна кривична дела. Њихова реинтеграција у друштво, као једна од основних поставки малолетничког кривичног правосуђа, је незамислива без утврђивања њихове одговорности.

*Четврто*, успостављање кривичне одговорности малолетних лица пред међународним кривичним судовима не би изазвало нерешиве организационе, процедуралне и кадровске проблеме. Уколико се успостави кривична одговорност малолетних лица пред међународним кривичним судовима, на пример пред Међународним кривичним судом као јединим сталним, овај Суд не би био "преплављен" суђењима малолетним починиоцима кривичних дела из два разлога. *Прво*, због дејства принципа *комплементарне надлежности*, према коме приоритет у вођењу поступка према починиоцима међународних кривичних дела имају национални судови, а МКС успоставља надлежност тек ако ови судови нису вољни или способни да воде поступак. Може се очекивати да би се успостављањем кривичне одговорности малолетних лица пред међународним кривичним судовима, национални судови на неки начин охрабрили да суде овим лицима, а не да их "остављају по страни". *Друго*, због услова за *прихватљивост случаја* за МКС, он би могао да успостави надлежност само над оним најодговорнијим малолетним починиоцима који су починили међународна кривична дела довољне тежине да случај буде од такве важности да је прихватљив за МКС.

## **2. Биопсихичке специфичности малолетства и контекст међународних кривичних дела захтевају посебно дефинисан статус малолетних лица у међународном кривичном праву.**

Биопсихичке и социолошке специфичности малолетства представљају околност која је изродила потребу да се кривичноправни статус малолетних лица дефинише посебно у односу на кривичноправни статус пунолетних лица, на шта упућују и бројни међународни стандарди малолетничког правосуђа. Ако се овим специфичностима малолетства дода и контекст међународних кривичних дела, односно чињеница да се она најчешће врше током постојања оружаног сукоба, јасно је да стављањем малолетног лица у изванредне, неуобичајене околности - оружани сукоб, наведене специфичности добијају другачију димензију. У том смислу, потребно је разумети малолетна лица, са свим специфичностима њиховог узраста, у контексту у коме делују, тј. у периоду колективног насиља услед кога су и они постали починиоци међународних кривичних дела. Ауторизација и рутинизација аката насиља, као и дехуманизација жртава током оружаног сукоба, повећавају свеукупни хаос рата, и утичу на све карактеристике малолетства, а посебно на непредвидивост њиховог понашања, некритичност, потребу за доказивањем, импулсивност, агресивност, као и сугестибилност. Да би се све ово узело у разматрање и разумело, потребно је посебно дефинисати статус малолетних лица у међународном кривичном праву.

## **3. Приликом дефинисања елемената кривичноправног статуса малолетних учинилаца међународних кривичних дела у контексту међународних кривичних судова, потребно је узети у разматрање следеће: старосне границе кривичне**

***одговорности, критеријуме процене личности малолетника и критеријуме који се односе на специфичан контекст у коме се међународна кривична дела врше.***

Када смо једном указали да постоји потреба за успостављањем кривичне одговорности малолетних лица у међународном кривичном праву и да кривичноправни статус малолетних лица треба да буде посебно дефинисан, следећи корак јесте утврђивање елемената потребних за дефинисање кривичноправног статуса малолетних лица у међународном кривичном праву. *Први елемент* јесте утврђивање старосних граница кривичне одговорности. Највише оправдања има за постављање ове границе на узрасту од 15 година, имајући у виду да се забрана регрутовања деце у међународном праву односи на малолетна лица узраста до 15 година, до ког узраста се ова лица, самим тим, сматрају жртвама ратног злочина регрутовања деце. Како се малолетна лица узраста од 15 година старости не сматрају жртвама ратног злочина регрутовања деце, логично би било да од овог узраста могу да одговарају за међународна кривична дела која почине. Горња старосна граница кривичне одговорности малолетних лица треба да буде постављена на 18 година, што је у складу са надлежношћу МКС да суди лицима узраста од 18 година, када се она сматрају пунолетнима. Диференцирање међу категорија - старијих и млађих малолетника, није неопходно, али је пожељно приликом одмеравања казне узети у разматрање да ли лице има близу 15 или близу 18 година.

*Други елемент* се односи на критеријуме процене личности малолетника, који се у складу са међународним стандардима малолетничког правосуђа, увек узимају у обзир приликом утврђивања одговорности малолетника за почињена кривична дела. На нивоу међународног кривичног правосуђа би ово представљало неизоставан, али и врло изазован, задатак, имајући у виду да потенцијални малолетни починиоци могу долазити не само из различитих држава, већ и са различитих континената. Самим тим, прво треба проценити малолетникову зрелост, као својеврсну малолетничку урачунљивост, и то прво његову општу зрелост, а затим, у оквиру ње, посебно проценити "развојно стање оних психичких функција од којих зависе способност расуђивања и способност одлучивања учиниоца у односу на конкретну радњу". Следећи корак би представљало утврђивање постојања других елемената структуре кривице, тј. умишљаја (као јединог облика кривице са којим се могу починити међународна кривична дела) и свести (дужности и могућности свести) о противправности, које треба утврђивати на исти начин као код пунолетних починилаца. Поред процене зрелости, важно је испитати и утицај срединских фактора на личност малолетног починиоца међународних кривичних дела, имајући у виду да демографско-културолошке карактеристике средине у којој малолетно лице живи у многоме утичу на формирање и обликовање његове личности.

Коначно, *трећи елемент* су критеријуми који се односе на специфичан контекст у коме се међународна кривична дела врше, тј. контекст постојања оружаног сукоба, а који су од значаја приликом процене малолетниковог разумевања контекста оружаног сукоба. У том смислу треба испитати етиологију и феноменологију укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе и њиховог учешћа у оружаним сукобима, и утврдити да ли је малолетник добровољно приступио оружаним снагама или групи, или је принудно регрутован, који су разлози његовог добровољног или принудног регрутовања, које је задатке обављао унутар оружаних снага или групе и како је дошло до вршења кривичних дела.

***4. Могући процедурални оквири утврђивања кривичне одговорности малолетних лица у међународном кривичном праву су: кривични поступак пред међународним кривичним судом, кривични поступак пред националним***



***кривичним судом, диверзиони модели поступања, механизми ресторативне правде, или комбинација неких од ових процедуралних оквира, уз уважавање чињенице да сваки од њих има одређене предности и недостатке.***

Након указивања на елементе потребне за дефинисање кривичноправног статуса малолетних лица у међународном кривичном праву, отварају се питања у вези са процесним аспектима утврђивања кривичне одговорности малолетних лица у међународном кривичном праву.

*Прво*, који је адекватан процедурални оквир у коме треба утврђивати кривичну одговорност малолетних починилаца међународних кривичних дела? Као у обзир долазе кривични поступак пред међународним кривичним судом, кривични поступак пред националним кривичним судом, диверзиони модели поступања и механизми ресторативне правде, оличени пре свега у поступцима пред комисијама за истину и помирење, сматрамо да је комбинација свих наведених процедуралних оквира најприхватљивије решење. У том смислу, прво би дошли у обзир кривични поступци пред националним судовима, који, у складу са начелом комплементарне надлежности, имају приоритет у односу на поступак пред МКС. У зависности од тежине почињеног кривичног дела, на националним правосудним органима је да утврде да ли треба спровести кривични поступак према малолетнику или у обзир долазе диверзиони модели поступања. У случају да национални судови нису способни или вољни да суде малолетном починиоцу међународног кривичног дела, а случај је од такве важности да је прихватљив за МКС, опција је кривични поступак пред Међународним кривичним судом. Коначно, комисије за истину и помирење, као механизми ресторативне правде који су се показали као врло корисни оквири за утврђивање одговорности у постконфликтним друштвима, би требало увек да постоје паралелно са осталим процедуралним оквирима, управо због своје подобности да одговоре потребама постконфликтних друштава.

*Друго*, да ли је унутар сваког од потенцијалних оквира могуће обезбедити нормативну и практичну примену међународних стандарда малолетничког правосуђа? Овом питању има највише места када је реч о поступку пред међународним кривичним судом. Ипак, примери из праксе (Статут Специјалног суда за Сијера Леоне), показују да није неизводљива нормативна имплементација основних међународних стандарда малолетничког правосуђа у статут једног међународног кривичног суда. Могућност практичне примене ових стандарда је, до сада, остала непроверена у пракси међународног кривичног правосуђа, те с тога представља изазов, али сматрамо да неких већих потешкоћа не би требало да буде. Када су у питању поступак пред националним судовима и диверзиони модели поступања, с обзиром на то да су све националне државе, бар "на папиру", усвојиле међународне стандарде малолетничког правосуђа, реално је очекивати и њихову практичну примену у поступању са малолетним починиоцима међународних кривичних дела. И од комисија за истину и помирење се може очекивати да обезбеде нормативну и практичну примену међународних стандарда малолетничког правосуђа, поготово имајући у виду претходну праксу појединих комисија за истину и помирење, која је била "по мери детета".

***5. Дефинисање кривичноправног статуса малолетних учинилаца међународних кривичних дела захтева и посебан систем кривичних санкција и мера, у складу са тежином међународних кривичних дела и посебним карактеристикама малолетства.***

У складу са међународним стандардима малолетничког правосуђа и решењима која постоје у свим националним законодавствима, за малолетне починиоце кривичних дела је предвиђен посебан систем кривичних санкција и мера. Примена оваквог решења, самим тим, већ функционише у поступцима пред националним судовима и диверзионим моделима поступања. Комисије за истину и помирење, такође, имају на располагању различите мере ресторативне правде, што је у складу са међународним стандардима. Спорно остаје функционисање посебног система кривичних санкција за малолетнике пред међународним кривичним судовима. Да ли су ови судови "опремљени" на начин да у њиховој пракси може да функционише изрицање и извршење малолетничког затвора, васпитних (или других сличних) мера, мера алтернативних институционализацији? Ако пођемо од МКС, као јединог сталног Суда, јасно је да је ово могуће остварити, имајући у виду да се у извршењу казне затвора МКС ослања на сарадњу националних држава. Тако, извршење санкција и мера за малолетнике би се реализовало ослањањем на националне државе, а препоручљиво би било да то буде држава чији је малолетни починилац држављанин, ради остварења ресоцијализације и реинтеграције малолетника, као сврхе кривичних санкција и мера за малолетнике.

**6. У међународном кривичном праву постоји потреба за детаљнијим регулисањем стандарда кривичноправне заштите малолетних лица.**

Могу се издвојити две основне чињенице које говоре у прилог ставу да се и ова хипотеза сматра потврђеном. *Прво*, чињеница да судска пракса Међународног кривичног суда није доследна у погледу својих ставова када и под којим условима треба малолетним жртвама дозволити да учествују у поступку, начина њиховог аплицирања за учешће у поступку, примене заштитних мера према малолетним жртвама и сведоцима, досуђивања репарације итд. *Друго*, чињеница да је Тужилаштво МКС усвојило документ о посебној политици Тужилаштва у поступању са малолетним жртвама и сведоцима, у оквиру кога је детаљно разрадило примену међународних стандарда који се односе на кривичноправну заштиту малолетних лица. То указује да одредбе Статута и Правилника о поступку и доказима МКС ипак треба разрадити када је реч о кривичноправној заштити малолетних лица.

Из ових разлога, потребно је на изричит начин регулисати право малолетних жртава да учествују у поступку и начин његовог остваривања, право ових жртава, као посебно рањивих, на примену заштитних мера, као и право малолетних жртава на репарацију у складу са њиховим потребама. Такође, потребно је изричито регулисати право малолетних сведока, као посебно рањивих, на примену заштитних мера, као и начин њиховог испитивања који би био "по мери детета".

Сви наведени аргументи који говоре у прилог потврђивању хипотеза постављених у уводном делу рада се додатно могу оправдати и чињеницом да је од усвајања Статута Међународног кривичног суда, као својеврсног кодекса међународног кривичног права, прошло више од 20 година, и да је с обзиром на протек толико времена, али и промењене друштвене околности, важно преиспитати неке његове поставке, поготово оне које се односе на кривичноправни статус малолетних лица у међународном кривичном праву. У том смислу, спроведена студија случаја Доминик Онгвен, "баца светлост" на бројне проблеме кривичноправног статуса малолетних лица пред међународним кривичним правосуђем и указује на постојање потребе да се њихов статус преиспита и детаљно регулише.

## ЗАКЉУЧАК

Међународно кривично право је грана права која је још увек у развоју и на тај развој у великој мери утичу национална кривична законодавства и дешавања у међународним односима.

Основни циљ међународног кривичног права јесте сузбијање међународних кривичних дела ради заштите добара и вредности од интереса за читаву међународну заједницу.

Као основни задатак и циљеви међународног кривичног правосуђа могу се издвојити кривично гоњење и кажњавање починилаца међународних кривичних дела, обезбеђивање сатисфакције жртвама ових дела, допринос поновном успостављању и одржавању мира и безбедности, јачање владавине права, борба против некажњивости, настојање да се конфликт прекине и да се спречи његово поновно избијање, утврђивање истине ради помирења. Као основне сврхе кажњавања у међународном кривичном праву у пракси међународног кривичног правосуђа су се издвојиле ретрибуција и одвраћање.

Због специфичности био-психолошког и социјалног развоја малолетника, положај ове категорије лица је у националним кривичним законодавствима регулисан посебно у односу на кривичноправни положај пунолетних лица. Посебан кривичноправни положај малолетних лица подразумева постојање посебног поступка према малолетницима, посебних органа поступка и посебног система кривичних санкција и других мера које се могу изрећи малолетницима. Основна сврха кривичних санкција за малолетнике јесте специјална превенција.

Реалност и дешавања у међународним односима указују на све већу укљученост малолетних лица у модерним оружаним сукобима, што је потврђено бројним статистичким подацима садржаним у извештајима међународних органа и организација, као и у пресудама и другим документима донетим од стране међународних кривичних судова. Етиолошко-феноменолошка димензија појаве показује да се све више малолетних лица јављају као жртве, сведоци, али и починиоци међународних кривичних дела.

Дуго је међународна заједница сматрала да прописивањем забране регрутовања лица млађих од 15 година и њиховог коришћења у непријатељствима у области међународног хуманитарног права, права људских права и међународног кривичног права, решава питање положаја малолетних лица у међународном кривичном праву. Међутим, на овај начин се не решава ни део проблема у вези са кривичноправним статусом малолетних лица у међународном кривичном праву.

Прописивањем забране регрутовања лица млађих од 15 година и њиховог коришћења за активно учешће у непријатељствима као ратног злочина у Статуту МКС је постигнуто да се лица млађа од 15 година када учествују у непријатељствима сматрају жртвама овог ратног злочина и да они који су их регрутовали за тај ратни злочин одговарају. Међутим, остало је нерешено питање ко одговара за међународна кривична дела која почине малолетна лица млађа од 15 година, јер они који су их регрутовали одговарају само за ратни злочин регрутовања деце. Такође, нерегулисано је питање одговорности за међународна кривична дела која почине малолетна лица узраста од 15 до 18 година, а која се не сматрају жртвама ратног злочина регрутовања деце.

Самим тим, оправдана је потреба за регулисањем кривичноправног статуса малолетних лица у међународном кривичном праву. Ипак, посебно дефинисан кривичноправни положај малолетних лица у националним кривичним законодавствима

се не може једноставно „пресликати“ у међународно кривично право, јер је, иако стандардизован на међународном нивоу, ипак уподобљен примени на националном нивоу.

Потребно је дефинисати положај малолетних лица која се јављају као учиниоци, жртве и сведоци међународних кривичних дела у међународном кривичном правосуђу.

Отворивши могућност регулисања кривичноправног статуса малолетних лица у међународном кривичном праву, бројна питања су се јавила као спорна. Ипак, охрабрујућа је чињеница да је у међународном кривичном праву постављена основа за регулисање кривичноправног положаја малолетних лица, оличена у Статуту Специјалног суда за Сијера Леоне.

Да би се уопште размотрило питање регулисања кривичноправног статуса малолетних учинилаца међународних кривичних дела у међународном кривичном праву, претходно је потребно изменити одредбу Статута Међународног кривичног суда, као јединог сталног, о искључењу његове надлежности над лицима млађим од 18 година у време извршења међународног кривичног дела, како би се успоставила надлежност Суда и над малолетним лицима.

Следећи корак представља дефинисање елемената потребних за успостављање кривичне одговорности малолетних лица за међународна кривична дела. Ови елементи се могу одредити као: 1. дефинисање старосних граница кривичне одговорности; 2. критеријуми процене личности малолетног лица; 3. критеријуми који се односе на специфична контекст у коме се међународна кривична дела врше.

*Први елемент*, дефинисање старосних граница кривичне одговорности подразумева одређивање доње и горње старосне граница кривичне одговорности, као и евентуално одређивање међу категорија млађих и старијих малолетника.

Када је реч о одређивању доње границе кривичне одговорности, највише оправдања има да се она постави на узрасту од 15 година, имајући у виду да се пре овог узраста малолетна лица у међународном праву сматрају жртвама ратног злочина регрутовања деце.

Горња старосна граница је постављена на 18 година, имајући у виду одредбу Статута МКС о искључењу надлежности над лицима млађим од 18 година, на који начин је одређено и да се лица почев од овог узраста сматрају пунолетнима.

Одређивање међу категорија млађих и старијих малолетника није неопходно, с тим што би приликом одмеравања казне требало узети у обзир да ли лице има близу 15 или близу 18 година.

*Други елемент*, критеријуми процене личности малолетника, би подразумевао процену зрелости малолетника и процену утицаја срединских фактора на личност малолетника.

Процена зрелости малолетника укључује како процену његове опште зрелости, физичке, емоционалне, социјалне и интелектуалне, тако и његове посебне зрелости у односу на разумевање природног и друштвеног значаја радње кривичног дела и околности извршења. Ако бисмо зрелост малолетника схватили као својеврсну малолетничку урачунљивост, следећи корак би представљало утврђивање постојања и других елемената структуре кривичне – умишљаја (као јединог облика кривичне код међународних кривичних дела) и свести (дужности и могућности свести) о противправности.

Испитивање утицаја срединских фактора на личност малолетног учиниоца међународних кривичних дела је од значаја будући да демографско-културолошке карактеристике средине у којој малолетно лице живи доста утичу на формирање његове личности, а у међународном кривичном праву је посебно важно, имајући у виду да би потенцијални окривљени долазили из различитих држава, са различитих континената.

*Трећи елемент*, критеријуми који се односе на специфичан контекст у коме се међународна кривична дела врше, је управо својствен међународном нивоу, имајући у виду да су међународна кривична дела битно различита од „обичних“, пре свега због своје тежине (универзално су прозната за најтежа кривична дела) и због чињенице да се најчешће врше у контексту постојања оружаног сукоба. У том смислу је важно размотрити и оценити етиологију и феноменологију укључивања малолетних лица у оружане снаге и групе и њиховог учешћа у оружаним сукобима. Ово се сматра значајним из разлога процене малолетничког разумевања контекста оружаног сукоба.

Дефинисањем елемената потребних за успостављање кривичне одговорности малолетних лица у међународном кривичном праву се попуњава правна празнина у погледу одговорности за међународна кривична дела која изврше малолетна лица узраста између 15 и 18 година, која се не сматрају жртвама ратног злочина регрутовања деце. Када су у питању међународна кривична дела која почине лица млађа од 15 година, а која се сматрају жртвама ратног злочина регрутовања деце, као могући начини утврђивања одговорности за ова кривична дела јављају се посредно извршилаштво и командна одговорност, уз највише оправдања за примену посредног извршилаштва.

Након дефинисања елемената потребних за успостављање кривичне одговорности малолетних лица у међународном кривичном праву, потребно је одредити остале елементе које захтева посебан кривичноправни статус малолетних починилаца кривичних дела: посебан поступак, посебне органе поступка и посебан систем кривичних санкција и мера за малолетнике.

Као могући процедурални оквири за утврђивање кривичне одговорности малолетних починилаца међународних кривичних дела у обзир долазе: поступак пред Међународним кривичним судом, поступак пред националним кривичним судовима, диверзиони модели поступања пред националним кривичним судовима и комисије за истину и помирење као механизми ресторативне правде.

Поступак пред Међународним кривичним судовима, имајући у виду његову комплементарну надлежност са националним кривичним судовима, би долазио у обзир онда када национални судови нису способни и вољни да суде малолетном починиоцу међународног кривичног дела и када је тежина кривичног дела оправдава поступак пред МКС.

Органи надлежни да поступају би били формиран у складу са међународним стандардима малолетничког правосуђа, што нарочито подразумева постојање посебних већа за малолетнике и тужиоца за малолетнике, уз обавезно поседовање знања из области права детета и преступништва младих.

Систем кривичних санкција и мера за малолетнике пред МКС би пре свега обухватао казну малолетничког затвора, дефинисану, у складу са међународним стандардима, у одређеном трајању и уз обавезну могућност условног отпуштања. Такође, овај систем треба да обухвата и санкције васпитног карактера, посебно институционалног карактера имајући у виду тежину међународних кривичних дела. Извршење кривичних санкција за малолетнике би требало обезбедити у сарадњи са националним државама, пожељно оних чији је малолетник држављанин.

Због дејства принципа комплементарне надлежности, национална правосуђа би имала приоритет у утврђивању одговорности малолетних починилаца међународних кривичних дела, а у обзир долазе или посебан кривични поступак према малолетнику или диверзиони модели поступања у случају малолетних починилаца лакших међународних кривичних дела. Органи поступка и систем кривичних санкција за малолетнике би били они који су предвиђени националним законодавством, уз обавезну усаглашеност са међународним стандардима малолетничког правосуђа.

Због ограничених могућности ретрибутивних механизма да допринесу утврђивању истине ради помирења, као једног од циљева међународног кривичног правосуђа, корисно је и оснивање комисија за истину и помирење као механизма ресторативне правде.

Сваки од наведених процедуралних оквира за утврђивање кривичне одговорности малолетних учинилаца међународних кривичних дела би морао да буде усклађен са међународним стандардима малолетничког правосуђа, уз обавезно поступање „по мери детета“.

Ради свеобухватног регулисања кривичноправног статуса малолетних лица у међународном кривичном праву, потребне су и одређене интервенције у области кривичноправне заштите малолетних лица, односно њиховог положаја као жртва и сведока међународних кривичних дела.

Када су у питању малолетна лица као жртве, међународна кривична дела учињена према малолетним лицима се могу поделити на *две групе*. У *прву групу* спадају међународна кривична дела код којих је *малолетство елемент бића кривичног дела*, а то су принудно премештање деце из једне групе у другу као радња извршења геноцида и регрутовање и коришћење лица млађег од 15 година у оружаним сукобима као радња извршења ратних злочина. У *другу групу* спадају сва остала међународна кривична дела чија жртва може бити свако лице, али се унутар ове групе ипак издвајају одређена кривична дела која *више погађају малолетна лица од других жртава*, као што су сексуално насиље и намерно усмеравање напада на школе и друге цивилне и хуманитарне објекте.

Положај малолетних жртва међународних кривичних дела у међународном кривичном праву је одређен кроз регулисање њиховог права на заштиту, права на учешће у поступку и права на репарацију. Ипак, имајући у виду да ниједан од ова три сегмента положаја жртава није дефинисано искључиво у односу на малолетне жртве, те доводи до различитих ставова у пракси међународних кривичних судова, неопходно је изричито прописивање права малолетних жртава на заштиту, учешће у поступку и репарацију, уз поштовање међународних стандарда.

Положај малолетних сведока међународних кривичних дела у међународном кривичном праву је одређен кроз регулисање њиховог права на заштиту и начина њиховог испитивања. Као у случају малолетних жртава, ни код малолетних сведока међународних кривичних дела сегменти регулисања њиховог положаја нису одређени посебно у односу на малолетна лица као сведоке. Самим тим, неопходно је прописати посебна правила о праву на заштиту малолетних сведока и начину испитивања малолетних сведока у међународном кривичном праву.

Ради свеобухватног и заокруженог регулисања кривичноправног статуса малолетних лица у међународном кривичном праву, што укључује регулисање њиховог положаја као учинилаца, жртава и сведока међународних кривичних дела, *de lege ferenda* би било корисно усвојити *посебан документ* којим би се регулисала сва питања у вези са овом категоријом лица. Пред Међународним кривичним судом то би значило усвајање посебног документа од стране Скупштине држава чланица, док би за национална кривична законодавства то значило усвајање међународног акта, његову ратификацију и имплементацију у унутрашње прописе.

## ЛИТЕРАТУРА

### КЊИГЕ И ЧЛАНЦИ:

- ABELS, D., *The objectives of international punishment*, Social Science Electronic Publishing, New York, 2014.
- AKHAVAN, P., *Justice in the Hague, Peace in the Former Yugoslavia?, A Commentary on the United Nations War Crimes Tribunal*, Human Rights Quarterly, vol. 20, no. 4/1998.
- AMBOS, K., *Individual criminal responsibility*, in: TRIFFTERER, O., ed., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999.
- AMBOS, K., *Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility*, Journal of International Criminal Justice, no. 5/2007.
- AMANN, D. M., *Calling Children to Account: The Proposal for a Juvenile Chamber in the Special Court for Sierra Leone*, Pepperdine Law Review, vol. 29, issue 1, 2001.
- ANDVIG, J.C., GATES, S., *Recruiting Children for Armed Conflict*, in: GATES, S., REICH, S., *Child soldiers in the age of fractured states*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, 2009.
- ARTEL, C., *Children and accountability for international crimes: The contribution of International Criminal Court*, UNICEF, Innocenti Research Centre, August 2010.
- ARENDT, H., *Eichmann in Jerusalem, A report on the banality of evil*, The Viking Press, New York, 1964.
- BAJOVIĆ, V., *O položaju oštećenog u krivičnom postupku*, Pravni život, br. 9/2018.
- BANOVIĆ, B., *Zaštita žrtava i svedoka pred međunarodnim krivičnim sudovima*, Pravni život, br. 13/2009.
- BANOVIĆ, B., *Selektivno krivično gonjenje pred međunarodnim krivičnim sudovima*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2-3/2011.
- БАНОВИЋ, Б., БЕЈАТОВИЋ, С., *Основи Међународног кривичног права*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2011.
- BANOVIĆ, B., GAJIĆ, G., *Komandna odgovornost kao oblik odgovornosti*, Kriminalističko forenzička istraživanja, vol. 4, br. 1/2011.
- БАНОВИЋ, Б., ЈОКСИЋ, И., *Диверзиони концепт реаговања на криминалитет малолетника у Србији: законодавство и пракса*, Теме, vol. 35, бр. 2/2011.
- БАНОВИЋ, Б., ЈОКСИЋ, И., *Малолетнички затвор у законодавству и пракси*, Универзитет у Београду, Факултет безбедности, Београд, 2012.
- BANOVIĆ, B., MILEKIĆ, V., *Postupak pred međunarodnim krivičnim sudom - korak napred u odnosu na praksu ad hoc tribunala*, Pravni život, br. 9/2014.
- BANTEKAS, I., NASH, S., *International Criminal Law*, Routledge Cavendish, New York, 2007.
- BARJAKTAROVIĆ, D., *Pojam međunarodnog krivičnog dela*, doktorska disertacija, Fakultet za evropske pravno-političke studije, Novi Sad, 2016.
- BASSIOUNI, M. C., *International Recognition of Victims` Rights*, Human Rights Law Review, vol. 6, no. 2/2006.
- BASSIOUNI, M. C., *Introduction to International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2014.
- BASSIOUNI, M.C., *Perspectives on International Criminal Justice*, Virginia Journal of International Law, vol. 50, no. 2/2010.
- BASSIOUNI, M. C., *The Penal Characteristics of Conventional International Criminal Law*, Case Western Reserve Journal of International Law, no. 15/1983.
- BEDONT, B., HALL MARTINEZ, K., *Ending Impunity for Gender Crimes under the International Criminal Court*, The Brown Journal of World Affairs, vol. VI, no. 1/1999.
- BEIJER, A., LIEFAARD, T., *A Bermuda Triangle? Balancing Protection, Participation and Proof in Criminal Proceedings affecting Child Victims and Witnesses*, Utrecht Law Review, vol. 7, issue 3/2011.
- БЕЈАТОВИЋ, С., *Кривично процесно право*, Службени гласник, Београд, 2014.

- BENNETT, T. W., *Using children in armed conflict: A legitimate African tradition? Criminalising the recruitment of child soldier*, Institute for Security Studies, South Africa, 1998.
- BERESFORD, S., *Child Witnesses and the International Criminal Justice System*, Journal of International Criminal Justice, no. 3/2005.
- BLANDON-GITLIN, I., PEZDEK, K., *Children`s Memory in Forensic Contexts, Suggestibility, False Memory, and Individual Differences*, y: BOTTOMS, B. L., NAJDOWSKI, C. J., GOODMAN, G. S., ed., *Children as victims, witnesses, and offenders, Psychological Science and the Law*, The Guilford Press, New York/London, 2009.
- BOOT, M., DIXON, R., HALL, K. C., *Article 7 - Crimes against humanity*, in: TRIFFTERER, O., ed., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999.
- BOYDEN, J., *The Moral Development of Child Soldiers: What Do Adults Have to Fear?*, Peace and Conflict: Journal of Peace Psychology, volume 9, no. 4/2003.
- BREEN, C., *When Is a Child Not a Child? Child Soldiers in International Law*, Human Rights Review, vol. 8, no. 2/2007.
- BRETT, R., SPECHT, I., *Young Soldiers - Why They Choose to Fight*, ILO/Lynne Rienner Publisher, Colorado/London/Geneva, 2004.
- BULL, R., *The investigative interviewing of children and other vulnerable witnesses: Psychological research and working/professional practice*, Legal and Criminological Psychology, no. 15/2010.
- BUSSEY, K., *An International Perspective on Child Witnesses*, y: BOTTOMS, B. L., NAJDOWSKI, C. J., GOODMAN, G. S., ed., *Children as victims, witnesses, and offenders, Psychological Science and the Law*, The Guilford Press, New York/London, 2009.
- VAN BUEREN, G., *Article 40: Child Criminal Justice*, in: ALEN, A., VANDE LANOTTE, J., VERHELLEN, E., ANG, F., BERGHMANS, E., VERHEYDE, M., eds., *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006.
- VAN BUEREN, G., *The International Legal Protection of Children in Armed Conflict*, The International and Comparative Law Quarterly, vol. 43, no. 4, 1994.
- VAN DEN WYNGAERT HON, C., *Victims before International Criminal Courts: Some Views and Concerns of an ICC Trial Judge*, Case Western Reserve Journal of International Law, vol. 44, issue 1, 2011.
- VAN NESS, D. W., *Accountability*, y: LLEWELLYN, J. J., PHILPOTT, D., ed., *Restorative Justice, Reconciliation, and Peacebuilding*, Oxford University Press, 2014.
- VAN NESS, D.W., STRONG, K., *Restoring justice*, Cincinnati, 2002, наведено према: СОКОВИЋ, С., *Ресторативна правда - домаће кривично законодавство и међународни стандарди*, у: *Правни систем Србије и стандарди Европске Уније и Савета Европе*, књига V, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2010.
- VANSPAUWEN, K., PARMENTIER, S., WEITEKAMP, E.G.M., *Collective victimisation in post-conflict situations: in search of a restorative justice approach for communities in transition*, Рад је презентован на 11. Међународном виктимолошком симпозијуму у Јужној Африци 2003. године, презентација доступна на: <https://www.slideserve.com/morrison/collective-victimisation-in-post-conflict-situations>; приступ: октобар 2018. године.
- VEALE, A., *The criminal responsibility of former child soldiers: contributions from psychology*, in: ARTS, K., POPOVSKI, V., ed., *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, Hague Academic Press, 2006.
- VEKARIĆ, B., *Specifičnosti tretmana ratnih zločina u međunarodnom i nacionalnom krivičnom pravu*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd, 2016.
- VILLA-VICENCIO, C., *Transitional justice, restoration, and prosecution*, y: SULLIVAN, D., TIFFT, L., ed., *Handbook of Restorative Justice - A Global Perspective*, Routledge, Taylor & Francis Group, London and New York, 2006.
- ВЛАШКОВИЋ, В., *Начело најбољег интереса детета у породичном праву*, докторска дисертација, Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет, Крагујевац, 2014. године.
- VOLD, G., BERNARD, T., *Theoretical Criminology*, New York, 1986.; наведено према: IGNJATOVIĆ, Đ., *Kriminologija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2008.
- VRANJEŠEVIĆ, J., *Razvojno-psihološki aspekt Konvencije o pravima deteta*, Pedagogija, br. 4/2006.



- ВУКОВИЋ, И., *О ситуацијама посредног извршилаштва у српском кривичном праву*, *Анали Правног факултета у Београду*, година LXI, бр. 1/2013.
- ВУЧИНИЋ, З., *Међународно-правни аспекти ангажовања деце у међународним оружаним сукобима*, *Анали правног факултета у Београду*, бр.1/1989.
- VUČINIĆ, Z., *Međunarodno-pravna zaštita deteta u oružanim sukobima*, magistrarski rad, Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet, Beograd, 1988.
- VUČINIĆ, Z., *Međunarodno ratno i humanitarno pravo*, *Službeni glasnik*, Beograd, 2006.
- WALDORF, L., *Rwanda's failing experiment in restorative justice*, in: SULLIVAN, D., TIFFT, L., ed., *Handbook of Restorative Justice*, Routledge International Handbooks, London and New York, 2006.
- WASCHEFORT, G., *International Law and Child Soldiers*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2015.
- WEITEKAMP, E.G.M., VANSPAUWEN, K., PARMENTIER, S., VALINS, M., GERITS, R., *How to deal with mass victimisation and gross human rights violations. A restorative justice approach*, NATO SECURITY THROUGH SCIENCE SERIES E HUMAN AND SOCIETAL DYNAMICS, no. 13/2006.
- WERLE, G., *Principles of International Criminal Law*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2009.
- WESSELLS, M., *Child Soldiers - From Violence to Protection*, Harvard University Press, Cambridge/London, 2006.
- WILLIAMSON, J., *The disarmament, demobilization and reintegration of child soldiers: social and psychological transformation in Sierra Leone*, *Intervention*, vol. 4. no. 3/2006.
- WILLMOTT, D., *Removing the distinction between international and non-international armed conflict in Rome Statute of the International Criminal Court*, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 5, 2004.
- WILSON, R. A., *Writing History in International Criminal Trials*, Cambridge University Press, 2011.
- WOOLARD, L. J., *Adolescent development, delinquency, and juvenile justice*, in: FELD, B. C., BISHOP, D. M., ed., *The Oxford Handbook of Juvenile Crime and Juvenile Justice*, Oxford University Press, 2012.
- ГАЈИЋ, Г., *Заштита свједока пред међународним кривичним судовима*, монографија, Интернационална асоцијација криминалиста, Бања Лука, 2010.
- GALBRAITH, J., *The pace of International criminal justice*, *Michigan Law Review*, vol. 103, 2009.
- GARBETT, C., *The International Criminal Court and restorative justice: victims, participation and the processes of justice*, *Restorative Justice: An International Journal*, vol. 5, no. 2/2017, Routledge, Taylor & Francis Group.
- GARKAWE, S., *Victims and the International Criminal Court: Three major issues*, *International Criminal Law Review*, no. 3/2003.
- GATES, S., *Why Do Children Fight? Motivations and the Mode of Recruitment*, у: ÖZERDEM, A., PODDER, S., ed., *Child Soldiers: From Recruitment to Reintegration*, Palgrave Macmillan, 2011.
- GERAS, N., *Crimes Against Humanity: Birth of a concept*, Manchester University Press, Manchester/New York, 2011.
- GEHRING, R. W., *Loss of civilian protections under The Fourth Geneva Convention and Protocol I*, *Military Law Review*, vol. 90, no. 49/1980.
- GOETZ, M., *Victims, Perpetrators or Heroes? Child Soldiers before the International Criminal Court*, The Redress Trust, September 2006.
- GOLDSON, E., *The effect of war on children*, *Child Abuse & Neglect*, vol. 20, no. 9/1996.
- GREENHOOT, A. F., BUNNELL, S. L., *Trauma and Memory*, у: BOTTOMS, B. L., NAJDOWSKI, C. J., GOODMAN, G. S., ed., *Children as victims, witnesses, and offenders, Psychological Science and the Law*, The Guilford Press, New York/London, 2009.
- GREY, R., *The ICC's First 'Forced Pregnancy' Case in Historical Perspective*, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 15, issue 5, 2017.
- GROSSMAN, N., *Rehabilitation or Revenge: Prosecuting Child Soldiers for Human Rights Violations*, *Georgetown Journal of International Law*, vol. 38, winter 2007.
- GUIBERT, N., BLUMENSTOCK, T., *The first judgment of the Special Court for Sierra Leone: a missed opportunity?*, *Law & Practice of International courts and Tribunals*, volume 6, no. 3/2007.

- GURDA, V., *Odgojne preporuke kao alternativa krivičnom postupku prema maloljetnicima i njihova primena u praksi*, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, vol. 8, br. 4/2011.
- DAVISON, A., *Child Soldiers: No Longer a Minor Incident*, Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution, no. 12/2004.
- DAMAŠKA, M., *Boljke zajedničkog zločinačkog poduhvata*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/2005.
- DAMAŠKA, M., *Pravi ciljevi međunarodnog kaznenog pravosuđa*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15, br. 1/2008.
- DANDURAND, Y., GRIFFITHS, C. T., *Handbook of Restorative Justice Programmes*, UNITED NATIONS Office on Drugs and Crime, New York, 2006.
- DANIELI, Y., *Essential elements of healing after massive trauma, Complex needs voiced by victims/survivors*, u: SULLIVAN, D., TIFFT, L., ed., *Handbook of Restorative Justice - a Global Perspective*, Routledge, Taylor & Francis Group, London and New York, 2006.
- DANNER, A. M., MARTINEZ, J. S., *Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law*, California Law Review, vol. 93, 2005.
- D'ASCOLI, S., *International Sentencing and the Undefined Purposes of International Criminal Justice*, Jura Gentium, 2007, dostupno na: <http://www.juragentium.org/topics/wlgo/cortona/en/ascoli.htm>, pristup: avgust 2017.
- DEGAN, V., PAVIŠIĆ, B., *Međunarodno kazneno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2005.
- DELIĆ, N., *Opšti pojam krivičnog dela u Krivičnom zakoniku Srbije*, u: IGNJATOVIĆ, Đ., *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja*, III deo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2009.
- DELMAS-MARTY, M., *The Contribution of Comparative Law to a Pluralist Conception of International Criminal Law*, Journal of International Criminal Justice, no. 13/2003.
- ДРАКИЋ, Д., *О кривичној одговорности малолетника*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци-Нови Сад, 2010.
- DENNIS, M., *Newly Adopted Protocols to the Convention on the Rights of the Child*, The American Journal of International Law, vol. 94, no. 4/2000.
- DENNIS, M. J., *The ILO Convention on the Worst Forms of Child Labor*, The American Journal of International Law, vol. 93, no. 4, 1999.
- DESPOT, M., *O djeci borbima, jedan međunarodni pogled*, Odbrana i zaštita, br. 1/89.
- DICKON REPPUCCI, N., MICHEL, J. L., KOSTELNIK, J. O., *Challenging Juvenile Transfer, Faulty Assumptions and Misguided Policies*, u: BOTTMOS, B. L., NAJDOWSKI, C. J., GOODMAN, G. S., ed., *Children as victims, witnesses, and offenders*, Psychological Science and the Law, The Guilford Press, New York/London, 2009.
- DRUMBL, A. M., *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy*, Oxford University Press, 2012.
- DUBOW, E., HUESMANN, R., BOXER, P., SMITH, C., *Childhood and adolescent risk and protective factors for violence in adulthood*, Journal of Criminal Justice, no. 45/2016.
- DÜNKEL, F., *Sanctions systems and trends in the development of sentencing practices*, in: DÜNKEL, F., GRZYWA, J., HORSFIELD, P., PRUIN, I., *Juvenile Justice Systems in Europe - Current Situation and Reform Development*, vol. 4, Schriften zum Strafvollzug, наведено према: ШКУЛИЋ, М., *Малолетничко кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011.
- ЂОКИЋ, И., *Opшти појма кривичног дела у англо-америчком праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016.
- ЂОРЂЕВИЋ, В. Г., *Одговорност за међународна кривична дела*, докторска дисертација, Правни факултет, Ниш, 2014.
- ЂУРЂИЋ, В., *Priroda, struktura i principi krivičnog postupka prema maloletnicima*, u: *Maloletnici kao učinioci i žrtve krivičnih dela i prekršaja*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2015.
- ЂУРЂИЋ, В., JOVAŠEVIĆ, D., *Međunarodno krivično pravo*, Nomos, Beograd, 2003.

- EIGEN, D. L., *Child Soldiers Are Unfortunately Nothing New*, Scriptamus, A Journal of Science, Politics, History, Health & Medicine, доступно на: <https://scriptamus.wordpress.com/2009/11/02/child-soldiers-are-unfortunately-nothing-new/>, приступ: јануар 2018. године.
- ELLIOTT, C., *Criminal responsibility and children: a new defence required to acknowledge the absence of capacity and choice*, The Journal of Criminal Law, no. 75/2003.
- ЗВОНАРЕВИЋ, М., *Криминалитет малолетника у савременом добу*, Наше теме, бр. 6/1957.
- IVANIŠEVIĆ, B., ILIĆ, P. G., VIŠNJIĆ, T., JANJIĆ, V., *Vodič kroz Haški tribunal, propisi i praksa*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2008.
- ИГЊАТОВИЋ, А., *Геноцид у међународном и националном кривичном праву*, Војна књига, Београд, 1996.
- IGNJATOVIĆ, Đ., *Kriminologija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2008.
- IGNJATOVIĆ, Đ., *Međunarodni izvori prava izvršenja krivičnih sankcija prema maloletnicima - dokumenti Ujedinjenih nacija*, Crimen, br. 2/2018.
- ИЛИЋ, Г. П., МАЈИЋ, М., БЕЉАНСКИ, С., ТРЕШЊЕВ, А., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, 2013.
- JAMISON, M. A., *The Sins of the Father: Punishing Children in the War of Terror*, University of La Verne Law Review, volume 29, no. 88, 2008.
- ЈАŠОVIĆ, В. Ж., *Kriminologija maloletničke delinkvencije*, Naučna knjiga, Beograd, 1978.
- JENSEN, P. S., SHAW, P., *Children as Victims of War: Current Knowledge and Future Research Needs*, Journal of American Academy of Child & Adolescent Psychiatry, August 1993.
- JORGENSEN, H.B.N., *Child Soldiers and the Parameters of International Criminal Law*, Chinese Journal of International Law, 2012.
- JORDA, C., DE HEMPTINNE, J., *The status and role of the victim*, in: CASSESE, A., GAETA, P., JONES, R. W. D. J., ed., *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, volume II, Oxford University Press, 2002.
- JOSIPOVIĆ, I., *Ratni zločini, Priručnik za praćenje suđenja*, Centar za mir, nenasilje i ljudska prava - Osijek, Osijek, 2007.
- JUNGER-TAS, J., *Trends in International Juvenile Justice: What Conclusions Can be Drawn?*, у: JUNGER-TAS, J., DECKER, S. H., ed., *International Handbook of Juvenile Justice*, Springer, 2006.
- КАМБОВСКИ, В., *Инкриминисање агресије у Међународном казеном праву*, XII тематски међународни научни скуп: *Међународна кривична дела*, Тара, 2013.
- KARIMZADEH MEIBODY, A., *Les enfants soldats. Aspects de droit international humanitaire et de droit comparé, PhD thèse*, Ecole doctorale droit, Science politique et histoire, Centre d'Etudes Internationales et Européennes, 2014.
- KASEZE, A., *Međunarodno krivično pravo*, preveo Obrad Račić, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005.
- KEAIRNS, E. Y., *The Voices of Girl Child Soldiers: Summary*, Quaker United Nations Office New York/Geneva, Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, 2002.
- KELLER, A.N., *Punishment for Violations of International Criminal Law: An Analysis of Sentencing at the ICTY and ICTR*, Indiana International and Comparative Law Review, 12/2001.
- KELLER, M. L., *Seeking justice at the International Criminal Court: victims' reparations*, Thomas Jefferson Law Review, volume 29, 2007.
- KIMMEL, C.E., ROBY, J.L., *Institutionalized child abuse: The use of child soldiers*, International Social Work, volume 50, no. 6/2007.
- КНЕЖЕВИЋ, С. С., *Малолетничко кривично право*, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2010.
- КОВАЧЕВИЋ, Д. М., *Међународни стандарди у области кривичних санкција и мера за малолетнике*, докторска дисертација, Београд, 2013.
- КОВАЧЕВИЋ, Р. Р., *Правна медицина*, Правни факултет у Бањој Луци, Бања Лука, 2007.
- КОЛАРИЋ, Д., *Кривичне санкције у међународном кривичном праву*, у: ЛОПИЧИЋ, Ђ., *Међународно кривично право*, Службени гласник, Београд, 2006.
- KONGE, P., *International Crimes & Child Soldiers*, Southwestern Journal of International Law, volume 16, 2010.

- КОНСТАНТИНОВИЋ-ВИЛИЋ, С., *Личност малолетника као ендогени фактор малолетничке делинквенције*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 26/1986.
- КОНСТАНТИНОВИЋ-ВИЛИЋ, С., КОСТИЋ, М., *Диверзиони модели и алтернативне кривичне санкције примењене према малолетницима у сукобу са законом*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 50., 2007.
- KOSONEN, A., *The special protection of children and child soldiers, a principle and its application*, The Institute of Public law at the University of Helsinki, Helsinki, 1987.
- KOŠTIĆ, M., *Uspostavljanje standarda za restorativnu pravdu*, Temida, мај 2007.
- KOŠTIĆ, S., *ur.*, *Podujevo 1999 - van svake sumnje*, Fond za humanitarno pravo, 2006.
- КРЕЋА, М., *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016.
- КРЕЋА, М., *Појам међународног кривичног права (МКП)*, у: НОГО, С., ур., *Релевантна питања примене међународног кривичног права у националном праву*, Једанаести тематски међународни научни скуп Удружења за међународно кривично право, Тара, јун 2012. године.
- KUPER, J., *International Law Concerning Child Civilians in Armed Conflict*, Clarendon Press, Oxford, 1997.
- KUPER, J., *The development of international child law, The definition of the child and implementation mechanisms*, in: CUSHMAN, T., ed., *Handbook of Human Rights*, Routledge International, New York, 2012.
- LAZAREVIĆ, Lj., *Položaj mladih punoletnika u krivičnom pravu*, Institut za kriminološka i kriminalistička istraživanja, Београд, 1963.
- LAFAYETTE, E., *The prosecution of child soldiers: Balancing accountability with justice*, Syracuse Law Review, vol. 63/2013.
- LEVEAU, F., *Liability of Child Soldiers Under International Criminal Law*, Osgoode Hall Review of Law and Policy, volume 4, no. 1, 2013.
- LEIGH, M., *Witnesses Anonymity Is Inconsistent With Due Process*, American Journal of International Law, vol. 91, no. 1/1997.
- LEIGH, M., *The Yugoslav Tribunal: Use of Unnamed Against Accused*, American Journal of International Law, vol. 90, no. 2/1996.
- LEMKIN, R., *Genocide - A Modern Crime*, Free World, no. 9/1945.
- LIEFLANDER, R. T., *The Lubanga Judgment of the ICC*, Cambridge Journal of International and Comparative Law, vol. 1, no. 1/2012.
- LLEWELLYN, J.J., HOWSE, R., *Institutions for Restorative Justice: The South African Truth and Reconciliation Commission*, The University of Toronto Law Journal, vol. 49, no. 3/1999.
- MAZURANA, D., CARLSON, K., *Children and reparation: past lessons and new directions*, Innocenti Working Paper, UNICEF Innocenti Research Centre, June 2010.
- МАЈИЋ, М., *Непосредна примена међународног кривичног права у домаћем кривичном законодавству*, у: Услаглашавање кривичног законодавства са Уставом Србије, ОЕБС, Удружење за кривично право Србије, Копаоник, 2008.
- МАЈИЋ, М., *Примена међународног кривичног права у националним правним системима*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008.
- MARCHUK, I., *The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law, A Comparative Law Analysis*, Springer, 2014.
- MACKLEM, P., *What is International Human Rights Law? Three Application of the Distributive Account*, McGill Law Journal, vol. 52, 2007.
- MACLURE, R., DENOV, M., *"I Didn't Want to Die So I Joined Them": Structuration and the Process of Becoming Boy Soldier in Sierra Leone*, Terrorism and Political Violence, no. 18/2006.
- MACHEL, G., *The Impact of War on Children*, Palgrave, UNICEF, 2001.
- METTRAUX, G., *Pravo komandne odgovornosti*, Fond za humanitarno pravo, Fond otvoreno društvo Bosna i Hercegovina, Sarajevo, 2010.
- MIANO, S. M., *Toward a Child-Oriented Approach to Reparations: Reflecting on the Rights and Needs of Child Victims of Armed Conflict*, The Fletcher Journal of Human Security, volume 28/2013.

- МИЛАДИНОВИЋ, В., КОНСТАНТИНОВИЋ ВИЛИЋ, С., ЂУРЋИЋ, В., *Криминалитет малолетница*, Београд, 1992.
- MILOSAVLJEVIĆ-ĐUKIĆ, M., TANKOSIĆ, V., *Psihološki aspekti dečijeg razvoja od značaja za sudski postupak*, Temida, br. 1/2018.
- МИЛУТИНОВИЋ, М., *Кримнологија*, Савремена администрација, Београд, 1979.
- MILUTINOVIĆ, M., ALEKSIĆ, Ž., *Maloletnička delinkvencija*, Naučna knjiga, Beograd, 1989.
- МИРИЋ, А. Ф., *Савремена схватања феноменологије и етиологије малолетничке делинквенције*, докторска дисертација, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2014.
- MIROSAVLJEVIĆ, A., *Modeli restorativne pravde u svijetu za mlade u sukobu sa zakonom i pregled istraživanja njihove učinkovitosti*, Kriminologija i socijalna integracija, vol. 18, br. 1/2010.
- MICHELS, A., *'As if it was happening again': Supporting especially vulnerable witnesses, in particular women and children, at the Special Court for Sierra Leone*, у: ARTS, K., POPOVSKI, V., ed., *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, Hague Academic Press, Hague, 2006.
- MICHELS, A., *Psychosocial support for children: Protecting the rights of child victims and witnesses in transitional justice processes*, UNICEF, Innocenti Research Centre, June 2010.
- MORINI, C., *First victims then perpetrators: child soldiers and International Law*, ACDI, no. 3/2010.
- MORSS, J. R., *The Status of Child Offenders Under International Criminal Justice: Lessons from Sierra Leone*, Deakin Law Review, vol. 9, no. 1/2004.
- MRVIĆ-PETROVIĆ, N., *Alternativne krivične sankcije i postupci*, Medija centar Odbrana, Beograd, 2010.
- MUSILA, G.M., *Challenges in establishing the accountability of child soldiers for human rights violations: Restorative justice as an option*, African Human Rights Law Journal, vol. 5, no. 2/2005.
- MCBRIDE, J., *The War Crime of Child Soldier Recruitment*, Asser Press, Springer, The Hague, 2014.
- MCDIARMID, C., *An age of complexity: children and criminal responsibility in law*, Youth justice, vol. 13, no. 2, 2013.
- MCLAUGHLIN, C. T., *Victim and Witness Measures of the International Criminal Court: A Comparative Analysis*, The Law and Practice of International Courts and Tribunals, no. 6/2007.
- NIKOLIĆ RISTANOVIĆ, V., *Podrška žrtvama i sprečavanje sekundarne viktimizacije: savremena zakonska rešenja i praksa*, Temida, br. 1/2003.
- NIKOLIC-RISTANOVIC, V., *Sexual Violence, International Law and Restorative Justice*, у: BUSS, D., MANJI, A., ed., *International Law: Modern Feminist Approaches*, Oxford/Portland, 2005.
- NIKOLIĆ-RISTANOVIĆ, V., *Specifičnosti društveno-istorijskog konteksta i viktimizacije u Srbiji i njihov značaj za koncipiranje modela istine i pomirenja*, Temida, decembar 2002.
- NIKOLIC-RISTANOVIC, V., *Truth and reconciliation in Serbia*, у: SULLIVAN, D., TIFFT, L., ed., *Handbook of Restorative Justice - A Global Perspective*, Routledge, Taylor & Francis Group, London and New York, 2006.
- NIKOLIĆ-RISTANOVIĆ, V., KONSTANTINOVIĆ-VILIĆ, S., *Kriminologija*, Prometej, Beograd, 2018.
- NIKOLIĆ-RISTANOVIĆ, V., SRNA, J., ur., *Mogući put ka pomirenju u Srbiji: Zajednička akcija ZA istinu i pomirenje*, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, 2008.
- NIKOLIĆ-RISTANOVIĆ, V., HANAK, N., *Od sećanja na prošlost ka pozitivnoj budućnosti: kakav model istine i poverenja/pomirenja je potreban Srbiji?*, ideje i predlozi građana, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, 2004.
- NOBERT, M., *Children at war: the criminal responsibility of child soldiers*, Pace International Law Review Online Companion, volume 3, number 1, November 2011.
- NYLUND, B. V., *International Law and the child victim of armed conflict - Is the "First Call" for children?*, The International Journal of Children's Rights, no. 6/1998.
- OBRADOVIĆ, K., ŠAHOVIĆ, M, DESPOT, M., *Međunarodno humanitarno pravo, razvoj-primena-sankcije*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005.
- PARMENTIER, S., VANSPAUWEN, K., WEITEKAMP, E., *Dealing with the legacy of mass violence: Changing lenses to restorative justice*, у: SMEULERS, A., HAVEMAN, R., ed., *Supranational Criminology: Towards a Criminology of International Crimes*, Intersentia, Antwerp/Oxford/Portland, 2008.

- ПЕРИЋ, О., *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Службени гласник, Београд, 2007.
- PERIĆ, O., *Krivičnopravni položaj maloletnika*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1975.
- PERLMAN, B. P., *The Genocide Convention*, Nebraska Law Review, vol. XXX, no. 1/1950.
- PETERS, K., RICHARDS, P., 'Why We Fight': *Voices of Youth Combatants in Sierra Leone*, Africa: Journal of the International African Institute, vol. 68., no. 2/1998.
- PIGOU, P., *Children and the South African Truth and Reconciliation Commission*, in: PARMAR, S., ROSEMAN, M.J., SIEGRIST, S., SOWA, T., ed., *Children and Transitional Justice: Truth-telling, Accountability and Reconciliation*, UNICEF, March 2010.
- PIRAGOFF, D. K., *Article 30 - Mental element*, in: TRIFFTERER, O., ed., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999.
- PICTET, J. C., *Commentary on the IV Geneva Convention relative to the protection of civilian persons in the time of war*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1958.
- PLATE, J., *Psyche, Unrecht and Schuld. Die Bedeutung der psychischen Verfassung des Täters für die allgemeinen Voraussetzungen der Strafbarkeit*, München, 2002, наведено према: ДРАКИЋ, Д., *О кривичној одговорности малолетника*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци-Нови Сад, 2010.
- РАДУЛОВИЋ, Д., *Међународно кривично право*, Културно-просветна заједница Подгорице, Подгорица, 1999.
- РАДУЛОВИЋ, Љ., *Малолетничко кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010.
- RENTELN, A. D., *The Child Soldier: The Challenge of Enforcing International Standards*, Whittier Law Review, volume 21, 1999-2000.
- RESSLER, E. M., *Children in War: A Guide to the Provision of Service*, UNICEF, New York, 1993.
- РИСТИВОЈЕВИЋ, Б., *Међународна кривична дела*, део I, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2011.
- РИСТИВОЈЕВИЋ, Б., *Одговорност за радње потчињеног у међународном кривичном праву: командна одговорност*, Нови Сад, 2003.
- РИСТИВОЈЕВИЋ, Б., *Утицај политике на развој и уобличавање међународног кривичног права*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1/2011.
- РИСТИВОЈЕВИЋ, Б., *Утицај вредносних садржаја културе на развој и уобличавање међународног кривичног права*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2011.
- ROMBOUTS, H., *Istina i pomirenje: da li je potrebno preispitati osnovne postavke? Iskustva Južne Afrike i Ruande*, Temida, decembar 2002.
- ROSEN, M. D., *Armies of the Young - Child Soldiers in War and Terrorism*, Rutgers University Press, New Brunswick/New Jersey/London, 2005.
- ROT, H., *Психологија личности*, Завод за уџбенике и наставна средства Србије, Београд, 1973
- ROTHE, D. L., MULLINS, C. W., *Genocide, war crimes and crimes against humanity in Central Africa: a criminological exploration*, in: SMEULERS, A., HAVEMAN, R., ed., *Supranational Criminology: Towards a Criminology of International Crimes*, Intersentia, Antwerp/Oxford/Portland, 2008.
- RUGGENBERG, R., *Children of the Great War*, доступно на: <http://www.greatwar.nl/frames/default-children.html>, приступ: јануар 2018. године.
- RUGGIERO, V., *Criminalizing War: Criminology as Ceasefire*, in: JAMIESON, R., ed., *The criminology of war*, The International library of Criminology, Criminal Justice & Penology, ASHGATE, 2014.
- RUPČIĆ, D., *Svakodnevna militarizacija života: etički aspekti korišćenja djece u ratu*, Filozofska istraživanja, br. 37/2017.
- RYNGAERT, C., *Universal Jurisdiction in an ICC Era*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, vol. 14, no. 1/2006.
- САМАРЏИЋ, С., *Универзална доња старосна граница способности за кривичну одговорност*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2011.

- SANDOZ, Y., SWINARSKI, C., ZIMMERMANN, B., ed., *Commentary on the Additional Protocols of June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1987.
- SANIN, K., STIRNEMANN, A., *Child witnesses at the Special Court for Sierra Leone*, War Crimes Studies Center, University of California, Berkeley, March 2006.
- SWART, B., *Damaška and the Faces of International Criminal Justice*, Journal of International Criminal Justice vol. 6, no. 1/2008.
- SIVAKUMARAN, S., *Lost in translation: UN responses to sexual violence against man and boys in situations of armed conflict*, International Review of the Red Cross, vol. 92, no. 877/2010.
- SIEGRIST, S., *Child participation in international criminal accountability mechanisms: the case of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission*, in: ARTS, K., POPOVSKI, V., ed., *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, Hague Academic Press, 2006.
- SIMOVIĆ, M., BLAGOJEVIĆ, M., SIMOVIĆ, V., *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2013.
- СИМОВИЋ-ХИБЕР, И., *Кривична дела на штету деце и малолетника (или малолетног лица), у: Кривичноправна питања малолетничке делинквенције, међународни научни скуп, Београд, 21-22. март 2008. године, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу.*
- СИМОНОВИЋ, Б., *Криминалистика*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2012.
- SINGER, M., KOVČO VUKADIN, I., CAJNER MRAOVIĆ, I., *Kriminologija*, Nakladni zavod Globus, Edukacijsko-rehabilitacijski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2002.
- SINGER, P.W., *Children at War*, University of California Press, Berkeley/Los Angeles, 2006.
- SLUITER, G. et al, ed., *International Criminal Procedure, Principles and Rules*, Oxford University Press, 2007, наведено према: CHAMBERLAIN BOLANOS, C., *Children and the International Criminal Court: analysis of the Rome Statute through a children`s rights perspective*, PhD thesis, Universiteit Leiden, 2014.
- SMEULERS, A., *Perpetrators of international crimes: towards a typology*, in: SMEULERS, A., HAVEMAN, R., ed., *Supranational Criminology: Towards a Criminology of International Crimes*, Intersentia, Antwerp/Oxford/Portland, 2008.
- СМИЉНИЋ, В., ТОЛИЧИЧ, И., *Дечја психологија*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1980.
- SMITH, A., *Child Recruitment and the Special Court for Sierra Leone*, Journal of International Criminal Justice, no. 2/2004.
- SOKOVIĆ, S., *Vaspitne mere - očekivanja i realni dometi*, Pravni život, br. 9/2010.
- СОКОВИЋ, С., *Кривично-правни статус малолетника - основне карактеристике и релевантни правни стандарди*, у: ЂОРЂЕВИЋ, С., ур., *Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније*, књ. 2, 2014.
- SOKOVIĆ, S., *Kriterijumi izbora vaspitne mere za maloletne prestupnike*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, vol. 49, br. 2-3/2011.
- СОКОВИЋ, С., *Малолетници и тешки облици криминалитета*, у: БЕЈАТОВИЋ, С. и др., организациони одбор, *Тешки облици криминалитета и државна реакција*, Требиње, 12-13. април 2013. године.
- СОКОВИЋ, С., *Ресторативна правда - домаће кривично законодавство и међународни стандарди*, у: *Правни систем Србије и стандарди Европске Уније и Савета Европе*, књига V, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2010.
- СОКОВИЋ, С., *Систем кривичних санкција које се изричу малолетницима - основне карактеристике и извршење*, у: *Малолетничка делинквенција као облик друштвено неприхватљивог понашања*, тематски научни скуп, Бања Лука, 19-20. новембар 2008. године.
- СОКОВИЋ, С., БЕЈАТОВИЋ, С., *Малолетничко кривично право*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2009.
- STAHN, C., *United Nations peace-building, amnesties and alternative forms of justice: A change in practice?*, International Review of Red Cross, vol. 84, no. 845/2002.
- STAHN, C., OLASOLO, H., GIBSON, K., *Participation of Victims in Pre-Trial Proceedings of the ICC*, Journal of International Criminal Justice, no. 4/2006.

- СТЕВАНОВИЋ, И., *Кривичноправна заштита малолетних лица*, докторска дисертација, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2008.
- STEVANOVIĆ, I., *Nova zakonska rešenja o maloletnicima: značaj alternativa institucionalnom tretmanu*, Temida, br. 1/2006.
- STEVANOVIĆ, I., *Posebne mere zaštite deteta u krivičnom postupku*, Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, br. 3/2017.
- STOJANOVIĆ, Z., *Krivično pravo, opšti deo*, Pravna knjiga, Београд, 2013.
- STOJANOVIĆ, Z., *Međunarodno krivično pravo*, Pravna knjiga, Београд, 2012.
- STOJANOVIĆ, Z., *Određivanje opšteg pojma krivičnog dela u srpskoj nauci krivičnog prava*, u: IGNJATOVIĆ, Đ., ur., *Kaznena reakcija u Srbiji*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Edicija Crimen, 2011.
- СТОЈАНОВИЋ, З., *Основни искључења кривичног дела у међународном кривичном праву*, у: ЛОПИЧИЋ, Н. Ђ., ур., *Међународно кривично право*, Службени гласник, Београд, 2006.
- СТОЈАНОВИЋ, З., ДЕЛИЋ, Н., *Кривично право, посебни део*, Правна књига, Београд, 2013.
- СТОЈАНОВИЋ, З., КОЛАРИЋ, Д., *Агресија у Међународном кривичном праву*, XII тематски међународни научни скуп: *Међународна кривична дела*, Тара, 2013.
- SUCHKOVA, M., *The Importance of a Participatory Reparations Process and its Relationship to the Principles of Reparation*, University of Essex, Transitional Justice Network, Reparations Unit, Briefing Paper no. 5., 2011.
- SCHABAS, W. A., *A Synergetic Relationship: The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and the Special Court for Sierra Leone*, Criminal Law Forum, no. 15/2004, Kluwer Academic Publisher.
- SCHABAS, W. A., *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.
- SCHABAS, W. A., *Genocide in International Law: the Crime of Crimes*, Cambridge University Press, 2000.
- SCHABAS, W. A., *Genocide Trials and Gacaca Courts*, Journal of International Criminal Justice, no. 3/2005.
- SCHABAS, W. A., *Penalties*, in: CASSESE, A., GAETA, P., JONES, J. R. W. D., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, volume II, Oxford University Press, 2002.
- SCHABAS, W. A., *State Policy as an Element of International Crimes*, Journal of Criminal Law and Criminology, volume 98, issue 3, 2008.
- SCHABAS, W., SAX, H., *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 37: Prohibition of Torture, Death Penalty, Life Imprisonment and Deprivation of Liberty*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006.
- SCHENSE, J., *Assessing Deterrence and the Implications for the International Criminal Court*, in: SCHENSE, J., CARTER, L., ed., *Two Steps Forward, One Step Back: The Deterrent Effect of International Criminal Tribunals*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2017.
- SCHENSE, J., CARTER, L., *Findings and Recommendations*, in: SCHENSE, J., CARTER, L., ed., *Two Steps Forward, One Step Back: The Deterrent Effect of International Criminal Tribunals*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2017.
- ТАХОВИЋ, Ј., *Кривично право, општи део*, Београд, 1937.
- TOLAN, P. H., TITUS, J. A., *Therapeutic Jurisprudence in Juvenile Justice*, у: BOTTOMS, B. L., NAJDOWSKI, C. J., GOODMAN, G. S., ed., *Children as victims, witnesses, and offenders*, Psychological Science and the Law, The Guilford Press, New York/London, 2009.
- TOLBERT, D., *Children and International Criminal Law: The practice of the International Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)*, in: ARTS, K., POPOVSKI, V., eds., *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, Hague Academic Press, The Hague, 2006.
- TRIFFTERER, O., ed., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999.
- TRIFFTERER, O., AMBOS, K., ed., *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, C. H. BECK/Hart/Nomos, Munich/Oxford/Baden-Baden, 2016.
- TROXEL, N. R., OGLE, C. M., CORDON, I. M., LAWLER, M. J., GOODMAN, G. S., *Child Witnesses in Criminal Court*, у: BOTTOMS, B. L., NAJDOWSKI, C. J., GOODMAN, G. S., ed.,



- Children as victims, witnesses, and offenders, Psychological Science and the Law*, The Guilford Press, New York/London, 2009.
- ĆIRIĆ, Z., *Sudsko-psihijatrijska veštačenja maloletnih izvršilaca krivičnih dela*, u: KOSTIĆ, M., KONSTANTINOVIĆ VILIĆ, BRKIĆ, M., ur., *Krivičnopravni položaj i socijalna zaštita maloletnih prestupnika*, Niš, 2012.
- ĆOPIĆ, S., *Pojam i osnovni principi restorativne pravde*, Temida, maj 2007.
- ĆOPIĆ, S., *Restorativna pravda i krivičnopravni sistem*, doktorska disertacija, Niš, 2010.
- FABIJANIĆ GAGRO, S., *Zaštita djece vojnika u suvremenim oružanim sukobima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 67, br. 3-4/2017.
- FABIJANIĆ GAGRO, S., *Zaštita djece u oružanim sukobima u skladu sa rezolucijama Vijeća sigurnosti UN-a*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 58, br. 3/2008.
- FABIJANIĆ GAGRO, S., *Zaštita civila u modernim oružanim sukobima - međunarodnopravna rješenja u svjetlu razvoja novih tendencija zaštite*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 50, 3/2013.
- FARRINGTON, D. P., *Predictors of violent young offenders*, in: FELD, B. C., BISHOP, D. M., ed., *The Oxford Handbook of Juvenile Crime and Juvenile Justice*, Oxford University Press, 2012.
- FELD, C. B., BISHOP, D. M., *Transfer of juveniles to criminal court*, y: FELD, C. B., BISHOP, D. M., *The Oxford Handbook of juvenile crime and juvenile justice*, Oxford University Press, 2012.
- FERSTMAN, C., *The Reparation Regime of the International Criminal Court: Practical Considerations*, Leiden Journal of International Law, no. 15/2002.
- FINDLAY, M., HENHAM, R., *Transforming International Criminal Justice, Retributive and restorative justice in the trial process*, Willan Publishing, Cullompton/Portland, 2005.
- FREELAND, S., *Mere children or weapons of war - child soldiers and international law*, University of La Verne Law Review, vol. 29, 2008.
- FREELAND, S., *Child Soldiers and International Crimes - How Should International Law be Applied?*, New Zealand Journal of Public and International Law, vol. 3., no. 2., November 2005.
- FRULLI, M., *Jurisdiction razione personae*, in: CASSESE, A., GAETA, P., JONES, R. W. D. J., ed., *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*, volume I, Oxford University Press, 2002.
- HAVEMAN, R., *Doing justice to gacaca*, y: SMEULERS, A., HAVEMAN, R., ed., *Supranational Criminology: Towards a Criminology of International Crimes*, Intersentia, Antwerp/Oxford/Portland, 2008.
- HAMILTON, C., ABU EL-HAJ, T., *Armed conflict: The protection of children under international law*, The International Journal of Children's Rights, no. 5/1997.
- HAPPOLD, M., *The age of criminal responsibility for international crimes under international law*, in: ARTS, K., POPOVSKI, V., ed., *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, Hague Academic Press, The Hague, 2006.
- HAPPOLD, M., *Child Soldiers: Victims or Perpetrators?*, University of La Verne Law Review, vol. 29, 2008.
- HAPPOLD, M., *Child soldiers in international law*, Juris Publishing, Manchester University Press, Manchester, 2005.
- HAPPOLD, M., *Children participating in armed conflict and international criminal law*, Human Rights and International Legal Discourse, no.5/2011.
- HARVEY, R., *Juvenile justice in Sierra Leone: An Analysis of Legislation and Practice*, Children and Armed Conflict Unit, September 2000.
- HARRIS, D. A., *When Child Soldiers Reconcile: Accountability, Restorative Justice, and the Renewal of Empathy*, Journal of Human Rights Practice, vol. 2, no. 3/2010.
- HART, J., *The Politics of "Child Soldiers"*, The Brown Journal of World Affairs, volume 13, no. 1/2006.
- HELLE, D., *Optional Protocol on the involvement of children in armed conflict to the Convention on the Rights of the Child*, International Review of the Red Cross, no. 839/2000.
- HELLER, K. J., *What Is an International Crime? (A Revisionist History)*, Harvard International Law Journal, vol. 58, no. 2/2017.

- HENZELIN, M., HEISKANEN, V., METTRAUX, G., *Reparations to victims before the International Criminal Court: Lessons from international mass claims processes*, Criminal Law Forum, no. 17/2006.
- HIRJAN, F., SINGER, M., *Maloljetnici u krivičnom pravu*, Globus, Zagreb, 1987, наведено према: ШКУЛИЋ, М., *Малолетници као учиниоци и као жртве кривичних дела*, Досије, Београд, 2003.
- HITCH, L. M., *International Humanitarian Law and the Rights of the Child: Article 38*, Journal of Human Rights, no. 64/1989.
- HODGKIN, R., NEWELL, P., *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF, 2007.
- HRNČIĆ, J., *Prestupništvo mladih: rizici, tokovi i ishodi*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2009.
- CARIĆ, A., KUSTURA, I., *Sudovi za mladež: ustrojstvo, sastav i nadležnost prema Zakonu o sudovima za mladež*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 16, br. 2/2009.
- CASSESE, A., GAETA, P., JONES, R. W. D. J., ed., *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*, volume I, volume II, Oxford University Press, 2002.
- CEDRANGOLO, U., *Child victims, witnesses and offenders in International criminal justice*, PhD thesis, The Graduate Institute Geneva, Geneva, 2016.
- CIPRIANI, D., *Children`s Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility: A Global Perspective*, Ashgate, Farnham, 2009.
- CLARK, R. S., TRIFFTERER, O., *Article 26, Exclusion of jurisdiction over persons under eighteen*, in: TRIFFTERER, O., ed., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999.
- COOK, P., HEYKOOP, C., *Child participation in the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission*, in: PARMAR, S., ROSEMAN, M.J., SIEGRIST, S., SOWA, T., ed., *Children and Transitional Justice: Truth-telling, Accountability and Reconciliation*, UNICEF, March 2010.
- COOMARASWAMY, R., *The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict - Towards Universal Ratification*, International Journal of Children`s Rights, no. 18/2010.
- COTTIER, M., FENRICK, W. J., VISEUR SELLERS, P., ZIMMERMANN, A., *Article 8- War crimes*, in: TRIFFTERER, O., ed., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999.
- COHN, I., GOODWIN-GILL, G. S., *Child Soldiers - The Role of Children in Armed Conflict*, Clarendon Press, Oxford, 1994.
- CROMWELL, P., ALARID, L. F., V. DEL CARMEN R., *Community-based Corrections*, Belmont, 2005, наведено према: СОКОВИЋ, С., БЕЈАТОВИЋ, С., *Малолетничко кривично право*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2009.
- CUNNEEN, C., *Exploring the relationship between reparations, the gross violation of human rights, and restorative justice*, у: SULLIVAN, D., TIFFT, L., ed., *Handbook of Restorative Justice - A Global Perspective*, Routledge, Taylor & Francis Group, London and New York, 2006.
- CUNNEEN, C., *State crime, the colonial question and indigenous peoples*, у: SMEULERS, A., HAVEMAN, R., ed., *Supranational Criminology: Towards a Criminology of International Crimes*, Intersentia, Antwerp/Oxford/Portland, 2008.
- CUNNEEN, C., *Criminology, Genocide and the Forced Removal of Indigenous Children from their Families*, The Australian and New Zealand Journal of Criminology, vol. 32., no. 2/1999.
- CHAMBERLAIN BOLANOS, C., *Children and the International Criminal Court: analysis of the Rome Statute through a children`s rights perspective*, PhD thesis, Universiteit Leiden, 2014.
- CHINKIN, C., *Due Process and Witnesses Anonymity*, American Journal of International Law, vol. 91, no. 1/1997.
- ЧЕЈОВИЋ, Б., *Међународно кривично право*, Досије, Београд, 2006.
- ШКУЛИЋ, М., *Агресија као злочин против мира*, XII тематски међународни научни скуп: *Међународна кривична дела*, Тара, 2013.
- ШКУЛИЋ, М., *Малолетници као учиниоци и као жртве кривичних дела*, Досије, Београд, 2003.
- ШКУЛИЋ, М., *Малолетничко кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011.

- ШКУЛИЋ, М., *Међународни кривични суд, надлежност и поступак*, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Досије, Београд, 2005.
- ШКУЛИЋ, М., *Облици учествовања у остварењу кривичног дела - (са)извршилаштво и саучесништво у Римском статуту*, у: ЛОПИЧИЋ, Ђ., ур., *Међународно кривично право*, Службени гласник, Београд, 2006.
- ŠKULIĆ, M., *Pojam međunarodnog krivičnog dela*, у: ŠKULIĆ, M., ур., *Ratni zločini i drugi osnovni instituti međunarodnog krivičnog prava*, zbornik radova, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2011.
- ŠKULIĆ, M., *Položaj žrtve krivičnog dela/oštećenog u krivičnompravnom sistemu Srbije uopšte i u odnosu na Direktivu EU 2012/29*, у: IGNJATOVIĆ, Đ., ур., *Kaznena reakcija u Srbiji*, VI deo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016.
- ŠKULIĆ, M., *Starosna granica sposobnosti za snošenje krivice u krivičnompravnom smislu*, Crimen (I), 2/2010.

## ДОКУМЕНТИ И ПРОПИСИ:

- Amman Conference on the use of children as soldiers, *Amman Declaration on the Use of Children as Soldiers*, Amman, Jordan, 8-10 April 2001.
- Amnesty International, *Burundi: Child soldiers – the challenge of demobilization*, AFR 16/011/2004.
- Amnesty International, *Democratic Republic of Congo, Children at War: Creating hope for their future*, AFR 62/017/2006.
- Amnesty International, *Democratic Republic of Congo, Children at War*, AFR 62/034/2003.
- Amnesty International, *Democratic Republic of Congo (DRC), Still under the gun: More child soldiers recruited*, AFR 62/009/2004.
- Amnesty International, *Sierra Leone, Childhood – a casualty of conflict*, AFR 51/59/00.
- Amnesty International, *Uganda, Stop child abductions for slave soldiering*, AFR 59/04/99.
- Amnesty International, *Uganda: Child „Night Commuters“*, AFR 59/013/2005.
- Amnesty International, *UNITED STATES OF AMERICA: In whose best interests? Omar Khadr, child `enemy combatant` facing military commission*, AMR 51/028/2008, April 2008.
- Amnesty International, *Child Soldiers: Criminals or victims?*, AI Index: IOR 20/02/00, December 2000.
- Asia-Pacific Conference: Don't arm those who use children as war weapons, *Kathmandu Declaration on the Use of Children as Soldiers*, Kathmandu, Afghanistan, May 18 2000.
- African Conference on the use of children as soldiers, *Maputo Declaration on the Use of Children as Soldiers*, Maputo, Mozambique, 19-22 April 1999.
- *Допунски протокол I уз Женевске конвенције од 12. августа 1949. године о заштити жртава међународних оружаних сукоба*, усвојен у Женеви 8. јуна 1997. године.
- *Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, "Сл. гласник РС", бр. 85/2005.
- *Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима*, "Сл. гласник РС", бр. 20/2009.
- *Закон о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине*, "Сл. гласник РС", бр. 67/2003, 135/2004, 61/2005, 101/2007, 104/2009, 101/2011 - др. закон и 6/2015.
- *Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда*, „Sl. list SRJ – Међународни уговори“, бр. 5/2001.
- *Закон о потврђивању уговора између Републике Србије и Републике Хрватске о изручењу*, "Сл. гласник РС - Међународни уговори", бр. 13/2010.
- *Закон о потврђивању Факултативног протокола о продаји деце, дејој проституцији и дејој порнографији*, "Sl. list SRJ - Међународни уговори", бр. 7/2002.
- *Закон о потврђивању Факултативног протокола о ичећу деце и оружаном сукобима*, "Sl. list SRJ - Међународни уговори", бр. 7/2002.

- *Закон о сарадњи са Међународним кривичним судом*, "Сл. гласник РС", бр. 72/2009.
- *Закон о сарадњи Србије и Црне Горе са Међународним трибуналом за кривично гоњење лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права почињена на територији бивше Југославије почев од 1991. године*, "Сл. лист СРЈ", бр. 18/2002 и "Сл. лист СЦГ", бр. 16/2003.
- *Законик о кривичном поступку Републике Србије*, "Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.
- Inter-American Specialized Conference on Human Rights, *American Convention on Human Rights*, 22 November 1969, San Jose, Costa Rica.
- Inter-American Court of Human Rights, *Advisory Opinion OC-17/2002* of August 28, 2002, Requested by the Inter-American Commission of Human Rights, Juridical Condition and Human Rights of the Child.
- International Military Tribunal in Nuremberg, *Charter of the International Military Tribunal*, доступно на: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>, приступ: август 2017.
- International Military Tribunal for the Far East, *Charter of the International Military Tribunal for the Far East*, доступно на: [http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.3\\_1946%20Tokyo%20Charter.pdf](http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf), приступ: август 2017.
- International Tribunal for the prosecution of persons responsible for the serious violations of International humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1991, *Annual Report*, A/49/342 S/1994/1007.
- International Human Rights Program, Faculty of Law, University of Toronto, *The United States v. Omar Khadr, Pre-Trial Observation Report*, October 22, 2008.
- International Court of Justice, *The Statute*, Annexed to the Charter of the United Nations signed on 26 June 1945; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/statute>; приступ: август 2017. године.
- International Criminal Court, Assembly of State Parties, *Resolution RC/Res.6*, Adopted at the 13th plenary meeting, on 11 June 2010, by consensus; доступно на: [https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf](https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf); приступ: децембар 2017. године.
- International Criminal Court, *Guidelines Governing the Relations between the Court and Intermediaries*, for the Organs and Units of the Court and Counsel working with intermediaries, March 2014.
- International Criminal Court, *Elements of Crimes*, reproduced from the Official Records of the Assembly of State Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First session, New York, 3-10 September 2002.
- International Criminal Court, *Rome Statute of the International Criminal Court*, Rome, 17 July 1998, in force 1 July 2002, United Nations, Treaty Series, vol. 2187, no. 38544.
- International Criminal Court, The Office of the Prosecutor, *Policy on Children*, November 2016.
- International Criminal Court, The Office of the Prosecutor, *Strategic Plan*, 2016-2018, 16 November 2015
- International Criminal Court, *The Psychological Impact of Child Soldiering*, Elisabeth Schauer, PhD Director, ICC-01/04-01/06-1729-Anx1, 25 February 2009.
- *Конвенцији о незастаревању ратних злочина и злочина против човечности*, "Службени лист СФРЈ - међународни уговори и други споразуми", бр. 50/70.
- *Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида*, усвојена и отворена за потписивање и ратификацију или приступање Резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 260 А (III) од 9. децембра 1948. године; "Службени весник Президијума народне скупштине ФНРЈ" бр. 2/1950.
- *Кривични законик*, "Службени лист ФНРЈ", бр. 13/1951.
- *Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine*, "Službeni glasnik BiH", br. 3/03.
- *Кривични законик Републике Србије*, "Сл. гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

- Latin American and Caribbean Conference on the use of children as soldiers, *Montevideo Declaration on the Use of Children as Soldiers*, Montevideo, Uruguay, 8 July 1999.
- League of Nations, *Geneva Declaration of the Rights of the Child*, 26 September 1924.
- *Међународни пакт о грађанским и политичким правима*, усвојен и отворен за потписивање и ратификовање или приступање Резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 2200А (XXI) од 16. децембра 1966. године; ступио на снагу 23. марта 1976. године у складу са чланом 49.; "Службени лист СФРЈ" (међународни уговори), бр. 7/1971.
- *Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима*, усвојен и отворен за потпис, ратификацију и приступање Резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 2200А (XXI) од 16. децембра 1966. године.
- Министарство одбране Републике Србије, *Војна обавеза*, доступно на: <http://www.mod.gov.rs/lat/5513/vojna-obaveza-5513>, приступ: новембар 2017.
- No Peace Without Justice and UNICEF Innocenti Research Centre, *International Criminal Justice and Children*, September 2002.
- Note by the Secretary-General, *Impact of armed conflict on children*, A/51/306, 26 August 1996, доступно на: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/51/306](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/51/306); приступ: јануар 2018. године.
- Organization of African Unity Assembly of Heads of State and Government, *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*, OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49, 11 July 1990.
- Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, *Children and Justice During and in the Aftermath of Armed Conflict*, working paper No. 3, September 2011.
- *Official Record of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, Geneva 1974-1977, Volume III, доступно на: [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/RC-records\\_Vol-3.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/RC-records_Vol-3.pdf), приступ: септембар 2017. године.
- *Official Record of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, Geneva 1974-1977, Volume XV, доступно на: [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/RC-records\\_Vol-15.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/RC-records_Vol-15.pdf), приступ: септембар 2017.
- *Paris Principles and Guidelines on Children associated with Armed Forces or Armed Groups*, adopted at the international conference "Free children from war", Paris, February 2007.
- *Paris commitments to protect children from unlawful recruitment or use by armed forces or armed groups*, adopted at the international conference "Free children from war", Paris, February 2007.
- Preparatory Committee on the establishment of an International Criminal Court, Working Group on Penalties, *Penalties*, A/AC.249/1997/WG.6/CRP.4, 10 December 1997.
- Regional Conference Ending Recruitment and Use of Children by Armed Forces and Groups Contributing to Peace, Justice and Development, Cameroon-Central African Republic-Chad-Nigeria-Niger-Sudan, *N'Djamena Declaration*, N'Djamena, The Republic of Chad, 7-9 June 2010.
- Савет Европе, *Европска конвенција о остваривању дечјих права*, усвојена 25. јануара 1996. године у Стразбуру.
- Савет Европе, *Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода*, усвојена у Риму 1950. године.
- Савет Европе, Комитет министара, *Смернице о правосуђу по мери детета*, усвојене 17. новембра 2010. године на 1.098. заседању заменика министара.
- Савет Европе, *Конвенција за заштиту људских права и основних слобода*, усвојена у Риму 4. новембра 1950. године.
- Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, *The Truth and Reconciliation Commission Act 2000*, доступно на: [http://www.sierraleonetr.com/downloads/legalresources/trc\\_act\\_2000.pdf](http://www.sierraleonetr.com/downloads/legalresources/trc_act_2000.pdf), приступ: септембар 2018. године.

- Skupština Republike Kosovo, *Zakon o specijalizovanim većima i specijalizovanom tužilaštvu*, br. 05/L-053, 03. avgust 2015. godine, dostupno na: [file:///C:/Documents%20and%20Settings/korisnik/My%20Documents/Downloads/05-1-053\\_s\\_0%20\(1\).pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/korisnik/My%20Documents/Downloads/05-1-053_s_0%20(1).pdf); pristup: јули 2018. године.
- Special Court for Sierra Leone, *Best-practice Recommendations for the Protection & Support of Witnesses*, An evaluation of the Witness & Victims Section, 2008.
- Special Court for Sierra Leone, Public Affairs Office, Press Release, *Special Court Prosecutor Says He will Not Prosecute Children*, 2 November 2002, доступно на: <http://www.rscsl.org/Documents/Press/OTP/prosecutor-110202.pdf>; pristup: јул 2018. године.
- Special Court for Sierra Leone, *Rules Governing the Detention of Persons Awaiting Trial or Appeal before the Special Court or Otherwise Detained on the Authority of the Special Court of Sierra Leone ("Rules of Detention")*, Adopted on 7 March 2003.
- Special Court for Sierra Leone, *Rules of Procedure and Evidence*, Adopted on 16 January 2002.
- The Government of the United States of America, the Provisional Government of the French Republic, the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics, *London agreement*, August 8th 1945, доступно на: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtchart.asp>, pristup: август 2017.
- The Permanent Court of International Justice, *The Statute*, Adopted by the League of Nations on 16 December 1920, доступно на: <https://www.legal-tools.org/doc/a0bb78/pdf/>; pristup: август 2017. године.
- The Symposium on the prevention of recruitment of children into the armed forces and on demobilization and social reintegration of child soldiers in Africa, *Cape Town Principles and Best Practices*, Cape Town, South Africa, 27-30 April 1997.
- The First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, Adopted, held at Geneva in 1955 and approved by the Economic and Social Council by its resolutions 663 C (XXIV) of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977.
- Ujedinjene nacije, Generalna skupština, *Konvencija o pravima deteta*, Rezolucija br. 44/25 od 20. novembra 1989. године.
- Уједињене нације, Генерална скупштина, *Правила Уједињених нација о заштити малолетника лишених слободе*, Резолуција бр. A/RES/45/113 од 14. децембра 1990. године.
- Уједињене нације, Генерална скупштина, *Смернице Уједињених нација за превенцију малолетничке делинквенције*, усвојене Резолуцијом бр. 45/112 од 14. децембра 1990. године.
- Уједињене нације, Генерална скупштина, *Стандардна минимална правила УН за малолетничко правосуђе*, усвојена Резолуцијом бр. 40/33, 29. новембра 1985. године.
- Уједињене нације, Генерална скупштина, *Стандардна минимална правила Уједињених нација за мере алтернативне институционалном третману*, усвојена Резолуцијом бр. 45/110 од 14. децембра 1990. године.
- Уједињене нације, Генерална скупштина, *Универзална декларација о људским правима*, усвојена и проглашена Резолуцијом бр. 217 (III) од 10. децембра 1948. године.
- Ujedinjene nacije, Generalna skupština, *Fakultativni protokol o prodaji dece, dečjoj prostituciji i dečjoj pornografiji*, usvojen Rezolucijom 25. maja 2000. године.
- Ujedinjene nacije, Generalna skupština, *Fakultativni protokol o učešću dece u oružanim sukobima*, usvojen Rezolucijom 25. maja 2000. године.
- Ujedinjene nacije, Komitet za prava deteta, *Opšti komentar br. 10: Prava dece u maloletničkom pravosuđu*, br. CRC/C/GC/10, 25. april 2007. године.
- *Ukaz o proglašenju zakona o potvrđivanju Konvencije MOR broj 182 o najgorim oblicima dečijeg rada i Preporuke MOR broj 190 o zabrani i hitnoj akciji za ukidanje najgorih oblika dečijeg rada*, "Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori", br. 2/03.

- UNICEF, *Права детета и малолетничко правосуђе, одабрани међународни инструменти*, Правила Уједињених нација о заштити малолетника лишених слободе.
- UNICEF, *Права детета и малолетничко правосуђе, одабрани међународни инструменти*, Стандардна минимална правила Уједињених нација за малолетничко правосуђе (Пекиншка правила).
- UNICEF, Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, *Guide to the Optional protocol on the involvement of the children in armed conflict*, New York, 2003.
- United Nations, Economic and Social Council, *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*, ECOSOC Resolution 2002/12, 24 July 2002.
- United Nations, Economic and Social Council, *Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime*, ECOSOC Resolution 2005/20, 22 July 2005.
- United Nations, Economic and Social Council, *Guidelines for action on children in the criminal justice system*, Resolution 1997/30, 21 July 1997.
- United Nations, Economic and Social Council, *Interim report of the Special Representative of the Security-General, Mr. Olara A. Otunnu, submitted pursuant to General Assembly resolution 52/107*, E/CN.4/1998/119, 12 March 1998.
- United Nations, Security Council, *Resolution no. 827*, from 25 May 1993, доступно на: [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_827\\_1993\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_827_1993_en.pdf), приступ: август 2017.
- United Nations, Security Council, *Resolution no. 955*, from 8 November 1994, доступно на: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/140/97/PDF/N9514097.pdf?OpenElement>, приступ: август 2017. године.
- United Nations, Security Council, *Resolution 1261 (1999)*, S/RES/1261 (1999), 30 August 1999.
- United Nations, Security Council, *Resolution 1314 (2000)*, S/RES/1314 (2000), 11 August 2000.
- United Nations, Security Council, *Resolution 1379 (2001)*, S/RES/1379 (2001), 20 November 2001.
- United Nations, Security Council, *Resolution 1820 (2008)*, S/RES/1820 (2008), 19 June 2008.
- United Nations, Security Council, *Resolution 1882 (2009)*, S/RES/1882 (2009), 4 August 2009.
- United Nations, Security Council, *Resolution 1998 (2011)*, S/RES/1998 (2011), 12 July 2011.
- United Nations, Security Council, *Resolution 2225(2015)*, S/RES/2225 (2015), 18 June 2015.
- United Nations, the Government of Sierra Leone, *Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the establishment of a Special Court for Sierra Leone*, 16 January 2002.
- United Nations, The Economic and Social Council, *United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (The Bangkok Rules)*, Resolution 2010/16.
- United Nations, *Regulation no. 2000/15 on the establishment of Panels with exclusive jurisdiction over serious criminal offences*, UNTAET/REG/2000/15, 6 June 2000, доступно на: <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/untaetR/Reg0015E.pdf>, приступ: јули 2018. године.
- United Nations, *Regulation no. 2000/30 on Transitional rules of criminal procedure*, UNTAET/REG/2000/30, 25 September 2000.
- United Nations, United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, 15 June - 17 July 1998, *Official Records, Volume II, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole*, New York, 2002.
- United Nations, United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, 15 June - 17 July 1998, *Official Records, Volume III, Reports and other documents*, New York, 2002.

- United Nations, General Assembly, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, A/RES/60/147, 21 March 2006.
- United Nations, General Assembly, *Declaration of the Rights of the Child*, proclaimed by Resolution 1386 (XIV) of 20 November 1959.
- United Nations General Assembly, *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, A/RES/40/34, 29 November 1985.
- United Nations, General Assembly, *Declaration on the Protection of Women and Children in Emergency and Armed Conflict*, Proclaimed by GA Resolution no. 3318 (XXIX) of 14 December 1974.
- United Nations, General Assembly, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, New York, 18 December 1979.
- United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict*, A/54/430, 1 October 1999.
- United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict*, A/55/163-S/2000/712, 19 July 2000.
- United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict*, A/56/342-C/2001/852, 7 September 2001.
- United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict*, A/56/453, 9 October 2001.
- United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict*, S/2002/1299, 26 November 2002.
- United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict*, A/58/546-S/2003/1053\*, 10 November 2003.
- United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict*, A/59/695-S/2005/72, 9 February 2005.
- United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict*, A/61/529-S/2006/826, 26 October 2006.
- United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict*, A/61/275, 17 August 2006.
- United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict*, A/62/609-S/2007/757, 21 December 2007.
- United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict*, A/62/228, 13 August 2007.
- United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict*, A/63/227, 6 August 2008.
- United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict*, A/63/785-S/2009/158, 26 March 2009.
- United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict*, A/64/742-S/2010/181, 13 April 2010.
- United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict*, A/65/820-S/2011/250, 23 April 2011.
- United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict*, A/HRC/18/38, 21 July 2011.
- United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict*, A/66/782-S/2012/261, 26 April 2012.
- United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict*, A/67/845\*-S/2013/245\*, 15 May 2013.
- United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict*, A/68/267, 5 August 2013.
- United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict*, A/68/878-S/2014-339, 15 May 2014.



- United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict*, A/69/926\*-S/2015/409\*, 5 June 2015.
- United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict*, A/70/162, 20 July 2015.
- United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict*, A/70/836-S/2016/360, 20 April 2016.
- United Nations General Assembly, Security Council, *Report of the Secretary-General, Children and armed conflict*, A/72/367-S/2017/821, 24 August 2017.
- United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict*, A/HRC/37/47, 8 January 2018.
- *United Nations General Assembly Resolution*, no. 3314, 1974, доступно на: <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/GAres3314.html>; приступ: децембар 2017. године.
- United Nations Security Council, *Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone*, S/2000/915, 4 October 2000.
- United Nations, Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard*, CRC/C/GC/12, 20 July 2009.
- United Nations, Committee on the Rights of the Child, *Consideration of reports submitted by state parties under article 8 of the Optional protocol to the Convention on the rights of the child on the involvement of children in armed conflict, Concluding observations: United States of America*, CRC/C/OPAC/USA/CO/1, 25 June 2008.
- United States Institute of Peace, *Truth Commission Digital Collection*, доступно на: <https://www.usip.org/publications/2011/03/truth-commission-digital-collection>, приступ: септембар 2018. године.
- *Устав републике Србије*, "Сл. гласник РС", бр. 98/2006.
- Human Rights Watch, *"We Can Die Too", Recruitment and Use of Child Soldiers in South Sudan*, December 2015.
- Human Rights Watch, *Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity, A Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda*, 2010.
- Human Rights Watch, *Dangerous Duty: Children and the Chhattisgarh Conflict*, September 2008.
- Human Rights Watch, *Early to War: Child Soldiers in the Chad Conflict*, July 2007.
- Human Rights Watch, *Easy Targets: Violence Against Children Worldwide*, 2001.
- Human Rights Watch, *Lasting Wounds: Consequences of Genocide and War on Rwanda's Children*, March 2003.
- Human Rights Watch, *Living in Fear: Child Soldiers and the Tamil Tigers in Sri Lanka*, November 2004.
- Human Rights Watch, *"Maybe We Live, and Maybe We Die", Recruitment and Use of Children by Armed Groups in Syria*, June 2014.
- Human Rights Watch, *No Place for Children, Children Recruitment, Forced Marriage, and Attack on Schools in Somalia*, February 2012.
- Human Rights Watch, *Sold to be Soldier, The Recruitment and Use of Child Soldiers in Burma*, October 2007.
- Human Rights Watch, *Stolen Children: Abduction and Recruitment in Northern Uganda*, March 2003.
- Human Rights Watch, *The Omar Khadr Case: A Teenager Imprisoned at Guantanamo*, June 2007.
- Human Rights Watch, *"You Don't Know Who to Blame": War Crimes in Somalia*, August 2011.
- Human Rights Watch, *Forgotten Fighters: Child Soldiers in Angola*, April 2003.
- Human Rights Watch, *How to Fight, How to Kill: Child Soldiers in Liberia*, February 2004.
- Human Rights Watch, *Canada: Ex-Guantanamo Child Soldier Freed*, May 7, 2015.
- Human Rights Watch, *Complicit in Crime: State Collusion in Abductions and Child Recruitment by the Karuna Group*, January 2007.

- Human Rights Watch, *Children in Sudan, Slaves, Street Children and Child Soldiers*, September 1995.
- Human Rights Watch, *Children in the Ranks: The Maoists' Use of Child Soldiers in Nepal*, February 2007
- Human Rights Watch, *Children in combat*, January 1996.
- Coalition to stop the use of child soldiers, *Child soldiers global report 2008*.
- CCPR Human Rights Committee, *General Comment No. 21: Article 10 (Human treatment of persons deprived of their liberty)*, replaces General Comment no. 9., No. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), 10 April 1992.
- CCPR Human Rights Committee, *General Comment no. 32: Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to fair trial*, No. CCPR/C/GC/32, 23 August 2007.
- Council of Europe, *European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes*, European Treaty Series - No. 116, Strasbourg, 24 October 1983.
- Council of the European Union, *EU Guidelines on children and armed conflict*, no. 15634/03, 9 December 2003.
- Council of Europe, *Council Framework Decision on the standing of victims in criminal proceedings*, 2001/220/JHA, 15 March 2001.
- Child Soldiers International, Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, *Global Report on Child Soldiers*, 2001.
- Child Soldiers International, Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, *Global Report on Child Soldiers*, 2004.
- Child Soldiers International, Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, *Global Report on Child Soldiers*, 2008.
- XIV International Congress on Penal Law, *Congress Proceedings*, Vienna, 1989, стр. 117.; доступно на: <http://www.penal.org/sites/default/files/files/RICPL.pdf>; приступ: новембар 2017.

#### СУДСКЕ ОДЛУКЕ:

- Апелациони суд у Београду, *Пресуда*, Кж1 По2 3/2010, 24. и 25.05.2010. године.
- Апелациони суд у Београду, посебно одељење, *Пресуда*, Кж1 По2 2/2011, 11.02.2011. године.
- Врховни суд Србије, Кжм. 39/93, наведено према: Перић, О., *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Службени гласник, Београд, 2007.
- European Court of Human Rights, *Pupino Judgment of the Court (Grand Chamber)*, Case C-105/03, 16 June 2005.
- European Court of Human Rights, *Case of T. v. United Kingdom*, Judgment, Strasbourg, 16 December 1999.
- International Criminal Tribunal for Rwanda, *Judgment, The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu*, Case no. ICTR-96-4-T, 2 September 1998.
- International Criminal Court, *Decision defining the status of 54 victims who participated at the pre-trial stage, and inviting the parties' observations on applications for participation by 86 applicants*, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, No. ICC-01/05-01/08-699, 22 February 2010.
- International Criminal Court, *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations*, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/01-01/06-2904, 7 August 2012.
- International Criminal Court, Trial Chamber I, *Decision on victims' participation*, The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04-01/06, 18 January 2008.
- International Criminal Court, *Decision on Sentence pursuant to article 76 of the Statute*, The Prosecutor v. Germain Katanga, No. ICC-01/04-01/07, 23 May 2014.

- International Criminal Court, *Decision on Sentence Pursuant to Article 76 of the Statute*, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 21 June 2016.
- International Criminal Court, *Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, 10 July 2012.
- International Criminal Court, *Decision on the applications for participation filed in connection with the investigation in the Democratic Republic of the Congo by Applicants a/0047/06 to a/0052/06, a/0163/06 to a/0187/06, a/0221/06, a/0225/06, a/0226/06, a/0231/06 to a/0233/06, a/0237/06 to a/0239/06, and a/0241/06 to 0250/06*, Situation in the Democratic Republic of Congo, No. ICC-01/04-505, 3 July 2008.
- International Criminal Court, *Decision on the Requests of the Legal Representative of Applicants on application process for victims' participation and legal representation*, Situation in the Democratic Republic of the Congo, No. ICC-01/04-374, 17 August 2007.
- International Criminal Court, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, No. ICC-02/04--01/15, 23 March 2016.
- International Criminal Court, *Decision on the confirmation of charges*, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, 29 January 2007.
- International Criminal Court, *Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda*, The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, No. ICC-01/04-02/06, 9 June 2014.
- International Criminal Court, *Decision Pursuant to Article 61 (7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, No. ICC-01/05-01/08, 15 June 2009.
- International Criminal Court, *Joint submissions of the Legal Representatives of Victims a/0001/06 to a/0003/06 and a/0105/06 on the modalities of victims' participation in the proceedings leading up to and during the trial*, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04-01/06-964-tENG, 28 September 2007.
- International Criminal Court, *Judgment and Sentence*, The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, No. ICC-01/12-01/15, 27 September 2016.
- International Criminal Court, *Judgment pursuant to article 74 of the Statute*, The Prosecutor v. Germain Katanga, No. ICC-01/04-01/07, 7 March 2014.
- International Criminal Court, *Judgment pursuant to article 74 of the Statute*, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04-01/06, 14 March 2012.
- International Criminal Court, Trial Chamber I, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Separate and Dissenting Opinion of Judge Odio Benito*, The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04-01/06, 14 March 2012.
- International Criminal Court, *Order issuing public redacted annexes to the Decisions on the applications by victims to participate in the proceedings of 15 and 18 December 2008*, Annex 1, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04-01/06, 8 May 2009.
- International Criminal Court, *Order on the organization of common legal representation of victims*, The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, No. ICC-01/04-01/07-1328, 22 July 2009.
- ICTY, *Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses*, Prosecutor v. Duško Tadić, IT-94-1-T, 10 August 1995.
- ICTY, *Judgement*, The Prosecutor v. Goran Jelisić, IT-95-10-T, 14 December 1999.
- ICTY, *Judgement on Defence motions to acquit*, Prosecutor v. Duška Sikirice i dr., IT-95-8-T, 3 September 2001.
- MKTJ, *Druga presuda o kazni Pretresnog veća*, Tužilac protiv Dražena Erdemovića, IT-96-22-Tbis, 5. mart 1998.
- MKTJ, *Odluka po interlokutarnoj žalbi odbrane na nadležnost Suda*, Tužilac protiv Duška Tadića, IT-94-1-AR-72, 2. oktobar 1995.
- MKTJ, *Presuda Apelacionog veća*, Tužilac protiv Драгољуба Кунарца и осталих, предмет бр. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, 12. јун 2002. године.

- MKTJ, *Presuda Žalbenog veća*, Tužilac protiv Gorana Jelisića, IT-95-10-A, 5. juli 2001. godine.
- MKTJ, *Presuda Žalbenog veća*, Tužilac protiv Duška Tadića, IT-94-1-A, 15. juli 1999. godine.
- MKTJ, *Presuda Žalbenog veća*, Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih, IT-98-30/1-A, 28. februar 2005. godine.
- MKTJ, *Presuda Žalbenog veća*, Tužilac protiv Milomira Stakića, IT-97-24-A, 22. mart 2006. godine.
- MKTJ, *Presuda Žalbenog veća u predmetu Aleksovski*, Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog, IT-95-14/1-A, od 24. marta 2000. godine.
- MKTJ, *Presuda o kazni*, Tužilac protiv Dražena Erdemovića, IT-96-22-Tbis, 5. mart 1998. godine.
- MKTJ, *Presuda o kazni Pretresnog veća*, Tužilac protiv Ranka Češića, IT-95-10/1-S, 11. mart 2004. godine.
- MKTJ, *Presuda Pretresnog veća*, Tužilac protiv Mitra Vasiljevića, IT-98-32-T, 29. novembar 2002. godine.
- MKTJ, *Пресуда Претресног већа*, Тушилац против Тихомира Блашкића, предмет бр. IT-95-14-T, 3. mart 2000. godine.
- MKTJ, *Presuda Pretresnog veća u predmetu Erdemović*, Tužilac protiv Dražena Erdemovića, IT-96-22-T, od 29. novembra 1996. godine.
- MKTJ, *Presuda Pretresnog veća u predmetu Furundžija*, Tužilac protiv Ante Furundžije, IT-95-17/1-T, od 10. decembra 1998. godine.
- MKTJ, *Presuda Žalbenog veća u predmetu "Čelebići"*, Tužilac protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića, Hazima Delića i Esada Landže, IT-96-21-A, od 20. februara 2001. godine.
- Okružni sud u Beogradu, *Presuda*, K. br. 1823/04, 17.06.2005. godine, наведено према: Kostić, S., *ur.*, *Podujevo 1999 - van svake sumnje*, Fond za humanitarno pravo, 2006.
- Special Court for Sierra Leone, *Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (child recruitment)*, The Prosecutor against Sam Hinga Norman, Moinina Fofana and Allieu Kondewa, No. SCSL-2004-14-AR72(E), 31 May 2004.
- Special Court for Sierra Leone, *Indictment*, The Prosecutor against Alex Tamba Brima, Brima Bazy Kamara and Santigie Borbor Kanu, No. SCSL-2004-16-PT, 5 February 2004.
- Special Court for Sierra Leone, *Indictment*, The Prosecutor against Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao, No. SCSL-2004-15-PT, 5 February 2004.
- Special Court for Sierra Leone, *Indictment*, The Prosecutor against Sam Hinga Norman, No. SCSL-2003-08-I-002, 7 March 2003.
- Special Court for Sierra Leone, *Indictment*, The Prosecutor against Sam Hinga Norman, Moinina Fofana and Allieu Kondewa, No. SCSL-03-14-I, 4 February 2004.
- Special Court for Sierra Leone, *Indictment*, The Prosecutor against Charles Ghankay Taylor, No. SCSL-2003-01-I, 3 March 2003.
- Special Court for Sierra Leone, *Judgement*, Prosecutor against Alex Tamba Brima, Brima Bazy Kamara and Santigie Borbor Kanu, Case No. SCSL-2004-16-T, 20 June 2007.
- Special Court for Sierra Leone, *Judgement*, Prosecutor against Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao, Case No. SCSL-04-15-T, 2 March 2009.
- Special Court for Sierra Leone, *Judgement*, Prosecutor against Moinina Fofana and Allieu Kondewa, Case No. SCSL-04-14-T, 2 August 2007.
- Special Court for Sierra Leone, *Judgement*, Prosecutor against Charles Ghankay Taylor, Case No. SCSL-03-01-T, 18 May 2012.
- Special Court for Sierra Leone, *Judgement, Annex A - Separate and partially dissenting opinion only on count 8 of Hon. Justice Benjamin Mutanga Itoe, Presiding Judge of the Chamber on the Judgement of the learned justice of Trial Chamber I in the Case of Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Prosecutor against Sam Hinga Norman, Moinina Fofana and Allieu Kondewa, No. SCSL-04-14-J, 2 August 2007.

- Special Court for Sierra Leone, *Preliminary motion based on lack of jurisdiction: child recruitment*, The Prosecutor against Sam Hinga Norman, No. SCSL-2003-08-PT, 26 June 2003.
- Special Court for Sierra Leone, *Prosecution response to the fourth Defence preliminary motion on lack of jurisdiction (child recruitment)*, The Prosecutor against Sam Hinga Norman, No. SCSL-2003-08-PT, 7 July 2003.
- Special Court for Sierra Leone, *Reply - Preliminary motion based on lack of jurisdiction: child recruitment*, The Prosecutor against Sam Hinga Norman, No. SCSL-2003-08-PT, 14 July 2003.
- Special Court for Sierra Leone, *Sentencing judgment*, The Prosecutor against Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu, No. SCSL-2004-16-PT, 19 July 2007.
- Special Court for Sierra Leone, *The Appeal Judgment*, The Prosecutor against Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao, No. SCSL-2004-15-PT, 26 October 2009.
- Special Court for Sierra Leone, *The Appeal Chamber Judgment*, The Prosecutor against Moinina Fofana and Allieu Kondewa, No. SCSL-04-14-A, 28 May 2008.
- Special Court for Sierra Leone, *The Appeal Judgement*, The Prosecutor against Charles Ghankay Taylor, No. SCSL-2003-01-I, 26 September 2013.
- Special Court for Sierra Leone, *CDF Trial transcript*, The Prosecutor against Sam Hinga Norman, No. SCSL-2003-08-I-002, 24 January 2006.

#### ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ:

- *Amnesty International*, <https://www.amnesty.org/en/>; приступ: март 2018. године.
- B92, *Potvrđene kazne trojici "Škorpiona"*, доступно на: [https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2010&mm=06&dd=15&nav\\_category=16&nav\\_id=438904](https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2010&mm=06&dd=15&nav_category=16&nav_id=438904), приступ: децембар 2018. године.
- DW, *Otmica i prodaja devojčica u Nigeriji*, доступно на: <http://www.dw.com/sr/otmica-i-prodaja-devoj%C4%8Dica-u-nigeriji/a-17614816>; приступ: јануар 2018. године.
- Diakonia website, *International Human Rights Law*, доступно на: <https://www.diakonia.se/en/IHL/The-Law/International-Law1/International-Human-Rights-Law/>, приступ: август 2017. године.
- *Duhaime's Law Dictionary*, доступно на: <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/B/BalanceofProbabilities.aspx>; приступ: јануар 2019. године.
- International Criminal Court, *Victims*, доступно на: <https://www.icc-cpi.int/about/victims>, приступ: новембар 2018. године.
- International Criminal Court, *Trust Fund for Victims*, доступно на: <https://www.icc-cpi.int/tfv>, приступ: новембар 2018. године.
- *Комисија за истину и помирење у Јужноафричкој Републици*, <http://www.justice.gov.za/trc/>, приступ: септембар 2018. године.
- *Комисија за истину и помирење у Сијера Леонеу*, <http://www.sierraleonetr.org/>, приступ: септембар 2018. године.
- *Листа комисија за истину и помирење*, <https://www.usip.org/publications/2011/03/truth-commission-digital-collection>, приступ: септембар 2018. године.
- Новости, *Убио 14, ранио 5*, доступно на: <http://www.novosti.rs/vesti/naslovna/dosije/aktuelno.292.html:156122-Ubio-14-ranio-5>, приступ: децембар 2018. године.
- *Савет Европе*, <https://www.coe.int/en/web/portal/home>; приступ: јун 2018. године.
- The Economist, *The minimum age of criminal responsibility continues to divide opinion*, доступно на: <https://www.economist.com/graphic-detail/2017/03/15/the-minimum-age-of-criminal-responsibility-continues-to-divide-opinion>, приступ: септембар 2017. године.

- The Telegraph, *Children in massacre case face Serbian 'killer'*, доступно на: <https://www.telegraph.co.uk/news/1435763/Children-in-massacre-case-face-Serbian-killer.html>, приступ: децембар 2018. године.
- *Human Rights Watch*, <https://www.hrw.org/about>; приступ: фебруар 2018. године.
- CIA, <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/fields/2024.html>; приступ: јануар 2018. године.
- *Child Soldiers International*, <https://www.child-soldiers.org/>, приступ: март 2018. године.

## БИОГРАФИЈА

Кандидаткиња Вишња Ранђеловић је рођена 07.05.1986. године у Крагујевцу, где је завршила основну школу и Прву крагујевачку гимназију са одличним успехом. Дипломирала је на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу 2010. године са просечном оценом 9,87 (и просечном оценом 10,00 на предметима из уже кривичноправне научне области). Током основних студија награђивана је бројним стипендијама. Докторске студије, кривичноправни смер, уписала је 2013. године на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу, положила је све предвиђене испите са прве две године студија са просечном оценом 9,60 и испунила остале обавезе из студијског програма.

Током студија и рада на Правном факултету, кандидаткиња је похађала бројне курсеве и семинаре из области права, у земљи и иностранству. У октобру 2019. године, кандидаткиња је провела седам дана на Правном факултету Универзитета Мињо у Браги (Португалија), у оквиру Ерасмус+ тренинг мобилности наставног особља. Кандидаткиња је похађала и успешно завршила обуку за држање наставе на енглеском језику, организовану од стране Универзитета у Крагујевцу.

Након завршених основних студија кандидаткиња почиње да ради као приправник у Вишем суду у Крагујевцу, током ког периода је провела и пет месеци као приправник у Међународном кривичном трибуналу за бившу Југославију у Хагу. Након завршеног приправничког стажа, у марту 2013. године је положила правосудни испит са одликом.

Од октобра 2012. године је запослена на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу, прво као сарадник у настави, а затим као асистент на ужој кривичноправној научној области.

Одлично говори енглески језик (о чему сведоче бројни сертификати). Служи се француским и немачким језиком (основни ниво познавања).

Удата је и мајка је једног детета.

**ИЗЈАВА АУТОРА О ОРИГИНАЛНОСТИ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ**

Ја, Вишња Ранђеловић, изјављујем да докторска дисертација под насловом:

"Положај малолетних лица у међународном кривичном праву"

која је одбрањена на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу представља *оригинално ауторско дело* настало као резултат *сопственог истраживачког рада*.

Овом Изјавом такође потврђујем:

- да сам *једини аутор* наведене докторске дисертације,
- да у наведеној докторској дисертацији *нисам извршио/ла повреду* ауторског нити другог права интелектуалне својине других лица,
- да умножени примерак докторске дисертације у штампаној и електронској форми у чијем се прилогу налази ова Изјава садржи докторску дисертацију истоветну одбрањеној докторској дисертацији.

У Крагујевцу, 27.7.2020. године,

В. Ранђеловић  
потпис аутора



**ИЗЈАВА АУТОРА О ИСКОРИШЋАВАЊУ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ**

Ја, Вишња Ранђеловић,

дозвољавам

не дозвољавам

Универзитетској библиотеци у Крагујевцу да начини два трајна умножена примерка у електронској форми докторске дисертације под насловом:

"Положај малолетних лица у међународном кривичном праву"

која је одбрањена на Правном факултету

Универзитета у Крагујевцу, и то у целини, као и да по један примерак тако умножене докторске дисертације учини трајно доступним јавности путем дигиталног репозиторијума Универзитета у Крагујевцу и централног репозиторијума надлежног министарства, тако да припадници јавности могу начинити трајне умножене примерке у електронској форми наведене докторске дисертације путем *преузимања*.

Овом Изјавом такође

дозвољавам

не дозвољавам<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Уколико аутор изабере да не дозволи припадницима јавности да тако доступну докторску дисертацију користе под условима утврђеним једном од *Creative Commons* лиценци, то не искључује право припадника јавности да наведену докторску дисертацију користе у складу са одредбама Закона о ауторском и сродним правима.

припадницима јавности да тако доступну докторску дисертацију користе под условима утврђеним једном од следећих *Creative Commons* лиценци:

- 1) Ауторство
- 2) Ауторство - делити под истим условима
- 3) Ауторство - без прерада
- 4) Ауторство - некомерцијално
- 5) Ауторство - некомерцијално - делити под истим условима
- 6) Ауторство - некомерцијално - без прерада<sup>2</sup>

У Крагујевцу \_\_\_\_\_, 27.7.2020. године,

В. Рањеловић  
потпис аутора

---

<sup>2</sup> Молимо ауторе који су изабрали да дозволе припадницима јавности да тако доступну докторску дисертацију користе под условима утврђеним једном од *Creative Commons* лиценци да заокруже једну од понуђених лиценци. Детаљан садржај наведених лиценци доступан је на: <http://creativecommons.org.rs/>