

## КРИВИЧНОПРАВНИ И ДОКАЗНИ АСПЕКТИ ЗЛОЧИНА СИЛОВАЊА У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

*Ајсџракић:* Злочин силовања, иако њрејознај обичајним међународним ѡравом, ѡ ѡрви ѡуџ се експлицитно, у једном ојшџе-ѡризнајом докуменџу, нормира у Женевској конвенџији о зашџиџи ѡрађанских лица за време рајџа из 1949. ѡдине. Уѡркос ѡме, ѡреба ѡримеџиџи да је ѡек у судској ѡракси *ad hoc* Трибунала за бившу Јуѡславију и Руанду и сѡјалној Међународној кривичној суда злочин силовања добио на ѡпраџичном значају. У ѡрвом делу рага се анализирају основне мајѡеријалноѡравне дилеме које се ѡџичу де-ѡфинисања злочина силовања са осврѡом на судску ѡраксу. У друѡом делу рага се разматра силовање као ѡѡшенџијални ѡјавни облик ѡеноцида, злочина ѡроџив човечности или рајџних злочина. Коначно, у ѡређем делу рага ауѡор се бави различитим облицима доказне ојсѡрукџије у ѡосѡуѡцима у којима је сѡављено на ѡеретѡ извр-шење злочина силовања. У рагу се закључује да је у ѡракси неојходно фокус усмериџи на ѡрмену неселеџтивности ѡриликом кривичној ѡоњења за ове случајеве, како би се умањѡ јаз између сѡварности која сведочи о расѡросѡрањеној ѡрисуѡности злочина силовања и ѡравде за жрѡве која честѡ изосѡјаје.

**Кључне речи:** силовање, злочин, Женевске конвенџије, *ad hoc* трибунали, Римски статут.

### 1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Историјски посматрано, силовање је вековима представљало средство ратовања, било у циљу подизања морала војника, било као део политике ратовања.<sup>1</sup> С друге стране, забрана силовања је једно од најстаријих правила

\* Први секретар у Министарству спољних послова Републике Србије, [panik925@gmail.com](mailto:panik925@gmail.com).

1 К. Pratt, L. Fletcher, "Time for Justice: The Case for International Prosecutions of Rape and Gender-Based Violence in the Former Yugoslavia", Berkeley Women's Law Journal Vol. 9, 1/1994, 80. Вид. више о томе R. Copleon, "Surfacing Gender: Re-Engraving

ратовања.<sup>2</sup> Забрана и кажњавање за силовање је било прописано бројним међународним и националним инструментима и пре Другог светског рата. Силовање је у том периоду препознато као повреда закона човечности, правила ратовања или породичне части.<sup>3</sup>

Тако је, примера ради Либер Кодекс из 1863. године, национални војни кодекс проглашен током Америчког грађанског рата, садржао одредбу о кажњавању за силовање.<sup>4</sup> Хашка конвенција о правилима и обичајима рата на копну из 1907. године, у члану 46 је позивала армије да поштују породичну част што се тумачило као забрана предузимања аката силовања.<sup>5</sup> Такође, и Мировна комисија је у Извештају по одржаној Мировној конференцији у Паризу 1919. године истакла да силовање представља повреду закона човечности. Међутим, иако је предузимање аката силовање и у то време било кажњиво, њихово извршење није било засебно нормирано Нирнбершким нити Токијским статутима, већ су се акти силовања подводили под друге нехумане акте или повреду породичне части.<sup>6</sup> У том смислу се истиче да је у поступку пред Међународним војним трибуналом за Далеки Исток било спроведено кривично гоњење за силовање, иако Токијски статут није експлицитно криминализовао овај злочин.<sup>7</sup> Исти трибунал је нашао кривично

---

Crimes Against Women in Humanitarian Law”, *Hastings Women's Law Journal*, Vol. 5, 2/1994, 243–244; A. R. Phelps, “Gender-Based War Crimes: Incidence and Effectiveness of International Criminal Prosecution”, *William and Mary Journal of Law and the Law*, Vol. 12, 2/2006, 501–502; E. J. Wood, “Conflict-related sexual violence and the policy implications of recent research”, *International Review of the Red Cross*, 2014, Vol. 96, No. 894, 2014, 470–474.

- 2 V. Bernard, “Sexual violence in armed conflicts: from breaking the silence to breaking the cycle”, *International Review of the Red Cross*, 2014, Vol.96, No. 894, 2014, 431.
- 3 Вид. више о томе М. Шкулић, В. Бајовић, *Историја међународној кривичној правосуђа и основне одлике правосуђа пред националним Међународним кривичним судом*, Досије студио Београд, 2017; М. Шкулић, „Осврт на историјски развој међународног кривичног правосуђа“, *Зборник Школе права Европске Уније*, Универзитет Доња Горица, Факултет Правних наука, Подгорица, 2015, 112–142; М. Шкулић, „Историјски осврт на међународно кривично правосуђе и основне одлике поступка пред сталним Међународним кривичним судом“, *Први међународни научни скупи: «Релевантна истраживања међународној кривичној права»*, Тара, 2003, 77–112.
- 4 Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code), 24 April 1863, Article 44, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/lieber-code-1863/article-44>, 6/3/2024.
- 5 Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iv-1907>, 6/3/2024.
- 6 D. Lupig, “Investigation and Prosecution of Sexual and Gender-Based Crimes before International Criminal Court”, *Journal of Gender, Social Policy and the Law*. Vol. 17, 2/2009, 458–460.
- 7 A. Palmer, “An Evolutionary Analysis of Gender-Based War Crimes and the Continued Tolerance of Forced Marriage”, *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 7 1/2009, 137–138.

одговорним генерала Iwane Matsui, команданта Shunroku Hata и министра иностраних послова Hirota за низ злочина, укључујући и за силовање, које су учинили над особама под њиховом надлежношћу. Насупрот томе, силовање је експлицитно било нормирано у члану 2 Контролног закона бр. 10 из 1945. године и то као један од појавних облика злочина против човечности.<sup>8</sup> Ипак, наведени закон је донет од стране четири окупационе снаге ради гоњења ратних злочинаца и као такав није имао универзални карактер.<sup>9</sup>

С друге стране, Женевска конвенција о заштити грађанских лица за време рата из 1949. године је била први општепризнати међународни инструмент који је изричито прописао заштиту жена од силовања.<sup>10</sup> Такође, и Допунски протокол I уз Женевске конвенције из 1949. године о заштити жртава међународних оружаних сукоба из 1977. године пружио је заштиту жена од силовања.<sup>11</sup> При томе, треба истаћи да је Допунски протокол II уз Женевске конвенције из 1949. године о заштити жртава немеђународних оружаних сукоба из 1977. године проширио заштиту жртава силовања, јер је експлицитно забранио предузимање аката силовања у свако доба и на сваком месту без обзира на пол, уз услов да се ради о лицима која не узимају директно учешће или која су престала да учествују у непријатељствима.<sup>12</sup> Упркос овим достигнућима, силовање није било увршћено у тешке повреде Женевских конвенција из 1949. године.<sup>13</sup> Ипак, са развојем правне мисли и у судској пракси *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију и Руанду и међу стручном и научном јавношћу силовање је почело да се схвата као облик тешких повреда Женевских конвенција, и то из два основна разлога. Прво, због озбиљности овог злочина, и друго, јер битни елементи силовања потпадају под дефиниције других злочина који представљају тешке повреде Женевских конвенција.<sup>14</sup>

8 Control Council for Germany Law No. 10, 20 Decembar 1945, Official Gazette of the Control Council for Germany, No. 3, <https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2134&context=ils>, 6/3/2024.

9 M. Ellis, "Breaking the Silence: Rape as an International Crime" Vol. 38, 2/2007, *Case Western Reserve Journal of International Law*, 227–228. Вид. више о томе V. Oosterveld, "Gender, Prosecution, and The International Criminal Court: Refugee Law's relevance to the crime of humanity og gender-based prosecution", *Duke Journal of Comparative and international law*, Vol. 17 No. 59, 2006, 56.

10 Женевска конвенција о заштити грађанских лица за време рата из 1949. године, члан 27 став 2, *Службени листи ФНРЈ* бр. 24/50 од 01.04.1950.

11 Допунски портокол I о заштити жртава међународних оружаних сукоба из 1977. године, члан 76 став 1, *Службени листи СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 16/78 од 10.07.1977.

12 Допунски протокол II о заштити жртава немеђународних оружаних сукоба из 1977. године, члан 4 став 2 тачка е, *Службени лист СФРЈ- Међународни уговори*, бр. 16/78 од 10.07.1977.

13 P. V. Sellers, *The Prosecution of Sexual Violence in conflict: The Importance of Human Rights as Means of Interpretation*, United Nations Office of Human Rights, Geneva, 2007, 8.

14 Има мишљења у теорији да су дискриминаторна она решења која силовање нису предвиђала као тешке повреде Женевских конвенција због тога што су се заснивала

Као последица наведеног правног резоновања кривично дело силовања је у судској пракси *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију и Руанду почело да буде третирано као појавни облик геноцида, ратних злочина и злочина против човечности у зависности од околности конкретног случаја.<sup>15</sup> У том смислу, преовладао је став да сваки акт силовања било као последица геноцидне намере, било у рату представља тешке повреде Женевских конвенција из 1949. године.<sup>16</sup>

Коначно, до новог прогреса на путу инкриминисања злочина силовања у међународном кривичном праву дошло је кроз усвајање Елемената кривичних дела, уз Статут МКС (у даљем тексту: Римски статут) из 1998. године, (ступио на снагу 2002. године), којима је установљена дефиниција силовања.<sup>17</sup> С тим у вези, треба нагласити да је у Римском статуту акт силовања експлицитно предвиђен као један од потенцијалних појавних облика злочина против човечности и ратних злочина. Римски статут у контексту ратних злочина извршење силовања доводи у вези са тешким повредама Женевских конвенција. Додуше, до оваквог закључка се долази посредним путем будући да је у Римском статуту наведено да се под друге озбиљне повреде закона и ратних обичаја који се примењују у међународном или немеђународном оружаној сукобу подводе и било који други облици сексуалног злостављања који се дефинишу као озбиљно кршење Женевских конвенција из чега произилази да и акт силовања представља тешке повреде њених одредби.<sup>18</sup>

## 2. СПОРНА ПИТАЊА У ВЕЗИ СА ДЕФИНИСАЊЕМ ЕЛЕМЕНАТА ЗЛОЧИНА СИЛОВАЊА У СУДСКОЈ ПРАКСИ МКТЈ И МКТР

Полазећи од чињенице да Статути МКТЈ и МКТР нису предвидели дефиницију злочина силовања, задатак њеног одређивања и прецизирања препуштен је судској пракси.<sup>19</sup> Основну дилему судске праксе ових трибунала у вези са дефинисањем његових елемената представљало је питање разграничења између радњи које представљају силовање и других радњи

---

на чињеници да злочини учињени претежно према женама недостижу ниво тешких повреда. В. Bedont, К. Hall Martinez, "Ending Impunity for Gender Crimes under the International Criminal Court", *The Brown Journal of World Affairs*, Vol. 6, 1/1999, 70–71.

15 М. Ellis, *op. cit.*, 229.

16 J. Green, *et al.*, "Affecting the Rules for the Prosecution of Rape and Other Gender-Based Violence Before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: A Feminist Proposal and Critique", *Hastings Women's Law Journal*, Vol. 5, 2/1994, 236.

17 International Criminal Court, *The Elements of Crimes*, International Criminal Court, The Hague, 2013. Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда (Сл. лист ЦПЈ - Међународни ујовори, бр. 5/2001).

18 В. Bedont, К. Н. Martinez, *op. cit.*, р. 71. Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда (Сл. лист ЦПЈ - Међународни ујовори, бр. 5/2001), члан 8.

19 Вид. више о томе, J. Park, "Sexual Violence as a Weapon of War in International Humanitarian Law", *International Public Policy Review*, Vol. 3, 1/2007, 14.

сексуалног насиља. Прецизније, једно од питања које је изазивало недоумице било је да ли под актима силовања треба подразумевати само вагиналну, аналну и оралну пенетрацију или и друге радње сексуалне природе. Следеће питање на које је судска пракса ових трибунала тежила да пружи одговор у контексту дефинисања елемената овог злочина тицала се утврђивања принуде чије присуство је неопходно за постојање силовања, као и значаја пристанка жртве који искључује њено постојање. У постављању дефиниције силовања постојала су три различита приступа испољена у случајевима Тужилац против *Akayesu* пред МКТР, те Тужилац против *Furundija* и Тужилац против *Kunarac, Kovac, Vukovic*, пред МКТЈ.<sup>20</sup>

У погледу одговора на питање да ли под актима силовања треба подразумевати само вагиналну, аналну и оралну пенетрацију или и друге полне радње МКТР је у пресуди Тужилац против *Akayesu* заступао став да радње сексуалног насиља нису ограничене само на акте физичког напада сексуалне природе, него и на друге радње које не укључују пенетрацију или физички контакт.<sup>21</sup> Другим речима, у овом случају, МКТР је дефинисао силовање као физички напад сексуалне природе извршен од стране било које особе под околностима које се сматрају принудним.<sup>22</sup> Међутим, треба истаћи да је овакво схватање неприхватљиво будући да би се у том случају изгубила разлика између силовања и других сексуалних радњи које су недозвољене, али не представљају силовање. Насупрот томе, у предмету Тужилац против *Furundija*, МКТЈ је силовање дефинисао као вагиналну, аналну и оралну пенетрацију која се предузима путем принуде.<sup>23</sup>

С друге стране, у предмету Тужилац против *Kunarac, Kovac, Vukovic*, разматрајући питање примене принуде која конституише силовање и обратно околности које указују да постоји пристанак жртве који искључује њено постојање, МКТЈ је проширио схватање дефиниције силовања.<sup>24</sup> У том смислу, идентификовао је три услова за одређивање када предузета сексуална активност треба да се сматра силовањем, а то су: 1) постојање принуде односно употреба силе или претње употребом силом усмерене према жртви или трећем лицу; 2) коришћење силе или других различитих стања које жртву чине нарочито рањивом или негирају њену способност да пружи отпор као и 3) одсуство сагласности жртве.<sup>25</sup> У овом случају, поставља се

20 G., Gaggioli, "Sexual violence in armed conflicts: a violation of international humanitarian law and human rights law", *International Review of the Red Cross*, 2014, Vol. 96, No. 894, 2014, 507.

21 *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Trial Chamber Judgement of 2 September 1998, para. 688.

22 G. Gaggioli, *op. cit.*, 507.

23 *Prosecutor v. Anto Furundija*, Case No. IT-95-17/1-T, Trial Chamber Judgment of 10 December 1998, para. 185.

24 R. Dixon, "Rape as a crime in international humanitarian law: Where to from here?", *European Journal of International Law* Vol.13, 3/2002, 700.

25 *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, Zoran Vukovic*, Case No. IT-96-23-T, IT-96-23/1-T, Trial Chamber Judgment of 22 February 2001, para. 442.

питање које би то околности конкретног случаја указивале на одсуство пристанка жртве, што би имплицирало постојање силовања. По овом питању, Трибунал је истакао да неће постојати сагласност жртве у случајевима када је жртва била изложена насиљу, претњама, принуди, лишавању слободе или психолошком угњетавању или је разумно веровала да би неко друго лице могло бити подвргнуто страху или претњама уколико не пристане на обљубу.<sup>26</sup> Из наведеног произилази да пристанак жртве који искључује постојање силовања мора бити добровољан, изричит и очигледан. Добровољан пристанак подразумева да је дат као резултат слободне воље жртве. Изричит пристанак значи да се из изјаве жртве недвосмислено може закључити да она добровољно жели да ступи у сексуални однос, што значи да за искључење постојања кривичног дела силовања није довољан прећутни пристанак. Очигледан пристанак постоји у ситуацији када се на основу целокупног понашања може извести закључак о постојању пристанка на сексуални однос.<sup>27</sup> С друге стране, из ове пресуде остало је нејасно, ако се већ пошло од ширег приступа да се под силовањем подводе не само сексуалне активности предузете путем принуде већ и оне остварене кроз искоришћавање других стања које су жртву учиниле нарочито рањивом или негирале способност да пружи отпор, како се ове околности могу довести у вези са трећим условом приликом оцене да ли нека сексуална радња представља силовање. Ово стога што уколико је реч о немоћном лицу које из објективних или субјективних разлога није било способно да пружи отпор, онда се одсуство његовог пристанка уопште не треба ни постављати.<sup>28</sup>

### 3. ЕЛЕМЕНТИ ЗЛОЧИНА СИЛОВАЊА ПРЕМА РИМСКОМ СТАТУТУ

За разлику од Статута *ad hoc* Трибунала, Елементи кривичних дела уз Римски статут дефинишу битне елементе силовања.<sup>29</sup> Силовање се дефинише као акт пенетрације у било који део тела жртве применом силе или претњом употребе силе односно искоришћавањем принуде или према лицу које није способно да пружи релевантан пристанак, што је код жртве изазвало страх од употребе насиља, принуде, затварања, психолошког

26 *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, Zoran Vukovic*, Case No. IT-96-23-T, IT-96-23/1-T, Trial Chamber Judgement of 22 February 2001, para. 464.

27 Vid. више о tome W. Schomburg, I. Peterson, *Genuine Consent to Sexual Violence under International Criminal Law*, *The American Journal of International Law* Vol. 101, No. 1 (Jan., 2007), pp. 121-140.

28 Вид. више о tome, М. Шкулић, *Кривично дело обљубе над немоћним лицем – нормативна конструкција, нека спорна питања и могуће будуће модификације*, „*Crimen*“, број 1/2018, Београд, 2018, стр. 38 – 70.

29 М. Шкулић, *Међународно кривично йраво*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020, 265–269.

притиска или злоупотребе моћи против ње или друге особе. Акт пенетрације може бити остварен полним органом учиниоца или било којим другим делом тела или неким предметом.<sup>30</sup> Иако је похвално то што су Елементима кривичних дела одређени битни елементи силовања, наведена дефиниција се може подврћи критици, јер је превише екстензивно одређена. С тим у вези, основни приговор који се може упутити тиче се тога да се у наведеној дефиницији не прави разлика између силовања и других облика сексуалног насиља што је парадоксално јер сам Римски статут експлицитно нормира како силовање тако и друге облике сексуалног насиља. Чињеница да акт пенетрације може бити остварен било којим делом тела указује да се радњом извршења силовања могу сматрати осим акта пенетрације полним органом и сваки други акт којим се неким делом дела (нпр. прстима) остварује пенетрација. Такође, радња извршења обухвата и акт пенетрације било којим предметом, што знатно проширује зону кажњивости код силовања за шта нема оправдања у Римском статуту.

Из разлога правне сигурности потребно је под злочином силовања у пракси МКС подводити само радње пенетрације полним органом извршене са принудом, независно од пола пасивног субјекта, укључујући и према лицу које није способно да пружи релевантан пристанак (тзв. немоћно лице). Изложено резонување произилази из две условно повезане чињенице. Прво, потребе уског тумачења злочина силовања. Друго, због тога што је силовање само један од бројних облика сексуалног насиља, те би зависно од природе предузетог понашања радње које не представљају акте пенетрације полним органом требало схватити као друге радње сексуалног насиља. У прилог томе сведочи решење из Римског статута које осим *exempli causa* навођења аката сексуалног насиља, формулацијом било који други облик сексуалног злостављања оставља простора да се различите радње подведу под појам сексуалног кривичног дела. Посебан услов је да предузето понашање по својој тежини одговара тешким повредама Женевских конвенција као и да је учинилац био свестан чињеничних околности које установљавају озбиљност предузетог понашања.<sup>31</sup>

## 4. ПОЈАВНИ ОБЛИЦИ ЗЛОЧИНА СИЛОВАЊА У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

### 4.1. Силовање као појавни облик геноцида

Злочин силовања и други акти сексуалне природе могу представљати појавни облик геноцида уколико је у конкретном случају предузета радња

30 International Criminal Court, *Elements of Crimes*, International Criminal Court, The Hague 2011, 2, 8, 28, 36–37. Вид. више о томе: D. Lupig, *op. cit.*, 471.

31 S. SáCouto, K. Cleary. “The Gravity Threshold of the International Criminal Court”, *American Journal of International Law*, 23, 5/2008, 807–854.

која има за циљ спречавање рађања између чланова одређене националне, етничке, расне или верске групе или уколико су предузете друге радње које имају за последицу проузроковање тешких физичких или менталних патњи. Да би се могао извести такав закључак потребно је да се на субјективном плану установи да су ове радње извршења предузете са намером уништења, у целини или делимично, националне, етничке, расне или верске групе као такве.<sup>32</sup>

Потврду да силовање може представљати појавни облик геноцида када су за то испуњени наведени услови истакао је МКТР у предмету Тужилац против *Akayesu*. МКТР је у овом случају препознао да се силовање третира као облик геноцида у случају када су предузете одговарајуће радње према чланова одређене националне, етничке, расне или верске групе са намером њеног уништења као такве.<sup>33</sup> Трибунал је нашао да се сексуално сакаћење, стерилизација, присилна контрола рађања, раздвајање полова и забрана брака могу тумачити као мере спречавања рађања унутар групе којима се наносе озбиљне телесне и душевне патње жртвама.<sup>34</sup> Будући да су у овом случају искључиво жене из Тутси групе биле изложене силовању на основу њихове етничке припадности тој групи, Трибунал је закључио да је силовање било интегрални део процеса уништења чланова ове групе.<sup>35</sup>

Такође, треба имати на уму да је и у предмету Тужилац против *Gacumbitsi* пред МКТР Претресно веће утврдило постојање везе између злочина силовања и геноцида. У овом случају МКТР је огласио кривим оптуженог *Gacumbitsi* за подстрекавање на геноцид на основу тога што је јавно подстицао силовање чланова Тутси групе, а што је произашло и из исказа неколико сведока.<sup>36</sup> Када је реч о оптужби за подстрекавање на геноцидно силовање битно је истаћи да за постојање кривичне одговорности није неопходно да се доказује да злочин не би био извршен без радњи навођења од стране подстрекача, већ је довољно да се докаже да је радња подстицања битно допринела одлуци извршиоца да учини дело.<sup>37</sup> Иако, у пракси није претерано тешко да се докаже веза између силовања и геноцида на плану испуњења објективних елемената кривичног дела, дотле у контексту

32 Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида, члан 2, Службени весник Президијума Народне скупштине ФНРЈ, бр. 2/50 од 05.01.1950. International Criminal Court, *The Elements of Crimes*, International Criminal Court, The Hague, 2013, 2-3.

33 S. Russell-Brown, "Rape as an Act of Genocide", *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 21, 2/2003, 371.

34 *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Trial Chamber Judgement of 2 September 1998, para. 507.

35 *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Trial Chamber Judgement of 2 September 1998, para. 731.

36 *Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi*, Case No. ICTR-2001-64-T, Trial Chamber Judgement of 17 June 2004, para. 292.

37 International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecution of Sexual Violence Crimes, Annex C*, International Criminal Tribunal for Rwanda, Arusha, 2014, 7-8.



утврђивања поменуте везе проблем представља доказивање постојања геноцидне намере као субјективног елемента. Управо наведени проблем доказивања субјективног елемента кривичног дела је постојао у предмету Тужилац против *Rukundo* пред МКТР у којем је оптужени *Rukundo* прво-степеном пресудом оглашен кривим за извршење силовања чланова Тутси групе, али је Жалбено веће нашло да није било доказа да је поступио са геноцидном намером када је извршио силовање.<sup>38</sup>

## 4.2. Силовање као појавни облик злочина против човечности

Силовање може представљати појавни облик злочина против човечности уз испуњеност три услова. Прво, мора да постоји напад усмерен против цивилног становништва. Друго, радње учиниоца морају бити део напада који је распрострањен или системски. Треће, учинилац мора знати да су његова дела саставни део распрострањеног или системског напада усмереног против цивилног становништва као и да зна да се његова дела уклапају у такав образац напада.<sup>39</sup> Наведене услове је потврдило Жалбено веће МКТЈ у случају Тужилац против *Kunarac, Kovac, Vukovic*.<sup>40</sup> Једно од спорних питања у вези са наведеним условима односило се на то да ли системски напад захтева постојање утврђеног плана или политике у том циљу. Жалбено веће Трибунала је на ово питање одговорило негативно, наводећи да иако план или политика могу указивати на системску природу злочина, то није битан елемент овог кривичног дела.<sup>41</sup> У сваком случају, оно што је Трибунал неспорно утврдио тичало се тога да силовање не мора бити извршено на распрострањен или системски начин, већ је довољно да буде део распрострањеног или систематског напада.<sup>42</sup>

На субјективном плану за постојање кривичне одговорности за силовање као појавног облика злочина против човечности према схватању Претресног већа МКТР испољеног у предмету Тужилац против *Akayesu* потребно је да је окривљени имао разлога да зна да се ово кривично дело извршава као саставни део распрострањеног или системског напада усмереног против

38 *Prosecutor v. Emmanuel Rukundo*, Case No. ICTR-2001-70-T, Trial Chamber Judgement, 27 February 2009, para. 237.

39 International Criminal Court, *The Elements of Crimes*, International Criminal Court, The Hague, 2013, 5.

40 *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, Zoran Vukovic*, Case No. IT-96-23-T, IT-96-23/1-T, Appeals chamber Judgement of 12 June 2002, para.85.

41 *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, Zoran Vukovic*, Case No. IT-96-23-T, IT-96-23/1-T, Appeals chamber Judgement of 12 June 2002, para.98.

42 K. D. Askin, "Prosecuting Wartime Rape and Other Gender- Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles", *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 21, 2/2003, 314–315.

цивилног становништва. Претресно веће МКТР је у овом предмету нашло да је субјективни елемент био испуњен, будући да је окривљени користећи свој ауторитет радњом помагања и то речима охрабрења послао јасну поруку званичног одобравања предузимања аката силовања.<sup>43</sup> Помагање у извршењу силовања као појавног облика злочина против човечности подразумева предузимање радњи чињења или нечињења којима се пружа помоћ, охрабрење или морална подршка извршиоцу, при чему за постојање кривичне одговорности није неопходно да таква помоћ представља неопходан услов за извршење дела. Напротив, довољно је да код помагача постоји свест и знање да радњама помагања доприноси извршењу делу.<sup>44</sup>

### 4.3. Силовање као појавни облик ратних злочина

Силовање може представљати и појавни облик ратних злочина уз испуњеност два услова. Први услов је објективне природе, који захтева да је радња учиниоца предузета у контексту међународног или унутрашњег оружаног сукоба или да је повезана са њима. Одредница „у контексту“ се односи на постојање оружаног сукоба, а „повезана са њим“ подразумева постојање временске, географске или узрочне везе са њим.<sup>45</sup> Други услов захтева да учинилац буде свестан чињеничних околности које су установиле постојање оружаног сукоба.<sup>46</sup> Једно од питања које је изазивало недоумице до усвајања Римског статута било је да ли силовање као облик ратних злочина треба да потпада под тешке повреде Женевских конвенција из 1949. године. У том смислу, постојало је мишљење да силовање треба да се подведе под тешке повреде Женевских конвенција из 1949. године као вид нечовечног поступања односно намерног наношења великих патњи или озбиљних повреда тела или здравља.<sup>47</sup> С тим у вези, треба имати у виду да је појам тортуре дефинисан Конвенцијом против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака.<sup>48</sup>

Полазећи од дефиниције тортуре из наведене Конвенције, Претресно веће МКТЈ је у предмету Тужилац против *Delalic, Mucic, Delic, Landzo* нашло

43 *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Trial Chamber Judgement, 2 September 1998, para. 693-694; *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T Appeals chamber Judgement of 1 June 2001, para. 418.

44 International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecution of Sexual Violence Crimes, Annex C, op. cit.*, 8.

45 G. Gaggioli, *op. cit.*, 517.

46 International Criminal Court, *The Elements of Crimes*, International Criminal Court, The Hague, 2013, 19 и 25.

47 J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, 585.

48 Закон о потврђивању Конвенције против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака члан 1, Службени лист СФРЈ - Међународни уговори, бр. 9/91 од 02.08.1991.

да силовање може да се третира као вид мучења уз испуњеност следећа три услова. Прво, мора постојати умишљајни акт чињења или нечињења који проузрокује тешке физичке или психичке болове или патње другог лица. Друго, тај акт треба да се предузима у циљу добијања од тог лица или неког трећег лица обавештења или признања или његовог кажњавања за дело које је оно или неко треће лице извршило или за чије извршење је осумњичено. Осим наведеног, тај акт треба да се предузима у циљу застрашивања тог лица или вршења притиска на њега или застрашивања или вршења притиска на неко треће лице или из било којег другог разлога заснованог на било ком облику дискриминације. Треће, бол или патње пасивном субјекту треба да наноси службено лице или било које друго лице које делује у службеном својству, на његов подстицај или са његовим изричитим или прећутним пристанком.<sup>49</sup> Испитујући испуњеност првог услова, Претресно веће је закључило да је путем принудне радње у виду вагиналне пенетрације Делић извршио силовање проузрокујући тешке физичке и психичке болове и патње пасивном субјекту. Испуњеност другог услова из дефиниције тортуре Претресно веће је нашло у чињеници да је силовање извршено у сврху добијања информације о томе где се налази супруг жртве као и ради кажњавања и застрашивања жртве због дела њеног супруга и због одбијања да пружи тражену информацију. Оценивши да је и трећи услов испуњен Претресно веће је огласио кривим окривљеног за извршење предузетог акта силовања као облика ратних злочина.<sup>50</sup>

## 5. ДОКАЗНЕ ОПСТРУКЦИЈЕ У КРИВИЧНИМ ПОСТУПЦИМА У КОЈИМА ЈЕ СТАВЉЕНО НА ТЕРЕТ ИЗВРШЕЊЕ ЗЛОЧИНА СИЛОВАЊА

Упркос томе што је злочин силовања забрањен и кажњив у међународном кривичном праву, у пракси се на плану санкционисања његових учинилаца нису постигли значајни резултати. Напротив, развили су се различити облици доказних опструкција, почев од иницијалних пропуста тужилаца да оптужбом обухвате и злочине силовања и тенденције да се од тужилаштва траже већи доказни стандарди у овим случајевима него у осталим предметима, преко одустајања тужилаца од кривичног гоњења услед недостатка доказа (нпр. позивањем на неиспуњеност услова за заснивање командне одговорности), превиђања или неприхватања исказа сведока и жртви, као и опасности од претераног и неутемељеног коришћења института споразума о признању кривичног дела, до недостатка воље и спремности

49 *Prosecutor v Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo*, Case No. IT-96-21-T Trial Chamber Judgement of 16 November 1998, para. 494.

50 *Prosecutor v Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo*, Case No. IT-96-21-T Trial Chamber Judgement of 16 November 1998, paras. 941–942.

тужилачке стране да започну кривично гоњење односно утицаја других ванправних фактора.

Класичан пример иницијалног пропуста Тужиоца да оптужбом обухвати и злочин силовања постојао је у предмету Тужилац против *Akayesu* пред МКТР где је окривљени иницијално оптужен за геноцид, саучесништво у геноциду, подстицање на геноцид, злочин против човечности, истребљења и убиства и ратне злочине. Међутим, будући да је неколико жена и девојака сведочило у поступку да су биле силоване од стране припадника комуналне полиције и то у присуству оптуженог, Претресно веће је позвало Тужиоца да измени оптужницу против *Akayesu* како би овим актом били обухваћене и предузете радње силовања.<sup>51</sup> Дакле, у овом случају је Тужилац тек након захтева Претресног већа поднео измењену оптужницу која је садржала оптужбе за силовање као облика злочина против човечности и ратних злочина.<sup>52</sup>

Посебан проблем на плану кривичног гоњења злочина силовања представља тенденција *ad hoc* Трибунала да захтевају од Тужилаштва испуњење већих доказних стандарда у овим случајевима него у осталим предметима. Тако, у предмету Тужилац против *Gacumbitsi* пред МКТР, упркос томе што је Тужилац окривљеног оптужио за подстрекавање на извршење силовања Тутси жена будући да је на мегафону наводио Хуту мушкарце на силовање Тутси жена, што су они и учинили, док су оне жене које су се томе одупирале убијали, Жалбено веће МКТР је навело да то није било довољно за постојање кривичне одговорности окривљеног. Наиме, према ставу Жалбеног већа МКТР у овом предмету било је потребно ближе конкретизовати повезаност између радње подстрекавања оптуженог и предузетих аката силовања подстрекнутих лица. Како је то нашло Жалбено веће МКТР из утврђеног чињеничног стања у овом случају није произилазило да је окривљени у битној мери допринео стварању одлуке код других лица да изврше силовање Тутси жена.<sup>53</sup> Додатно, по мишљењу Трибунала, о томе да узрочна веза између радње подстрекавања и извршења кривичног дела силовања није постојала сведочила је и чињеница да није било доказа којима би се поткрепило да су лица која су предузела акте силовања била свесна изјава окривљеног пре или током извршења злочина.<sup>54</sup>

Такође, треба имати у виду да МКТР ни у предмету Тужилац против *Kajelijeli* није нашао да је окривљени био одговоран за предузете акте силовање,

51 *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Trial Chamber Judgement of 2 September 1998. Vid. vise o tome B. V. Schaack, "Obstacles On The Road To Gender Justice: The International Criminal Tribunal for Rwanda As Object Lesson", *Journal of Gender, Social Policy and the Law*, Vol. 17, No. 2, 2009, 363–365.

52 S. SáCouto, K. Cleary, "Importance of Effective Investigation of Sexual Violence and Gender-Based Crimes at the International Criminal Court", *Journal of Gender, Social Policy and the Law*, Vol. 17, 2/2009, 350–351. Вид. више о томе: K. M. Franke, "Gendered subjects of transitional justice", *Columbia Journal of Gender and Law*, Vol. 15, 3/2006, 818.

53 *Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi*, Case No. ICTR-2001-64-A, Appeals Judgment of 7 July 2006.

54 S. SáCouto, K. Cleary, *op. cit.*, 2009, 356–357.

упркос постојању доказа који су указивали да су војници под његовом ефективном контролом извршили низ силовања. У прилог томе сведочили су и искази испитаних сведока који су пружили индиректне доказе о томе да је окривљени био свестан не само да су његови потчињени вршили дела сексуалног насиља, већ је и знао да их је овластио на то.<sup>55</sup> Ипак, Претресно веће је закључило да су приложени докази били недовољни да би било доказано да је оптужени наредио вршење силовања својим подређеним, наводећи да Тужилаштво није успело да докаже да је оптужени издао конкретно наређење за силовање. У вези са овим случајем је институт командне одговорности. Према овој доктрини, надређени се може сматрати одговорним за дела својих потчињених под два услова: 1) ако је надређени знао или је имао разлога да зна да ће кривично дело бити извршено као и 2) ако није предузео неопходне и разумне мере за спречавање извршења кривичног дела или кажњавање његових извршиоца. Полазећи од наведених услова, Претресно веће МКТР је закључило да тужилац није доказао да је окривљени знао или имао разлога да зна за силовања која су вршили његови потчињени. Поред тога, Претресно веће је истакло да Тужилац није доказао да је окривљено био физички присутан приликом силовања. Из наведеног произилази да је Трибунал у овом случају захтевао доказе о постојању непосредног знања надређеног о делима подређених, било у облику физичког присуства оптуженог на месту злочина или путем доказа о непосредним наређењима за извршење злочина.<sup>56</sup> То значи да је Трибунал у овом случају прихватио уже схватање командне одговорности захтевајући стварно знање надређеног о делима потчињених као и непосредне доказе о томе. С друге стране, превидео је чињеницу да се командна одговорност може засновати и на посредним доказима да је надређени на основу информација имао разлога да зна за злочине подређених којима је командовао.

Специфичан проблем за жртве силовања стварају случајеви одустајања тужилаца од даљег кривичног гоњења услед недостатка доказа. О томе сведочи случај Тужилац против *Muvunyi* пред МКТР у којем је тужилац тражио да одустане од даљег гоњења окривљеног за извршење силовања као појавног облика злочина против човечности због недовољних доказа.<sup>57</sup> Имајући у виду трауматизацију којој су жртве силовања изложене након претрпљене виктимизације и потребу задовољења интереса кривичног поступка који налаже да се учинилац кривичног дела санкционише за предузете акте, одустајање од кривичног гоњења морало би да се сведе на најмању могућу меру, и то само у оним случајевима када из објективних разлога, након опсежно спроведене истраге, не постоје доказна средства којима би се успело доказати извршење кривичног дела. У супротном, недостатак

55 *Ibid.*, 355. *Prosecutor v. Juvénal Kajelijeli*, Case No. ICTR-98-44A-T, Trial Judgment of 1 December 2003.

56 *Ibid.*, 357–358.

57 *Prosecutor v. Tharcisse Muvunyi*, Case No. ICTR-2000-55A-T, Trial Judgment of 12 September 2006.

конзистентности и темељности може тужиоце упутити на погрешне доказе путем којих се не може доказати извршење злочина силовања, што потенцијално може довести до одустајања од даљег гоњења, али и разлика између чињеница наведених у оптужби и чињеничног стања утврђеног на суђењу што ће последично захтевати потребу измене поднетог оптужног акта.<sup>58</sup> Тако је, примера ради, МКС у предмету Тужилац против *Katanga и Ngudjolo*, на претресу о потврђивању оптужбе за предузете акте силовања као облика злочина против човечности и ратних злочина извршених од стране припадника милиције, нашао да су поднети докази превише неодређени, због чега је затражио прекид расправе и прикупљање додатних доказа од тужиоца који би ближе указали на повезаност окривљених са извршеним злочинима.<sup>59</sup> Овај случај представља типичан пример одсуства детаљно спроведене истраге злочина пре подизања оптужбе.<sup>60</sup> Управо ради избегавања споменутих ситуација, позитиван пример представља одредба Римског статута која обавезује тужиоца да поставља саветнике из реда правних стручњака за одређена питања, посебно оне који су стручњаци из области сексуалног насиља.<sup>61</sup> На тај начин се тужилац обавезује да спроводи истрагу поштујући природу кривичног дела посебно у случајевима у којима кривично дело укључује сексуално злостављање и насиље засновано на припадности одређеном полу.<sup>62</sup> Узимајући у обзир изнето, тужилац ће у овим случајевима предузети мере како би се заштитио физички и психички интегритет, достојанство и приватност оштећених и сведока посебно у фази истраге и подизања оптужнице, без прејудуцирања кривице лица коме је на терет стављено извршење злочина силовања.<sup>63</sup>

Додатно, треба имати на уму да се у поступцима у којима се окривљенима ставља на терет извршење аката силовања у пракси може појавити ризик од неутемељене примене института споразума о признању кривичног дела.<sup>64</sup> До ове ситуације долази у оним случајевима у којима је значај откривања других кривичних дела окривљених претежнији од последица дела који је предузео, услед чега се тужиоци могу наћи у ситуацији да је целисходније

58 V. Oosterveld, "Gender-sensitive justice and the international criminal tribunal for Rwanda: lessons learned for the international criminal court", *New England Journal of International and comparative Law*, Vol. 12, 1/2005, 127–128.

59 *Prosecutor v Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Case No. ICC-01/04-01/07, Trial Judgment of 18 September 2009.

60 S. O'Connell, "Gender based crimes at the international criminal court", *Plymouth Law Review*, Vol. 3, 1/2010, 75–76.

61 Римски статут, Службени гласник СРЈ- Међународни уговори, члан 42 став 9, бр. 5/2001 од 27.06.2001.

62 Римски статут, Службени гласник СРЈ- Међународни уговори, члан 54 став 1, бр. 5/2001 од 27.06.2001.

63 Римски статут, Службени гласник СРЈ- Међународни уговори, члан 68 став 1, бр. 5/2001 од 27.06.2001.

64 K. Thuy Seelinger, H. Silverberg, R. Mejjam, *The Investigation and Prosecution of Sexual violence*, Human Rights Center University of California, Berkeley, 2011, 42–43.

да одустану од даљег гоњења за предузете акте силовања. У таквим околностима, у замену за признање кривице окривљених за друга кривична дела тужиоци приступају закључењу споразума са окривљенима о признању кривичног дела. О овоме је било речи у предмету пред МКТР Тужилац против *Serushago*, где је оптужба за силовање била једина тачка оптужнице, али се од ње одустало у замену за признање окривљеног за предузимање других кривичних дела.<sup>65</sup> У циљу избегавања злоупотреба и доказних опструкција неопходно је да тужиоци обазриво и исправно процене оправданост закључења споразума о признању кривичног дела у сваком конкретном случају. У предмету МКТР Тужилац против *Bisengimana* може се истаћи да је постојала оправданост за закључење споразума о признању кривичног дела са окривљеним, те одустајања од даљег гоњења за предузете акте силовања као појавних облика злочина против човечности због тога што је у овом случају значај његовог исказа за откривање убистава као облика злочина против човечности био претежнији од последица дела које је учинио.<sup>66</sup>

Најзад, не треба изгубити из вида чињеницу да недостатак воље и спремности тужиоца да започну или наставе кривично гоњење, као и утицај других ванправних фактора могу допринети томе да се поступак не започне или не доврши, чак и у оним случајевима у којима постоји читав низ кредибилних доказа. Примера ради, случај Тужилац против *Thomas Lubanga Dyilo* пред МКС сведочи управо о томе. У овом случају, тужилац није без оправданих разлога узимао у обзир изнете доказе о извршеним злочинима силовања, што је недвосмислено произишло и из извештаја невладиних организација и Организације Уједињених нација, занемарујући чак и то да су жртве силовања биле вољне и спремне да буду саслушане и да пруже релевантне информације.<sup>67</sup> На овај начин пропуштено је да се успостављањем контаката и изградњом односа поверења са жртвама омогући прикупљање доказа о предузетим злочинима силовања.<sup>68</sup>

## 6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Силовање је одавнина било предузимано током оружаних сукоба било међународног или унутрашњег карактера односно као део уништавања неке групе. Ипак, упркос суровој стварности, силовање до скоро није било неким општепризнатим међународним актом изричито препознато као злочин. Иако се чинило да ће се таква пракса наставити, те да се ништа битно неће променити у погледу санкционисања силовања у међународном кривичном праву, то се није догодило. Прекретницу је донело усвајање Женевске конвенције из

65 *Prosecutor v. Omar Serushago*, Case No. ICTR 98-39-S, Sentence of 5 February 1999.

66 V. Oosterveld, *op. cit.*, 2005, 132. *Prosecutor v. Paul Bisengimana*, Case No. ICTR-00-60-T, Trial Judgement of 13 April 2006.

67 *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Trial Chamber Judgement of 14 March 2012.

68 S. O'Connell, *op. cit.*, 73-74.

1949. године која је по први пут у једном општепризнатом међународном акту предвидела заштиту жена од силовања, што је касније потврђено и у Додатном протоколу I и II уз Женевске конвенције из 1977. године. Ипак, до опсежног кривичног гоњења за извршене акте силовања као облика неког међународног злочина у ужем или ширем смислу дошло је тек са оснивањем *ad hoc* Трибунала чији су статуту препознали злочин силовања. Међутим, инкриминисање силовања као злочина није био довољан услов за неометано спровођење кривичног гоњења будући да су творци Статута *ad hoc* Трибунала оставили низ отворених питања. Једно од основних материјалноправних недоумица изазивала је чињеница да у Статутима *ad hoc* Трибунала нису били дефинисани битни елементи злочина силовања. Из тог разлога, судској пракси је било препуштено да попуни изнете правне празнине, која је то и учинила, додуше на доста неуједначен начин. На тај начин, препуштањем да судска пракса од случаја до случаја одлучује да ли су испуњени битни елементи силовања, без статутарне одредбе која то дефинише, осим што је нарушавало правну сигурност, представљало је и кршење принципа законитости у форми *nullum crimen sine actu* који треба да спречи самовољно кажњавање на основу неодређеног акта.

С друге стране, изузетно важан корак напред у тежњи за остварењем правне сигурности донело је усвајање Римског статута који је отклонио пропусте статута *ad hoc* Трибунала, тиме што је предвидео елементе бића злочина силовања. Без обзира на то што је усвојена дефиниција силовања у Римском статуту подложна критици нарочито из разлога што су елементи бића овог злочина нормирани на прилично екстензиван начин похвално је то што је створена статутарна подлога у чијим оквирима МКС мора да заснује сопствену одлуку о предметној кривичној ствари. На овај начин очуван је смисао начела законитости који налаже да ниједно лице не може бити позвано на одговорност за предузето дело уколико оно у времену пре његовог извршења није било одговарајућим правним актом прописано као кажњиво. Ипак, у циљу правне сигурности и избегавања различитих тумачења и злоупотреба потребно је да МКС у својој будућој пракси направи јасну разлику између аката силовања и осталих радњи сексуалног насиља. Имајући то у виду, под силовањем би требало да се подразумевају само радње пенетрације полним органом, извршене са принудом независно од пола пасивног субјекта, укључујући и према лицу које није способно да пружи релевантан пристанак (тзв. немоћно лице), а које представљају међународно кривично дело у ужем или ширем смислу.

Иако је охрабрујуће то што је у међународном кривичном праву створен правни оквир унутар којег је злочин силовања препознат и санкционисан, у пракси и даље остаје неопходно тежити остварењу идеала да ниједан учинилац овог кривичног дела не остане некажњен, како би се умањио јаз између стварности у којој се дешавају случајеви злочина силовања и правде за жртве која често изостаје услед различитих облика доказних опструкција. Претрпљени душевни бол и трауме којима су изложене жртве



након извршења злочина силовања налажу предузимање потребних напора да се спречи да оне буду изложене и секундарној виктимизацији овог пута услед незаконите или неадекватне реакције службених актера кривичног поступка, што би довело до њихове даље стигматизације и социјалне маргинализације. Из тог разлога је потребно жртвама злочина силовања пружати потребну помоћ и подршку у контексту њиховог учешћа у кривичном поступку, укључујући и кроз примену одговарајућих заштитних мера, уколико то околности случаја налажу, како би оне биле свесне да уживају системску потпору и бригу, што ће омогућити да њихова гледишта и искази буду узети у разматрање приликом доношења одлука о испуњености услова за предузимање кривичног гоњења у овим случајевима односно о покретању и даљем току кривичног поступка.

## ЛИТЕРАТУРА

- Askin D. K., "Prosecuting Wartime Rape and Other Gender- Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles", *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 21, 2/2003.
- Bedont B. Martinez H. K., "Ending Impunity for Gender Crimes under the International Criminal Court", *The Brown Journal of World Affairs*, Vol. 6, 1/1999.
- Bernard V., "Sexual violence in armed conflicts: from breaking the silence to breaking the cycle", *International Review of the Red Cross*, 2014, Vol. 96, No. 894, 2014.
- Copleon R. "Surfacing Gender: Re-Engraving Crimes Against Women in Humanitarian Law", *Hastings Women's Law Journal*, Vol. 5, 2/1994.
- Dixon R. "Rape as a crime in international humanitarian law: Where to from here?", *European Journal of International Law*, Vol.13, 3/2002.
- Ellis, M., "Breaking the Silence: Rape as an International Crime", *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 38, 2/2007.
- Franke M. K., "Gendered subjects of transitional justice", *Columbia Journal of Gender and Law*, Vol.15, 3/2006.
- Gaggioli G., "Sexual violence in armed conflicts: a violation of international humanitarian law and human rights law", *International Review of the Red Cross*, 2014, Vol. 96, No. 894, 2014.
- Green J. *et al.*, "Affecting the Rules for the Prosecution of Rape and Other Gender-Based Violence Before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: A Feminist Proposal and Critique", *Hastings Women's Law Journal*, Vol. 5, 2/1994.
- Henckaerts J., Beck, D.L., *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
- Lupig D., "Investigation and Prosecution of Sexual and Gender-Based Crimes before Interantional Criminal Court", *Journal of Gender, Social Policy and the Law*, Vol. 17, 2/2009.

- O'Connell S., "Gender based crimes at the international criminal court", *Plymouth Law Review* Vol. 3, 1/2010.
- Oosterveld V., "Gender-sensitive justice and the international criminal tribunal for Rwanda: lessons learned for the international criminal court", *New England Journal of International and comparative Law*, Vol. 12, 1/2005.
- Oosterveld V., "Gender, Prosecution, and The International Criminal Court: Refugee Law's relevance to the crime of humanity og gender-based prosecution", *Duke Journal of Comparative and international law*, Vol. 17, No. 59, 2006.
- Palmer A., "An Evolutionary Analysis of Gender-Based War Crimes and the Continued Tolerance of Forced Marriage", *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 7, 1/2009.
- Park J., "Sexual Violence as a Weapon of War in International Humanitarian Law", *International Public Policy Review*, Vol. 3, 1/2007.
- Phelps R. A., "Gender-Based War Crimes: Incidence and Effectiveness of International Criminal Prosecution", *William and Mary Journal of Women and the Law*, Vol. 12, 2/2006.
- Pratt K., Fletcher L., "Time for Justice: The Case for International Prosecutions of Rape and Gender-Based Violence in the Former Yugoslavia", *Berkeley Women's Law Journal* Vol. 9, 1/1994.
- Russell-Brown S. "Rape as an Act of Genocide", *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 21, 2/2003.
- SáCouto S., Cleary K., "The Gravity Threshold of the International Criminal Court." *American Journal of International Law* 23, 5/2008.
- SáCouto S., Cleary K., "Importance of Effective Investigation of Sexual Violence and Gender-Based Crimes at the International Criminal Court", *Journal of Gender, Social Policy and the Law*, Vol. 17, 2/2009.
- Schaack V. B., "Obstacles On The Road To Gender Justice: The International Criminal Tribunal for Rwanda As Object Lesson", *Journal of Gender, Social Policy and the Law*, Vol. 17, 2/2009.
- Sellers V. P., *The Prosecution of Sexual Violence in conflict: The Importance of Human Rights as Means of Interpretation*, United Nations Office of Human Rights, Geneva, 2007.
- Seelinger T. K., Silverberg H., Mejjam R. *The Investigation and Prosecution of Sexual violence*, Human Rights Center University of California, Berkeley, 2011.
- Schomburg W., Peterson I., „Genuine Consent to Sexual Violence under International Criminal Law“, *The American Journal of International Law*, Vol. 101, 1/2007.
- Wood J. E., "Conflict-related sexual violence and the policy implications of recent research", *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, No. 894, 2014.
- Шкулић, М., *Међународно кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020.

- Шкулић, М., Бајовић В., *Историја међународној кривичној правосуђа и основне одлике њеној улога пред судом Међународним кривичним судом*, Досије студио Београд, 2017.
- Шкулић М., „Осврт на историјски развој међународног кривичног правосуђа, Зборник Школе права Европске Уније“, Универзитет Доња Горица, Факултет Правних наука, Подгорица, 2015.
- Шкулић М., „Историјски осврт на међународно кривично правосуђе и основне одлике поступка пред сталним Међународним кривичним судом“, *Први међународни научни скупи: «Релевантна питања међународној кривичној праву» – уводни реферати*, Тара, 2003.
- Шкулић М., „Кривично дело обљубе над немоћним лицем – нормативна конструкција, нека спорна питања и могуће будуће модификације“, *Crimen*, 1/2018.

## ПРОПИСИ

- Допунски протокол I о заштити жртава међународних оружаних сукоба из 1977. године, Члан 76 став 1, Службени лист СФРЈ- Међународни уговори, бр. 16/78 од 10.07.1977.
- Допунски протокол II о заштити жртава немеђународних оружаних сукоба из 1977. године, члан 4 став 2 тачка е, Службени лист СФРЈ- Међународни уговори, бр. 16/78 од 10.07.1977.
- Женевска конвенција о заштити грађанских лица за време рата из 1949. године, члан 27 став 2, Службени лист ФНРЈ бр. 24/50 од 01.04.1950.
- Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида, члан 2, Службени весник Президијума Народне скупштине ФНРЈ, бр. 2/50 од 05.01.1950.
- Римски статут, Службени гласник СРЈ- Међународни уговори, члан 42 став 9, бр. 5/2001 од 27.06.2001.
- Закон о потврђивању Конвенције против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака” члан 1, Службени лист СФРЈ - Међународни уговори, бр. 9/91 од 02.08.1991.
- Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code), 24 April 1863, Article 44, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/liebercode-1863/article-44>, 6/3/2024.
- Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iv-1907>, 6/3/2024.
- Control Council for Germany Law No. 10, 20 Decembar 1945, Official Gazette of the Control Council for Germany, No. 3, <https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2134&context=ils>, 6/3/2024.

## СУДСКА ПРАКСА

- Prosecutor v. Anto Furundija*, Case No. IT-95-17/1-T, Trial Chamber Judgment of 10 December 1998.
- Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, Zoran Vukovic*, Case No. IT-96-23-T, IT-96-23/1-T, Trial Chamber Judgment of 22 February 2001.
- Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, Zoran Vukovic*, Case No. IT-96-23-T, IT-96-23/1-T, Appeals chamber Judgment, 12 June 2002.
- Prosecutor v. Emmanuel Rukundo*, Case No. ICTR-2001-70-T, Trial Chamber Judgment, 27 February 2009.
- Prosecutor v Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Case No. ICC-01/04-01/07, Trial Judgment of 18 September 2009.
- Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Trial Chamber Judgment of 2 September 1998.
- Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T Appeals chamber Judgment of 1 June 2001.
- Prosecutor v. Juvénal Kajelijeli*, Case No. ICTR-98-44A-T, Trial Judgment of 1 December 2003.
- Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Trial Chamber Judgment of 14 March 2012.
- Prosecutor v. Omar Serushago*, Case No. ICTR 98-39-S, Sentence of 5 February 1999.
- Prosecutor v. Paul Bisengimana*, Case No. ICTR-00-60-T, Trial Judgment of 13 April 2006.
- Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi*, Case No. ICTR-2001-64-T, Trial Chamber Judgment of 17 June 2004.
- Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi*, Case No. ICTR-2001-64-A, Appeals Judgment of 7 July 2006.
- Prosecutor v. Tharcisse Muvunyi*, Case No. ICTR-2000-55A-T, Trial Judgment of 12 September 2006.
- Prosecutor v Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo*, Case No. IT-96-21-T Trial Chamber Judgment of 16 November 1998.

**Nikola Paunović\***

## **SUBSTANTIVE AND EVIDENTIARY CRIMINAL LAW ASPECTS OF THE CRIME OF RAPE IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW**

### *Summary*

*The crime of rape, although recognized by customary international law, for the first time was explicitly prescribed in the widely recognized document of the Geneva Convention on the Protection of Civilians during the War of 1949. However, it can be noted that only in the case law of the ad hoc Tribunal for the former Yugoslavia and Rwanda and the International Criminal Court, the crime of rape gained practical importance. In the first part of the paper, it was analyzed the basic substantive law dilemmas concerning the definition of the crime of rape with a reference to the relevant case law. In the second part of the paper, it was discussed rape as a potential form of genocide, crimes against humanity or war crimes. Finally, in the third part of the paper, the author deals with various forms of evidential obstruction in proceedings in which the commission of the crime of rape was charged. The author concludes that there is an imperative to apply a non-selectivity approach during criminal prosecution for these cases, which would diminish the gap between the reality which testifies to the widespread presence of the crime of rape and justice for victims that is often missing.*

**Keywords: rape, crime, Geneva Conventions, ad hoc tribunals, Rome Statute**

---

\* First Secretary at the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Serbia and a Ph.D. Student at the Faculty of Law, University of Belgrade, [panik925@gmail.com](mailto:panik925@gmail.com).