

RATOVANJE U INOSTRANSTVU U KRIVIČNOM ZAKONIKU SRBIJE¹

doc. dr Ivana P. Bodrožić

Kriminalističko – policijska akademija

Beograd

e-mail: ivana.bodrozic@kpa.edu.rs

Apstrakt: Uočavanje pojave pridruživanja određenog broja građana Republike Srbije paravojnim formacijama u inostranstvu i visokog stepena njene društvene opasnosti, predstavljalo je zakonodavni motiv inkriminisanja dva nova krivična dela, učestvovanje u ratu ili oružanom sukobu u stranoj državi iz čl. 386a i organizovanje učestvovanja u ratu ili oružanom sukobu u drugoj državi iz čl. 386b Krivičnog zakonika Srbije.

Autor u radu nastoji da da odgovor na nekoliko problemskih pitanja – koji su razlozi za uvođenje novih inkriminatornih izraza u postojeći tekst Krivičnog zakonika, koji su načini i modaliteti krivičnopravne zaštite od ratovanja u inostranstvu, odnosno, kakav je odabrani legislativno – tehnički model pomenutih inkriminacija i, na kraju, kakve su mogućnosti i dometi krivičnopravne reakcije na ove vidove nedozvoljenih ponašanja, posebno sa aspekta ostvarivanja generalne prevencije u ovoj oblasti te da li one predstavljaju deo logike kontinuiranog krivičnopravnog ekspanzionizma.

Ključne reči: Krivični zakonik Srbije, učešće u ratu ili oružanom sukobu u stranoj državi, organizovanje učešća u ratu u stranoj državi, krivičnopravni ekspanzionizam.

¹ Rad je rezultat istraživanja na projektu: „Kriminalitet u Srbiji i instrumenti državne reakcije“ koji finansira i realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu, ciklus naučnih istraživanja 2015-2019. godina. Rukovodilac projekta prof. dr Biljana Simeunović – Patić.

UMESTO UVODA – O RAZLOZIMA ZA KONTINUIRANE IZMENE I DOPUNE KRIVIČNOG ZAKONIKA

Činjenica da se nivo i stepen demokratičnosti jednog društva može ocenjivati kroz analizu stepena stabilnosti, koherentnosti i kontinuiteta krivičnog zakonodavstva posmatrane države, umnogome govori o značaju kvaliteta korpusa krivičnopravnih odredaba i njihovih mogućnosti i dometa, kao pravnih mehanizama reagovanja društva na kriminalitet. Pravo, pa samim tim i krivično pravo, poput živog organizma, iako utemeljeno na nekim proverenim pravnodogmatskim principima, mora da prati razvoj društva i kriminaliteta te da se u skladu sa latinskom maksimom *ius criminale semper reformandum est*, permanentno usavršava, nastojeći pri tome da postigne željeni stepen suzbijanja kriminaliteta, uz uvažavanje etičkih i moralnih principa imanentnih savremenoj krivičnopravnoj doktrini.

Pomenuti procesi usklađivanja krivičnog zakonodavstva najvećma se odnose na izmene u okviru korpusa posebnog dela nacionalnog zakonodavstva, tako da poslanici materijalnog krivičnog prava sa budnom pažnjom treba da motre i cene kvalitet nove odredbe, da li su i u kojoj meri pravno – politički opravdane te da li se njihovim unošenjem u posebni deo krivičnog zakonodavstva poštuju osnovni krivičnopravni principi o supsidijarnosti i krivičnom pravu kao *ultima ratio* sredstvu reagovanja na kriminalitet, kako bi svojim sugestijama uticali na zakonodavca da *pro futuro* menja konstatovane propuste i implementira argumentovane predloge, sve u cilju očuvanja kvaliteta demokratičnosti i izuzetnosti krivičnopravnog sistema koji, samo pod takvim uslovima, pretenduje na punu legitimnost, a samim tim i efikasnost u primeni.

Više je razloga koji mogu biti korišćeni kao argument *pro* uvođenja novih inkriminacija, među kojima prvobitno treba istaći usklađivanje krivičnopravnih odredaba sa izmenjenim društvenim ambijentom, u smislu postojanja potrebe da se novim zakonskim opisima krivičnih dela obuhvate samo segmenti onih ponašanja koja su u toj meri postala društveno opasna da iziskuju upotrebu krivičnog prava, potom potreba uspostavljanja narušenog stepena koherentnosti korpusa krivičnopravnih odredaba, do koje dolazi kada izmene i dopune prvobitnog teksta zakonika, u nekoj od prethodnih intervencija, nisu na konsekvantan način sprovedene i na kraju kao odraz potrebe usklađivanja odredaba nacionalnog zakonodavstva sa međunarodnopreuzetim obavezama inkriminisanja ponašanja, koja su na regionalnom ili nadnacionalnom nivou prepoznata kao društveno štetna.²

² Obaveza inkriminisanja određenih međunarodno zabranjenih ponašanja predstavlja jedan od osnovnih zahteva koji međunarodno krivično pravo postavlja pred nacionalne pravne sisteme, pri čemu postoje različite forme u kojima je ova obaveza predviđena. O različitim načinima i efektima predviđanja međunarodnih krivičnih dela i obaveza videti opširnije: M. Majić, *Primena*

Krivični zakonik Republike Srbije (KZ), koji je na snagu stupio 1. januara 2006. godine³, tokom dvanaest godina svoje primene, višekratno je menjan i dopunjavan, a o karakteru i pravcu pomenutih promena, u odnosu na osnovni koncept ovog modernog zakonika, kojim je izvršena kodifikacija krivičnog prava u Republici Srbiji, moralo bi se pojedinačno i ponaosob govoriti u vezi sa svakom od pomenutih intervencija. U ovom radu, autor se bavi uvođenjem, odnosno, inkriminisanjem ratovanja u inostranstvu, koje je izvršeno Zakonom o dopunama Krivičnog zakonika iz 2014. godine,⁴ odnosno, nastoji da u radu da odgovor na nekoliko problemskih pitanja – koji su razlozi za uvođenje novih inkriminatorskih izraza u postojeći tekst KZ, koji su načini i modaliteti krivičnopravne zaštite od ratovanja u inostranstvu, odnosno, kakav je odabrani legislativno – tehnički model pomenutih inkriminacija i, na kraju, kakve su mogućnosti i dometi krivičnopravne reakcije na ove vidove nedozvoljenih ponašanja, posebno sa aspekta ostvarivanja generalne prevencije u ovoj oblasti te da li one predstavljaju deo logike kontinuiranog krivičnopravnog ekspanzionizma?

RAZLOZI ZA UVOĐENJE RATOVANJA U INOSTRANSTVU U KRIVIČNI ZAKONIK SRBIJE

Iako društvena opasnost sa svojom materijalnom prirodom, prema prihvaćenom konceptu definisanja opšteg pojma krivičnog dela iz čl. 14 stav 1 KZ koji sadrži samo formalne elemente, nema karakter elementa opšteg pojma krivičnog dela, ona i dalje predstavlja osnovni motiv za zakonodavca da određena ponašanja predvidi kao krivična dela u okviru posebnog dela krivičnog zakonodavstva, odnosno, predstavlja materijalnu stranu predviđenosti u zakonu nekog krivičnog dela.

Stoga je, nakon što je 2013. godine počelo sa diskusijama u Republičkoj skupštini o stepenu opasnosti odlaska srpskih državljana da ratuju u inostranstvu i njenim kategorisanjem kao bezbednosne pretnje

međunarodnog krivičnog prava u nacionalnim pravnim sistemima, Službeni glasnik, Beograd, 2009, str. 156-176;

³ Prema oceni stručne javnosti, Krivični zakonik Srbije iz 2006. predstavlja prekretnicu u razvoju srpskog krivičnog zakonodavstva, jer je on prema istim ocenama proglašen liberalno orijentisanim, modernim krivičnim zakonikom koji je, pored zadržavanja proverenih i u praksi primenjivanih rešenja, uveo niz novih rešenja, koja su u skladu sa savremenim dostignućima krivičnopravne dogmatike i koji je usklađen sa tendencijama prisutnim u relevantnim uporednopravnim krivičnim sistemima. O značaju koji Krivični zakonik ima za nacionalno krivično pravo videti više: B. Ristivojević, „Aktuelna pitanja sadašnjeg stanja materijalnog krivičnog zakonodavstva Srbije“, u: *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva*, (urednik Stanko Bejatović), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012; N. Delić, *Nova rešenja opštih instituta u KZS* Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009.

⁴ „Službeni glasnik RS“, broj 108/14.

za Srbiju i region⁵, praksa inicirala pravno regulisanje, a stepen društvene opasnosti ratovanja u inostranstvu opravdao je potrebu regulisanja pomenutih devijantnih društvenih ponašanja odredbama krivičnog zakonodavstva. Zakonodavac je uz obrazloženje Predloga Zakona o dopunama Krivičnog zakonika kao osnovni razlog za donošenje pomenutog teksta istakao činjenicu da je uočena i kao društveno opasna prepoznata pojava odlaska jednog broja državljana Republike Srbije, samostalno ili organizovano, u inostranstvo i njihovo pridruživanja vojnim ili paravojnim formacijama, uz ili bez materijalne nadoknade, čemu potom sledi njihov povratak sa ratišta u Republiku Srbiju i učešće u promovisanju najradikalnijih političkih i ideoloških opcija, odnosno, organizovanju i podsticanju drugih lica na učešće u ratnim ili oružanim sukobima u drugim državama.

Činjenica da su povratnici sa ratišta, poreklom sa Balkana, prepoznati kao „bela AI- kaida“ te da zbog svoje evropske fizionomije predstavljaju pretnju po državnu i nacionalnu bezbednost⁶, opredelila je zakonodavca u Republici Srbiji da pomenuta ponašanja, koja do tada važećim KZ („Službeni glasnik RS“, br. 85/05, 88/05- ispravka, 107/05 – ispravka, 72/09,111/09, 121/12 i 104/13) nisu bila predviđena kao zasebno krivično delo, propiše u cilju zaštite građana i osnovnih društvenih vrednosti. Kao osnovni cilj ovih inkriminacija, naveden je uticaj na potencijalne učinioce navedenih krivičnih dela da ih ubuduće ne vrše, odnosno, ostvarivanje generalne prevencije. Pored

⁵ Zbog opasnosti koje proces radikalizacija sa sobom nosi po pitanju širenja ekstremnih ideologija i terorizma, a u duhu harmonizacije odredaba nacionalnog korpusa krivičnopravnih odredaba sa evropskim propisima o sprečavanju i suzbijanju krivičnih dela terorizma, koji je započet usvajanjem Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2012. (ZID KZ iz 2012), uz predviđanje čak pet novih krivičnih dela u skladu sa rešenjima prihvaćenim u međunarodnim dokumentima i u uporednom pravu, izvršene su i pomenute nove intervencije.

Republika Srbija (RS), u prvoj fazi, uskladila je svoje zakonodavstvo sa relevantnim dokumentima EU i Saveta Evrope -Okvirnom odlukom o borbi protiv terorizma (*Council Framework Decision on Combating terrorism, 2002/475/JHA*) i Konvencijom Saveta Evrope o sprečavanju terorizma (*Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism, CETS No. 196*) i uspostavila krivičnopravni pojam terorizma i najvažnijih pojmova koji su značajni za materijalno krivično pravo, u ovoj oblasti. Kao rezultat daljeg prilagođavanja zakonodavstva zajedničkim stavovima o krivičnopravnom reagovanju na terorizam, u širem smislu, RS je usvojila i pomenute inkriminacije ratovanja u inostranstvu, koje na posredan način, odnosno indirektno predstavljaju dalju kriminalizaciju terorističkih ponašanja, koja je zahtevana najnovijim dokumentima. Direktiva o borbi protiv terorizma (*Directive on combating terrorism*) usvojena je 7. marta 2017. godine i podrazumeva dalje jačanje pravnog okvira EU za sprečavanje terorističkih napada i rešavanje fenomena stranih terorističkih boraca. Ova direktiva kriminalizuje dela poput: obučavanja ili putovanja u terorističke svrhe, organizovanja ili olakšavanja takvog putovanja i pružanja ili prikupljanja sredstava vezanih za terorističke grupe ili aktivnosti. Opširnije videti: internet, <http://www.consilium.europa.eu/en/policies/fight-against-terrorism/foreign-fighters/>; pristupljeno 03.06.2018; I. Bodrožić, „Terorizam kao savremena kategorija nacionalnog zakonodavstva“, *Vojno delo* 7/2017, Beograd.

⁶ Videti opširnije: „Džihadisti su pretnja po bezbednost Srbije“, internet, [www. Intermagazin.rs/opasnost-dzihadisti-su-opasnost-po-bezbednost-srbije](http://www.intermagazin.rs/opasnost-dzihadisti-su-opasnost-po-bezbednost-srbije), pristupljeno 27. oktobra 2013.

toga, kao ustavni osnov za donošenje Zakona o dopunama Krivičnog zakonika navedeni su čl. 34 stav 2. i čl. 97 tačka 2. Ustava Republike Srbije, kojima je predviđeno da se krivična dela i njima pripadajuće krivične sankcije određuju zakonom i da Republika Srbija uređuje i obezbeđuje odgovornost i sankcije za povredu sloboda i prava građana utvrđenih ustavom i za povredu zakona.⁷

NAČINI I MODALITETI KRIVIČNOPRAVNE ZAŠTITE OD RATOVANJA U INOSTRANSTVU

Ratovanje u inostranstvu predviđeno je kao kažnjivo kroz dve odvojene inkriminacije, koje su prema odabranom sistematizacionom kriterijumu kategorisane u *Glavi XXXIV Krivičnih dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava*, koju karakteriše dominantna činjenica da sva krivična dela iz ove glave predstavljaju teške povrede normi međunarodnog prava i to, pre svega, međunarodnog ratnog i humanitarnog prava.⁸

U okviru pomenute glave, a nakon krivičnog dela iz čl. 386, pod nazivom Agresivni rat, dopunjen je KZ krivičnim delima Učestvovanje u ratu ili oružanom sukobu u stranoj državi iz čl. 386a i Organizovanje učestvovanja u ratu ili oružanom sukobu u stranoj državi iz čl. 386b.

Krivično delo Učestvovanje u ratu ili oružanom sukobu u stranoj državi čini državljanin Srbije koji učestvuje u ratu ili oružanom sukobu u stranoj državi, kao pripadnik vojnih ili paravojnih formacija strana u sukobu, a nije državljanin te strane države, kao ni pripadnik zvanične misije međunarodne organizacije čiji je Srbija član, za šta je zaprećena kazna zatvora od šest meseci do pet godina. Delo dobija svoj teži vid, ukoliko je učinjeno u sastavu grupe, u kom slučaju je zaprećena kazna od jedne do osam godina.

Krivično delo Organizovanje učestvovanja u ratu ili oružanom sukobu u stranoj državi podrazumeva vrbovanje ili podsticanje drugih lica na izvršenje krivičnog dela iz čl. 386a, organizovanje grupe ili obuku drugog lica ili grupe za izvršenje tog dela, opremanje ili stavljanje na raspolaganje opreme radi izvršenja dela iz čl. 386a i davanje ili prikupljanje sredstava za izvršenje tog dela, pri čemu sve navedene radnje moraju biti preduzete u nameri izvršenja dela iz čl. 386a. U stavu 2. člana 386b, predviđeno je kažnjavanje i kad lica koja su organizovana nisu državljani Republike Srbije.

Ovde se, kao važno pitanje, nameće *pitanje sistematike, odnosno, klasifikacionog kriterijuma za svrstavanje pomenutih krivičnih dela u okviru pomenute glave*. Budući da je, kao glavni kriterijum, zakonodavac koristio grupni zaštitni objekat, nije nesporno šta čini zaštitni objekat kod ova dva krivična dela.

⁷ Ustav Republike Srbije („Službeni glasnik RS“, broj 98/2006).

⁸ Z. Stojanović, N. Delić. *Krivično pravo – Posebni deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2014, str. 347.

Iako pomenuta krivična dela kojima se zabranjuje ratovanje u inostranstvu na prvi pogled deluju i, u širem delu nestručne javnosti jesu prepoznata i označena kao krivična dela kojima se inkriminiše plaćeništvo,⁹ relevantni međunarodnopravni izvor koji reguliše suzbijanje plaćeništva, Međunarodna konvencija protiv regrutovanja, korišćenja, finansiranja i obuke plaćenika¹⁰ pojam plaćenika definiše kroz niz kumulativno predviđenih uslova, od kojih se kao dominantan javlja lukrativni motiv za učešće u ratu ili oružanom sukobu u inostranstvu, dok inkriminacija iz čl. 386a ni u bazičnom jezičkom značenju ne pominje bilo kakvu materijalnu naknadu ili kompenzaciju slične vrste. Ovo krivično delo, kao *delicta propria*, koje može učiniti samo državljanin Srbije, ne pominje motive, odnosno, pobude koje stoje iza radnji učestvovanja u ratu ili oružanom sukobu.

Pojam plaćenika u najširem smislu podrazumeva učešće u ratu ili oružanom sukobu uz novčanu nadoknadu.¹¹ Umesto da se bore za svoju državu, plaćenici nude svoje usluge vladama ili grupama u stranoj državi za odgovarajuću novčanu protivnaknadu. Iako mnogi plaćenici ističu da su motivisani nekim drugim, altruističnim, ideološkim ili verskim razlozima, činjenica je da oni to čine, odnosno, da su angažovani uz naknadu da se bore ili učestvuju u oružanim sukobima u stranoj državi.¹²

⁹ Najveći broj novinskih naslova koji su pratili usvajanje pomenutih izmena kategorisao je pomenute intervencije kao: „srpski plaćenici tempirana bomba“, „psi rata na udaru zakona“, „usvojen zakon o plaćenicima“ itd, iako se, kako će naknadno u radu biti ukazano, ove inkriminacije samo u jednom svom delu mogu odnositi na pojam plaćeništva, onakav kakvim ga predviđa relevantni međunarodni dokument.

¹⁰ Zakon o potvrđivanju Međunarodne konvencije protiv regrutovanja, korišćenja, finansiranja i obuke plaćenika („Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori“, broj 23 od 15. decembra 2015).

¹¹ Pravni pojam plaćenika definisan je kroz razne međunarodne dokumente, a kao jedna od definicija, izdvaja se ona data u čl. 47 stav 2. Dopunskog protokola I uz Ženevske konvencije iz 1977. koji, pod pojmom plaćenika, podrazumeva „svako lice koje je: specijalno regrutovano, lokalno ili u inostranstvu, da bi se borilo u oružanom sukobu; stvarno direktno učestvuje u neprijateljstvima; motivisano da učestvuje u neprijateljstvima, uglavnom sa željom za ličnom korišću i kome je, u stvari, obećana, od strane u sukobu ili u njeno ime, materijalna naknada znatno veća od one koja je obećana ili plaćena borcima sličnog ranga ili funkcije u oružanim snagama te strane; nije državljanin strane u sukobu niti ima prebivalište na teritoriji koju kontroliše strana u sukobu; nije pripadnik oružanih snaga strane u sukobu i nije poslato od države koja nije strana u sukobu po zvaničnoj dužnosti kao pripadnik njihovih oružanih snaga“. K. Christopher, „International Law and the Control of Mercenaries and Private Military Companies“, internet, <https://journals.openedition.org/conflicts/11502>, pristupljeno dana 11. 06. 2018.

Navedena definicija insistirala je na motivima koji najamnike pokreću, odnosno, na materijalnoj naknadi za učešće u oružanom sukobu, neposrednom učešću u neprijateljstvima, kao i na nemogućnosti da najmnik bude lice koje je pripadnik oružanih snaga strana u sukobu, kao i na angažovanju plaćenika isključivo u međunarodnim oružanim sukobima. I. Vuković, „Prilagodavanje srpskog krivičnog zakonodavstva međunarodnim standardima u pogledu plaćenika u oružanim sukobima“, *Harmonius*, Beograd, 2014, str.377.

¹² „The Impact of Mercenary Activities on the Right of People to Self- Determination“, *Human Rights Sheet*, No 28, United Nations, Geneva, 2002, str. 4-5.

Brojni su napori uloženi da se pravni pojam plaćenika odredi, ali se kao najvažniji dokument javlja onaj usvojen na nadnacionalnom nivou. Naime, u okviru organizacije Ujedinjenih nacija 1989. godine, usvojena je, i od strane malog broja zemalja ratifikovana, Međunarodna konvencija protiv regrutovanja, korišćenja, finansiranja i obuke plaćenika¹³ koja pod pojmom plaćenika podrazumeva lice koje je posebno regrutovano u zemlji ili u inostranstvu za borbu u oružanom sukobu, koje je motivisano da učestvuje u neprijateljstvima, radi ostvarivanja lične koristi i kome je, zapravo, u ime ili od strane učesnice u sukobu, obećana materijalna naknada koja je značajno veća od naknade, obećane ili isplaćene borcima sličnog ranga ili položaja u oružanim snagama te strane, koje nije državljanin strane u sukobu niti ima prebivalište na teritoriji koju kontroliše stana u sukobu, koje nije pripadnik oružanih snaga strane u sukobu i koje nije uputila država koja nije strana u sukobu, po službenoj dužnosti, kao pripadnika svojih oružanih snaga. Plaćenikom se smatra i lice koje je u bilo kojoj drugoj situaciji posebno regrutovano, u zemlji ili u inostranstvu, s ciljem učestvovanja u organizovanom aktu nasilja, usmerenom ka: svrgavanju vlade ili podrivanju ustavnog poretka države na bilo koji drugi način ili podrivanju teritorijalnog integriteta zemlje, motivisano da učestvuje u sukobu prevashodno radi ostvarenja značajne lične koristi i podstaknuto obećanjem, odnosno, isplatom materijalne naknade, koje nije državljanin, niti ima prebivalište u državi protiv koje je takav akt usmeren, koje nije upućeno od strane države po službenoj dužnosti i nije pripadnik oružanih snaga države na čijoj teritoriji se vrši takav akt.¹⁴

Pomenutu Konvenciju ratifikovala je bivša SR Jugoslavija, a budući da je Srbija njen pravni sukcesor, postavlja se pitanja zašto je bilo potrebno da je Srbija 2015. godine ponovo ratifikuje. Između ostalog, činjenica da je Srbija u 2014. godini uvela krivična dela ratovanja u inostranstvu u svoj KZ, govori o tome da ova Konvencija nije bila osnov za pomenute inkriminacije.

Poređenjem navedene definicije plaćeništva iz Međunarodne konvencije protiv regrutovanja, korišćenja, finansiranja i obuke plaćenika i pojma izvršioca kod krivičnog dela iz čl. 386a nedvosmisleno se izvodi zaključak da je krivično delo učestvovanja u ratu ili oružanom sukobu daleko šire određeno te da nije reč, odnosno, da nije isključivo reč o inkriminisanju plaćeništva odredbama krivičnog zakonodavstva. Za postojanje analiziranog krivičnog dela, irelevantne su lične pobude, odnosno, motivi koji stoje iza učestvovanja u ratu ili oružanom sukobu državljanina Srbije, pod uslovom da on nije državljanin te strane države ili pripadnik zvanične misije međunarodne organizacije čiji je Srbija član.

¹³ Stupila na snagu 2001. i ratifikovana od strane malog broja zemalja (svega njih 33).

¹⁴ K. Fallah, „Corporate actors: the legal status of mercenaries in armed conflict“, *International Review of the Red Cross*, Volume 88, No. 863, 2006, str. 609.

Dakle, nije u potpunosti moguće odrediti dobra zaštićena međunarodnim pravom koja se ovim krivičnim delima povređuju ili ugrožavaju, niti je sa druge strane reč samo ili prioritarno o suzbijanju plaćeništva, odnosno, povredi normi međunarodnog krivičnog prava, budući da ovo krivično delo samo delimično ima svoj osnov u pomenutom međunarodnom aktu, ali obuhvata daleko širi krug lica i širu kriminalnu zonu te ne predstavlja isključivo inkriminisanje plaćeništva.

Radnja izvršenja kod osnovnog oblika krivičnog dela iz čl. 386a je učestvovanje u ratu ili oružanom sukobu u stranoj državi. Pod pojmom rata se, u osnovnom značenju, podrazumeva oružani sukob između dveju ili više država, radi nasilnog ostvarenja određenog političkog ili drugog interesa, a u širem značenju, pojam rata obuhvata i razne ozbiljnije oružane sukobe unutar granica jedne države, naročito ako su u njih na neki način uključene i strane sile. U savremeno doba, umesto termina rata često se koristi termin oružani sukob i ovi termini su nešto šireg značenja i teže da obuhvate ne samo klasične ratove, već i razne druge oružane sukobe i da, samim tim, istaknu da se i na te sukobe primenjuju norme međunarodnog ratnog prava.¹⁵

Bitno obeležje bića krivičnog dela je učestvovanje izvršioca u ratu ili oružanom sukobu u svojstvu pripadnika neke vojne ili paravojne formacije strana u sukobu, pri čemu nije značajno na koji se način učestvuje u ratu, odnosno, oružanom sukobu.¹⁶ Krivično delo karakteriše specifično mesto izvršenja, odnosno, ono može biti učinjeno jedino u stranoj državi.

Posebna namera ili pobuda nisu izdvojene kao obeležje bića krivičnog dela, već se na subjektivnom planu zahteva samo umišljaj koji, pored svesti, odnosno, intelektualne komponente, mora sadržati i volunтарыstički elemenat, bilo u formi htenja ili pristajanja, da se u ratu ili oružanom sukobu učestvuje u stranoj državi u svojstvu pripadnika vojnih ili paravojnih formacija strana u sukobu.

Izvršilac može biti samo lice koje je državljanin Srbije, uz postojanje ličnog osnova isključenja kažnjivosti, koji podrazumeva da pomenuto lice nema istovremeno i državljanstvo strane države na čijoj se teritoriji vodi rat ili oružani sukob. Činjenica da je neko istovremeno državljanin Srbije i državljanin jedne od država u sukobu, u kojoj se sukob ne odvija, ne dovodi do isključenja kažnjivosti.

Pored pomenutog, kao lični osnov isključenja kažnjivosti, javlja se i pripadnost državljanina Srbije zvaničnoj misiji međunarodne organizacije

¹⁵ B. Krivokapić, *Leksikon međunarodnog prava*, Beograd, 1998, str. 401-402.

¹⁶ Kao sporno se javlja pitanje da li radnja izvršenja mogu da preuzmu dobrovoljci koji nisu uključeni u neku vojnu ili paravojnu formaciju sukobljene strane, već deluju kao zasebna formacija, ali na strani jedne od sukobljenih strana. Kako Z. Stojanović ističe, korišćenjem jezičkog metoda tumačenja ne bi se moglo doći do pozitivnog odgovora na ovo pitanje. Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2016, str. 1065.

čiji je Srbija član, u kom slučaju takvo lice, takođe, ne može biti smatrano izvršiocom ovog krivičnog dela.

Ovo krivično delo dobija teži oblik ukoliko je učinjeno od strane grupe, pod čime se u smislu čl. 112 stav 22. KZ smatraju najmanje tri lica povezana radi trajnog ili povremenog vršenja krivičnih dela, koja ne mora da ima definisane uloge svojih članova, kontinuitet članstva ili razvijenu strukturu.

Ratovanje u inostranstvu inkriminisano je i kroz krivično delo iz čl. 386b KZ koje podrazumeva veći broj alternativno predviđenih radnji: vrbovanje, podsticanje, organizovanje grupe ili obučavanje drugog lica ili grupe za izvršenje krivičnog dela Učestvovanje u ratu ili oružanom sukobu u stranoj državi, opremanje ili stavljanje na raspolaganje opreme radi izvršenja dela iz čl. 386a, kao i davanje i prikupljanje sredstava za izvršenje tog dela.

Budući da Međunarodna konvencije protiv regrutovanja, korišćenja, finansiranja i obuke plaćenika ne predstavljaju neposredni osnov za inkriminisanje krivičnog dela iz čl. 386a, tim pre ona ne čini ni osnov inkriminacije iz čl. 386b, kod koje je bitno obeležje krivičnog dela preduzimanje bilo koje od alternativno navedenih radnji radi izvršenja dela iz čl. 386a.

Veza između pojedinačnog rešenja inkriminacije iz čl. 386b i saučesništva, kao osnovnog krivičnog pravnog instituta, ogleda se u činjenici da su taksativno nabrojane potencijalne radnje izvršenja kod ovog krivičnog dela zapravo radnje podstrekavanja i pomaganja, a razlog koji je zakonodavca opredelio da ih ne tretira kao opšti krivičnopravni institut, nego da ih predvidi kao zasebno krivično delo, jeste potreba strožijeg kažnjavanja, koja, inače, predstavlja jedan od razloga koji zakonodavca motivišu na inkriminisanje radnji saučesništva kao zasebne radnje izvršenja nekog posebnog krivičnog dela. Zaprećena kazna je stroža nego ona koja bi se prema odredbama o saučesništvu mogla izreći podstrekaču, odnosno, pomagaču u delu iz čl. 386a.¹⁷

Specifično objektivno obeležje bića krivičnog dela je mesto izvršenja koje podrazumeva da delo mora biti učinjeno na teritoriji Srbije, pod kojom se u smislu čl. 112 stav 1. KZ podrazumevaju suvozemna teritorija, vodene površine unutar njenih granica, kao i vazdušni prostor nad njima.

Kao subjektivno obeležje bića krivičnog dela, navodi se posebna namera izvršenja krivičnog dela Učestvovanje u ratu ili oružanom sukobu u stranoj državi. Izvršilac ovog dela može biti svako lice pri čemu je irelevantno

¹⁷ Osim toga, ovakvo legislativno – tehničko rešenja pogoduje primeni norme u praksi, u slučajevima da su nabrojane radnje preduzete prema neodređenom ili nedovoljno određenom broju lica, što bi isključivalo saučesništvo kao opšti krivičnopravni institut. Z. Stojanović, *op. cit.* str. 1067.

da li su državljani koje organizuje domaći državljani ili ne.¹⁸ Zaprećena kazna je od dve do deset godina zatvora.

ZAKLJUČAK ILI MOGUĆNOSTI I DOMETI KRIVIČNOPRAVNE REAKCIJE NA RATOVANJE U INOSTRANSTVU

Kako je na početku rada istaknuto, krivično pravo, kao krajnje sredstvo društva u borbi protiv kriminaliteta, mora kontinuirano da se razvija, prateći nove pojavne oblike kriminaliteta, ali to bi trebalo da bude na nivou finog podešavanja postojećeg korpusa normi posebnog dela krivičnog zakonodavstva, a ne tektonskim promenama ili neselektivnim pristupom uvođenja novih inkriminatorskih izraza¹⁹. Savremeno krivično pravo pokazuje elemente hipertrofiranosti, budući da se novim pravnim dokumentima stalno uvodi i zahteva kažnjavanje za sve veći broj nedozvoljenih ponašanja, što nije u skladu sa načelom legitimnosti, jer se stalna i preširoka krivičnopravna zaštita javlja kao suprotnost principu *ultima ratio*, koji podrazumeva samo izuzetnu zaštitu osnovnih dobara čoveka i pojedinca normama krivičnog prava.²⁰

Uvođenje inkriminacija ratovanja u inostranstvu, kako je u tekstu istaknuto, nije odraz samo potrebe usklađivanja nacionalnog zakonodavstva sa međunarodnoobavezujućim propisima, bilo na nadnacionalnom nivou, bilo na regionalnom nivou, već je pre reč o političkom problemu, prilikom čijeg inkriminisanja nisu u potpunosti ostali jasni ni motivi ni sam objekat zaštite niti, pak, njegov sadržaj. Najpre je reč o nastojanju da se krivičnim pravom pokrije jedan registrovani politički problem, a ne da se nekom dobru obezbedi najснаžnija pravna zaštita kroz norme krivičnog prava.

¹⁸ Pomenuto nomotehničko obeležje krivičnog dela reprezentuje intenciju zakonodavca da u opseg krivičnopravne norme svrsta i firme, odnosno, kompanije koje vrše obuku i šalju ljude na različita mesta po svetu u kojima se odvijaju ratni sukobi te da procene govore da je reč o velikom broju ljudi koji su na taj način rešili svoje finansijske potrebe. Suštinski, reč je o suzbijanju organizovanja, obuke i finansiranja ratovanja u inostranstvu, koje se odvija na teritoriji Srbije.

¹⁹ Prihvatanje ekspanzionističkih tendencija i zaoštavanja represije u oblasti krivičnih dela terorizma, koje je diktirano, najvećma, dokumentima iz ove oblasti na nivou EU, mora biti pod posebnom lupom naučne i stručne javnosti i u nekim budućim izmenama ograničeno svešću o tome da preširoka i preoštra krivičnopravna represija vodi štetnim posledicama po pojedince i društvo te da, osim slabljenja efikasnosti krivičnopravnog sistema, ne ostvaruje ni izraženu preventivnu funkciju. Mnogo veće mogućnosti na planu suzbijanja terorizma mogu se ostvariti ukoliko represija bude izvesna i umerena, nego ukoliko bude prenaplašena i egzemplarna, jer je nivo njenih preventivnih mogućnosti izuzetno nizak. I. Bodrožić, „Negativne kriminalno – političke tendencije i krivična dela terorizma u zakonodavstvu Nemačke“, *Srpska politička misao*, 1/2017, Beograd, str. 225.

²⁰ Politika minimalne kriminalizacije, odnosno, princip *less can be more*, podrazumeva maksimizaciju prava i slobode izbora i minimalnu upotrebu krivičnog prava, kao najснаžnijeg instrumenta društvene reakcije na kriminalitet, kako njegovi efekti ne bi bili devastirani. A. Ashworth, *Principles of Criminal Law*, Oxford, 1992, str. 55.

Ovakve inkriminacije, kod kojih krivično pravo nije *ultima ratio*, predstavljaju opozit pravnodržavnom krivičnom pravu,²¹ opterećivanjem i građana i samog krivičnog zakonika novim inkriminacijama, pretendujući da se označi kao totalitarno, odnosno, ono koje bez nekog snažnog i obrazloženog motiva, više politički nego pravno, oblikuje normativni ambijent jedne države i stalno nešto novo brani, strogo kažnjava, pri tome ograničavajući neke osnovne slobode čoveka i građanina, koje je, dakle, u svojoj osnovi više „neprijateljsko krivično pravo“, koje je namenjeno neprijateljima društva, a ne običnim građanima.²²

Iako je zakonodavac u okviru analize očekivanih efekata pomenutih inkriminacija istakao da očekuje smanjenje pojave učestvovanja jednog broja državljana Republike Srbije u ratu ili oružanom sukobu u stranoj državi i adekvatno izricanje kazni učiniočima ovih dela, pomenute inkriminacije, koje nisu u dovoljnoj meri jasne, odnosno, nesporne sa aspekta osnovnih razloga za njihovo unošenje, niti jasno određenih vrednosti koje predstavljaju njihovo etičko opravdanje te predstavljaju nesporno deo krivičnog pravnog ekspanzionizma na normativnom planu,²³ ne idu u prilog efikasnoj krivičnom pravnoj zaštiti i ne mogu obezbediti generalnu prevenciju koja je istaknuta kao jedan od osnovnih razloga njihovog usvajanja.

Čisto deklarativno pozivanje na generalnu prevenciju kroz pozivanje na čl. 42 stav 2. KZ, koji podrazumeva uticanje na druge da ne vrše krivična dela, ne može nijednoj, pa ni obrađivanim inkriminacijama, obezbediti željeni preventivni učinak, već to mora prethodno biti obezbeđeno kroz poštovanje proverenih pravnodogmatskih principa i obezbeđivanje punog legitimiteta, na nivou apstraktnog neprava. Sa druge strane, ni besprekorna legalnost ne može normi, koja nije u dovoljnoj meri nužna i opravdana, obezbediti legitimnost, a time i željeni efekat suzbijanja kriminaliteta.

²¹ O tendencijama koje pokazuje krivično pravo evropskih država, ugrožnosti liberalnog krivičnog prava totalitarnim tendencijama, i ugrožavanju sloboda i prava građana ovakvim nastojanjima, videti opširnije: Z. Stojanović, D. Kolarić, *Krivičnopravno suzbijanje organizovanog kriminaliteta, terorizma i korupcije*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014, str. 27-32.

²² G. Jakobs (*Günter Jacobs*) ističe da se radi o primeni koncepta *enemy criminal law*, koji se u nemačkom zakonodavstvu pojavljuje kao alternativa klasičnom konceptu građanskog krivičnog prava, koji se zasniva na izraženom odstupanju od odgovornosti za učinjeno nepravo u prošlosti, a krivičnopravnu reakciju zasniva na opasnosti učinioca i njegovoj potencijalnoj delatnosti te se karakteriše načelno preventivnim pristupom usmerenim ka budućem delovanju učinilaca. Videti više: G. Jacobs, *On the Theory of Enemy Criminal Law*, Internet, <http://www.lawlib.utoronto.ca/bcl/crimweb/foundation/Dubber%20Appendix%20D.PDF>, pristupljeno dana 02/ 02/ 2015.

²³ Celokupan evropski koncept krivičnog pravnog suzbijanja terorizma i sa njim povezanih krivičnih dela kakvima se prema uslovima navedenim u fusnoti br. 6 ovog rada imaju smatrati i strani teroristički boric, može se oceniti kao nosilac ekspanzionističkih tendencija, a poznavanje ove činjenice može uticati na nacionalnog zakonodavca da u svom normativnom oblikovanju pođe od nekih do sada proverenih pravnodogmatskih principa. Opširnije o širenju kataloga inkriminacija, pooštavanju kaznene politike i „preventivnoj paradigmi“ koja karakteriše evropsko zakonodavstvo u vezi sa terorizmom i nekim drugim teškim krivičnim delima, videti opširnije: I. Bodrožić, „Krivičnopravni mehanizmi reagovanja na pripremanje terorizma“, *Pravni život*, 9/2017, str. 301-302.

Tek kroz sadejstvo *in abstracto* kvalitetno obrazložene i opravdane norme i njenu potonju adekvatnu primenu *in concreto* može se očekivati adekvatan rezultat na planu ostvarivanja i negativne i pozitivne generalne prevencije.

LITERATURA:

1. Ashworth A., *Principles of Criminal Law*, Oxford, 1992.
2. Bodrožić I., „Krivičnopravni mehanizmi reagovanja na pripremanje terorizma“, *Pravni život*, 9/2017, Beograd.
3. Bodrožić I., „Terorizam kao savremena kategorija nacionalnog krivičnog zakonodavstva“, *Vojno delo*, 7/2017, Beograd.
4. Bodrožić I., „Negativne kriminalno – političke tendencije i krivična dela terorizma u zakonodavstvu Nemačke“, *Srpska politička misao*, 1/2017, Beograd.
5. Vuković I., „Prilagođavanje srpskog krivičnog zakonodavstva međunarodnim standardima u pogledu plaćenika u oružanim sukobima“, *Harmonius*, Beograd, 2014.
6. Delić N., *Nova rešenja opštih instituta u KZS*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009.
7. *Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika*, „Službeni glasnik RS“, br. 85/2005, 88/2005 – ispravka, 107/2005 - ispravka, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014.
8. *Zakon o potvrđivanju Međunarodne konvencije protiv regrutovanja, korišćenja, finansiranja i obuke plaćenika*, „Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori“, broj 23 od 15. decembra 2015.
9. Jacobs G., *On the Theory of Enemy Criminal Law*, Internet, <http://www.lawlib.utoronto.ca/bclc/crimweb/foundation/Dubber%20Appendix%20D.PDF>, pristupljeno dana 02/ 02/ 2015.
10. Krivokapić B., *Leksikon međunarodnog prava*, Radnička štampa, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1998.
11. Christopher K., „International Law and the Control of Mercenaries and Private Military Companies“, internet, <https://journals.openedition.org/conflicts/11502>, pristupljeno dana 11.06.2018.
12. Majić M., *Primena međunarodnog krivičnog prava u nacionalnim pravnim sistemima*, Službeni glasnik, Beograd, 2009.
13. Ristivojević B., „Aktuelna pitanja sadašnjeg stanja materijalnog krivičnog zakonodavstva Srbije“, u: *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva, normativni i praktični aspekt*, (urednik Stanko Bejatović), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012.

14. Stojanović Z., Delić N., *Krivično pravo – Posebni deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2014.
15. Stojanović Z., Kolarić D., *Krivičnopravno suzbijanje organizovanog kriminaliteta, terorizma i korupcije*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014.
16. Stojanović Z., *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2016.
17. „The Impact of Mercenary Activities on the Right of People to Self-Determination“, *Human Rights Sheet No 28*, United Nations, Geneva, 2002.
18. Fallah K., „Corporate actors: the legal status of mercenaries in armed conflict“, *International Review of the Red Cross*, Volume 88, No 863, 2006.
19. *Ustav Republike Srbije*, „Službeni glasnik RS“, broj 98/2006.
20. „Džihadisti su pretnja po bezbednost Srbije“, internet, www.Intermagazin.rs/opasnost-dzihadisti-su-opasnost-po-bezbednost-srbije, pristupljeno 27. oktobra 2013.

PARTICIPATION IN WAR OR ARMED CONFLICT IN FOREIGN COUNTRY IN CRIMINAL CODE OF SERBIA

Assistant Professor Ivana P. Bodrožić, PhD

Academy of Criminalistic and Police Studies

Belgrade

e-mail: ivana.bodrozic@kpa.edu.rs

Abstract: Recognizing the occurrence of the accession of a certain number of citizens of the Republic of Serbia to paramilitary formations abroad and a high degree of its social danger was a legal motive for criminalizing two new criminal offenses, participating in a war or armed conflict in a foreign state from Art. 386a and the organization of participation in a war or armed conflict in another State referred to in Art. 386b of the Criminal Code of Serbia.

First of all, this process is about trying to cover a registered political problem through criminal law, and not only to provide some good legal protection through the norms of criminal law.

The aforementioned criminal offenses were introduced by the Law on Amendments to the Criminal Law from 2014 and there are series of disputable questions about their legal and political justification.

The author tries to answer several problematic questions - what are the reasons for introducing new incriminating expressions into the existing text of the Criminal Code, which are the modalities of criminal protection against Participation in war or armed conflict in foreign country, and what is the chosen legislative - technical model of the mentioned incriminations and to the end, what are the possibilities and scope of the criminal reactions to these types of illicit behavior, especially from the aspect of achieving general prevention in this area.

Key words: Criminal Code of Serbia, Participation in war or armed conflict in foreign country, Organizing participation in war or armed conflict in foreign country, criminal law expansionism.