

ПРАВО ОДБРАНЕ И МЕЂУНАРОДНО ПРАВО У СИСТЕМУ НАУКА ОДБРАНЕ – СТАЊЕ И ПЕРСПЕКТИВЕ

Зоран Павловић
Универзитет Привредна академија, Правни факултет, Нови Сад

При уобличавању права одбране и правних форми које га уређују и његовог остваривања у стварном животу налазимо се пред сталном обавезом да поштујемо и норме непосредне или неопходне примене које су део *ius cogensa*. Стога њихово проучавање кроз систем наука одбране има свој доктринарни и практични значај, заснован на општим принципима (међународног) права, које су признали цивилизовани народи, ради обезбеђења највишег нивоа поштовања људских права, кроз постојање правила о индивидуалној и/или командној кривичној одговорности.

Једна од замисли је да се дође до неоспоривих начела како се ниједан официр, војник или командант, припадник оружаних снага, не би могао да позива на незнање уколико је његовим нечињењем дошло до негације природног права на живот, слободу и безбедност, без обзира на то у ком својству, облику, задатку и мисији био. Тешка кршења међународних конвенција и хуманитарног права, која представљају међународна кривична дела, у међународним и унутрашњим оружаним сукобима, санкционишу се пред међународним и националним судовима, са различитим циљевима, али увек ради заштите људских права, законитости и правности. Док год ради Хашки трибунал (ICTY), започиње рад Међународни кривични суд, а припадници наше војске и других снага одбране крећу у мултинационалне операције ван граница Републике Србије, као део мисије коју имају у нашем систему одбране, потребно је појачано радити и на њиховом упознавању са обавезама и одговорностима која имају.

Кључне речи: *оружане снаге, заштита људских права, учешће у еврорегионалним интеграцијама, међународна заједница, кривична одговорност, циљеви међународног кривичног судовања.*

Увод

Постоје изрази који каткад могу бити кључни за разумевање савременог тренутка у праву одбране и међународном праву, посматрано кроз призму система наука одбране, а у вези са одбраном земље од оружаног угрожавања споља, изградње и очувања мира у региону и свету и супротстављања претњама безбедности. Када је у пита-

њу одбрана Републике Србије ти појмови су: *заштита људских права, учеиће у евро-регионалним интеграцијама, међународна заједница, кривична одговорност* и слично. Магија ових појмова налази се пред сваким грађанином, без обзира на његову професију и занимање, а тим више пред припадницима Војске Србије. Права и обавезе свих грађана и припадника Војске Србије, додељена Уставом, регулисана су прописима. Позитивно право, које се примењује у систему наука одбране: право одбране, међународно хуманитарно и међународно кривично право, као важеће право, разубуђено је на најмање два извора, и то у националном законодавству и у међународним конвенцијама које се имплементирају непосредно у домаће право или остају као право прихваћених конвенција. Међутим, постоје и правне установе које су королар за оба ова извора, инспирисане начелима легалитета, легитимитета, индивидуалне субјективне одговорности, хуманости и правности, засноване на идеји правде и филозофији природног права, почевши од старог века па све до писаног права Уједињених нација.

Управо кроз право одбране врши се рашчишћавање концептуалне магле у преклапању међународног хуманитарног права оружаних сукоба и права људских слобода и неких од нонсенса које изазива услов да се, на пример, докаже постојање међународног оружаног сукоба. Исто је и са темељном поставком међународног кривичног права да све врсте бораца, од шефа државе до редова одмах препознају све повреде међународног ратног и хуманитарног права као такве. Идеја је да се идући ка магичним појмовима, кроз систем наука одбране као науку *sui generis*, дође до целине јасних и неоспоривих начела, како се ниједан официр, војник или командант не би могао позивати на незнање, а да богиња Немезис (богиња правичности) не одлети на неку другу планету, склањајући се од негације природног права на живот, слободу и безбедност.

Све до пред почетак 21. века, а од краја другог светског рата ни Хашке конвенције од 1899. и 1907. године, Женевске конвенције 1949. године и Додатни протоколи из 1977, па ни Конвенције о спречавању и кажњавању геноцида (и других кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом) нису такорећи до почетка рада међународних кривичних трибунала за Југославију и Руанду или Међународног кривичног суда¹ (Римски статут) добиле значајнију примену. Наиме, после Нирнберга и Токија међународних судова није ни било, а ни национални судови (не само зараћених страна у бившој СФРЈ) нису били нарочито ревностни у гоњењу прекршилаца међународног хуманитарног права.

Данас је неспорно да се тешка кршења међународних конвенција и хуманитарног права, која представљају међународна кривична дела, у међународним и унутрашњим оружаним сукобима, санкционишу пред таквим судовима. Док год раде посебна већа надлежног суда за ратне злочине, функционише Хашки Трибунал (ICTY), започиње рад Међународни кривични суд, а припадници наше војске и других снага одбране крећу у мултинационалне операције ван граница Републике Србије, као део мисије коју имају у нашем систему одбране, потребно је појачано радити и на њиховом образовању и упознавању са обавезама која имају. Кроз право одбране и међународно право официру је пружена могућност да се упозна и са елементима тзв. командне одговорности, тј. услова за постојање одговорности

¹ Римски статут Међународног кривичног суда, *Службени лист СРЈ*, Међународни уговори 5/2001. Види и: Извори хуманитарног права, 2. допуњено и прерађено издање, уређивачки одбор: проф. др Весна Кнежевић Предић и др., Публикум Београд, 2007. године, стр 628. *et al.*

претпостављеног за поступке потчињених, ако је реч о извршењу међународних кривичних дела. И не само то: новонастала реалност у борби против агресије, тероризма, организованог криминала и других војних и невојних изазова који се постављају пред припаднике Војске Србије не мењају основне норме права које се примењују за време оружаних сукоба, већ напротив – како на домаћем, тако и на регионалном и међународном нивоу. Припадник националне војске више нема право на грешку, а омогућено му је да се кроз право одбране и међународно право упозна са обавезујућим нормама, писаним и обичајним, домаћим и међународним.

Свака држава, приликом уобличавања свог права одбране и правне форме која га уређује, истовремено поштује и међународноправне (императивне) норме које представљају *ius cogens*. Стога њихово проучавање кроз систем наука одбране има свој доктринарни и практични значај, заснован на општим принципима права признатим од цивилизованих народа, ради обезбеђења највишег нивоа поштовања људских права.

Оружане снаге Србије у новом времену

Пад Берлинског зида и крај хладног рата имали су свог пратиоца у подизању квалитета нивоа и начина заштите људских права и у земљама које нису припадале тзв. западној демократији. Али, у новонасталим међународним односима вакуум моћи настао је распадом Совјетског Савеза и није водио пацификацији нестабилних држава у централној и југоисточној Европи, већ напротив. Распад бивше Југославије (СФРЈ) путем оружаног сукоба, доживљавали га као међународни или грађански, имао је утицаја и на примену правила хуманитарног права. Овај сукоб био је праћен тешким кршењем људских права и правила човечности.

Било је јасно да су многи поступци сукобљених снага и људи представљали тешка кривична дела, како по унутрашњем, тако и по међународном кривичном праву. Зато се могло очекивати, по отпочињању демократских реформи у Србији почетком 21. века, да се прво утврде демократски стандарди у земљи и при томе користи снага која није заснована на војној моћи. А са развојем цивилног друштва поново се, потпуно аутономно, појавила расправа и о улози и значају Србије у међународним односима. Квалитетна реформа кривичног законодавства,² уз укидање смртне казне и афирмацију људских права и основних слобода, као и начини на које се те вредности шире, доводе поново до пуног уважавања наше земље. Али, свеукупне околности у којима се Србија нашла још крајем прошлог века довеле су до тога да се у оквиру (евро)интеграцијских процеса морају прецизно одредити циљеви, институције и инструменти не само спољне и унутрашње политике, већ и потреба стварања и развоја модерних војних капацитета.

Оружане снаге Србије у свом данашњем постојању имају за циљ и суочавање са низом изазова које доноси постмодерно доба. Да би се могло адекватно одговорити тим изазовима неопходно је одредити и значај права одбране и међународног права за нашу војску.

² Све то се дешавало када је, после више од пола века, донет јединствени Кривични законик у Србији, где су уведене нове инкриминације, од нпр. кривичног дела међународног тероризма и финансирања тероризма до појединих кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом.

Модерна и реформисана Војска и друге снаге одбране у постмодерном времену неће имати проблема са мањком задатака. Највећи проблем може да представља одсуство унисоног става у односу на вредности и начела која би утврђивала који су задаци најважнији и какав је њихов ред приоритета. Али, без обзира на то који су то задаци, *conditio sine qua non* јесте поштовање и заштита људских права и принципа хуманитарног права, у складу са Уставом, законом и одредбама међународног права, посебно у области оружаних сукоба. Оружане снаге морају да буду спремне да одговоре на опасности од нуклеарног и конвенционалних ратова, али и за обавештајни рад или пружање помоћи у случају потребе за учествовањем у акцијама заштите и спасавања и друго. Дакле, како у миру тако и у ратном и ванредном стању, у земљи и ван земље, зависно од датог контекста.

Мисије и задаци Војске дефинисани су на основу неотуђивог права државе на индивидуалну и колективну одбрану, у складу са чланом 51. Повеље УН³ и основним правилима међународног права која регулишу употребу силе. Своје мисије Војска Србије остварује извршавањем задатака ради:

- одбране Републике Србије од оружаног угрожавања споља, кроз одвраћање од оружаног угрожавања, одбрану територије и одбрану ваздушног простора;
- учешћа у изградњи и очувању мира у региону и свету, учешћем у међународној војној сарадњи и учешћем у мултинационалним операцијама, и
- давања подршке цивилним властима у супротстављању претњама безбедности, кроз помоћ цивилним властима у супротстављању унутрашњем угрожавању безбедности, тероризму, сепаратизму и организованом криминалу и кроз помоћ цивилним властима у случају природних непогода и техничких и технолошких и других несрећа.⁴

Реформа Војске која је неопходна за остваривање ове мисије има за последицу и промене у самој структури и функционисању оружаних снага. Очигледна је преоријентација са одбране територије на активности изван Србије и то, углавном, у мировним и хуманитарним мисијама, заједно са припадницима оружаних снага ОУН или у будућности снага Европске уније. Истовремено, поставља се и питање поштовања права одбране и међународног права, управо у складу са изнетим мисијама и задацима.

Постмодерни ратови следбеника *Ареја* (бога рата) многе ствари постављају *наглавачке*. Припадници оружаних снага раде у камповима за избеглице и расељена лица, волонтери НВО и цивилних мисија који и не би смели да се тиме баве траже војне интервенције, а герилске (вехабије, Ал Каида, ОВК и сл.) војске покушавају оно што се раније нису охрабриле да ураде ни много значајнији војни фактори, нападајући светске центре моћи, али и мале земље. Зато је неопходно да се и овакви трендови испрате и од оружаних снага наше земље, да би се пронашао сопствени постмодерни израз. Какве то последице може да има на ефикасност оружаних снага не треба посебно да забрињава. Али, то не значи да се треба опустити, јер развој оружаних снага је категорија у којој посебно место заузима утврђивање нове безбедносне политике и стални развој одговарајућих војних снага спремних за аутономно деловање са ефикасним капацитетима на потенцијалну кризу. Све то мора бити праћено пуним поштовањем људских права и потпуном спремношћу да се примењују решења нпр. Женевских конвенција и Протокола.

³ Глава VII Повеље УН – Акције у случају претње миру, повреде мира и аката агресије.

⁴ Овако одређење засновано је на Стратегији одбране РС, Уставу, Стратегији националне безбедности и другим позитивним прописима и документима.

Преобличење од војних јединица које се попуњавају на основу опште војне обавезе до професионалне војске доводи и до радикалне промене оружаних снага, а пред војним капацитетима Србије налазе се, као и пред другим оружаним снагама у свету, другачији изазови у односу на прошлост, на које управо могу да одговоре само реформисане војне снаге. Антитерористичка еуфорија настала после напада у септембру 2001. године у САД, борба против транснационалног организованог криминала или стабилизација у региону само су део тих изазова.

Претварање наших оружаних снага у самосталну, модерну и снажну војну силу представља прави изазов и могућност да можемо заједно – равноправно са другима у региону и свету учествовати у акцијама посвећеним миру и безбедности. То је од изузетног значаја за Републику Србију, која се нада скором (а не само постојећем географском) чланству у европској породици, што би могло да остави позитиван утицај на свеукупни друштвени, политички и привредни развој. У том прикључењу, са важећом картом, бићемо тек ако будемо у могућности да у потпуности поштујемо и штитимо и људска права и основне слободе.

Људска права и оружани сукоб

Уколико желимо да у правом светлу сагледамо значај, место и улогу права одбране и међународног хуманитарног права у систему наука одбране, неопходно је на њих гледати и са становишта које у Републици Србији није уобичајено. Јер, када се у Србији говори о овој теми, пажња се, углавном, усредсређује на прописе о војсци и одбрани и о њиховој институционалној зависности од државне политике. То је разлог више да се право одбране и међународно (хуманитарно и кривично) право претворе што је више могуће у садржину, а све мање у форму, како би доследна владавина права у свим деловима друштва постала достижан циљ, а не само празна илузија.

Сваки човек који се нађе у вртлогу оружаног сукоба задржава сва људска права која су му гарантована међународним уговорима и обичајима. У свом саветодавном мишљењу Међународни суд у Хагу закључује да суд у случају оружаног сукоба мора да узме у обзир и право људских права и као *lex specialis* међународно хуманитарно право.⁵ Зато је један од задатака права одбране и међународног права и унапређивање осећаја одговорности припадника оружаних снага за грубо кршење људских права. Тај социјално-педагошки циљ отвара читав низ питања, ради успостављања равнотеже између одређених теорија међународног права и лаичких моралних интуиција, али и стављања тежишта на упознавање *обвезника* права одбране и међународног хуманитарног права са одговорностима које му се намећу.

Да би се видели проблеми који се могу појавити пред нама замислимо да се налазимо усред неког међуетничког или међународног (међудржавног) сукоба, било као припадници мировне мисије, на пример УН, или чак и као једна од страна у сукобу. Страна која није крива за отпочињање сукоба не стиче на основу тога и до-

⁵ Саветодавно мишљење Међународног суда у Хагу од 9. јула 2004. године о правним последицама изградње зида на окупираној палестинској територији .

зволу да крши норме хуманитарног права. Чињеница да се налазимо у одбрамбеним операцијама (војних) мировних снага не представља *per se* основ за ослобађање од универзалне обавезе заштите и поштовања људских права.

Право на рат, односно *ius ad bellum*, не ослобађа од обавезе придржавања *iura in bello*, односно начела о хуманом ратовању. И *vice versa*: страна која наступи као агресор може да се придржава правила о хуманом ратовању тако да њена војска не изврши ниједну радњу која би проузроковала кршења међународног хуманитарног права, обичаја ратовања и угрожавања егзистенцијалних слобода.

У оба случаја стране у сукобу имају моралну, правну и универзалну обавезу да поштују *ius cogens* свог и међународног права, а то је право на живот. То основно људско право је угрожено не само ратом, већ и без постојања оружаних сукоба, иако га деклараторно штите сва права света. Егзистирање нуклеарних, хемијских, бактериолошких и њима сличних сила које имају моћ за масовним уништавањем стална су претња човечанству. Иако *ratio* међународне заједнице говори да та средства морају да имају једину функцију – подржавање права на живот свих под једнаким условима, очигледно је постојање забринутости и страха у вези с њима. Зато већ само држање оваквих оружја представља злочин против човечности. Производња, експерименти или држање, као и размена и продаја нуклеарних и сличних оружја, представљају једну од најгорих претњи опстанку целокупне људске цивилизације са којом су суочени сви, били они нападачи или нападнути.

О заштити људских права у оружаним међународним и немеђународним сукобима можемо говорити и кроз призму помало и контроверзног појма геноцида (и других кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом). Према Резолуцији Генералне скупштине УН 96/46 геноцид се третира као негирање права на постојање читавим људским групама, исто као што је убиство негација права на живот појединца. Према консензусу који су 1946. године изнеле државе кроз изгласавање ове резолуције, геноцид је као кривично дело постојао и пре усвајања саме Конвенције (*Moynier* сматра још према Женевским конвенцијама из 1864. године). Намерно, потпуно или делимично уништавање неке националне, етничке, расне или верске групе, или стављање такве групе у животне услове који доводе до њеног потпуног или делимичног истребљења, спречавање рађања деце између припадника исте групе или принудна пресељавања – представљају злочин над злочинима. Тако се геноциду, према неспорно усаглашеном међународном *opinio iuris*, даје карактер императивног, мандаторног *ius cogens*, као право непосредне или неопходне примене. Војна комисија САД на суђењу L. Eisentrager⁶ 1947. у Шангају говори о злочину који је супротан *ius gentium*. Универзална примена овог правила не зависи од националних права и граница.

Један од новијих атака на право људских права јесте међународни тероризам, заснован на убиствима, отмицама, насиљу и другим радњама чији је циљ да изазову смрт или тежу телесну повреду цивила или било ког другог лица које не учествује активно у непријатељствима у ситуацији неоружаног сукоба, када је сврха таквог дела, по његовој природи или контексту, да застраши становништво, или да примомо-

⁶ В. код W.N. Ferdinandusse, 51, 51, fn.310, Trial of Lothar Eisentrager, 14. L. Rep. Trials of War Crimes 8, 15 (USA Mil. Comm'n, Shanghai 1947).

ра неку владу или међународну организацију да почини или да се уздржи од чињења неког дела. Али, често и борба против тероризма показује своју немоћ новим угрожавањем људских права, као што је то случај у затвору Гвантанамо. Питање статуса ухапшених терориста као *обичних* или *ратних* заробљеника управо говори о томе.

Угрожавање људских права путем оружаних сукоба могуће је и нарушавањем људског права на здраву животну средину (еколошке катастрофе), ширењем нових болести и слично.

Очекујући појаву другачијих решења која би оптимално решавала илустративно набројана забрањена понашања припадника оружаних снага (и не само од њих) у заштити људских права, не треба бити као *Godot*. Већ на основу одређивања правог места и улоге оружаних снага и односа према праву одбране и међународном хуманитарном праву у укупном друштвеном систему може се доћи до побољшања постојећег стања.

Одговорност за кршење међународног (кривичног) права

Трагичан и мучан распад Југославије (СФРЈ) биће још дуго тема разматрања многих струка. Сукоб који је пратио овај распад између супротстављених страна и учесника који су се борили за неку од тих страна био је праћен тешким кршењима основних људских права, правила човечности и других добара заштићених међународним правом. Те повреде права означавају се као тешка кривична дела по унутрашњем и међународном праву (Југославија је ратификовала Женевске конвенције из 1949. године и Допунске протоколе из 1977. године).⁷

Тешка кршења међународних конвенција и хуманитарног права, која представљају међународна кривична дела, у међународним и унутрашњим оружаним сукобима, санкционишу се било пред националним или пред међународним судовима, углавном по правилу:

– *индивидуалне кривичне одговорности*. Све док раде посебна већа надлежног суда за ратне злочине, функционише Хашки трибунал (ICTY), започиње рад Међународни кривични суд, а припадници наше војске и других снага одбране крећу у мултинационалне операције ван граница Републике Србије, као део своје мисије и задатака које имају у нашем систему одбране, потребно је појачано радити и на њиховом образовању и упознавању са свим обавезама која имају. Кроз право одбране и међународно право официру је пружена могућност да се упозна и са елементима тзв. командне одговорности;

– *командне одговорности*, односно услова за постојање одговорности претпостављеног за поступке потчињених, ако је реч о извршењу међународних кривичних дела. Такође, новонастала реалност у борби против агресије, тероризма, организованог криминала и других војних и невојних изазова који се постављају пред

⁷ Правила међународних хуманитарног права представљају део бланкетних одредби у националном и међународном кривичном праву.

припаднике Војске Србије не мењају основне норме права које се примењују за време оружаних сукоба, већ напротив, како на домаћем, тако и на регионалном и међународном нивоу. Припадник националне војске више нема право на грешку, а омогућено му је да се кроз право одбране и међународно право упозна са обавезујућим нормама, диспозицијама и санкцијама, писаним и обичајним, домаћим и међународним.

У односу на право бивше Југославије и позивања на командну одговорност, постојао је покушај читавог низа оправдавајућих исказа пред Хашким трибуналом (ICTY/MKTJ) и домаћим судовима да команданти тврде да нису знали, иако су то могли, шта чине њихови потчињени. Али, треба имати у виду да је и на почетку оружаних сукоба у бившој СФРЈ командна одговорност постојала као доктрина на основу:

– обавеза из преузетих уговора, али и домаћих одредби које експлицитно утврђују командну одговорност у војсци – члан 21. Упутства о примени правила међународног ратног права у оружаним снагама СФРЈ, које је усвојено 1988. године и које имплементира одредбе Женевских конвенција и Допунских протокола о и командној одговорности;

– домаћег права, јер је било предвиђено да је *нечињење дефинисано као начин извршења кривичног дела*, а односи се и на злочине против човечности и међународног права, што је примењиво и у контексту унутрашњег међународног сукоба. Командна одговорност представља *посебан облик одговорности* команданата за кривична дела њихових подређених која настају услед нечињења.

У најобухватнијој МКТЈ Првостепеној пресуди Делалићу *et al* која се бави доктрином командне одговорности претресно веће је сматрало, на основу норми обичајног међународног и конвенцијског права, да се *војни заповедници и друга лица на de facto и de iure положајима* (цивилне или војне) *власти могу сматрати кривично одговорним за противзаконито понашање својих потчињених*.⁸

Независно од поменутих облика одговорности, чињеница је да се о њима почиње говорити углавном када се сукоб између супротстављених страна приведе крају. Тако је било и са Међународним кривичним *ad hoc* судом за бившу Југославију 1993. године. Један од проблема је и у томе да политичари (нпр. *H. Kissinger*) сматрају да о судбини бивших владара не треба да одлучују судије.⁹ Дипломате сматрају да је амнестија важно средство да се дође до мировних поравнања. На тај начин стварају се тензије између жеља за миром, односно да се сукоб оконча и тежње да се спроведе поступак против вођа сукобљених страна у оружаном сукобу. Кривичним поступцима настоји се превазићи проблем колективне одговорности, а кроз индивидуализацију кривице углавном се може превазићи проблем колективне моралне кривичне одговорности. Масовност у кршењу људских права приликом поменутог распада СФРЈ радо се *лепи* за мањи број националистичких вођа, иако је дискутабилно да ли је то баш тако, или су они имали и масовну подршку у срединама у којима су деловали.

⁸ John R.W.D. Jones, Steven Powles, *International Criminal Practice* (Међународна кривична пракса), Београд, ФХП 2005, стр. 434.

⁹ *Wilson* је инсистирао на имунитету за кајзера у Првом рату, да би то још више било изражено у првом предмету по командној одговорности против генерала Јамашите, који је за то осуђен, док је цар Хирохито, иначе одговоран за ратнохушкачко држање у Јапану, добио имунитет.

Циљеви вођења поступака за кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом

Укључивањем механизма међународног кривичног права настоји се промовисати заштита људских права и неких других циљева кроз рад међународних судова. Међутим, проблем је у томе што лица која су осуђена за ратне злочине често нису она на која указују оштећени – жртве. Вођење поступака против лица која су вође злочиначких организација зато има већи *ratio* са аспекта хуманих вредности и генералне превенције, од било које осуде њихових подређених.¹⁰ Неспорно је да би процесуирање најодговорнијих за извршена кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом олакшало прихватање судских одлука, чак и у срединама где су се злочини десили, укључујући не само жртве, већ и припаднике оружаних снага који су учествовали у тим сукобима. Зато би то био један од најважнијих циљева вођења поступака за наведена дела.

На почетку функционисања *ad hoc* трибунала после Другог светског рата и оних установљених пред крај 20. века, као главни циљ њиховог постојања, истицало се застрашивање потенцијално нових извршилаца, међу борцима и неборцима сукобљених страна. Али, претња међународним правосуђем ипак не спречава (не спречава извршење) међународне злочине. Јер, након установљавања МКТЈ 1993. извршени су још многи злочини, било чињењем (дејствима зарађених страна, као што је то био случај у Босни и Херцеговини) или нечињењем (однос трупа мировних снага према странама у сукобу саучествовао је управо у неким од најстрашничкијих злочина у БиХ).

Осим унапређења заштите људских права, превенције и ретрибуције, као главни циљ често се помиње и утврђивање историјске истине. Овај задатак који међународни трибунали покушавају да изврше, како би индивидуалним пресудама бацили светло на догађаје из прошлости, ипак би требало оставити међународној заједници да утврђује на неки други начин. Деловањем војних историчара или комисија за утврђивање истине могло би да се да много свеобухватнија слика о поведима и узроцима међународних кривичних дела него што то раде трибунали, у исцрпљујућим и маратонским суђењима, током којих се често и не дође до краја из различитих разлога.

Остваривање заштите људских права и унапређење њихове заштите могло би се најбоље реализовати ипак позитивном генералном превенцијом. Нечовечна понашања и пресуде њиховим извршиоцима морају да постану *authoritas* у друштву где су злочини и извршени, односно одакле извршиоци долазе. Само тако би право одбране и међународно право постали од *lex imperfecta* правни и морални аргументи који бајковиту причу о заштити људских права претварају у стварност. Међународно кривично правосуђе мора у доношењу својих одлука да буде изнад реакција средине где су злочини извршени. Веровање да се ратни злочини у одбрамбеном

¹⁰ Овим се не залажемо за амнестију свих подређених, већ за вођење поступака против њих пред националним судовима. У том контексту је и одлука донета за МКТЈ, где се каже да се ради окончања поступака настави са процесуирањем само вођа, односно организатора, а да се прогони осталих одговорних повери управо домаћим органима гоњења и суђења.

рату не могу извршити позивањем на нужну одбрану, не може довести до ослобађања од кривице таквих извршилаца, ако су ту нужну одбрану прекорачили. И обрнуто, међународне судије и тужиоци морају да у доношењу својих одлука (и правних квалификација) увек воде рачуна и о локалним приликама и домаћим правним начелима, наравно не и по цену аболирања од суђења и кажњавања неког лица због чињења или нечињења, које је у тренутку извршења било кажњиво на основу општих правних начела које признају цивилизовани народи.¹¹

Ако се дидактични циљ међународног кривичног правосуђа прихвати, потребно је да институти (међународног) кривичног права буду јасни и обичном војнику и високом официру оружаних снага. Изузеци од начела законитости због поштовања начела правности (од *nullum crimen sine lege* до *nullum crimen sine iure*) зато морају бити добро образложени,¹² посебно зато што одредбе члана 86. став 2. Женевског Допунског протокола I¹³ из 1977. године о командној одговорности одступају од уобичајених правила у свакодневном животу. То би требало да буде и стање засновано на начелима међународног кривичног и хуманитарног права. Командант не може одговарати по принципу објективне одговорности, већ заиста треба доказати да је знао или могао да зна да се злочин припрема или је извршен, а да није предузео све могуће мере у границама својих стварних овлашћења да извршење кривичних дела спречи или смањи забрањену последицу.

Слично је и са институтом заједничког злочиначког подухвата. Чињеница је да *post festum* одлучивање о томе тешко може да се повеже са емотивним стањем извршилаца за време оружаних сукоба и захтевом да им се докаже свесни нехат/евентуални умишљај.¹⁴

Без обзира на то за који принцип одговорности се одлучимо, то не значи да треба пренебрегнути основно начело кривичног права – презумпцију невиности, као основно људско право. Општеприхваћена идеја да ратни злочини не смеју остати некажњени не може се поистоветити са унапред утврђеном кривицом, без поштовања доказних стандарда. Међународно правосуђе мора да изгради своју афирмацију не кроз доношење пресуда које су све осуђујуће, већ на *fair* поступцима којим би изградили свој трајни ауторитет.

Селективност кривичног прогона према извршиоцима кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом, по принципу *lex nationalis*,¹⁵ не води уважавању одлука и вредности које се штите од међународних кривичних судских тела, нарочито код других држављана из земаља одакле су окривље-

¹¹ Члан 7. став 2. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, чија је стилизација непосредно преузета из члана 38. Статута Међународног суда. Види детаљније: Гомиен Дона, Кртак водич кроз ЕКЉП, Београдски центар за људска права, Београд, 1996, стр. 45.

¹² Види детаљније: др Зоран Павловић, Од начела законитости до начела правности у кривичном праву, Војно дело, зима 2010.

¹³ Извори хуманитарног права, 2. допуњено и прерађено издање, уређивачки одбор: проф. др Весна Кнежевић Предић и др., Публикум Београд, 2007. године.

¹⁴ Ради се о *recklessness*-у, преузетом облику кривице из прецедентног права, који би највише одговарао *dolus eventualis*.

¹⁵ Узмимо само као пример чињеницу да тзв. Римски Статут МКС нису потписале неке од највећих држава, као што су САД или Кина. Види детаљније: Зоран Стојановић, Међународно кривично право, Београд, Правна књига, 6. допуњено издање 2007, стр. 176, 211. *et al.*

ни. Али, то не значи да треба одустати од идеје да се упознајемо са вредностима које се штите кроз рад међународног правосуђа. Извршиоци ових кривичних дела не треба да остану некажњени, без обзира на сву привилегованост оних који долазе из тзв. великих држава, или чак и из самих УН, које се често слично понашају.

Само уз поштовање вредности које се уважавају и штите кроз међународно (кривично и хуманитарно) право смањују се могућности да се у свету извршавају злочини којима се угрожавају основна људска права и слободе, без обзира на то шта је основ за њихово кршење. Јер, њихова је заштита заснована на транснационалном или стварно међународном јавном поретку и његовим когентним нормама, које штите право на живот сваког појединца, групе или заједнице. И то је циљ којем стремимо.

Независно од изнетих проблема, напредак је учињен. Постојећи парадокси не могу да се реше преко ноћи. Немезис захтева да се међународно право, вредности и механизми који их штите стално развијају. Не само кроз актуелну и будућу праксу међународних сталних и *ad hoc* судова, већ и кроз повећано занимање теоретичара права одбране, кривичног и међународног права за изучавање ове проблематике. Прихватање принципа међународног (хуманитарног и кривичног) права, кроз начела легалитета и легитимитета, треба да буду наш циљ којем ћемо стремити. Проблеми пред којима се налазимо у остваривању наших задатака, без обзира на објективне тешкоће, нису нерешиви. Сигурно је да ће развијању свести о томе припадника војске и других учесника у одбрани земље, помоћи не само правно-догматска разрада појединих института и којима ћемо тежити, већ и даљи развој међународног кривичног права, заједно са правом одбране.

Литература

1. W. N. Ferdinandusse, 51, 51, fn.310., *Trial of Lothar Eisentrager*, 14. L. Rep. *Trials of War Crimes* 8, 15 (USA Mil. Comm'n, Shangai 1947).
2. John R.W.D. Jones, Steven Powles, *International Criminal Practice* (Међународна кривична пракса), Београд, ФХП 2005.
3. Дона, Г.: *Кратак водич кроз Европску Конвенцију о људским правима*, Београдски центар за људска права, Београд, 1996.
- 4 Павловић, З.: Од начела законитости до начела правности у кривичном праву, Београд, *Војно дело*, зима 2010.
5. Стојановић, З.: *Међународно кривично право*, Београд, Правна књига, 6. допуњено издање 2007.
6. Стојановић, З.: *Коментар Кривичног законика*, Београд, Службени гласник, 2006.
7. *Извори хуманитарног права*, 2. допуњено и прерађено издање, уређивачки одбор: проф. др Весна Кнежевић Предић и др., Публикум, Београд, 2007.
8. Устав Републике Србије.
9. Закон о одбрани, Закон о војсци, Закон о употреби Војске Србије и других снага одбране у мултинационалним операцијама ван граница Републике Србије.
10. Стратегија одбране Републике Србије, Стратегија националне безбедности РС.