

УДК/UDC 355.02

355.02:341.33

355.02:343

ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД / ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE

Доц. др Живорад Рашевић

Оружане снага БиХ
King's College Cambridge, London

Проф. др Владимир М. Симовић

Тужилаштво Босне и Херцеговине
Факултет за безбједност и заштиту
Независног универзитета у Бањој Луци
Правни факултет Универзитета „Витез“ у Витезу

ВОЈНА ДОКТРИНА КАО ИЗВОР МЕЂУНАРОДНОГ ХУМАНИТАРНОГ И КРИВИЧНОГ ПРАВА

Норме међународног хуманитарног права обавезују државе да укључе проучавање хуманитарног права у своје програме војне обуке и да упознају друге државе са својим прописима којим се обезбјеђује њихова примјена. У том смислу, војни приручници који прописују правила употребе војне силе постају извор сазнања о ратној пракси, која је релевантна за утврђивање одговорности држава за кршење међународног хуманитарног права и за утврђивање индивидуалне кривичне одговорности за ратне злочине. Овај рад разјашњава правну природу војне доктрине као систематизованог скупа публикација које регулишу, упућују и обучавају учеснике оружаних сукоба. У том циљу се тумаче релевантна правила хуманитарног и кривичног права.

Показује се да војна доктрина представља важан материјални извор права и извор правила војне струке, а да у формалноправном смислу има вишезначну природу. Прво, у међународном хуманитарном праву војна доктрина сматра се доказом праксе државе, који се у пракси Међународног суда правде користи као доказ о одговорности држава. У појединим случајевима, нарочито када се ради о западним публикацијама, војна док-

Живорад Рашевић, zrasevic@gmail.com.

Владимир М. Симовић, vlado_s@blic.net.

трима се сматра формалним извором хуманитарног права у виду мишљења истакнутих правника, начела које признају цивилизовани народи, па чак и међународног обичаја. Поред тога, војна доктрина постаје кривичноправно релевантна путем бланкетних одредби којим се описују домаћа и међународна кривична дјела. Имајући у виду велики значај правила војне доктрине за оцјену легалности употребе војне силе, у овом раду се предлажу одређене институционалне мјере којим би се војној доктрини поклонило више дужне пажње.

Кључне ријечи: Војна доктрина; Хуманитарно право; Кривично право; Правни извори.

1. УВОД

Рат је био и остао проворазредна тема међународних односа, а разматрања о правилима ратовања се налазе у самим темељима савремене политичке филозофије и права. Тако, ратна искуства древног кинеског стратега Сун Цуа и античких класика Тукидида и Цицерона данас чине важну литературу за образовање будућих лидера и врхунских менаџера. Правно-политичке контемплације о рату класика правне, филозофске и политичке мисли, попут св. Августина, св. Томе Аквинског, Гроцијуса и Макијавелија, су и данас актуелне теме литературе међународних односа, права и етике.

У модерном добу, правила ратовања све више подлијежу ограничењима који произлазе из захтјева хуманости. Међународно хуманитарно право све више сужава дискрецију држава у избору средства и метода ратовања, а међународно и домаће кривично право шири свој универзални домаћај на санкционисање најтежих облика нехуманог ратовања. Имајући у виду запријећене санкције, како према држави тако и према војницима који у рату примјењују физичку силу у њено име, интерес је сваке државе да се учење о рату – војна доктрина – усклади са универзалним хуманим вриједностима. Из тога произлази и захтјев да се будући учесници оружаног сукоба едукују не само за ефикасну, него и хуману употребу војне силе за остварење државних циљева.

Овај рад правнодогматски истражује правну природу војне доктрине, у покушају да се одговори на питање у којој се мјери војна доктрина може сматрати извором хуманитарног и кривичног права. У првом дијелу рада се објашњава теоријски појам и развој, а у у другом њена правна природа. У трећем дијелу се она правносистемски повезује са савременим изворима *ius in bello* и међународном јуриспруденцијом. У четвртм дијелу рада се војна доктрина тумачи правилима кривичноправне догматике, а у закључку се даје одговор на постављено питање.

2. ПОЈАМ И РАЗВОЈ ВОЈНЕ ДОКТРИНЕ

Прописивање овлашћења и одговорности оружаних снага је нужан услов цивилне контроле над оружаним снагама¹ и владавине права.² У пакет правила која регулишу употребу оружаних снага спадају, поред уставних³ и законских норми, војнодоктринарни прописи који садрже научно заснована правила ратне вјештине преточена у упутства за будућу употребу војне силе у рату. Те прописе доносе одбрамбене институције у сврху едукације и практичне примјене у нужностима употребе војне силе, у којима је потчињавање непријатеља физичком силом императив.⁴

Војне доктрине су критичне компоненте политике државне безбједности или велике стратегије, којим се у анархичним међународним односима бирају најпогоднија војна средства да би се постигли политички циљеви. Доктрине које државе спроводе детерминишу интензитет трке у наоружању и вјероватноћу ратова, па тиме утичу како на квалитет међународног политичког живота тако и на безбједност држава које их спроводе.⁵

Њихова практична употребљивост *stricto sensu* је увијек упитна у конкретним околностима војног сукобљавања, из сљедећих разлога. Лекције научене у прошлости имају ограничен домашај, јер је глобална конкуренција у развоју модерних средстава и начина ратовања управо усмјерена на експлоатацију фактора изненађења, које се у класичном ратоводству сматра важним фактором побједи.⁶ Иако је иновација важан аспект војнодоктринарног развоја,⁷ могућност предвидљивости, које се у миру постиже законима, престаје у рату због суспензије неких важних закона.⁸ Зато није упутно да се војнодоктринарна правила схва-

¹ Тако нпр. у члану 7 Закона о одбрани БиХ, *Службени гласник БиХ*, бр. 88/05, прописано је да „БиХ обезбјеђује транспарентну, демократску и цивилну контролу над Оружаним снагама“.

² И. Ли, Х. Борн. *Приручник о људским правима и основним слободама припадника оружаних снага и запосленика у оружаним снагама*, ОЕБС-ОДИХР, Варшава 2008, 48

³ Треба напоменути да релевантне одредбе Устава БиХ нису у складу са законима којима су установљене јединствене Оружане снаге БиХ. У члану V.5 (рубрум Стални комитет) одређује се надлежност сваког члана Предсједништва БиХ као цивилног команданта и забрана употребе оружаних снага једног ентитета против другог, те координација између оружаних снага у БиХ.

⁴ Више о циљу употребе војне силе у: К. Клаузевиц, *О рату*, Војноиздавачки завод, Београд 1951, 56–66.

⁵ Б. Р. Поузн, *Извори војне доктрине*, Војноиздавачки и новински центар, Београд 1992, 13–28.

⁶ К. Клаузевиц, 160–164.

⁷ Б. Р. Поузн, 28–32.

⁸ Ј. Бабић, *Огледи о одбрани*, Службени гласник, Београд 2018, глава IX.

те као догме. Умјесто тога, једна доза флексибилности у њиховој примјени оставља широку дискрецију војним командантима за креативну⁹ употребу војне силе ради максимизације њених ефеката. С друге стране, опасност од „самовољне оцјене војних заповједника“ умањена је Де Мартенсовом клаузулом која налаже зараћеним странама да прихвате да „становништво и учесници у рату остају под заштитом и влашћу принципа међународног права онаквим онаквим како они произлазе из обичаја утврђених међу цивилизованим народима, из закона човјечности и захтјева јавне свијести“.¹⁰

И службене дефиниције војне доктрине уважавају потребу да се њихова примјена ограничи креативношћу ланца командовања. Једна од широко прихваћених је одређује као скуп „основних начела којима се руководе војне снаге у подршци циљевима. Она је ауторитативна, али захтијева процјену приликом примјене“.¹¹

У литератури међународног хуманитарног права се као први војнодоктринарни извор савремених правила законитог и моралног ратовања наводе Упутства руководству армија Сједињених Америчких Држава (САД) на терену из 1863. године, које су послје ревизије одбора официра одобрене предсједничком наредбом (*Lieber Code of April 24, 1863, General Order No. 100*).¹² Ова упутства су ауторско дјело правника, филозофа и ветерана из пруског рата Франца Либера, који је тражио начине минимизирања домашаја насиља у тадашњем грађанском рату у САД. Ова упутства су одавно примијењена у обичајном и уговорном међународном хуманитарном праву.

Превођење личних виђења истакнутих правника у свијет хуманитарног права је опште мјесто у западној литератури. Тако је приручник британских војних снага у Првом свјетском рату виђен као извор хуманитарног права и прије него што су утврђени принципи хуманог ратовања.¹³ Такође се наводи да Приручник о ратном праву на копну (Оксфорд, 9. септембра 1880), који је ауторско дјело швајцарског правника Густава

⁹ F. Garetto, *Failing to Succeed-A Different Approach*, <https://wavellroom.com/2019/07/18/failing-to-succeed-a-different-approach-failure/>.

¹⁰ Ставови 7 и 8 преамбуле Конвенције (IV) о законима и обичајима рата на копну, Харг, 18. октобар 1907. године.

¹¹ AAP-6(V) NATO Glossary of Terms and Definitions.

¹² F. Lieber, *Instructions for the Government of Armies in the Field*, D. Van Nostrand, New York 1863. Аутор је формулисао правила хуманијег ратовања вођен колико државним интересом да овај рат не изазове несавладиве друштвене подјеле, толико и личним разлозима: његова три сина су ратовала на супротстављеним странама, од којих је један погинуо, а други тешко рањен.

¹³ C. G. Weeremantry, *Universalising International Law*, Mertinus Nijhoff Publishing, Leiden–Boston 2004, 486

Мојнијеа и који је једногласно усвојен од стране Института за међународно право, представља основу Хашког конвенцијског ратног права.¹⁴

Уопштено говорећи, нагли развој нових средстава и метода ратовања у XX вијеку је пропраћен ширењем и систематизацијом војних доктрина држава, у складу са њиховим војнополитичким, економским и другим интересима. Западне државе настављају да предњаче у војно-доктринарној дјелатности, како по обиму, тако и по глобалном утицају. Њихова рјешења се и даље сматрају узорним, што због цивилизацијског престижа које уживају, што због поштовања владавине права. При томе, ипак не треба занемарити ни чињеницу да се ради о постављању правила која су у функцији партикуларних интереса тих држава и која зато често нису прикладна за земље у развоју, које јачањем дискурса културног релативизма све више проблематизују западно лидерство.

Како се ради о државама мање-више високог степена развијености и географске и политичке блискости, њихова регионална сарадња је усмјерена на интернационализацију војне доктрине. Међусобно војно-доктринарно усклађивање је свакако корисно за ефикасну употребу међународних снага у остваривању заједничких циљева. Правни апект тога усклађивања се може схватити на два начина. С једне стране, регионална међународна хармонизација економски, политички и војно развијених држава резултира узорним формулацијама правила о хуманијим средствима и начинима ратовања. С друге стране, не могу се занемарити приговори да се ради о покушајима да се учврсти доминација западних држава у развоју и тумачењу хуманитарног права на начин који користи њиховим партикуларним државним и регионалним интересима.

Хармонизацијом војне доктрине на међународном нивоу се баве првенствено међународне организације. Тако, Сјеверноатлантски савез (НАТО) доноси савезничке публикације (*Allied Joint Publications*) које представљају кровне војнодоктринарне акте за све државе чланице ове организације.¹⁵ Њиме се обезбјеђује интероперабилност и координисано дјеловање војски држава чланица на цјелокупној територији Савеза. Самим тиме ове се публикације могу сматрати општеприхваћеном регионалном праксом, која се сматра узорном, па чак и обавезујућом за БиХ као чланицу Програма Партнерство за мир.

Друга врста доктринарних публикација које настају у окриљу овог савеза настаје у Центрима изврсноности ове организације (*Centres of*

¹⁴ А. Carcano, „On the relationship between international humanitarian law and human rights law in times of belligerent occupation: not yet a coherent framework“, *Covergence and Conflicts of Human Rights and International Humanitarian Law in Military Operations* (Erika de Wet, Jann Klefner eds.), Pretoria University Law Press, 2014, 151–152.

¹⁵ <https://www.nato.int/cps/en/natolive/79511.htm>.

Excellence), чија је сврха да едукују, развијају доктрину, идентификују научене лекције, унапређују интероперабилност и способности и емпијски оцјењују доктринарне концепте.¹⁶ Док је прва врста публикација више правно обавезујућа, ова друга је ближа природи научног дјела или уџбеника. Тако је нпр. НАТО Кооперативни центар изврности кибернетичке одбране (*NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence*) из Талина сазвао репрезентативну групу еминентних правних експерата да би формулисао „најсвеобухватнији водич за политичке савјетнике и правне експерте о томе како се међународно право примјењује на кибернетичке операције,“ како у миру, тако у рату. Објављена публикација, под називом Приручник о међународном праву примјењивом на кибернетичке операције, систематизује и тумачи постојеће међународно право примјењиво на комуникацију путем интернета. Иако је приручник приређен у организацији једног регионалног војног савеза, приређивачи наводе да су они радили независно и изнијели ставове у личном капацитету, те да се не ради се о службеном документу јер не осликава ставове ни организација ни држава које су учествовале у раду.¹⁷

Поред међудржавних организација, и међународне невладине организације формулишу војнодоктринарна правила, претендујући да изразе универзална становишта какво хуманитарно право јесте или би требало да буде. Један од важних издавача је Међународни институт за хуманитарно право из Сан Рема.¹⁸ Тако је нпр. Приручник о међународном праву примјењивом на оружане сукобе на мору (Сан Рема, 12. јуна 1994. године),¹⁹ које је припремила група међународних правника и поморских стручњака о организацији овог института, од стране МКЦК уврштен међу пуноправне изворе ратног поморског права, у намјери преформулисања и прогресивног развоја примјењивог међународног

¹⁶ <https://www.act.nato.int/centres-of-excellence>.

¹⁷ M. N. Schmitt (ed.), *Talinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Cambridge University Press, Cambridge 2017, 2. Ова су виђења формулисана у 154 правила и покривају сва релевантна подручја ратног и мирнодопског међународног права. Наведени документ свакако има далекосежан значај и домаћај, јер поставља темеље међународноправном регулисању овог новог начина комуникације. У том смислу, овдје се не ради о пуком прописивању упутства војскама, него о правној литератури изузетне ширине. Правна аргументација заиста еминентних експерата заслужује да буде сматрана ауторитативном, али ипак није израз универзално прихваћеног приступа међународне заједнице према коришћењу и злоупотребама интернета.

¹⁸ <http://iuhl.org/the-institute/>. Како се наводи, Институт је непрофитна, хуманитарна невладина организација са сврхом да промовише међународно хуманитарно право, а која сарађује са Међународним комитетом црвеног крста (МКЦК), Уједињеним нацијама, Међународном организацијом за миграције, Европском унијом, НАТО, итд.

¹⁹ L. Doswald-Beck (ed.). *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge University Press, 1995.

права.²⁰ У литератури се овако амбициозна намјера ипак своди на разумнија тумачења: „Иако Приручник, као такав, није правно обавезујући инструмент, он даје јасну слику о стању постојећег права и пракси поморских ратова.“²¹ Друге публикације овог института са сличним претензијама су Приручник о правилима ангажовања и Приручник о немеђународном оружаном сукобу.²²

И водећи универзитети, иако нису снабђевени формалним ауторитетом, баве се овом дјелатношћу. Тако су нпр. у оквиру Програма за хуманитарну политику и истраживање сукоба Универзитета Харвард еминентни правни експерти написали Приручник о међународном праву примјењивом на ваздушни рат и рат пројектилама.²³

Ипак су најважнији извори војне доктрине државни. Свака држава, у складу са својим војнополитичким и стратешким положајем, аспирацијама и традицијама уређује правила употребе својих војски. У домаћем праву је ова област уређена подзаконским актом Министарства одбране (МО БиХ), на основу овлашћења из члана 13 став (1) тач. о), п и з) Закона о одбрани.²⁴ Ради се о Правилнику о развоју и управљању доктринарним публикацијама у Министарству одбране и Оружаним снагама БиХ.²⁵ У овом подзаконском акту је у чл. 6 и 7 уређен систем војне доктрине прописивањем три нивоа докумената: стратешког, оперативног и тактичког и одређен њен садржај у виду основних начела, термина и симбола, тактика, техника и процедура. У члану 3 се ови прописи дефинишу као уџбеници.²⁶

²⁰ „Сврха приручника јесте да се изврши савремено преформулисање међународног права примјењивог на оружане сукобе на мору. Приручник садржи неколико одредаба који се могу сматрати прогресивним развојем међународног права, али се за већину његових одредаба сматра да су формулације права које је већ примјењиво“ (види *Правила међународног хуманитарног права и друга правила која се односе на оружане сукобе*, МКЦК, Женева 2005, 119–156).

²¹ М. Сасоли, А. Бувије, *Како право штити у рату, савремена пракса међународног хуманитарног права*, МКЦК, Женева 1999, 141.

²² <http://ihl.org/research-and-publications/>.

²³ С. Bruderlein, *HCCPR Manual to International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, Cambridge University Press, 2013, <http://ihlresearch.org/amw/Commentary%20on%20the%20HPCR%20Manual.pdf>.

²⁴ *Службени гласник БиХ*, бр. 88/05. Тако је у тачки з) поментог става и члана одређена надлежност МО БиХ за „израду и одобравање политика и прописа који се тичу организације, администрације, персонала, обуке, опремања и употребе Оружаних снага“.

²⁵ МО БиХ, број 10-02-3-3561-7/13 од 25. децембра 2014. године.

²⁶ „Доктринарним публикацијама сматрају се сва писана дјела која су по садржају намијењена оспособљавању припадника ОС БиХ и других субјеката одбране БиХ о фундаменталним начелима по којима војне снаге или њихови елементи изводе своје активности у циљу подршке државним циљевима“.

3. ПРАВНА ПРИРОДА ВОЈНЕ ДОКТРИНЕ

Изнесени преглед значења и савременог развоја војне доктрине указује на постојање различитих нивоа правне обавезности литературе која упућује војске како да остваре политичке циљеве физичком принудом на најефикасније и најхуманије начине. Ово је сасвим разумљиво када се има у виду да се наведена правила детерминишу у троуглу увијек промјењивих односа политике, права и ратне вјештине.

Међутим, из наведеног текста се могу издвојити заједничка формална обиљежја ових прописа. Прво, ради се о ауторским дјелима, у којима војни експерти и академско особље дају своја виђења о различитим аспектима употребе војне силе у складу са правилима ратне вјештине и етике, те нормама међународног и домаћег права. Друго, наведена виђења се формално оснажују и преводе у свијет права одобравањем и публикавањем од стране највиших војних и државних институција, као и надлежних међународних организација. Треће, војна доктрина формулише упутства од којих су команданти овлашћени да одступе у складу са сопственим процјенама сврсисходности и законитости употребе силе. Четврто, наведена упутства нису формулисана као позитивноправне норме, јер не садрже директну пријетњу санкцијом.²⁷ То не значи да санкција за кршење тих правила нема, него да војно дисциплинско право и кривично право употребом широких појмова и бланкетних норми санкционишу оне поступке ратника који представљају највећу опасност за друштво за чије се интересе боре, као и за учинковитост војне машинерије чији су дио и за захтјеве хуманости који се пред њих постављају.

Продубљен увид у структуру и функције војне доктрине указује на сљедеће карактеристике. Најјачи аргумент који потврђује правну обавезност војнодоктринарних публикација је процедура њиховог доношења, која у многеме подсећа на законодавну. Наиме, ради се о прописима који пролазе кроз ригорозне провјере надлежних војних институција прије него што их донесе надлежни орган. С друге стране, ови документи не задовољавају остале формалноправне захтјеве да би сматрали правним актима, јер се ипак ради о ауторским дјелима која не садрже правне норме, него само једно званично виђење начина употребе силе, остављајући адресатима прешироку дискрецију у погледу одлучивања о њеној примјени.²⁸ Настала у троуглу међусобно испреплетних и често сукобљених

²⁷ О санкцији као услову принудне извршивости норме види у Х. Келзен, *Општа теорија права и државе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 127–129 и Н. Висковић, *Појам права*, Логос, Сплит 1981, 84–90.

²⁸ Зато сваки војни приручник на самом почетку јасно разграничава питања правне обавезности и војне сврсисходности. Тако се нпр. у војнодоктринарној публикацији

захтјева политике за остварењем ратног циља, права, ратне вјештине за ефикасношћу употребе физичке силе и правних и етичких захтјева хуманости - војна доктрина треба да формулише кохерентна, јасна универзално примјенљива упутства војницима како да остваре ратни циљ, уз минималне ризике и штете, како за себе, тако и цивилно друштво. Имајући у виду да се у суровим ратним неизвјесностима ови захтјеви тешко могу хармонизовати, једино ваљано рјешење је остављање широког дискреционог простора војном командовању.²⁹

Друго значајно својство војне доктрине је њен технички карактер. Имајући у виду њихову намјену једној професији, односно специфичној јавној служби и њихов претежно технички, па чак и научни карактер, нема сумње да се ради о техничким правилима струке.³⁰ Та правила струке, у већој или мањој мјери оснажена правним ауторитетом, не могу бити универзална, али треба да буду ограничена и усклађена са нормама међународног хуманитарног права. Зато је њихово функција вишеструка. С једне стране, она осликавају постојеће стање међународног хуманитарног права, а с друге стране га и дефинишу, о чему ће у даљем тексту бити више говора.

Треће, ради се и о кључним материјалним доказима и изворима права о одговорности држава за кршење хуманитарног права од стране њених војника, позивањем на Правила о одговорности држава за међуСАД, специјализованој за ратно право, наводи: „Сврха овог приручника је да обезбиједи информације о ратном праву особљу ... одговорном за примјену ратног права и извршење војних операције... Из овог приручника не могу и не произлазе било каква правно извршива материјална или процесна субјективна права или користи САД, њених департамана, или других ентитета, њених службеника и запосленика или било којих других лица... Овај приручник није замјена за пажљиво практиковање права“ (*US General Counsel of the Department of Defense, Law of War Manual*, DoD, Washington DC, 2016, 1). Слично разграничење се да уочити и у домаћој публикацији „Правна подршка операцијама“, у којој се њена употреба ограничава првенствено на официре правне службе, „... у сврху сагледавања широког спектра правних проблема који неминовно прате војне операције и трагање за рјешењима која ће омогућити ефикасно и законито командовање...“ (ОТП 1-04, *Правна подршка операцијама*, Заједнички штаб ОС БиХ, Сарајево 2017, 11).

²⁹ Другим ријечима, прилагођавање неизвјесностима које креира непријатељ који подједнако жели да побједи, имплицира да играње по правилима није упутно јер је предвидљиво. Зато примјена доктринарних правила мора да буде флексибилна, а степен њихове правне обавезности увијек диктиран конкретним околностима. Уосталом, довољно је историјских примјера који потврђују да је ратна побједа увијек била довољан разлог за правно и етичко оправдање поступака побједника.

³⁰ „Посебан је теоријски проблем статус тзв. техничких правила...То су искази који кажу како треба поступати у односима с људима и стварима како би се постигао одређен повољан учинак, односно избјегао неповољан учинак каузалних и функционалних законитости који су већ утврђени неким индикативним (најчешће знанственим) исказима“ (Н. Висковић, 176).

народна противправна дјела.³¹ Доктринарна правила су релевантна и као докази и извори права о одговорности војника када употребљавају силу у име и за рачун државе, у складу са правилима међународног и домаћег кривичног права. Као доказ праксе појединих држава, војне доктрине конкретизују правила хуманитарног права у складу са државним интересима, обучавају војнике у употреби силе и тиме им пружају правну сигурност када то чине на тако прописан начин.

На крају, војна доктрина је првенствено доказ ратне праксе појединих држава. Имајући у виду њен велики утицај на формулисање конвенцијског права и међународних обичаја, она спада у најважније материјалне изворе међународног хуманитарног права, јер су то онда „друштвени факти који изражавају суштину важећих правних правила и упућују на разлоге њиховог важења“.³² Поред тога, војни приручници могу да буду правно релевантни као формални извори хуманитарног права, било као средство попуњавања правних празнина, било као конкретизација и тумачење хуманитарних норми. О томе у наставку.

4. ВОЈНА ДОКТРИНА КАО ИЗВОР МЕЂУНАРОДНОГ ХУМАНИТАРНОГ ПРАВА

У овом дијелу рада је подробније испитано у којој се мјери војна доктрина може сматрати формалним извором међународног хуманитарног права. У ту сврху, прво се правнодогматски објашњавају уговорне одредбе које уређују изворе међународног права и њихова тумачења у релевантној литератури, а затим се анализира међународна судска пракса у том погледу.

4.1. Војна доктрина у конвенцијском међународном праву и литератури

Општеприхваћени приступ у литератури међународног права је да се његови извори класификују и систематизују позивањем на одредбу члана 38 став 1 Статута Међународног суда правде (МСП), у којој се наводе међународни уговори, обичаји, правна начела призната од цивилизованих народа и јуриспруденција суда и ставови истакнутих правних стручњака.³³ У овом дијелу слиједи кратка правнодогматска анализа војне доктрине и овако систематизованих извора, осим јуриспруденције МСП која је посебно анализирана.

³¹ UN General Assembly (A/RES/56/10) 12. децембар 2001. године.

³² Ж. Рашевић, Ј. Влајнић, *Међународно јавно право*, Висока школа за пословну економију и предузетништво, Београд 2020, 38.

³³ *Ibid*, 38–46.

У конвенцијском међународном праву војна доктрина се не помиње изричито, али се назнаке њене правне релевантности могу да пронађу у Протоколу 1 уз Женевске конвенције од 12. августа 1949. године о заштити жртава међународних оружаних сукоба (ЖК).³⁴ У дијелу V (рубрум Извршење Конвенције и овог протокола) у члану 82 (рубрум Правни савјетници у оружаним снагама) одређена је обавеза странама уговорницама да обезбиједи да „правни савјетници буду на располагању када је потребно, ради давања савјета војним командантима...и о одговарајућим упутствима (*sic!*) која треба да се дају оружаним снагама...“. У чл. 83 (рубрум Пропагирање) и 84 (Прописи о примјени) одређена је обавеза странама уговорницама да укључе проучавање ЖК у програме своје наставе и да доставе једна другој „законе и правилнике (*sic!*) које евентуално усвоје да би обезбиједиле њихову примјену“.

Даље, имајући у виду објашњену природу војне доктрине, одмах су уочљиве повезнице и са другим изворима међународног права. Прије свега, то су међународни обичаји, као „доказ опште праксе прихваћеним као право“, које формирају праксом држава (*usus*) и свијешћу држава о њиховој правној обавезности (*opinio juris sive necessitatis*).³⁵ Даље, израз из тачке ц) члана 38 став 1 Статута „општа начела права призната од цивилизованих народа“ је у великој мјери аналоган са Де Мартенсовом клаузулом. На крају, показано је у овом раду да су аутори појединих војнодоктринарних публикација заиста најистакнутији правни стручњаци, па се у том смислу могу сматрати правним извором из тачке д) поменутог члана Статута. Двије посљедње повезнице сугеришу лидерство западних земаља коме има све мање мјеста у савременим међународним односима. О томе више у наставку.

У литератури хуманитарног права војној доктрини се придаје велики значај. Тако МКЦК, организација која глобално извршава хуманитарне функције повјерене ЖК³⁶, изричито признаје „војним приручницима“ улогу извора обичајног хуманитарних права, прикупља их, систематизује и тумачи како би обичаје конкретизовао у писано право и учинио доступним свима.³⁷ С друге стране, МКЦК формулише и компи-

³⁴ *Службени лист СФРЈ*, бр. 16/78.

³⁵ J. M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume 1: Rules*, ICRC, Cambridge University Press, 2005, xxxviii.

³⁶ Члан 81 став 1 Протокола 1 уз ЖК: „Стране у сукобу ће пружити МКЦК све олакшице, у оквиру својих овлашћења, да би му омогућиле да извршава хуманитарне функције које су му повјерене Конвенцијама и овим протоколом у циљу обезбјеђења заштите и помоћи жртвама сукоба“.

³⁷ Електронска база војних приручника доступна на https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/src_iimima. Тренутно се у овој бази налазе само три публикације из БиХ, и то: Приручник Оружаних снага СФРЈ о примјени међународног хуманитар-

лира правила обичајног хуманитарног права претендујући да се ради о „ваљаној бази за идентификацију подручја права која треба да буду разјашњена или развијена ... да се ојача кохерентност војних доктрина...“.³⁸ Војни приручници се убрајају у вербална акта којима се доказује пракса држава, поред закона, правосудне праксе, упутстава војскама и снагама безбједности, војних ратних комуникација, дипломатских протеста, мишљења службених правних савјетника, итд. У западној литератури се и даље даје приоритет западној војној мисли: „Још су значајнији војни приручници јер садрже упутства држава у којима оне ограничавају активности својих војника и који, у извјесном смислу, представљају `изјаве супротне њиховим интересима`. Међутим, збиља је мало држава, а то су претежно западне државе, које имају разрађене, јавности доступне приручнике да би се приручници могли сматрати доказом `опште` праксе у савременој међународној заједници“.³⁹

Дакле, војне доктрине могу да се сматрају изворима хуманитарног права као манифестације међународног обичаја, начела која признају цивилизовани народи или пак ставова најистакнутијих правних стручњака. Тумачењима да западне доктрине и даље имају правну предност имплицитно се негира напредак војне мисли држава у развоју. У савременој међународној заједници све мање има мјеста за неоколонијална и неолиберална становишта о клубу цивилизованих народа који има водећу улогу у артикулацији правила хуманог ратовања за читаво човјечанство. Ово указује на опасност да се војна доктрина инструментализује и злоупотребљава као извор хуманитарног права, јер једини легитимни и међународноправно обавезујући извори су они који су универзално прихваћени.

4.2. Војна доктрина у пракси међународног правосуђа

Претрагом у електронским базама МСП наилази се на неколицину одлука у којима се међународна јуриспруденција изјашњава о правној природи војне доктрине. У два спора пред МСП државе-тужиоци су посезали за аргументом да неусклађеност војнодоктринарних прописа и праксе са хуманитарним правом доказује одговорност државе за кршење међународног права. МСП у својим пресудама није поклатио велику важност овом аргументу, али је потврдио доказну снагу војнодоктринарних прописа.

ног права из 1988. године, Упутства о примјени ратног права у Армији БиХ из 1992. године и Упутства муслиманском борцу Трећег корпуса Армије БиХ из 1993. године. Сва три приручника нису на снази и коришћена су у поступцима пред Међународним кривичним трибуналом за бившу Југославију (ICTY).

³⁸ J. M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, xxiii, li, 4, 6, 8 и даље.

³⁹ *Ibid.*, xxxviii-xxix.

Тако је у пресуди у предмету војних и паравојних активности САД против Никарагве, МСП цијенио посљедице примјене војнодоктринарне публикације САД које су користиле побуњеничке контрареволуционарне снаге које су се обучавале, опремале и подржавале од стране САД. Ову публикацију је предложила Никарагва као доказ о одговорности САД за кршење заједничког члана 3 ЖК који се примјењује у немеђународним оружаним сукобима. Конкретно, у наведеној публикацији се савјетовало да се (ради максимизирања психолошких ефеката на окупљено лојално становништво) неутралишу брижљиво одбрани и планирани циљеви, укључујући судије, официре полиције, званичнике државне безбједности и да се за то оптуже наводни угњетавачи. У изреци, у ставу 292 тачке 9 МСП је донекле подржао ове наводе, али није приписао одговорност САД: „Налази да су САД, тиме што су 1983. године издале приручник под насловом `Психолошке операције у герилском ратовању` и дистрибуирале га снагама Контре, охрабривале те снаге на извршавање дјела супротних општим принципима хуманитарног права, али не налази основу за закључак да се било који од тих аката који су можда почињени може приписати САД...“⁴⁰

Друго, у тужби Хрватске против СР Југославије пред МСП за кршење Конвенције за превенцију и кажњавање злочина геноцида, хрватска страна је као доказ предложила анекс 62 Упутства Савезног секретаријата за народну одбрану СФРЈ за употребу оклопних и механизованих јединива у ванредним ситуацијама.⁴¹ МСП је одбио ову тужбу, али се није изјаснио нити о ваљаности овог документа као доказа праксе државе, нити о квалитету овог аргумента.

У анализи поступака пред МСП даје се предност западној војној мисли у тумачењу обичајног хуманитарног права, као што то чини и релевантна литература. Међутим, и ова тенденција се не може сматрати потврђеном од стране МСП, с обзиром на то да су ови аргументи истицани од страна у спору и да се о њима МСП није експлицитно изјаснио.

Прво, у издвојеном мишљењу уз Савјетодавно мишљење о пријетњи и употреби нуклеарног оружја МСП од 8. јула 1996. године, судија Вирмантри је навео „... да је начело забране непотребних патњи у британском и америчком приручницима установљено прије него у конвенцијском праву“, а сличан став је изнесен и у издвојеном мишљењу потпредсједника МСП и у поднесцима УК.⁴²

⁴⁰ МСП, Случај војних и паравојних активности у и против Никарагве, Никарагва против САД, 27. јуни 1985. године, ICJ Reports, 1986, 14.

⁴¹ ICJ, Memorial of the Republic of Croatia (*Croatia v. Yugoslavia*), 1 March 2001, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/118/18182.pdf>.

⁴² МСП, Савјетодавно мишљење о пријетњи и употреби нуклеарног оружја, 8. јули 1996. године, Издвојено мишљење судије Вирмантрија, став 38. https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960_708-ADV-01-12-EN.pdf.

У другом ноторном Савјетодавном мишљењу о правним посљедицама конструкције зида на окупираним палестинским територијама, Палестина је цитирала одредбе тада важећих одредби британског и америчког приручника о правилима копненог ратовања да би аргументовала своје становиште да се правни статус окупације не искључује чињеницом постојања истрајног отпора окупиране популације.⁴³ Ни у овом предмету није било читовања МСП.

Треће, слично је поступио и Конго, када се у тужби против Уганде у предмету оружаних активности на територији Конга на јавној расправи у спору пред МСП позвао на британске и америчке приручнике у погледу тумачења режима окупације, квалификујући их „ауторитативним“.⁴⁴ Предмет је окончан без изјашњавања МСП о томе.

Дакле, становиште о правној и доказној снази војне доктрине је присутно у међународном праву, али није експлицитно потврђено у међународној јуриспруденцији. Поред тога, потврђује се да западна војна мисао, и поред давно окончаног процеса деколонизације и дугогодишењег процеса еманципације, у великој мјери и даље поставља универзалне стандарде хуманог поступања у оружаном сукобу. Изнесена пракса показује да разлоге за ову доминацију треба подједнако тражити како у лидерским претензијама западних земаља, тако и у загладности војне мисли бивших колонија у бивше колонизаторе. Чини се да је МСП мудро ћутао о овоме, како би избјегао критике са становишта културног релативизма и негације западног лидерства. Ово је сасвим разумљиво када се има у виду потреба за очувањем легитимитета овог суда као универзалног правосудног органа. Ипак, то оставља простора за разумне сумње о једнакости процесних оружја у споровима пред међународним правосуђем када једна страна припада кругу земаља које претендују на универзалну примјењивост сопствене војне мисли.

На крају, може се закључити да је однос војне доктрине и међународног хуманитарног права компликован, преплићући и узајаман. Правни оквир у коме се примјењују правила ратне вјештине ограничава средства и методе ратовања зарад фундаменталних затјева етике и хуманости. Зато су инструменти међународног хуманитарног права извори војне доктрине. С друге стране – и потпуно обрнуто – војне доктрине држава представљају изворе хуманитарног права, јер дају на-

⁴³ ICJ, *Legal Consequences of the Construction of Wall in the Occupied Palestinian Territory (Request for an Advisory Opinion)*, Written Statement Submitted by Palestine, 30.1.2004, para 354, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/131/1555.pdf>.

⁴⁴ ICJ, *The case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda) CR 205/5*, Public sitting held on Wednesday 13 April 2005, at 3 p.m., at the Peace Palace, Verbatim record, p. 20, 21, 27, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/116/116-20050413-ORA-02-00-BI.pdf>.

знаке како да се прогресивно развија ова грана права и попуне правне празнине, које су неизбјежна посљедица сопствене недоречености и неприлагођености савременим средствима и методима ратовања.

5. ВОЈНА ДОКТРИНА КАО ИЗВОР КРИВИЧНОГ ПРАВА

Војна доктрина је као извор кривичног права садржана у међународном и домаћем праву, као и у судској пракси.

Главни извор међународног кривичног права је Римски статут Међународног кривичног суда. Тако, члан 7 (Злочини против човјечности) став 2 тачка д) Римског статута садржи дефиниције „протјеривања или присилног премјештања становништва“, и то као „принудно премјештање односних особа путем изгона или других принудних мјера са подручја на којем законито бораве, а без основа предвиђених међународним правом“. Уз то, члан 8 став 2 тачка б Римског статута (Ратни злочини) утврђује да за сврхе овог статута израз „ратни злочини“ значи и „друге тешке повреде закона и обичаја примјењивих у међународном оружаном сукобу у успостављеним оквирима међународног права“.

У домаћем кривичном праву то су бланкетне норме Главе XVII (кривична дјела против човјечности и вриједности заштићених међународним правом: „ко кршећи правила међународног права ... за вријеме рата или ... оружаног сукоба противно прописима БиХ“) из Кривичног закона БиХ⁴⁵: члан 173 (Ратни злочин против цивилног становништва); члан 174 (Ратни злочин против рањеника и болесника); члан 175 (ратни злочин против ратних заробљеника); члан 177 (Противправно убијање и рањавање непријатеља); члан 179 (Повреде закона или обичаја рата); члан 181 (Повреда парламентарара); члан 182 (Неоправдано одгађање повратка ратних заробљеника); члан 183 (Уништавање културних, историјских и религијских споменика); члан 185 (Заснивање ропског односа и превоз лица у ропском односу) и члан 193а (Недозвољено оружје и друга средства борбе).

У оптужници против Е. Хасановића и А. Кубуре Тужилаштво ИСТУ је као доказ противправности поступака јединице којом су они командовали навело документ под називом „Упуте муслиманском борцу.“ Овај документ, базиран на религијским тумачењима правила ратовања, током 1993 и 1994. године, дистрибуиран је свим припадницима Седме брдске муслиманске бригаде и Трећег корпуса Армије БиХ. У оптужници се цитирају сљедећи наводи овог документа у сврху доказивања командне одговорности оптужених:

⁴⁵ *Службени гласник БиХ*, бр. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 и 35/18.

„(ц) Ратни заробљеници: ... забрањено је убијање жена, дјецe и свештеника који немају никаквог учешћа у рату и који директно или индиректно не помажу непријатеље; ... Ислам такође забрањује мучење и иживљавање на заробљеницима, масакрирање непријатељских рањеника и лешева... Ово су општа правила, обавезујућа за наше војнике. Међутим, уколико старјешина процијени да ситуација и општи интерес захтијевају да се и друкчије поступи, војници су обавезни послушати старјешину. Тако нпр. ако старјешина или виша команда оцијени да је у интересу одбране, заштите властитог народа и виших циљева исправније запалити одређене објекте, усјеве или шуму, онда је и то дозвољено чинити... Такође се војној команди ставља на располагање да одлучи да ли је корисније и од интереса за општу ствар да се ослободи, размијени или ликвидира непријатељски заробљеник“⁴⁶

6. ЗАКЉУЧАК И ПРИЈЕДЛОЗИ

Послије разматрања позитивног права, литературе и судске праксе, одговор на питање о правној релевантности војне доктрине у хуманитарном и кривичном праву не може бити једнозначан. Иако није спорно да се ради о државним прописима техничког карактера заснованим на правилима ратне вјештине, политичким интересима и универзалним захтјевима хуманости, њихова правна карактеризација варира од пуког доказа државне праксе, преко ставова јуриспруденције и истакнутих правних стручњака, ауторитативне манифестације начела међународног права, па све до правно обавезујућег међународног обичаја.

Други неспоран закључак је да та правила имају двоструку функцију: прво, да васпитавају војнике у складу са политичким, правним и етичким захтјевима савременог ратовања и друго – да конкретизацијом увијек недовољно одређених правила хуманитарног права обезбиједи правну сигурност војницима који их се придржавају. Афирмацијом универзалне надлежности кривичног правосуђа ова функција правне заштите војника губи на значају, поготово ако се ради о земљама у развоју. Ове земље преузимају страна доктринарна рјешења без критичког сагледавања њихове примјерености другачијим војнополитичким околностима и које тешко да могу да докажу да су њихова војнодоктринарна правила конституисала или манифестовала правно обавезујући међународни обичај, правно начело или став истакнутог правног стручњака.

Треће, није спорно ни да су војнодоктринарна правила важан - можда и најважнији – материјални извор хуманитарног права, у коме због неразвијености међународног права није испуњен правнопозитивистич-

⁴⁶ ИСТУ, Трећа измијењена оптужница предмет број ИТ-01-47-ПТ, *Тужилац против Енвера Хаџихасановића и Амира Кубуре*, став 17.

ки захтјев за јасним разликовањем између шта међународно право је-сте и шта би требало да буде (*de lege ferenda*).

Правила хуманог ратовања су стандардизована, али се не могу сматрати универзалним због своје недовољне одређености. Војна доктрина је правно релевантна као доказ праксе државе када се расправља пред МСП о одговорности државе за кршење међународног права, која се расправља пред једним универзалним форумом какав је МСП, а као правни извор за оцјену правности ратних поступака индивидуа пред домаћим и међународним кривичним судовима.

На крају, тумачима права се савјетује да је у шаренилу стране и домаће војнодоктринарне литературе потребно бити опрезан у оцјени њене правне обавезности, водећи рачуна колико о њеним формалноправним карактеристикама, толико и њеној суштинској усклађености са домаћим прописима и добрим праксама. Домаћем законодавцу, правосуђу и свима који се баве развојем, тумачењем и практиковањем хуманитарног и кривичног права се предлаже да посвете више дужне пажње правним посљедицама домаћих и релевантних међународних војнодоктринарних рјешења. У ту сврху је потребно успоставити институционални оквир за синергију академских знања и војне експертизе који укључује све релевантне државне институције и водеће универзитете. У циљу испуњавања међународних обавеза БиХ и правне сигурности војника, потребно је релевантну војнодоктринарну дјелатност унаприједити доприносом целокупне академске заједнице, те учинити доступном колико домаћем правосуђу, толико и међународној заједници.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Јован Бабић, Јован, *Огледи о одбрани*, „Службени гласник“, Београд 2018;
2. Bruderlein, Claude, *HCCPR Manual to International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, Cambridge University Press, 2013;
3. Carcano, Andrea, „On the relationship between international humanitarian law and human rights law in times of belligerent occupation: not yet a coherent framework“, *Covergence and Conflicts of Human Rights and International Humanitarian Law in Military Operations* (Erika de Wet, Jann Klefner eds.), Pretoria University Law Press, 2014;
4. Doswald-Beck, Louise (ed.). *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge University Press, 1995;
5. Fernando Garetto, *Failing to Succeed - A Different Approach*, <https://wavellroom.com/2019/07/18/failing-to-succeed-a-different-approach-failure/>.

6. Henckaerts, Jean-Marie, Doswald-Beck, Louise, *Customary International Humanitarian Law, Volume 1: Rules*, ICRC, Cambridge University Press, 2005;
7. Келзен, Ханс, *Општа теорија права и државе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010;
8. Клаузевиц Карл фон, *О рату*, Војноиздавачки завод, Београд 1951;
9. Ли, Ијан, Борн, Ханс, *Приручник о људским правима и основним слободама припадника оружаних снага и запосленика у оружаним снагама*, ОЕБС-ОДИХР, Варшава 2008;
10. Lieber, Francis, *Instructions for the Government of Armies in the Field*, D. Van Nostrand, New York 1863;
11. Поузн, Р. Бери, *Извори војне доктрине*, Војноиздавачки и новински центар, Београд 1992;
12. Рашевић, Живорад, Влајнић, Јелена, *Међународно јавно право*, Висока школа за пословну економију и предузетништво, Београд 2020;
13. Сасоли, Марко, Бувије, Антоан, *Како право штити у рату, савремена пракса међународног хуманитарног права*, МКЦК, Женева 1999;
14. Schmitt, Michael N. (ed.), *Talinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017;
15. Висковић, Никола, *Појам права*, Логос, Сплит 1981;
16. Weeramantry, Christopher G., *Universalising International Law*, Mertinus Nijhoff Publishing, Leiden–Boston, 2004.

Интернет извори

1. International Institute of Humanitarian Law, Sanremo, <http://iuhl.org/the-institute/>.
2. МКЦК, Електронска база војних приручника, https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/src_iimima.
3. NATO Publications, <https://www.nato.int/cps/en/natolive/79511.htm>.
4. NATO Centers of Excellence, <https://www.act.nato.int/centres-of-excellence>.

Assistant Professor Živorad Rašević, LL.D.

MA King's College London,
Bosnia and Herzegovina Armed Forces

Associate Professor Vladimir M. Simović, LL.D.

Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina,
Prosecutor Faculty of Security and Protection,
Independent University in Banja Luka,
Faculty of Law, University „Vitez“ in Vitez

MILITARY DOCTRINE AS A SOURCE OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN AND CRIMINAL LAW

Summary

The norms of international humanitarian law oblige states to include the study of humanitarian law into their military training programs and to acquaint other states with their regulations that ensure their application. In this sense, military manuals prescribing rules for the use of military force are becoming a source of knowledge about the practice of war, which is relevant for determining the responsibility of states for violations of international humanitarian law and for determining of individual criminal responsibility for war crimes. This paper clarifies the legal nature of military doctrine as a systematized set of publications that regulate, guide, and train participants in armed conflicts. To this end, the relevant rules of humanitarian and criminal law are interpreted.

It is shown that military doctrine is an important material source of law and a source of rules of the military profession, and that in the formal legal sense it has a multi-significant nature. First, in international humanitarian law, military doctrine is considered as evidence of state practice, which is used in the practice of the International Court of Justice as proof of state responsibility. In some cases, especially when it comes to Western publications, military doctrine is considered a formal source of humanitarian law in the form of the opinions of prominent jurists, principles recognized by civilized nations, and even international customs. In addition, military doctrine becomes criminally relevant through blanket provisions describing domestic and international criminal offenses. Having in mind the great importance of the rules of military doctrine for the assessment of the legality of the use of military force, this paper proposes certain institutional measures that would pay more due attention to military doctrine.

Key words: *Military doctrine; Humanitarian law; Criminal law; Legal sources.*