

SMERNICE

ZA TUMAČENJE POJMA DIREKTOG
UČEŠĆA U NEPRIJATELJSTVIMA PREMA
MEĐUNARODNOM HUMANITARNOM PRAVU



MKCK

SMERNICE

ZA TUMAČENJE POJMA DIREKTNOG
UČEŠĆA U NEPRIJATELJSTVIMA
PREMA MEĐUNARODNOM
HUMANITARNOM PRAVU

Autor:

Nils Melzer, pravni savetnik, MKCK

**SMERNICE ZA TUMAČENJE POJMA DIREKTOG UČEŠĆA U NEPRIJATELJSTVIMA
PREMA MEĐUNARODNOM HUMANITARNOM PRAVU**

Izdavač:

Misija OEBS-a u Srbiji

Autor:

Nils Melzer

Prevod:

Aleksandra Kukolj

Lektura:

Jasmina Alibegović

Štampa:

Jovšić Printing Centar, Beograd

Tiraž:

120

ISBN 978-86-6383-110-0

Prevod ovog teksta omogućen je u okviru projekta Misije OEBS-a u Srbiji „Podrška praćenju domaćih suđenja za ratne zločine (faza II)“ koji je podržala delegacija Evropske unije u Srbiji.

Publikacija je prevedena sa engleskog jezika. U slučaju eventualnog neslaganja originala i prevoda, verzija na engleskom jeziku smatraće se autentičnom.

SADRŽAJ

PREDGOVOR	5
ZAHVALNOST	9
UVOD	11
1. SVRHA I PRIRODA SMERNICA ZA TUMAČENJE	11
2. PITANJE UČEŠĆA CIVILA U NEPRIJATELJSTVIMA	12
3. KLJUČNA PRAVNA PITANJA	13
1. DEO: PREPORUKE MKCK	15
2. DEO: PREPORUKE I KOMENTARI	21
A. POJAM CIVILA	23
I. POJAM CIVILA U MEĐUNARODNOM ORUŽANOM SUKOBU	25
1. UZAJAMNA ISKLJUČIVOST POJMOVA CIVILA, ORUŽANIH SNAGA I <i>LEVEE EN MASSE</i>	25
2. ORUŽANE SNAGE	26
3. <i>LEVÉE EN MASSE</i>	30
4. ZAKLJUČAK	30
II. POJAM CIVILA U NEMEĐUNARODNOM ORUŽANOM SUKOBU	31
1. UZAJAMNA ISKLJUČIVOST POJMOVA CIVILA, ORUŽANIH SNAGA I ORGANIZOVANIH ORUŽANIH GRUPA	31
2. DRŽAVNE ORUŽANE SNAGE	34
3. ORGANIZOVANE ORUŽANE GRUPE	35
4. ZAKLJUČAK	39
III. PRIVATNI IZVOĐAČI I CIVILNO OSOBLJE	41
1. POSEBNE POTEŠKOĆE U VEZI SA PRIVATNIM IZVOĐAČIMA I CIVILNIM OSOBLJEM	41
2. MEĐUNARODNI ORUŽANI SUKOB	42
3. NEMEĐUNARODNI ORUŽANI SUKOB	43
4. ZAKLJUČAK	44

B. POJAM DIREKTNOG UČEŠĆA U NEPRIJATELJSTVIMA	45
IV. DIREKTNO UČEŠĆE U NEPRIJATELJSTVIMA KAO KONKRETNO DELO	47
1. OSNOVNI ELEMENTI POJMA DIREKTNOG UČEŠĆA U NEPRIJATELJSTVIMA	47
2. OGRANIČENJE ZA KONKRETNA DELA	48
3. ZAKLJUČAK	50
V. KONSTITUTIVNI ELEMENTI DIREKTNOG UČEŠĆA U NEPRIJATELJSTVIMA	51
1. PRAG ŠTETE.....	52
2. DIREKTNNA UZROČNOST.....	56
3. VEZA SA NEPRIJATELJSKIM DELOVANJEM (<i>BELLIGERENT NEXUS</i>).....	63
4. ZAKLJUČAK	69
VI. POČETAK I KRAJ DIREKTNOG UČEŠĆA U NEPRIJATELJSTVIMA	71
1. PRIPREMNE MERE.....	71
2. RAZMEŠTANJE I POVRATAK.....	73
3. ZAKLJUČAK	74
C. NAČINI REGULISANJA GUBITKA ZAŠTITE	75
VII. VREMENSKI OKVIR GUBITKA ZAŠTITE	77
1. CIVILI	77
2. PRIPADNICI ORGANIZOVANIH ORUŽANIH GRUPA.....	78
3. ZAKLJUČAK	80
VIII. MERE PREDOSTROŽNOSTI I PRETPOSTAVKE U SITUACIJAMA U KOJIMA POSTOJI SUMNJA	81
1. ZAHTEV ZA IZVODLJIVIM MERAMA PREDOSTROŽNOSTI	81
2. PRETPOSTAVKA ZAŠTITE CIVILA.....	82
3. ZAKLJUČAK	83
IX. OGRANIČENJA U KORIŠĆENJU SILE U DIREKTNOM NAPADU	85
1. ZABRANE I OGRANIČENJA UTVRĐENA U POSEBNIM ODREDBAMA MHP	85
2. NAČELA VOJNE NEOPHODNOSTI I HUMANOSTI	86
3. ZAKLJUČAK	91
X. POSLEDICE PONOVRNOG USPOSTAVLJANJA ZAŠTITE CIVILA	93
1. NEPOSTOJANJE IMUNITETA OD GONJENJA PRED DOMAĆIM ORGANIMA.....	93
2. OBAVEZA POŠTOVANJA MHP	94
3. ZAKLJUČAK	95

PREGOVOR

Zaštita civila je jedan od glavnih ciljeva međunarodnog humanitarnog prava. Prema njegovim pravilima za vođenje neprijateljstava, civilno stanovništvo i pojedinci civilni uživaju opštu zaštitu od efekata neprijateljstava. U skladu s tim, prema humanitarnom pravu, strane u oružanom sukobu su obavezne da uvek prave razliku između civilnog stanovništva i boraca i da usmeravaju operacije samo na vojne ciljeve. Takođe se propisuje da civili ne smeju da budu predmet namernog napada. U tom smislu, humanitarno pravo nalaže da se sa civilima mora postupati humano ako i kada se nađu u rukama neprijatelja. Ova sveobuhvatna norma je izražena u mnogim odredbama humanitarnog prava, uključujući one koje zabranjuju svaki oblik nasilja nad životom, kao i mučenje ili okrutno, nehumano ili ponižavajuće postupanje.

Iako se danas može činiti neobično, sveobuhvatna zaštita civila nije uvek bila glavni fokus međunarodnog humanitarnog prava. Ona potiče, makar u smislu ugovornih pravila, iz vremena kada je civilno stanovništvo bilo u velikoj meri pošteđeno direktnih posledica neprijateljstava, a u stvarnim borbama su učestvovali samo borci. Godine 1864, kada je usvojena prva Ženevska konvencija, vojska se sukobljavala na ratištima sa jasno utvrđenim linijama fronta. Trebalo je ublažiti patnje vojnika, često desetine hiljada onih koji su ležali ranjeni ili umirali nakon vojnog okršaja. Tek kasnije, kada su tehnološke inovacije u naoružanju počele da izazivaju masovna civilna stradanja i žrtve u ratu trebalo se, takođe, pozabaviti zaštitom civila.

Vremenom, a posebno nakon Drugog svetskog rata, pravom su se, takođe, morale regulisati posledice sve češćeg direktnog učešća civila u neprijateljstvima. Dve situacije su bile karakteristične: prvo, ratovi za nacionalno oslobođenje u kojima su se vladine snage suočavale sa „neregularnim“ oružanim formacijama koje se bore za slobodu kolonizovanog stanovništva. U Dodatnom protokolu I 1977. godine, prepoznato je da se takvi ratovi u određenim okolnostima mogu smatrati međunarodnim. Druga situacija je postala preovlađujuća i danas je veoma zabrinjavajuća: oružani sukobi koji nisu međunarodnog karaktera i koji se vode između vladinih snaga i organizovanih nedržavnih oružanih grupa, ili između takvih grupa, iz političkih, ekonomskih ili drugih razloga. Ne treba naglašavati da ovakve vrste sukoba, u kojima se delovi civilnog stanovništva stvarno transformišu u borbene snage i u kojima su civili takođe glavne žrtve, i dalje izazivaju neizrecivo velike gubitke života, povrede i uništavanje.

Međunarodno humanitarno pravo se bavilo trendom povećanja civilnog učešća u neprijateljstvima tako što je utvrđeno osnovno pravilo koje se nalazi u oba dodatna protokola uz Ženevske konvencije, u skladu sa kojima civili uživaju zaštitu od di-

rektnog napada „ukoliko ne uzimaju i za vreme dok ne uzimaju direktno učešće u neprijateljstvima“. U ovim Smernicama za tumačenje upravo se nastoji dati objašnjenje značenja ovog pojma – direktno učešće u neprijateljstvima. U razmatranju pojma direktnog učešća u neprijateljstvima, MKCK nije morao samo da se suoči sa dugotrajnim dilemama koje su se pojavljivale u njegovoj praktičnoj primeni (npr. da li osoba može da bude zaštićeni poljoprivrednik danju, a borac koji može da bude meta noću?), nego je morao i da se uhvati u koštac sa novijim trendovima zbog kojih je naročito bilo potrebno jasno objašnjenje. Jedan od takvih trendova je bilo značajno pomeranje neprijateljstava u centre civilnog stanovništva, uključujući i slučajeve urbanog ratovanja, koje karakteriše mešanje civila i oružanih aktera bez prese-dana. Drugi trend je bilo povećano angažovanje raznih vrsta civilnog osoblja, kao što su privatni izvođači ili zaposleni u civilnoj vladi, za vršenje tradicionalno vojnih funkcija, što je dodatno otežalo razlikovanje onih koji uživaju zaštitu od direktnog napada i onih koji ne uživaju tu zaštitu. Treći, posebno zabrinjavajući trend je neuspeh lica koja direktno učestvuju u neprijateljstvima, bilo da se radi o civilima ili pripadnicima oružanih snaga ili grupa, da adekvatno razlikuju sebe od civilnog stanovništva.

Smernice za tumačenje sadrže pravno tumačenje pojma „direktno učešće u neprijateljstvima“ u cilju jačanja primene načela razlikovanja. Da bi se zabrana usmeravanja napada na civile u potpunosti poštovala, neophodno je da se oružane snage strana u oružanom sukobu – bilo međunarodnom ili nemeđunarodnom – razlikuju od civila i da se civili koji nikada ne uzimaju direktno učešće u neprijateljstvima razlikuju od onih koji to čine samo pojedinačno, sporadično ili neorganizovano. Svrha ovog teksta je da olakša ova razlikovanja tako što će pružiti smernice za tumačenje međunarodnog humanitarnog prava koje se odnosi na pojam direktnog učešća u neprijateljstvima. Pri tome se razmatraju tri pitanja: ko se smatra civilom u smislu načela razlikovanja, kakvo ponašanje predstavlja direktno učešće u neprijateljstvima i na koji način se reguliše gubitak zaštite od direktnog napada.

Pruženi odgovori i tumačenja sadržana u Smernicama za tumačenje bave se jednim od najtežih i još uvek nerešenih pitanja međunarodnog humanitarnog prava. MKCK je inicirao razmatranje pojma direktnog učešća u neprijateljstvima na osnovu potrebe da se u praksi poboljša zaštita civila iz humanitarnih razloga i na osnovu međunarodnog mandata koji mu je dodeljen da bi radio na boljem razumevanju i pravilnoj primeni međunarodnog humanitarnog prava. U tom kontekstu, treba navesti tri zapažanja: Prvo, Smernice za tumačenje predstavljaju isključivo stavove MKCK. Iako je međunarodno humanitarno pravo koje se odnosi na pojam direktnog učešća u neprijateljstvima proučavano tokom nekoliko godina sa grupom eminentnih pravnih stručnjaka, kojima MKCK duguje veliku zahvalnost, objavljeni stavovi pripadaju samo MKCK. Drugo, iako odražava stavove MKCK, Smernice za tuma-

čenje nisu i ne mogu da budu pravno obavezujući tekst. Obavezujući zakon mogu da proizvedu samo državni sporazumi (ugovori) ili praksa država koja se primenjuje iz osećanja zakonske obaveze u pogledu određenog pitanja (običaj). Treće, Smernice ne zahtevaju promenu zakona, već pružaju tumačenje pojma direktnog učešća u neprijateljstvima unutar postojećih zakonskih parametara.

U ovom tekstu se tumači pojam direktnog učešća u neprijateljstvima samo u svrhu vođenja neprijateljstava. Dakle, osim pružanja smernica o tome kada i koliko dugo se smatra da je osoba izgubila zaštitu od direktnog napada, tekst se ne bavi posledicama direktnog učešća u neprijateljstvima nakon što se osoba nađe u rukama protivnika. U tom slučaju se primenjuju druga pravila međunarodnog humanitarnog prava, pre svega, već navedeno načelo humanog postupanja.

Nažalost, čini se da nema razloga za verovanje da će se sadašnji trend povećanog učešća civila u neprijateljstvima vremenom smanjiti. Danas, više nego ikada, od najveće je važnosti da se preduzmu sve izvodljive mere kako bi se sprečilo izlaganje civilnog stanovništva pogrešnom ili proizvoljnom gađanju, a koje se, između ostalog, zasnivaju na pouzdanim uputstvima o tome kako da načelo razlikovanja bude primenjeno u izazovnim i složenim okolnostima savremenog ratovanja. Predstavljajući ove Smernice za tumačenje, MKCK se nada da će dati doprinos tome da oni koji ne učestvuju direktno u neprijateljstvima dobiju humanitarnu zaštitu na koju imaju pravo prema međunarodnom humanitarnom pravu.

Dr Jakob Kellenberger

Predsednik Međunarodnog komiteta Crvenog krsta

ZAHVALNOST

Ove Smernice za tumačenje predstavljaju institucionalnu publikaciju Međunarodnog komiteta Crvenog krsta (MKCK). One su rezultat ekspertskog procesa koji je MKCK sproveo u periodu od 2003. do 2008. godine.

Konceptualizacija, izrada i objavljivanje Smernica za tumačenje ne bi bili mogući bez posvećenosti i doprinosa mnogih pojedinaca, a samo nekima od njih se možemo ovde zahvaliti. Lično smo zahvalni, pre svega, dr Nilsu Melzeru, pravnom savetniku u MKCK, koji je bio odgovoran za ekspertski proces od 2004. godine i koji je autor Smernica za tumačenje i većine informativnih dokumenata i izveštaja sa ekspertskih sastanaka sastavljenih tokom tog procesa. Takođe želimo da izrazimo najsrdačniju zahvalnost svim stručnjacima koji su učestvovali na ekspertskim sastancima u svom ličnom svojstvu i bez čije posvećenosti, stručnosti i iskustva ovaj proces razjašnjavanja ne bi mogao da bude uspešno obavljen. Na kraju, želimo da se iskreno zahvalimo svim svojim kolegama iz MKCK koji su doprineli sastavljanju Smernica za tumačenje svojim komentarima, pružili dragocenu podršku u organizaciji ekspertskih sastanaka i sprovođenju aktivnosti nakon njih ili koji su pomogli u objavljivanju Smernica za tumačenje.

Međunarodni komitet Crvenog krsta, februar 2009. godine

UVOD

1. SVRHA I PRIRODA SMERNICA ZA TUMAČENJE

Svrha Smernica za tumačenje je da pruže preporuke za tumačenje dela međunarodnog humanitarnog prava (MHP) koji se odnosi na pojam direktnog učešća u neprijateljstvima. Shodno tome, cilj 10 preporuka sadržanih u Smernicama za tumačenje, kao i pratećih komentara, nije nastojanje da se promene obavezujuća pravila običajnog ili ugovornog MHP, već predstavljaju odraz institucionalnog stava MKCK o tome kako treba tumačiti postojeće MHP s obzirom na okolnosti koje preovlađuju u savremenim oružanim sukobima.

Smernice za tumačenje se oslanjaju na različite izvore uključujući, pre svega, pravila i načela iz običajnog i ugovornog MHP i, po potrebi, pripremnih radova (traux préparatoires) za ugovore, međunarodnu jurisprudenciju, vojne priručnike i standardne radove o pravnoj doktrini. Pored toga, oslanjaju se na obimne materijale proizvedene u toku ekspertskog procesa koji su zajedno započeli MKCK i Institut TMC Asser sa ciljem objašnjavanja pojma direktnog učešća u neprijateljstvima prema MHP.¹ Održano je pet neformalnih ekspertskih sastanaka u periodu od 2003. do 2008. u Hagu i Ženevi, a na svakom od njih je učestvovalo 40 do 50 pravnih stručnjaka iz akademskih, vojnih, vladinih i nevladinih krugova, svi u svojstvu privatnih lica.²

Smernice za tumačenje se u velikoj meri zasnivaju na diskusijama održanim na ovim ekspertskim sastancima, ali ne odražavaju nužno jednoglasno mišljenje ili mišljenje većine stručnjaka. Njihova svrha je da se predloži uravnoteženo i praktično rešenje, pri čemu se uzima u obzir široka lepeza relevantnih pitanja i, istovremeno, obezbeđuje jasno i koherentno tumačenje zakona u skladu sa svrhom i načelima MHP. Konačno, odgovornost za Smernice za tumačenje preuzima MKCK kao neutralna i nezavisna humanitarna organizacija koja je dobila zadatak od međunarodne zajednice država da promovise MHP i radi na njegovom boljem razumevanju.³ Iako pravno obavezujuće tumačenje MHP može formulisati samo nadležni pravosudni organ ili same države zajedno, MKCK se nada da će sveobuhvatna pravna analiza i pažljivo balansiranje između humanitarnih i vojnih interesa u osnovi

1 Svi materijali proizvedeni u toku ekspertskog procesa, kao što su izveštaji, informativni dokumenti, itd., biće dostupni na: www.icrc.org.

2 Za više informacija o ekspertskom procesu, videti dokument Overview of the ICRC's Expert Process (2003–2008).

3 Videti, na primer, član 5, stav 2, tačke (c) i (g) Statuta Međunarodnog pokreta Crvenog krsta i Crvenog polumeseca.

Smernica za tumačenje dovesti do preporuka koje će biti uverljive za države, nedržavne aktere, praktičare i akademsku javnost.

Smernice za tumačenje se sastoje od 10 preporuka, a u svakoj od njih je rezimiran stav MKCK o tumačenju MHP u pogledu određenog pravnog pitanja, kao i od komentara u kojima se objašnjavaju osnove svake preporuke. U čitavom tekstu, naročito tamo gde su postojale velike razlike u mišljenjima stručnjaka, fusnote se odnose na delove izveštaja sa ekspertskih sastanaka i informativnih dokumenata u kojima su zabeležene relevantne diskusije. **Odeljci i preporuke Smernica za tumačenje su međusobno blisko povezani i mogu se pravilno razumeti samo ako se čitaju u celini.** Isto tako, primeri koji se daju u Smernicama za tumačenje nisu apsolutne izjave o pravnoj kvalifikaciji određene situacije ili ponašanja, već se moraju tumačiti u dobroj veri, u preciznom kontekstu u kojem se navode i u skladu sa opštepriznatim pravilima i načelima MHP. Oni mogu samo da ilustruju načela na osnovu kojih bi trebalo uočiti relevantne razlike, ali ne mogu da zamene pažljivu procenu konkretnih okolnosti koje prevlađuju u relevantno vreme i na relevantnom mestu.

Na kraju, treba naglasiti da se u Smernicama za tumačenje **ispituje pojam direktnog učešća u neprijateljstvima samo za potrebe vođenja neprijateljstava.** Svrha zaključaka nije da služe kao osnova za tumačenje MHP kojim se regulišu status, prava i zaštita lica izvan konteksta neprijateljstava, kao što su lica lišena slobode. Osim toga, iako se Smernice za tumačenje bave samo MHP, **njihovi zaključci ostaju a da ne dovode u pitanje analizu direktnog učešća u neprijateljstvima u skladu sa drugim primenljivim granama međunarodnog prava, kao što je pravo ljudskih prava ili pravo kojim se uređuje korišćenje međudržavnih snaga (*jus ad bellum*).**

2. PITANJE UČEŠĆA CIVILA U NEPRIJATELJSTVIMA

Primarni cilj MHP je da zaštiti žrtve oružanog sukoba i da reguliše vođenje neprijateljstava na osnovu ravnoteže između vojne neophodnosti i humanosti. U samoj osnovi MHP nalazi se načelo pravljenja razlike između oružanih snaga, koje vode neprijateljstva u ime strana u oružanom sukobu, i civila, za koje se pretpostavlja da ne učestvuju direktno u neprijateljstvima i koji se moraju zaštititi od opasnosti koje proizlaze iz vojnih operacija. Tokom istorije, civilno stanovništvo je uvek doprinosilo opštim ratnim naporima strana u oružanom sukobu, na primer, proizvodnjom i snabdevanjem oružjem, opremom, hranom i skloništem ili pružanjem ekonomske, administrativne i političke podrške. Međutim, takve aktivnosti su obično ostale udaljene od bojnog polja i, tradicionalno, samo je manji deo civila bio umešan u sprovođenje vojnih operacija.

Tokom poslednjih decenija, ovaj obrazac se znatno promenio. Kontinuirano pomeranje neprijateljstava u centre civilnog stanovništva dovelo je do većeg mešanja civila sa oružanim akterima i olakšalo njihovo uključivanje u aktivnosti koje su bliže povezane sa vojnim operacijama. U skorije vreme, povećanje spoljnih saradnika za vršenje tradicionalno vojnih funkcija uključilo je brojne privatne izvođače, civilno obaveštajno osoblje i druge civile zaposlene u državnim organima u realnost savremenog oružanog sukoba. Osim toga, vojne operacije su često dostigle neviđeni nivo složenosti, uključujući koordinaciju širokog spektra međuzavisnih ljudskih i tehničkih resursa na različitim lokacijama.

Svi ti aspekti savremenog ratovanja doveli su do konfuzije i neizvesnosti u pogledu razlikovanja legitimnih vojnih ciljeva i lica zaštićenih od direktnih napada. To je dodatno otežano onda kada oružani akteri ne prave razliku između sebe i civilnog stanovništva, na primer, tokom tajnih vojnih operacija ili kada danju rade kao poljoprivrednici, a noću deluju kao borci. Kao rezultat toga, veća je verovatnoća da će civili postati žrtve pogrešnog ili proizvoljnog gađanja, dok su oružane snage – nesposobne da pravilno identifikuju protivnika – podložne većem riziku da ih napadnu lica koja oni ne mogu razlikovati od civilnog stanovništva.

3. KLJUČNA PRAVNA PITANJA

Ovaj trend naglašava značaj pravljenja razlike ne samo između civila i oružanih snaga, nego između civila koji učestvuju odnosno onih koji ne učestvuju u neprijateljstvima. Prema MHP, pojam direktnog učešća u neprijateljstvima se odnosi na ponašanje koje, ako se radi o civilima, obustavlja njihovu zaštitu od opasnosti koje proizlaze iz vojnih operacija.⁴ Pre svega, tokom trajanja njihovog direktnog učešća u neprijateljstvima, civili mogu da budu direktno napadnuti kao da su borci. Prvo bitno naveden u članu 3 koji je zajednički Ženevskim konvencijama, pojam uzimanja direktnog ili aktivnog učešća u neprijateljstvima nalazi se u mnogim odredbama MHP. Međutim, uprkos ozbiljnim pravnim posledicama, ni konvencije ni njihovi dodatni protokoli ne pružaju definiciju direktnog učešća u neprijateljstvima. Ta situacija zahteva odgovor na tri pitanja prema MHP koje se primenjuje kako na međunarodne tako i na nemeđunarodne oružane sukobe:

4 Za potrebe ovih Smernica za tumačenje, izrazi „direktno učešće u neprijateljstvima“, „uzimanje direktnog učešća u neprijateljstvima“ i „koji direktno učestvuju u neprijateljstvima“ koriste se kao sinonimi.

Ko se smatra civilom za potrebe načela razlikovanja? Odgovor na ovo pitanje određuje grupu lica koja su zaštićena od direktnog napada ukoliko ne uzimaju i za vreme dok ne uzimaju direktno učešće u neprijateljstvima.⁵

Kakvo ponašanje predstavlja direktno učešće u neprijateljstvima?

Odgovor na to pitanje određuje individualno ponašanje koje dovodi do obustavljanja zaštite civila od direktnog napada.⁶

Na koje načine se reguliše gubitak zaštite od direktnog napada?

Odgovor na ovo pitanje će razjasniti stvari kao što su trajanje gubitka zaštite od direktnog napada, mere predostrožnosti i pretpostavke u situacijama u kojima postoji sumnja, pravila i načela o upotrebi sile protiv legitimnih vojnih ciljeva i posledice ponovnog uspostavljanja zaštite od direktnog napada.

-
- 5 Status, prava i zaštita lica izvan vođenja neprijateljstava ne zavise od njihove kvalifikacije kao civila, nego od preciznog individualnog obima primene odredbi kojima se dodeljuju relevantan status, prava i zaštita (npr. članovi 4 ŽK III, 4 ŽK IV, 3 ŽK I-IV, 75 DP I i 4-6 DP II).
 - 6 Radi jednostavnosti, kada se govori o posledicama direktnog učešća civila u neprijateljstvima, u Smernicama za tumačenje će se generalno upućivati na gubitak zaštite od „direktnih napada“. Osim ako nije drugačije navedeno, ova terminologija uključuje i obustavljanje zaštite civila od drugih „opasnosti koje proizlaze iz vojnih operacija“ (član 51, stavovi 1 i 3 DP I i član 13, stavovi 1 i 3 DP II). To podrazumeva, na primer, da civili koji direktno učestvuju u neprijateljstvima ne samo da mogu sami da budu direktno napadnuti, već i da se ne moraju uzeti u obzir prilikom procene proporcionalnosti kada se napadaju vojni ciljevi u njihovoj blizini.

1. DEO: PREPORUKE MKCK

koje se odnose na tumačenje međunarodnog humanitarnog prava
u vezi sa pojmom direktnog učešća u neprijateljstvima

I. POJAM CIVILA U MEĐUNARODNOM ORUŽANOM SUKOBU

Za potrebe načela razlikovanja u međunarodnom oružanom sukobu, civili su sva lica koja nisu pripadnici oružanih snaga strane u sukobu niti učesnici u masovnoj mobilizaciji (*levée en masse*) i, prema tome, imaju pravo na zaštitu od direktnog napada ukoliko ne uzimaju i za vreme dok ne uzimaju direktno učešće u neprijateljstvima.

II. POJAM CIVILA U NEMEĐUNARODNOM ORUŽANOM SUKOBU

Za potrebe načela razlikovanja u nemeđunarodnom oružanom sukobu, civili su sva lica koja nisu pripadnici državnih oružanih snaga ili organizovanih oružanih grupa strane u sukobu i, prema tome, imaju pravo na zaštitu od direktnog napada ukoliko ne uzimaju i za vreme dok ne uzimaju direktno učešće u neprijateljstvima. U nemeđunarodnom oružanom sukobu, organizovane oružane grupe predstavljaju oružane snage nedržavne strane u sukobu i sastoje se samo od pojedinaca čija je kontinuirana funkcija uzimanje direktnog učešća u neprijateljstvima („kontinuirana borbena funkcija“).

III. PRIVATNI IZVOĐAČI I CIVILNO OSOBLJE

Privatni izvođači i osoblje strane u oružanom sukobu koji su civili (videti tačke I u II) imaju pravo na zaštitu od direktnog napada ukoliko ne uzimaju i za vreme dok ne uzimaju direktno učešće u neprijateljstvima. Međutim, njihove aktivnosti ili lokacija ih mogu izložiti povećanom riziku od slučajne smrti ili ranjavanja čak i ako ne uzmu direktno učešće u neprijateljstvima.

IV. DIREKTNO UČEŠĆE U NEPRIJATELJSTVIMA KAO KONKRETNO DELO

Pojam direktnog učešća u neprijateljstvima se odnosi na konkretna dela koja izvršavaju pojedinci kao deo vođenja neprijateljstava između strana u oružanom sukobu.

V. KONSTITUTIVNI ELEMENTI DIREKTOG UČEŠĆA U NEPRIJATELJSTVIMA

Da bi se konkretno delo kvalifikovalo kao direktno učešće u neprijateljstvima, mora ispuniti sve sledeće kriterijume:

- I. Mora da postoji verovatnoća da će delo imati negativan uticaj na vojne operacije ili vojnu sposobnost strane u oružanom sukobu ili da će dovesti do smrtnog ishoda, povrede ili uništenja lica ili objekata zaštićenih od direktnog napada (prag štete) i
- II. mora postojati direktna uzročno–posledična veza između dela i štete koja će verovatno nastati iz tog dela ili iz koordinisane vojne operacije čiji je sastavni deo to delo (direktna uzročno–posledična veza) i
- III. delo mora biti posebno smišljeno da direktno prouzrokuje potreban prag štete u cilju podrške jedne i na štetu druge strane u sukobu (veza sa neprijateljskim delovanjem – *belligerent nexus*).

VI. POČETAK I KRAJ DIREKTOG UČEŠĆA U NEPRIJATELJSTVIMA

Pripreme mere za izvršenje konkretnog dela direktnog učešća u neprijateljstvima, kao i razmeštanje na mesto izvršenja tog dela i povratak sa tog mesta, čine sastavni deo tog dela.

VII. VREMENSKI OKVIR GUBITKA ZAŠTITE

Civili gube zaštitu od direktnog napada u toku svakog od konkretnih dela koja predstavljaju direktno učešće u neprijateljstvima, dok pripadnici organizovanih oružanih grupa koje pripadaju nedržavnoj strani u oružanom sukobu prestaju da budu civili (videti odeljak II) i gube zaštitu od direktnog napada sve dok vrše svoju kontinuiranu borbenu funkciju.

VIII. MERE PREDOSTROŽNOSTI I PRETPOSTAVKE U SITUACIJAMA U KOJIMA POSTOJI SUMNJA

Sve izvodljive mere predostrožnosti moraju se preduzeti prilikom utvrđivanja da li je neko lice civil i ako jeste, da li taj civil direktno učestvuje u neprijateljstvima. U slučaju sumnje, mora se smatrati da lice treba zaštititi od direktnog napada.

IX. OGRANIČENJA U KORIŠĆENJU SILE U DIREKTNOM NAPADU

Pored ograničenja koja međunarodno humanitarno pravo predviđa u pogledu konkretnih sredstava i metoda ratovanja i ne dovodeći u pitanje dodatna ograničenja koja mogu da proizađu iz drugih primenljivih grana međunarodnog prava, vrsta i stepen sile koja je dozvoljena protiv lica koja nemaju pravo na zaštitu od direktnog napada ne smeju da premaše ono što je stvarno neophodno za ostvarivanje legitimnog vojnog cilja u preovlađujućim okolnostima.

X. POSLEDICE PONOVOG USPOSTAVLJANJA ZAŠTITE CIVILA

Međunarodno humanitarno pravo ne zabranjuje niti podržava direktno učestće civila u neprijateljstvima. Kada civili prestanu da direktno učestvuju u neprijateljstvima ili kada pripadnici organizovanih oružanih grupa koje pripadaju nedržavnoj strani u oružanom sukobu prestanu da vrše svoju kontinuiranu borbenu funkciju, oni ponovo dobijaju punu zaštitu od direktnog napada kao civili, ali nisu oslobođeni gonjenja za eventualno kršenje domaćeg i međunarodnog prava.

**2. DEO:
PREPORUKE I KOMENTARI**

A. POJAM CIVILA

Za potrebe načela razlikovanja, definicija civila se odnosi na lica koja uživaju zaštitu od direktnog napada ukoliko ne uzimaju i za vreme dok ne *uzimaju* direktno učešće u neprijateljstvima.⁷ Ako MHP predviđa da zaštitu od direktnog napada imaju druga lica koja nisu civili, gubitak i ponovno dobijanje zaštite su uređeni na osnovu kriterijuma koji su slični, ali ne nužno i identični direktnom učešću u neprijateljstvima.⁸ Pre tumačenja samog pojma direktnog učešća u neprijateljstvima, biće potrebno razjasniti pojam civila prema MHP koji se primenjuje na međunarodni i nemeđunarodni oružani sukob.

7 Član 51, stav 3 DP I; član 13, stav 3 DP II; videti i Henckaerts, Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Volume I: Rules (Cambridge University Press, 2005), pravilo 6 [u daljem tekstu: Običajno MHP]. Što se tiče termina „gubitak zaštite od direktnih napada” koji se koristi u Smernicama za tumačenje, videti fusnotu 6.

8 Na primer, sanitetsko i versko osoblje oružanih snaga gubi zaštitu u slučaju „neprijateljskog” ili „štetnog” delovanja izvan okvira svoje privilegovane funkcije (član 21 ŽK I; član 11, stav 2 DP II; *Običajno MHP*, fusnota 7 gore i pravilo 25). Borci „van stroja” (*hors de combat*) gube zaštitu ako izvrše „neprijateljski čin” ili „pokušaj bekstva” (član 41, stav 2 DP I).

I. POJAM CIVILA U MEĐUNARODNOM ORUŽANOM SUKOBU

Za potrebe načela razlikovanja u međunarodnom oružanom sukobu, sva lica koja nisu pripadnici oružanih snaga strane u sukobu niti učesnici u levée en masse predstavljaju civile i stoga imaju pravo na zaštitu od direktnog napada ukoliko ne uzimaju i za vreme dok ne uzimaju direktno učešće u neprijateljstvima.

1. UZAJAMNA ISKLJUČIVOST POJMOVA CIVILA, ORUŽANIH SNAGA I LEVÉE EN MASSE

Prema Dodatnom protokolu I (DP I),⁹ u situacijama međunarodnog oružanog sukoba, civili se definišu negacijom kao sva lica koja nisu pripadnici oružanih snaga strane u sukobu niti su učesnici u *levée en masse*.¹⁰ Iako ugovorno MHP koje prethodi Dodatnom protokolu I ne definiše izričito civile, terminologija koja se koristi u Haškim konvencijama (HK IV) i četiri Ženevske konvencije (ŽK I–IV) ipak ukazuje na to da su pojmovi civila, oružanih snaga i *levée en masse* međusobno isključivi i da svako lice koje je umešano u vođenje neprijateljstava ili njima pogođeno spada u

9 Od 1. novembra 2008. godine, 168 država su bile potpisnice DP I. Istovremeno, ratifikacija ŽK I–IV bila je gotovo univerzalna (194 države potpisnice).

10 Član 50, stav 1, DP I. Prema *Običajnom MHP*, fusnota 7, tom I, pravilo 5, ova definicija odražava običajno MHP u međunarodnom oružanom sukobu. Kategorije obuhvaćene članom 4A stavovi 1, 2 i 3 ŽK III uključene su u opštu definiciju oružanih snaga iz člana 43, stav 1 DP I. Videti takođe Sandoz et al. (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, (MKCK, Ženeva 1987), §§ 1916 f. [u daljem tekstu: Komentar na DP].

jednu od ove tri kategorije.¹¹ Drugim rečima, prema svim instrumentima kojima se uređuje međunarodni oružani sukob, pojam civila se određuje negacijom u definicijama oružanih snaga i *levée en masse*,¹² a obe ćemo detaljnije ispitati u nastavku.

2. ORUŽANE SNAGE

a) Osnovni koncept

Prema Dodatnom protokolu I, oružane snage strane u sukobu sastoje se od svih organizovanih oružanih snaga, grupa i jedinica, stavljenih pod komandu koja je odgovorna toj strani za rukovođenje svojim potčinjenima.¹³ Na prvi pogled, ovaj široko postavljen i funkcionalni koncept oružanih snaga čini se širi od onoga iz Haških konvencija i Ženevskih konvencija. Iako u ovim ugovorima oružane snage nisu ek-

-
- 11 Na primer, u članu 22, stav 2 Briselske deklaracije (1874) i članu 29 HK IV (1907) upućuje se na „civilne“ nasuprot „vojnima“. Slično tome, kao što se upućuje u naslovu, u Ženevskim konvencijama (1949) se koristi generička kategorija „civilna lica“ (ŽK IV) kao kompletna pripadnicima „oružanih snaga“ (ŽK I i ŽK II). Iako oblast primene svake konvencije ne odgovara tačno generičkim kategorijama koje se pominju u njihovim naslovima, kategorije „civilni“ i „oružane snage“ se jasno koriste kao uzajamno isključive u sve četiri konvencije. Na primer, ŽK I, ŽK II i ŽK IV upućuju na „civilne“ ranjenike, bolesnike i brodolomnike (član 22, stav 5 ŽK I; član 35, stav 4 ŽK II; članovi 20, 21, 22 ŽK IV) nasuprot generičkih kategorija koje su zaštićene Ženevskim konvencijama I i II, tj. ranjenicima, bolesnicima i brodolomnicima „oružanih snaga“ (naslovi ŽK I i ŽK II). Slično tome, u članu 57 ŽK IV upućuje se na „vojne“ ranjenike i bolesnike nasuprot generičkoj kategoriji koja je zaštićena Ženevskom konvencijom IV, tj. „civilnim licima“. U drugim odredbama konvencija koristi se i termin „civilni/građanski“ nasuprot „vojnom“ (član 30, stav 2 ŽK III: „vojna ili civilna ustanova“; član 32 ŽK IV: „civilni službenici ili vojna lica“; član 144, stav 1 ŽK IV: „vojna i civilna/građanska nastava“; član 92, stav 2 ŽK III: „civilna odeća“, verovatno za razliku od vojne uniforme; članovi 18, 19, 20, 57 ŽK IV: „civilne/građanske bolnice“, verovatno za razliku od vojnih bolnica; član 144, stav 2 ŽK IV: „građanske, vojne, policijske ili druge vlasti“) ili „borci i neborci“ (član 15 ŽK IV). Nijedan od ovih instrumenata ne upućuje na postojanje dodatnih kategorija lica koji ne bi spadali u kategoriju civila, pripadnika oružanih snaga ili učesnika u *levée en masse*.
- 12 Potvrđeno takode u *Komentarima na DP* (fusnota 10 gore) § 1914. Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) definisao je pojam civila za situacije međunarodnog oružanog sukoba kao „lica koja nisu ili više nisu pripadnici oružanih snaga“ (MKSJ, *Tužilaštvo protiv Blaškića*, predmet br. IT-95-14-T, presuda od 3. marta 2000. godine, § 180). Za relevantnu diskusiju na ekspertskim sastancima videti sledeće: Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 43 f., 58, 74; Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 10, 12 ff., 19 ff.; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 35, 37.
- 13 Član 43, stav 1 DP I; *Običajno MHP*, fusnota 7 gore, tom I, pravilo 4.

splicitno definisane, zahteva se da pripadnici milicija i dobrovoljačkih jedinica, osim redovnih oružanih snaga koje su priznate kao takve u domaćem pravu, ispunjavaju četiri uslova: a) da na čelu imaju lice odgovorno za svoje potčinjene; b) da imaju određen znak za razlikovanje koji se može uočiti na odstojanju; c) da otvoreno nose oružje; i d) da se pri svojim dejstvima pridržavaju ratnih zakona i običaja.¹⁴ Međutim, strogo govoreći, ovi zahtevi predstavljaju uslove za neregularne oružane snage da nakon zarobljavanja imaju pravo na boračku privilegiju i status ratnih zarobljenika i nisu konstitutivni elementi oružanih snaga strane u sukobu.

Prema tome, iako pripadnici neregularnih oružanih snaga koji ne ispunjavaju ova četiri uslova ne mogu da imaju pravo na boračku privilegiju i status ratnih zarobljenika,¹⁵ to ne znači da ta lica nužno moraju biti isključena iz kategorije oružanih snaga i smatrana civilima za potrebe vođenja neprijateljstava.¹⁶ Naprotiv, bilo bi u suprotnosti sa logikom načela razlikovanja stavljati neregularne oružane snage u poziciju veće pravne zaštite od one koja se daje civilnom stanovništvu samo zato što se ne razlikuju od tog stanovništva, što ne nose otvoreno oružje ili se pri svojim dejstvima ne pridržavaju ratnih zakona i običaja. Stoga, čak i pod uslovima Haških konvencija i Ženevskih konvencija, svi oružani akteri koji pokazuju dovoljan stepen vojne organizacije i pripadaju strani u sukobu moraju se smatrati delom oružanih snaga te strane.¹⁷

b) Značenje i značaj „pripadanja“ strani u sukobu

Da bi organizovane oružane grupe ispunile uslove za oružane snage prema MHP, moraju pripadati strani u sukobu. Iako se ovaj uslov u tekstu eksplicitno odnosi samo na neregularne milicije i dobrovoljačke jedinice, uključujući organizovane pokrete otpora,¹⁸ podrazumeva se uvek kada se u ugovorima upućuje na oruža-

14 Član 1 HK IV; član 13, stavovi 1, 2, 3 i 6 ŽK I i ŽK II; član 4A, stavovi 1, 2, 3 i 6 ŽK III.

15 Prema mišljenju MKCK, u međunarodnom oružanom sukobu, svako lice koje ne ispunjava uslove za dobijanje statusa ratnog zarobljenika prema članu 4 ŽK III mora dobiti osnovne garancije utvrđene u članu 75 DP I, koje su stekle običajni karakter i, u skladu sa nacionalnim uslovima iz člana 4 ŽK IV, takođe ostaje „zaštićeno lice“ u smislu ŽK IV.

16 Kao što je ilustrovano postupanjem prema špijunima (članovi 29–31 HK IV; član 46 DP I) i drugim borbama koji se ne razlikuju kao što se zahteva u MHP (član 44 DP I), gubitak prava na boračku privilegiju i status ratnih zarobljenika ne mora nužno da vodi u gubitak pripadnosti oružanim snagama.

17 Iako je preovlađujuće mišljenje na ekspertskim sastancima iz 2006. godine podržalo ovo tumačenje, izražena je i zabrinutost da bi ovakav pristup mogao biti pogrešno shvaćen kao stvaranje kategorije lica kojima se ne pruža zaštita ni u skladu sa ŽK III niti u skladu sa ŽK IV (Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 15 f.). Videti stav MKCK npr. u fusnoti 15.

18 Videti član 13, stav 2 ŽK I i ŽK II i član 4A, stav 2 ŽK III.

ne snage „strane u sukobu“.¹⁹ Pojam „pripadanja“ zahteva najmanje *de facto* odnos između organizovane naoružane grupe i strane u sukobu. Ovaj odnos može da bude zvanično proglašen, ali se može izraziti i kroz prećutni dogovor ili uverljivo ponašanje koje jasno pokazuje za koju stranu se grupa bori.²⁰ Bez ikakve sumnje, može se smatrati da organizovana oružana grupa pripada državi ako se njeno postupanje može pripisati toj državi prema međunarodnom pravu kojim se uređuje odgovornost države.²¹ Stepen kontrole koji se zahteva da bi država bila odgovorna za postupanje organizovane oružane grupe nije utvrđen u međunarodnom pravu.²² U praksi, da bi organizovana oružana grupa pripadala strani u sukobu, osnovno je da vodi neprijateljstva u ime te strane i uz njenu saglasnost.²³

Grupe koje su uključene u organizovano oružano nasilje protiv jedne strane u međunarodnom oružanom sukobu bez pripadanja drugoj strani u tom istom sukobu ne mogu se smatrati pripadnicima oružanih snaga strane u tom sukobu, bilo prema Dodatnom protokolu I, Haškim konvencijama ili Ženevskim konvencijama. Prema tome, oni su civili u skladu sa ta tri instrumenta.²⁴ Svaki drugi stav bi odbacio di-

19 Videti, na primer, član 3 HK IV; član 4A, stav 1 ŽK III; član 43 DP I.

20 Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War* (ICRC, Geneva 1960), str. 57 [u daljem tekstu: Komentar na ŽK III].

21 Videti takođe Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 16.

22 Za osnovne stavove u vezi sa ovim, videti pre svega, MSP, Vojne i paravojne aktivnosti u Nikaragvi i protiv nje – *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nikaragva protiv Sjedinjenih Američkih Država)*, presuda od 27. juna 1986. godine (meritum), § 115; MKSJ, *Tužilac protiv Tadića*, predmet br. IT-94-A, presuda od 15. jula 1999. godine (Žalbeno veće), § 145; MSP, *Primena Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore)*, presuda od 27. februara 2007. godine, § 413; KMP, *Izveštaj podnet Generalnoj skupštini o svom radu na svojoj 53. sednici* (2001), UN dok. A/56/10, nacrt člana 8, komentar § 5.

23 Videti i fusnotu 26 dole.

24 Ovo je bilo preovlađujuće mišljenje na ekspertskim sastancima (Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 16 ff.; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 43 f.). Za nedavni nacionalni sudski slučaj u kojem se razmatra ovaj stav, videti Visoki sud pravde Izraela, *The Public Committee Against Torture et al. v. The Government of Israel et al.* (Javni komitet protiv mučenja i dr. protiv Vlade Izraela i dr.), (HCJ 769/02), presuda od 13. decembra 2006, § 26, u kojoj je sud smatrao da, prema MHP kojim se uređuje međunarodni oružani sukob, nezavisne palestinske oružane grupe koje deluju u kontekstu neprijateljske okupacije svakako ispunjavaju uslove da se smatraju civilima. Što se tiče vremenskog okvira gubitka zaštite za pripadnike tih grupa, sud je ipak zaključio da: „civil koji se pridružio terorističkoj organizaciji koja je postala njegov „dom“ i koji u okviru svoje uloge u toj organizaciji izvršava niz neprijateljskih dela, sa kratkim periodima pauze između njih, gubi svoj imunitet od napada „u vremenu“ u kojem izvršava niz dela. Naime, što se tiče takvog civila, pauza između neprijateljstava nije ništa drugo nego priprema za sledeće neprijateljstvo“ (*ibid.*, § 39).

hotomiju u svim oružanim sukobima između *oružanih snaga strana u sukobu* i *civilnog stanovništva*; takođe bi bio u suprotnosti sa definicijom međunarodnih oružanih sukoba koji predstavljaju konfrontacije između država, a ne između država i nedržavnih aktera.²⁵ Organizovane oružane grupe koje djeluju u okviru šireg konteksta međunarodnog oružanog sukoba bez pripadanja strani u tom sukobu mogle bi se ipak smatrati stranama u posebnom nemeđunarodnom oružanom sukobu ako je prag nasilja na utvrđenom nivou.²⁶ Zatim bi se utvrdilo, prema MHP kojim se uređuju nemeđunarodni oružani sukobi, da li su pojedinci civili ili pripadnici oružanih snaga strane u sukobu.²⁷

Na kraju, treba naglasiti da organizovano oružano nasilje koje ne ispunjava uslove za međunarodni ili nemeđunarodni oružani sukob i dalje ostaje pitanje sprovođenja zakona i razmatranja da li se počinioci smatraju pobunjenicima, teroristima, gusarima, gangsterima, otmičarima ili drugim organizovanim kriminalcima.²⁸

c) Utvrđivanje pripadnosti

Za redovne oružane snage država, individualna pripadnost je u principu uređena domaćim pravom i izražena kroz formalno uključivanje u stalne jedinice prepoznatljive po uniformama, oznakama i opremi. Isto se odnosi na situaciju kada su oružane policijske jedinice, pripadnici granične policije ili slične uniformisane snage uključene u državne oružane snage. Pripadnici regularno formiranih snaga nisu civili, bez obzira na njihovo individualno postupanje ili funkciju koju imaju u okvi-

25 Videti takođe Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 16 ff., 52. f.; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 43 f. Za države ugovornice Dodatnog protokola I, zakon kojim se uređuju međunarodni oružani sukobi takođe se odnosi na oružane sukobe između država i nacionalnih oslobodilačkih pokreta u smislu člana 1, stav 4 DP I.

26 Prema *Komentar na ŽK III* (fusnota 20), str. 57: „pokreti otpora se moraju boriti za 'stranu u sukobu' u smislu člana 2, a u suprotnom se primenjuju odredbe člana 3 koje se odnose na nemeđunarodne sukobe, jer takve milicije i dobrovoljački odredi nemaju pravo da se nazivaju 'strana u sukobu'“. U pripremnim radovima (*travaux préparatoires*) ne govori se o mogućem paralelnom postojanju međunarodnih i nemeđunarodnih aspekata u okviru šireg konteksta istog oružanog sukoba. Za relevantnu diskusiju na ekspertskim sastancima videti sledeće: Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 10; Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 17 ff. i 52 ff.; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 43 f. Treba napomenuti da „unutrašnji nemiri i tenzije, kao što su pobune, izolovani i sporadični činovi nasilja i ostali činovi slične prirode“ (član 1, stav 2 DP II) ne dostižu prag „dugotrajnog oružanog nasilja“, što je uslov za nastajanje posebnog nemeđunarodnog oružanog sukoba (MKSJ, *Tužilac protiv Tadića*, predmet br. IT-94-1-AR72, odluka po zahtevu odbrane za interlokutornu žalbu na nadležnost od 2. oktobra 1995. godine, § 70).

27 Videti odeljak II u nastavku.

28 Videti Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 16; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 44 i 49.

ru oružanih snaga. Za potrebe načela razlikovanja, pripadnost redovnim državnim oružanim snagama prestaje, a civilna zaštita se ponovo uspostavlja kada se pripadnik oslobodi od aktivne službe i reintegriše u civilni život, bilo da je razlog za to potpuno razrešenje od dužnosti ili status deaktiviranog rezerviste.

Pripadnost neregularnim oružanim snagama, kao što su milicija, dobrovoljačke jedinice ili pokreti otpora koji pripadaju strani u sukobu, uglavnom nije uređena domaćim pravom i može se pouzdano utvrditi samo na osnovu funkcionalnih kriterijuma, kao što su oni koji se primenjuju na organizovane oružane grupe u međunarodnom oružanom sukobu.²⁹

3. LEVÉE EN MASSE

Što se tiče *levée en masse* (masovna mobilizacija), svi relevantni instrumenti su zasnovani na istoj definiciji koja se odnosi na stanovništvo neokupirane teritorije koje se usled približavanja neprijatelja, dobrovoljno naoružava da bi pružilo otpor osvajачkoj sili neprijatelja, a koje nije imalo vremena da se organizuje u redovne oružane jedinice, ako ono otvoreno nosi oružje i ako poštuje ratne zakone i običaje.³⁰ Učesnici u *levée en masse* su jedini oružani akteri koji su isključeni iz civilnog stanovništva iako, po definiciji, deluju spontano i nedostaje im dovoljna organizacija i komanda da bi se smatrali pripadnicima oružanih snaga. Sva druga lica koja direktno učestvuju u neprijateljstvima isključivo spontano, sporadično ili neorganizovano moraju se smatrati civilima.

4. ZAKLJUČAK

Za potrebe načela razlikovanja u međunarodnom oružanom sukobu, civili su sva lica koja nisu pripadnici oružanih snaga strane u sukobu niti učesnici u masovnoj mobilizaciji (*levée en masse*) i, prema tome, imaju pravo na zaštitu od direktnog napada ukoliko ne uzimaju i za vreme dok ne uzimaju direktno učešće u neprijateljstvima. Pripadnost neregularno formiranim milicijama i dobrovoljačkim jedinicama, uključujući organizovane pokrete otpora, koji pripadaju strani u sukobu, mora biti utvrđena na osnovu funkcionalnih kriterijuma koji se primenjuju na organizovane oružane grupe u nemeđunarodnom oružanom sukobu.

²⁹ Videti odeljak II.3.b. u nastavku, a u vezi sa privatnim izvođačima odeljak III.2.

³⁰ Član 2 HK IV; član 4, stav 6 ŽK III. Videti takođe upućivanje na član 4, stav 6 ŽK III u članu 50, stav 1 DP I.

II. POJAM CIVILA U NEMEĐUNARODNOM ORUŽANOM SUKOBU

Za potrebe načela razlikovanja u nemeđunarodnom oružanom sukobu, civili su sva lica koja nisu pripadnici državnih oružanih snaga ili organizovanih oružanih grupa strane u sukobu i, prema tome, imaju pravo na zaštitu od direktnog napada ukoliko ne uzimaju i za vreme dok ne uzimaju direktno učešće u neprijateljstvima. U nemeđunarodnom oružanom sukobu, organizovane oružane grupe predstavljaju oružane snage nedržavne strane u sukobu i sastoje se samo od pojedinaca čija je kontinuirana funkcija uzimanje direktnog učešća u neprijateljstvima („kontinuirana borbena funkcija“).

1. UZAJAMNA ISKLJUČIVOST POJMOVA CIVILA, ORUŽANIH SNAGA I ORGANIZOVANIH ORUŽANIH GRUPE

a) Nedostatak eksplicitnih definicija u ugovornom pravu

U ugovornom MHP kojim se uređuje nemeđunarodni oružani sukob koriste se termini „civilni“, „oružane snage“ i „organizovana oružana grupa“ bez njihovog eksplicitnog definisanja. Međutim, ti pojmovi se moraju tumačiti u dobroj veri u skladu sa uobičajenim značenjem koje im treba dati u njihovom kontekstu i u svetlu predmeta i svrhe MHP.³¹

Iako je generalno prihvaćeno da pripadnici državnih oružanih snaga u nemeđunarodnom oružanom sukobu ne ispunjavaju uslove da bi se smatrali civilima, ugovorno pravo, praksa država i međunarodna jurisprudencija nisu nedvosmisleno utvrdili da li se isto odnosi i na pripadnike organizovanih oružanih grupa (tj. oružanih snaga nedržavnih strana u oružanom sukobu).³² S obzirom na to da se organizovane oružane grupe generalno ne mogu smatrati redovnim oružanim snagama prema nacionalnom pravu, možda bi se moglo zaključiti da je pripadnost takvim grupama samo kontinuirani oblik direktnog učešća civila u neprijateljstvima. U skladu s tim, pripadnici organizovanih oružanih grupa bi se smatrali civilima koji, zbog svog

³¹ Član 31, stav 1 Bečke konvencije o ugovornom pravu.

³² Videti *Običajno MHP*, fusnota 7 gore, tom I, str. 19.

kontinuiranog direktnog učešća u neprijateljstvima, gube zaštitu od direktnog napada tokom čitavog trajanja njihove pripadnosti. Međutim, ovaj pristup bi ozbiljno ugrozio pojmovni integritet kategorija lica na kojem se zasniva načelo razlikovanja, posebno zato što bi se stvorile strane u nemeđunarodnim oružanim sukobima čije kompletne oružane snage ostaju deo civilnog stanovništva.³³ Kao što se vidi iz formulacije i logike člana 3 ŽK I-IV i Dodatnog protokola II (DP II), civili, oružane snage i organizovane oružane grupe strana u sukobu su međusobno isključive kategorije i u nemeđunarodnom oružanom sukobu.

b) Član 3 koji je zajednički Ženevskim konvencijama

Iako se uglavnom ne smatra da član 3 ŽK I-IV uređuje vođenje neprijateljstava, njegova formulacija dozvoljava određene zaključke u vezi sa opštom razlikom između oružanih snaga i civilnog stanovništva u nemeđunarodnom oružanom sukobu. Pre svega, član 3 ŽK I-IV predviđa da „svaka strana u sukobu“ mora pružiti zaštitu „licima koja ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, podrazumevajući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i lica onesposobljena za borbu (*hors de combat*)“.³⁴ Prema tome, državne i nedržavne strane u sukobu imaju oružane snage koje se razlikuju od civilnog stanovništva.³⁵ U ovom odlomku se takođe objašnjava da se pripadnici takvih oružanih snaga, za razliku od drugih lica, smatraju licima koja „ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima“ tek kada se oslobode od svoje borbene funkcije („koji su položili oružje“) ili su onesposobljena za borbu; nije dovoljno samo prestati sa borbom. Tako se u članu 3 ŽK I-IV navodi da pojam „civil“ obuhvata pojedince „koji ne nose oružje“ u ime strane u sukobu.³⁶

33 O opasnosti proširenja pojma direktnog učešća u neprijateljstvima izvan konkretnih dela, videti takođe odeljak IV.2. Na ekspertskim sastancima, pristup zasnovan na kontinuiranom direktnom učešću u neprijateljstvima kritikovan je kao zamagljivanje razlike koja je utvrđena u MHP između gubitka zaštite na osnovu postupanja (civili) i na osnovu statusa ili funkcije (pripadnici oružanih snaga ili organizovane oružane grupe). Videti Informativni dokument DPH iz 2004. godine, str. 36; Informativni dokument DPH iz 2005. godine, WS IV-V, str. 10; Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 44, 48, 50. Videti i diskusije iz Izveštaja DPH iz 2006. godine, str. 20 ff.; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 46 ff.

34 Član 3 ŽK I-IV.

35 Prema *Komentaru na ŽK III* (fusnota 20 gore), str. 37: „generalno govoreći, mora se priznati da su sukobi na koje se upućuje u članu 3 oružani sukobi, sa „oružanim snagama“ na svakoj od strana uključenih u „neprijateljstva“ – sukobe, ukratko, koji su u mnogim aspektima slični međunarodnom ratu [...]“.

36 Prema Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (MKCK, Geneva 1958), str. 40: „član 3 ima izuzetno široku oblast primene i obuhvata pripadnike oružanih snaga, kao i lica koja učestvuju u neprijateljstvima. U ovom slučaju, međutim, član se naravno odnosi pre svega na civile – to jest na lica koja ne nose oružje“.

c) Dodatni protokol II

Iako je oblast primene Dodatnog protokola II³⁷ znatno uža i iako se u njemu koriste termini drugačiji od onih u članu 3 ŽK I-IV, generička kategorizacija lica je ista u oba instrumenta.³⁸ Na Diplomatskoj konferenciji u periodu od 1974. do 1977. godine, u nacrtu člana 25, stav 1 DP II definisan je pojam civila koji uključuje „svako-ga ko nije pripadnik oružanih snaga ili organizovane oružane grupe“.³⁹ Iako je ovaj član odbačen zajedno sa većinom drugih odredbi o vođenju neprijateljstava u pokušaju da se u poslednjem trenutku „pojednostavi“ protokol, konačni tekst i dalje odražava prvobitno predloženo značenje pojma civila. Prema protokolu, „oružane snage“, „otpadničke oružane snage“ i „druge organizovane oružane grupe“ imaju funkciju i sposobnost „da vode neprekidne i usmerene vojne operacije“;⁴⁰ pri tome, „civilno stanovništvo i pojedinci civili uživaju opštu zaštitu od opasnosti koje proističu iz vojnih operacija“ koje te snage sprovode „ukoliko ne uzimaju i za vreme dok ne uzimaju direktno učešće u neprijateljstvima“.⁴¹

d) Usklađivanje terminologije

U Dodatnom protokolu II, termin „oružane snage“ je ograničen na državne oružane snage, dok se oružane snage nedržavnih strana nazivaju „otpadničke oružane snage“ ili „druge organizovane oružane grupe“. Pojam „oružane snage“ u članu 3 ŽK I-IV, sa druge strane, uključuje sve tri kategorije jednu do druge u članu 1, stav 1 DP II, a to su državne oružane snage, otpadničke oružane snage i druge organizovane oružane grupe. Prema tome, slično situacijama međunarodnog oružanog sukoba, pojam civila u nemeđunarodnom oružanom sukobu je negativno određen definicijom „oružanih snaga“ (član 3 ŽK I-IV) ili, prema terminologiji Dodatnog protokola II, državnih „oružanih snaga“, „otpadničkih oružanih snaga“ i „drukih

37 Od 1. novembra 2008. godine, 164 država su bile potpisnice DP II.

38 Za visoki prag primene Dodatnog protokola II, videti član 1, stav 1 DP II.

39 Nacrt člana 25, stav 1 DP II je usvojen konsenzusom na sednici Trećeg komiteta od 4. aprila 1975. godine (OR, Vol. XV, p. 320, CDDH/215/Rev.1). Videti takođe komentar MKCK (oktobar 1973) na prvobitnu verziju člana 25, stav 1 nacrtu DP II koji je dostavljen Diplomatskoj konferenciji u periodu od 1974. do 1977. godine: “[...] sont considérés comme civils tous les êtres humains qui se trouvent sur le territoire d’une partie contractante où se déroule un conflit armé au sens de l’article premier et qui ne font pas partie des forces armées ou groupes armés”.

40 Član 1, stav 1 DP II.

41 Član 13, stavovi 1 i 3 DP I. Ovo tumačenje je dodatno podržano relevantnim kontekstima u kojima se u protokolu upućuje na „civile“ (članovi 13, 14, 17 DP II) i „civilno stanovništvo“ (naslov dela IV DP II; član 5, stav 1, tačke b) i e) i članovi 13, 14, 15, 17 i 18 DP II).

organizovanih oružanih grupa⁴².⁴² Za potrebe ovih Smernica za tumačenje, oružane snage država strana u nemeđunarodnom oružanom sukobu nazivaju se „državne oružane snage“, dok se oružane snage nedržavnih strana opisuju kao „organizovane oružane grupe“.⁴³ Ako se ne navodi drugačije, pojam „organizovane oružane grupe“ obuhvata „otpadničke oružane snage“ i „druge organizovane oružane grupe“ (član 1 DP II).

2. DRŽAVNE ORUŽANE SNAGE

a) Osnovni koncept

Nema razloga za pretpostavku da su države ugovornice oba dodatna protokola želele različite definicije državnih oružanih snaga u situacijama međunarodnog i nemeđunarodnog oružanog sukoba. Prema pripremnim radovima (*travaux préparatoires*) za Dodatni protokol II, pojam oružanih snaga visoke strane ugovornice u članu 1, stav 1 DP II je zamišljen da bude dovoljno širok da uključi oružane aktere koji ne moraju nužno da ispunjavaju uslove za oružane snage prema domaćem pravu, kao što su pripadnici nacionalne garde, carinski službenici ili policijske snage, pod uslovom da oni zapravo preuzimaju funkciju oružanih snaga.⁴⁴ Prema tome, uporediv sa pojmom oružanih snaga u Dodatnom protokolu I, pojam državnih oružanih

42 Potvrđeno u MKCK, *Tužilac protiv Martića*, predmet br. IT-95-11-A, presuda od 8. oktobra 2008. godine, §§ 300–302. To je bilo preovlađujuće mišljenje i na ekspertskim sastancima (videti Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 43 f.; Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 20 ff.; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 46 ff.).

43 Treba imati na umu da se pojam organizovane oružane grupe koristi i u MHP kojim se uređuje međunarodni oružani sukob da bi se opisali organizovani oružani akteri, osim redovnih oružanih snaga, koji dejstvuju pod komandom koja odgovara strani u sukobu i koji, prema tome, ispunjavaju uslove da se smatraju oružanim snagama te strane (član 43, stav 1 DP I; videti odeljak I gore).

44 Videti *Komentar na DP* (fusnota 10 gore) § 44.62. „Termin 'oružane snage' visoke strane ugovornice treba tumačiti u najširem smislu. Naime, ovaj termin je izabran kao preferiran u odnosu na druge predložene, kao što su „redovne oružane snage“, kako bi se obuhvatile sve oružane snage, uključujući i one koje nisu uključene u definiciju vojske u nacionalnom zakonodavstvu nekih zemalja (nacionalna garda, carinski službenici, policijske snage ili druge slične snage)“, iz OR, Vol. X, p. 94, CDDH/I/238/Rev.1. O potencijalnom kvalifikovanju policijskih snaga kao oružanih snaga strane u sukobu, videti i diskusiju iz Izveštaja DPH iz 2005. godine, str. 11; Izveštaja DPH iz 2006. godine, str. 44 i 52 f.; Izveštaja DPH iz 2008. godine, str. 54, 64, 68.

snaga prema Dodatnom protokolu II uključuje redovne oružane snage i druge oružane grupe ili jedinice organizovane pod komandom koje su odgovorne državi.⁴⁵

b) Utvrđivanje pripadnosti

Kada su u pitanju redovne oružane snage država, pripadnici državnih oružanih snaga su u principu definisani u domaćem pravu i opisani kroz formalno uključivanje u stalne jedinice prepoznatljive po uniformama, oznakama i opremi. Ovo isto važi i kada su oružane policijske jedinice, pripadnici granične policije ili slične uniformisane snage uključene u oružane snage. Pripadnici regularno formiranih snaga nisu civili, bez obzira na njihovo individualno postupanje ili funkciju koju imaju u okviru oružanih snaga. Za potrebe načela razlikovanja, pripadnost redovnim državnim oružanim snagama prestaje, a civilna zaštita se ponovo uspostavlja kada se pripadnik oslobodi od aktivne službe i reintegriše u civilni život, bilo da je razlog za to potpuno razrešenje od dužnosti ili ima status deaktiviranog rezerviste. Baš kao u međunarodnom oružanom sukobu, pripadnost neregularnim državnim oružanim snagama, kao što su milicija, dobrovoljačke ili paravojne grupe, uglavnom nije uređena domaćim pravom i može se pouzdano utvrditi samo na osnovu istih funkcionalnih kriterijuma, kao što su oni koji se primenjuju na organizovane oružane grupe nedržavnih strana u sukobu.⁴⁶

3. ORGANIZOVANE ORUŽANE GRUPE

a) Osnovni koncept

Organizovane oružane grupe koje pripadaju nedržavnoj strani u oružanom sukobu obuhvataju otpadničke oružane snage i druge organizovane oružane grupe. Otpadničke oružane snage u suštini čine deo oružanih snaga države koje su se okrenule protiv vlade.⁴⁷ Druge organizovane oružane grupe regrutuju svoje pripadnike prvenstveno iz redova civilnog stanovništva, ali razvijaju dovoljan nivo vojne orga-

45 Prema Bothe *et al.*, *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949* (Martinus Nijhoff, The Hague 1982), str. 672, termini „organizovani“ i „pod odgovornom komandom“ u članu 1, stav 1 DP II „inferentno [...] prepoznaju osnovne uslove propisane u članu 43 Protokola I: da oružane snage moraju biti povezane sa jednom od strana u sukobu, da moraju biti organizovane i da moraju biti pod odgovornom komandom“.

46 Videti odeljak I.2.c. i odeljak II.3.b. dole.

47 Videti *Komentar na DP* (fusnota 10 gore) § 4460.

nizacije da bi vodili neprijateljstva u ime strane u sukobu, iako ne koristeći uvek ista sredstva i ne ostvarujući isti intenzitet i nivo veština kao državne oružane snage.

U oba slučaja, od suštinskog je značaja za zaštitu civilnog stanovništva razlikovati nedržavnu stranu u sukobu (npr. ustanak, pobuna ili secesionistički pokret) od oružanih snaga (odnosno organizovana oružana grupa).⁴⁸ Kao i kod državnih strana u oružanim sukobima, nedržavne strane obuhvataju borbene snage i delove civilnog stanovništva koji ih podržava, kao što su politički i humanitarni sektor. Međutim, termin organizovana oružana grupa se odnosi isključivo na oružano ili vojno krilo nedržavne strane: njene oružane snage u funkcionalnom smislu. Ova razlika ima važne posledice za određivanje pripadnosti u organizovanoj oružanoj grupi, za razliku od drugih oblika pripadnosti ili podrške nedržavnoj strani u sukobu.

b) Utvrđivanje pripadnosti

Otpadničke oružane snage: Iako pripadnici otpadničkih oružanih snaga više nisu pripadnici državnih oružanih snaga, oni ne postaju civili samo zato što su se okrenuli protiv vlade. Onoliko dugo i u meri u kojoj ostaju organizovani u okviru struktura državnih oružanih snaga kojima su formalno pripadali, ove strukture treba da nastave da utvrđuju i pojedinačnu pripadnost otpadničkim oružanim snagama.

Druge organizovane oružane grupe: Pojam pripadnosti organizovanim oružanim grupama koje nisu otpadničke oružane snage je komplikovaniji. Pripadnost u ovim neregularno formiranim grupama nema osnova u domaćem pravu. Retko je formalizovana kroz čin integracije, osim preuzimanja određene funkcije za grupu, i nije dosledno izražena kroz uniforme, određene znakove za razlikovanje ili identifikacione kartice. S obzirom na širok spektar kulturnih, političkih i vojnih konteksta u kojima organizovane oružane grupe deluju, mogu da postoje razni nivoi pripadanja tim grupama koji ne moraju nužno da predstavljaju „pripadnost“ u smislu koji predviđa MHP. U jednom slučaju, pripadnost može da bude rezultat izbora pojedinca, u drugom slučaju može da bude rezultat nedobrovoljnog regrutovanja, a može i da bude zasnovana na tradicionalnim konceptima klana ili porodice.⁴⁹ U praksi, neformalne i tajne strukture najorganizovanijih oružanih snaga i fleksibilna priroda pripadnosti posebno otežavaju razlikovanje nedržavne strane u sukobu i njenih oružanih snaga.

48 Iako se u članu 1 DP II upućuje na oružane sukobe „između“ državnih oružanih snaga i otpadničkih oružanih snaga ili drugih organizovanih oružanih grupa, stvarne strane u takvom sukobu su, naravno, visoka strana ugovornica i protivnička nedržavna strana, a ne njihove oružane snage.

49 Informativni dokument DPH iz 2005. godine, WS IV-V, str. 15.

Kao što je prethodno prikazano, u MHP kojim se uređuje nemeđunarodni oružani sukob, pojam organizovane oružane grupe se odnosi na nedržavne oružane snage u strogo funkcionalnom smislu. Prema tome, za praktične potrebe načela razlikovanja, pripadnost takvim grupama ne može da zavisi od apstraktne povezanosti, porodičnih veza ili drugih kriterijuma koji su podložni greškama, proizvoljnosti ili zloupotrebi. Umesto toga, pripadnost mora zavisiti od toga da li kontinuirana funkcija pojedinca odgovara kolektivnoj funkciji grupe u celini, tj. vođenju neprijateljstava u ime nedržavne strane u sukobu.⁵⁰ Shodno tome, prema MHP, odlučujući kriterijum za pripadnost pojedinca organizovanoj oružanoj grupi je da li lice vrši kontinuiranu funkciju za grupu koja se odnosi na njegovo ili njeno direktno učešće u neprijateljstvima (u daljem tekstu: „kontinuirana borbena funkcija“).⁵¹ Kontinuirana borbena funkcija ne podrazumeva *de jure* pravo na boračku privilegiju.⁵² Umesto toga, ona predstavlja razliku između pripadnika organizovanih borbenih snaga nedržavne strane i civila koji direktno učestvuju u neprijateljstvima samo spontano, sporadično ili neorganizovano ili koji imaju isključivo političku, administrativnu ili drugu neborbenu funkciju.⁵³

Kontinuirana borbena funkcija iziskuje trajnu uključenost u organizovanu oružanu grupu koja dejstvuje kao oružane snage nedržavne strane u oružanom sukobu. Prema tome, pojedinci čija kontinuirana funkcija podrazumeva pripremu, izvršenje ili komandu za dela ili operacije koji predstavljaju direktno učešće u neprijateljstvima vrše kontinuiranu borbenu funkciju. Pojedinaac kojeg je takva grupa regrutovala,

50 O kolektivnoj ili individualnoj prirodi kontinuirane borbene funkcije, videti izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 55 ff.

51 O kvalifikovanju postupanja kao direktnog učešća u neprijateljstvima, videti odeljak V u nastavku.

52 Boračka privilegija, tj. pravo direktnog učešća u neprijateljstvima uz imunitet od gonjenja u zemlji za zakonita dela ratovanja, dodeljuje se samo pripadnicima oružanih snaga strana u međunarodnom oružanom sukobu (osim sanitetskom i verskom osoblju), kao i učesnicima u *levée en masse* (članovi 1 i 2 HK IV; član 43, stav 1 DP I). Iako svi borci sa privilegijom imaju pravo na direktno učešće u neprijateljstvima, ne moraju nužno imati funkciju koja od njih to zahteva (npr. kuvari, administrativno osoblje). Nasuprot tome, pojedinci koji vrše kontinuiranu borbenu funkciju izvan privilegovane kategorije lica, kao i u nemeđunarodnom oružanom sukobu, nemaju pravo na boračku privilegiju prema MHP (videti odeljak X u nastavku).

53 Na ekspertskim sastancima, preovlađujuće mišljenje je bilo da lica prestaju da budu civili u smislu MHP onoliko dugo koliko kontinuirano vrše funkciju koja uključuje direktno učešće u neprijateljstvima („kontinuirana borbena funkcija“) za organizovanu oružanu grupu koja pripada strani u nemeđunarodnom oružanom sukobu (Ekspertski dokument DPH iz 2004. godine (prof. M. Bothe); Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 43 ff., 48 ff., 63 ff., 82 f.; Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 9 ff., 20 ff., 29-32, 66 f.; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 46-60).

obučila i opremila da kontinuirano i direktno učestvuje u neprijateljstvima u njeno ime može se smatrati pojedincem koji vrši kontinuiranu borbenu funkcija čak i pre nego što prvi put izvrši neprijateljski čin. Ovaj slučaj se mora razlikovati od lica poput rezervista koji, nakon perioda osnovne obuke ili aktivne pripadnosti, napuštaju oružanu grupu i reintegrišu se u civilni život. Takvi „rezervisti“ su civili dok god ne budu pozvani da se vrate u aktivnu službu.⁵⁴

Pojedinci koji kontinuirano prate organizovanu oružanu grupu ili joj pružaju podršku, ali čija funkcija ne uključuje direktno učešće u neprijateljstvima, nisu pripadnici te grupe u smislu MHP. Umesto toga, oni ostaju civili koji vrše funkciju podrške, slično privatnim izvođačima i civilnom osoblju u pratnji državnih oružanih snaga.⁵⁵ Prema tome, regrutni oficiri, instruktori, finansijeri i propagandisti mogu kontinuirano doprinosti opštim ratnim naporima nedržavne strane, ali oni nisu pripadnici organizovane oružane grupe koja pripada toj strani, osim ako njihova funkcija dodatno ne uključuje aktivnosti koje predstavljaju direktno učešće u neprijateljstvima.⁵⁶ Isto važi i za pojedince čija funkcija je ograničena na kupovinu, krijumčarenje, proizvodnju i održavanje oružja i druge opreme izvan određenih vojnih operacija ili na prikupljanje obaveštajnih podataka koji nisu taktičke prirode.⁵⁷ Iako takva lica mogu da prate organizovane oružane grupe i pružaju značajnu podršku strani u sukobu, ona ne vrše kontinuiranu borbenu funkciju i, za potrebe načela razlikovanja, ne mogu se smatrati pripadnicima organizovane oružane grupe.⁵⁸ Kao civili, oni uživaju zaštitu od direktnog napada ukoliko ne uzimaju i za vreme dok ne uzimaju direktno učešće u neprijateljstvima, iako njihove aktivnosti ili lokacija mogu da povećaju njihovu izloženost riziku od slučajne smrti ili ranjavanja.

U praksi, načelo razlikovanja se mora primenjivati na osnovu informacija koje su praktično dostupne i mogu se opravdano smatrati pouzdanim u preovlađujućim okolnostima. Kontinuirana borbena funkcija se može otvoreno izraziti nošenjem uniformi, znakova za raspoznavanje ili određenog oružja. Ipak, može se identifikovati

54 Videti i odeljak I.2.c. i odeljak II.2.b. gore i uopštenije odeljak VII.2. u nastavku.

55 Videti odeljak III u nastavku.

56 O kvalifikovanju regrutovanja i obuke, finansiranja i propagande kao direktnog učešća u neprijateljstvima, videti odeljak V.2.a. i b. i odeljak VI.1. u nastavku.

57 Što se tiče kvalifikovanja kupovine, krijumčarenja, transporta, proizvodnje i održavanja oružja, eksploziva i opreme, kao i prikupljanja i pružanja obaveštajnih podataka kao direktnog učešća u neprijateljstvima, videti odeljak V.1.a; odeljak V.2.a. b. i g; odeljak VI.1. u nastavku.

58 Očigledno, takav nedostatak „pripadnosti“ ne isključuje da civili koji pružaju podršku organizovanim oružanim grupama mogu da snose krivičnu odgovornost za svoje aktivnosti prema nacionalnom pravu i, u slučaju međunarodnih zločina, prema međunarodnom pravu. Videti odeljak X u nastavku.

vati i na osnovu uverljivog ponašanja, na primer kada je osoba više puta direktno učestvovala u neprijateljstvima kao podrška organizovanoj oružanoj grupi u okolnostima koje ukazuju na to da takvo ponašanje predstavlja kontinuiranu funkciju, a ne spontanu, sporadičnu ili privremenu ulogu koja je preuzeta za vreme trajanja određene operacije. Bez obzira na kriterijume koji se koriste u primeni načela razlikovanja u određenom kontekstu, oni moraju omogućiti da se pouzdano razlikuju pripadnici oružanih snaga nedržavne strane u sukobu od civila koji ne učestvuju direktno u neprijateljstvima ili koji to čine samo spontano, sporadično ili neorganizovano.⁵⁹ Kao što će biti pokazano, to utvrđivanje i dalje zavisi od svih izvodljivih mera predostrožnosti i pretpostavke zaštite u slučaju sumnje.⁶⁰

4. ZAKLJUČAK

Za potrebe načela razlikovanja u nemeđunarodnom oružanom sukobu, civila su sva lica koja nisu pripadnici državnih oružanih snaga ili organizovanih oružanih grupa strane u sukobu i, prema tome, imaju pravo na zaštitu od direktnog napada ukoliko ne uzimaju i za vreme dok ne uzimaju direktno učešće u neprijateljstvima. U nemeđunarodnom oružanom sukobu, organizovane oružane grupe predstavljaju oružane snage nedržavne strane u sukobu i sastoje se samo od pojedinaca čija je kontinuirana funkcija uzimanje direktnog učešća u neprijateljstvima („kontinuirana borbena funkcija“).

59 Videti takođe Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 25 ff.; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 49-57.

60 Videti odeljak VIII u nastavku.

III. PRIVATNI IZVOĐAČI I CIVILNO OSOBLJE

Privatni izvođači i osoblje strane u oružanom sukobu koji su civili (videti gore odeljke I u II) imaju pravo na zaštitu od direktnog napada ukoliko ne uzimaju i za vreme dok ne uzimaju direktno učešće u neprijateljstvima. Međutim, njihove aktivnosti ili lokacija ih mogu izložiti povećanom riziku od slučajne smrti ili ranjavanja čak i ako ne uzmu direktno učešće u neprijateljstvima.

1. POSEBNE POTEŠKOĆE U VEZI SA PRIVATNIM IZVOĐAČIMA I CIVILNIM OSOBLJEM

Protoklih decenija, strane u oružanom sukobu su sve više angažovale privatne izvođače i civilno osoblje za razne funkcije koje je tradicionalno vršilo vojno osoblje.⁶¹ Generalno govoreći, da li su privatni izvođači i osoblje strane u oružanom sukobu civili u smislu MHP i da li direktno učestvuju u neprijateljstvima zavisi od istih kriterijuma koji bi se primenili na sve druge civile.⁶² Posebna uloga tog osoblja iziskuje da se to određuje sa posebnom pažnjom i vodeći računa o geografskoj i organizacionoj blizini mnogih privatnih izvođača i civilnog osoblja oružanim snagama i neprijateljstvima.

Takođe treba imati u vidu da svrha razlikovanja između civila i pripadnika oružanih snaga ne mora biti ista u domaćem i međunarodnom pravu. U zavisnosti od nacionalnog zakonodavstva, pripadnost oružanim snagama može da ima administrativne, pravne i druge posledice koje nisu povezane sa načelom razlikovanja u vođenju neprijateljstava. Prema MHP, primarne posledice pripadnosti oružanim snagama su isključivanje iz kategorije civila i, u međunarodnom oružanom sukobu, pravo na direktno učešće u neprijateljstvima u ime strane u sukobu (boračka privilegija).

61 Ovaj trend je doveo do inicijative Vlade Švajcarske, u saradnji sa MKCK, da se pozabavi pitanjem privatnih vojnih i bezbednosnih kompanija. Proizvod ove inicijative je bio „Dokument iz Montrea o relevantnim međunarodno-pravnim obavezama i dobrim praksama za države koje se odnose na poslovanje privatnih vojnih i bezbednosnih kompanija tokom oružanog sukoba“ od 17. septembra 2008. godine, o kojem su se dogovorile 17 država učesnica.

62 O pojmu civila, videti prethodne odeljke I i II. O pojmu direktnog učešća u neprijateljstvima, videti odeljke od IV do VI u nastavku.

Kada se pojmovi civila i oružanih snaga definišu za potrebe vođenja neprijateljstva, moraju se primeniti relevantni standardi iz MHP.⁶³

Velika većina privatnih izvođača i civilnog osoblja koji su trenutno aktivni u oružanim sukobima nisu uključeni u sastav državnih oružanih snaga i vrše funkcije koje očigledno ne podrazumevaju njihovo direktno učešće u neprijateljstvima u ime strane u sukobu (tj. nemaju kontinuiranu borbenu funkciju).⁶⁴ Stoga, prema MHP, oni su uglavnom obuhvaćeni definicijom civila.⁶⁵ Iako, u skladu sa tim, imaju pravo na zaštitu od direktnog napada, zbog blizine oružanim snagama i drugim vojnim ciljevima mogu da budu izloženi, više od drugih civila, opasnostima koje proizlaze iz vojnih operacija, uključujući rizik od slučajne smrti ili ranjavanja.⁶⁶

Međutim, u nekim slučajevima, može da bude izuzetno teško utvrditi civilnu ili vojnu prirodu aktivnosti izvođača. Na primer, može da bude tanka linija između odbrane vojnog osoblja i drugih vojnih ciljeva od neprijateljskih napada (direktno učešće u neprijateljstvima) i zaštite tih istih lica i objekata od zločina ili nasilja koji nisu povezani sa neprijateljstvima (sprovođenje zakona/odbrana sebe ili drugih). Zato je u ovom kontekstu veoma važno poštovati opšta pravila MHP u pogledu mera predostrožnosti i pretpostavke u situacijama u kojima postoji sumnja.⁶⁷

2. MEĐUNARODNI ORUŽANI SUKOB

Civili, uključujući one koji su formalno ovlašćeni da prate oružane snage i imaju pravo na status ratnog zarobljenika nakon zarobljavanja, nisu nikada navedeni da direktno učestvuju u neprijateljstvima u ime strane u sukobu.⁶⁸ Dok god nisu uključeni u sastav oružanih snaga, privatni izvođači i civilno osoblje ne prestaju da

63 Videti Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 74 f.

64 O pojmu kontinuirane borbene funkcije, videti prethodni odeljak II.3.b.

65 Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 80.

66 Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 34 f.

67 Videti odeljak VIII u nastavku.

68 U kategorijama lica koje imaju pravo na status ratnih zarobljenika prema članu 4, stavovi 1 do 6 ŽK III, civili su lica opisana u članu 4, stav 4 ŽK III (civili u pratnji oružanih snaga) i članu 4, stav 5 ŽK III (civilni članovi posade trgovačke mornarice i članovi posade civilnog vazduhoplovstva) (član 50, stav 1 DP I). Kao i svi drugi civili, oni su isključeni iz kategorija koje imaju pravo na boračku privilegiju, tj. iz redova pripadnika oružanih snaga i učesnika u *levée en masse* (član 43, stavovi 1 i 2, član 50, stav 1 DP I; članovi 1 i 2 HK IV) i, prema tome, nemaju pravo da direktno učestvuju u neprijateljstvima uz imunitet od gonjenja u zemlji. Videti i odeljak X u nastavku, kao i kratku diskusiju u Izveštaju DPH iz 2006. godine, str. 35 f.

budu civili samo zato što prate oružane snage i/ili vrše funkcije koje ne predstavljaju vođenje neprijateljstva koje bi tradicionalno vršilo vojno osoblje. Ako to osoblje direktno učestvuje u neprijateljstvima bez eksplicitnog ili prećutnog ovlaštenja državne strane u sukobu, oni su i dalje civili i gube zaštitu od direktnog napada onoliko dugo koliko njihovo direktno učešće traje.⁶⁹

Zaključak mora biti drugačiji za izvođače i osoblje koji su, u svim važnim aspektima, uključeni u sastav oružanih snaga strane u sukobu, bilo u formalnom postupku prema domaćem pravu ili kroz *de facto* dodeljivanje kontinuirane borbene funkcije.⁷⁰ Prema MHP, ti članovi osoblja postaju pripadnici organizovanih oružanih snaga, grupe ili jedinice pod komandom koja odgovara strani u sukobu i, za potrebe načela razlikovanja, ne bi se kvalifikovali kao civili.⁷¹

3. NEMEĐUNARODNI ORUŽANI SUKOB

Navedena zapažanja se takođe primenjuju, *mutatis mutandis*, u nemeđunarodnim oružanim sukobima. Prema tome, u periodu u kojem privatni izvođači vrše kontinuiranu borbenu funkciju za organizovanu oružanu grupu koja pripada nedržavnoj strani, oni postaju pripadnici te grupe.⁷² U teoriji, privatne vojne kompanije bi čak mogle da postanu nezavisne nedržavne strane u nemeđunarodnom oružanom sukobu. Međutim, privatni izvođači i civilno osoblje koji nisu pripadnici državnih oružanih snaga niti pripadnici organizovanih oružanih grupa moraju se smatrati civilima i, prema tome, zaštićeni su od direktnog napada ukoliko ne uzimaju i za vreme dok ne uzimaju direktno učešće u neprijateljstvima.⁷³

69 Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 82.

70 O pojmu kontinuirane borbene funkcije, videti prethodni odeljak II.3.b. O supsidijarnom funkcionalnom određivanju pripadnosti posebno u međunarodnom oružanom sukobu, videti prethodni odeljak I.3.c.

71 Preovlađujuće mišljenje izraženo na ekspertskim sastancima jeste da, za potrebe vođenja neprijateljstva, privatni izvođači i osoblje ovlašćeno od države da direktno učestvuje u neprijateljstvima u njeno ime prestali bi da budu civili i postali bi pripadnici oružanih snaga prema MHP, bez obzira na formalno uključivanje u njihov sastav. Navedeno je da se od istorijskih dozvola (eng. *letters of marque and reprisal*) izdanih privatnicima, do savremene boračke privilegije, direktno učešće u neprijateljstvima uz odobrenje države uvek smatralo legitimnim i kao takvo, bilo je oslobođeno gonjenja u zemlji. Videti Izveštaj DPH iz 2003. godine, str. 4 f.; Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 11 ff., 14; Ekspertski dokument DPH iz 2004. godine (prof. M. Schmitt), str. 8 ff.; Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 74 ff. i 80 f.; Informativni dokument DPH iz 2005. godine, WS VIII-IX, str. 17.

72 Videti Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 81 f.

73 *Ibid.*

4. ZAKLJUČAK

Da li su privatni izvođači i osoblje strane u sukobu civili u smislu MHP i da li direktno učestvuju u neprijateljstvima zavisi od istih kriterijuma koji se primenjuju na sve druge civile. Geografska i organizaciona blizina takvog osoblja oružanim snagama i neprijateljstvima iziskuje da se to određuje sa posebnom pažnjom. Oni koji ispunjavaju uslove da se smatraju civilima imaju pravo na zaštitu od direktnog napada ukoliko ne uzimaju i za vreme dok ne uzimaju direktno učešće u neprijateljstvima, iako njihove aktivnosti ili lokacija mogu da povećaju njihovu izloženost riziku od slučajne smrti ili ranjavanja. To ne isključuje mogućnost da, za druge potrebe osim vođenja neprijateljstava, domaće pravo reguliše status privatnih izvođača i osoblja drugačije od toga kako je regulisan u MHP.

B. POJAM DIREKTNOG UČEŠĆA U NEPRIJATELJSTVIMA

Ugovorno MHP ne definiše direktno učešće u neprijateljstvima, niti jasno tumačenje tog pojma proizlazi iz prakse država niti iz međunarodne jurisprudencije. Pojam direktnog učešća u neprijateljstvima se, stoga, mora tumačiti u dobroj veri u skladu sa uobičajenim značenjem koje treba pripisati terminima iz kojih se taj pojam sastoji u odgovarajućem kontekstu, imajući u vidu predmet i svrhu MHP.⁷⁴

Ako se ugovorno pravo odnosi na neprijateljstva, taj pojam je suštinski povezan sa situacijama međunarodnog ili nemeđunarodnog oružanog sukoba.⁷⁵ Prema tome, pojam direktnog učešća u neprijateljstvima ne može se odnositi na postupanje koje se dešava izvan situacija oružanih sukoba, kao na primer u toku unutrašnjih nemira i tenzija, uključujući pobune, izolovane i sporadične činove nasilja i ostale činove slične prirode.⁷⁶ Osim toga, nije svako postupanje deo neprijateljstava čak i tokom oružanog sukoba.⁷⁷ Svrha ovog poglavlja je da se utvrde kriterijumi koji određuju da li određeno postupanje predstavlja direktno učešće u neprijateljstvima i ako predstavlja, koliko dugo.

U praksi, učešće civila u neprijateljstvima se dešava u različitim oblicima i intenzitetima, te u veoma različitim geografskim, kulturnim, političkim i vojnim kontekstima. Prema tome, prilikom određivanja da li određeno postupanje predstavlja direktno učešće u neprijateljstvima, potrebno je uzeti u obzir preovlađujuće okolnosti

74 Član 31, stav 1 Bečke konvencije o ugovornom pravu.

75 Pojam neprijateljstava se često koristi u ugovorima kojima se uređuju situacije međunarodnog i nemeđunarodnog oružanog sukoba, na primer u sledećim kontekstima: otvaranje neprijateljstava, vođenje neprijateljstava, činovi neprijateljstava, lica koja (ne) uzimaju učešće u neprijateljstvima, efekti neprijateljstava, obustavljanje neprijateljstava, završetak neprijateljstava. Videti naslov i član 1 HK III; naslov odeljka II HK IV; član 3, stav 1 ŽK I-IV; član 17 ŽK I; član 33 ŽK II; naslov odeljka II i član 21, stav 3 i članove 67, 118, 119 ŽK III; član 49, stav 2 i članove 130, 133, 134, 135 ŽK IV; članove 33, 34, 40, član 43, stav 2, članove 45, 47, član 51, stav 3, članove 59, 60 DP I i naslov dela IV, odeljak I DP I; član 4 i član 13, stav 3 DP II; član 3, stavovi 1-3 i 4 ERW protokol.

76 Prema članu 1, stav 2 DP II, takve situacije ne predstavljaju oružane sukobe.

77 Naime, oružani sukob može da nastane bez neprijateljstava, tj. na osnovu objave rata ili okupacije teritorije bez oružanog otpora (član 2 ŽK I-IV). Pored toga, znatni delovi MHP se bave pitanjima koja nisu vođenje neprijateljstava, pre svega vršenjem vlasti i autoriteta nad licima i teritorijom u rukama strane u sukobu. Videti i Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 13, 18 f.

u relevantno vreme i na relevantnom mestu.⁷⁸ Međutim, značaj okolnosti u svakom pojedinačnom slučaju ne treba da skrene pažnju sa činjenice da direktno učešće u neprijateljstvima i dalje ostaje pravni koncept ograničene fleksibilnosti koji se mora tumačiti na teoretski temeljan i dosledan način koji odražava osnovna načela MHP.

78 Videti takođe odeljak VIII u nastavku. Videti i Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 25 ff., 70. ff.

IV. DIREKTNO UČEŠĆE U NEPRIJATELJSTVIMA KAO KONKRETNO DELO

Pojam direktnog učešća u neprijateljstvima se odnosi na konkretna dela koja izvršavaju pojedinci kao deo vođenja neprijateljstava između strana u oružanom sukobu.

1. OSNOVNI ELEMENTI POJMA DIREKTNOG UČEŠĆA U NEPRIJATELJSTVIMA

Pojam direktnog učešća u neprijateljstvima u osnovi sadrži dva elementa, odnosno termine „neprijateljstva“ i „direktno učešće“.⁷⁹ Pojam „neprijateljstva“ se odnosi na to da strane u sukobu (kolektivno) primenjuju sredstva i metode za nanošenje povreda neprijatelju,⁸⁰ a „učesće“ u neprijateljstvima se odnosi na (individualno) učesće nekog lica u tim neprijateljstvima.⁸¹ U zavisnosti od osobina i stepena tog učesća, pojedinačno učesće u neprijateljstvima se može opisati kao „direktno“ i „indirektno“. Pojam direktnog učesća u neprijateljstvima se razvio iz izraza „ne učestvovati aktivno u neprijateljstvima“ koji se koristi u članu 3 ŽK I–IV. Iako se u tekstovima Ženevskih konvencija i dodatnih protokola na engleskom jeziku koriste reči „*active*“ (aktivno)⁸² i „*direct*“ (direktno),⁸³ dosledna upotreba izraza „*participent directement*“ u jednako autentičnim tekstovima na francuskom jeziku pokazuje da se termini „aktivno“ i „direktno“ odnose na iste osobine i stepen pojedinačnog

79 Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 17; Informativni dokument DPH iz 2005. godine, WS II–III, str. 2.

80 Videti član 22 HK IV (odjeljak II o „neprijateljstvima“). Ugovorno pravo ne utvrđuje jedinstvenu terminologiju za vođenje neprijateljstava, te osim na „neprijateljstva“ upućuje na „ratovanje“ (naslov dela III, odeljak I i član 35, stav 1 DP I), „vojne operacije“ (član 53 ŽK IV; član 51, stav 1 DP I; član 13, stav 1 DP II ili samo „operacije“ (član 48 DP I).

81 Videti član 43, stav 2 DP I; član 45, stavovi 1 i 3 DP I; član 51, stav 3 DP I; član 67, stav 1, tačka e) DP I; član 13, stav 3 DP II.

82 Član 3 ŽK I–IV.

83 Član 51, stav 3 DP I; član 43, stav 2 DP I; član 67, stav 1, tačka e) DP I i član 13, stav 3 DP II.

učešća u neprijateljstvima.⁸⁴ Osim toga, s obzirom na to da se uzimanje direktnog učešća u neprijateljstvima koristi kao sinonim u dodatnim protokolima I i II, treba ga tumačiti na isti način u međunarodnom i nemeđunarodnom oružanom sukobu.⁸⁵

2. OGRANIČENJE ZA KONKRETNA DELA

U ugovornom MHP, postupanje pojedinca koje predstavlja deo neprijateljstava opisano je kao direktno učešće u neprijateljstvima, bez obzira na to da li je pojedinac civil ili pripadnik oružanih snaga.⁸⁶ Da li pojedinci direktno učestvuju u neprijateljstvima spontano, sporadično ili neorganizovano ili kao deo kontinuirane funkcije koju vrše za organizovane oružane snage ili grupu koja pripada strani u sukobu može da bude odlučujuće za njihov status kao civila, ali nema uticaj na obim postupanja koje predstavlja direktno učešće u neprijateljstvima. To pokazuje da se pojam direktnog učešća u neprijateljstvima ne odnosi na status, funkciju ili pripadnost pojedinca, već na njegovo ili njeno angažovanje u konkretnim neprijateljskim aktima.⁸⁷

-
- 84 Ovo je bilo preovlađujuće mišljenje i na ekspertskim sastancima (Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 29; Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 62). Međunarodni krivični sud za Ruandu (ICTR) potvrdio je sinonimno značenje pojmova „aktivno“ i „direktno“ učešće u neprijateljstvima: ICTR, *Tužilac protiv Akajesua (Prosecutor v. Akayesu)*, predmet br. ICTR-96-4-T, presuda od 2. septembra 1998. godine, § 629. Na prvi pogled može se činiti da je pripremni odbor za osnivanje međunarodnog krivičnog suda (MKS) ukazao na razliku između termina „aktivno“ i „direktno“ u kontekstu regrutovanja dece kada je objasnio: „Reči 'koristiti' i 'učestvovati' su usvojene da bi se obuhvatilo direktno učešće u borbi, kao i aktivno učešće u vojnim aktivnostima koje su povezane sa borbom“. Striktno govoreći, međutim, odbor je napravio razliku između „borbe“ i „vojnih aktivnosti koje su povezane sa borbom“, a ne između „aktivnog“ i „direktnog“ učešća.
- 85 Ovo je bilo preovlađujuće mišljenje i na ekspertskim sastancima (Informativni dokument DPH iz 2004. godine, str. 30; Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 15 ff.; Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 13). Naravno, to ne isključuje činjenicu da se neke posledice, naročito u pogledu imuniteta od gonjenja zbog direktnog učešća u neprijateljstvima, mogu regulisati drugačije za različite kategorije lica uključenih u međunarodne i nemeđunarodne oružane sukobe.
- 86 Videti član 43, stav 2 DP I; član 51, stav 3 DP I; član 67, stav 1, tačka e) DP I; član 13, stav 3 DP II.
- 87 To je bilo preovlađujuće mišljenje i na ekspertskim sastancima (videti Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 24 f.; Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 17-24; Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 37 f.; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 33 ff.).

U suštini, pojam neprijateljstava bi se mogao opisati kao zbir svih neprijateljskih dela koja izvršavaju pojedinci koji direktno učestvuju u neprijateljstvima.⁸⁸

Ako civili stalno izvršavaju neprijateljska dela koja se ponavljaju, moglo bi se smatrati direktnim učešćem u neprijateljstvima ne samo svako njihovo neprijateljsko delo, nego i njihovu kontinuiranu nameru da spovedu neodređena neprijateljska dela u budućnosti.⁸⁹ Međutim, svako proširenje pojma direktnog učešća u neprijateljstvima izvan konkretnih dela zamaglilo bi razliku koja postoji u MHP između *privremenog gubitka zaštite zasnovane na aktivnostima* (zbog direktnog učešća u neprijateljstvima) i *stalnog gubitka zaštite zasnovane na statusu ili funkciji* (zbog statusa borca ili kontinuirane borbene funkcije).⁹⁰ U praksi, pravljenje zabune između različitih režima na osnovu kojih MHP uređuje gubitak zaštite za civile i pripadnike državnih oružanih snaga ili organizovanih oružanih grupa izazvalo bi nepremostive probleme u dokazivanju. Ta neprijateljstva koja se vode već se suočavaju sa teškim zadatkom razlikovanja civila koji su uključeni i civila koji nisu uključeni u konkretno neprijateljsko delo (direktno učešće u neprijateljstvima) i razlikovanja jednih i drugih među pripadnicima organizovanih oružanih grupa (kontinuirana borbena funkcija) i državnih oružanih snaga. U operativnoj stvarnosti bilo bi nemoguće dovoljno pouzdano odrediti da li su civili koji trenutno ne pripremaju ili ne izvršavaju neprijateljsko delo to prethodno radili stalno i uz ponavljanje i da li imaju kontinuiranu nameru da to ponovo urade. Zasnivanje kontinuiranog gubitka zaštite na takvim spekulativnim kriterijumima neizbežno bi dovelo do pogrešnog ili proizvolj-

88 Za potrebe ovih Smernica za tumačenje, pojam „neprijateljsko“ delo se odnosi na konkretno delo koje ispunjava uslove da bi se smatralo direktnim učešćem u neprijateljstvima. Prema *Komentarima na DP* (fusnota 10 gore), § 1943, „čini se da reč 'neprijateljstva' obuhvata ne samo vreme tokom kojeg civil stvarno koristi oružje, nego i, na primer, vreme tokom kojeg ga nosi, kao i situacije u kojima preduzima neprijateljska dela bez upotrebe oružja“. Verri, *Dictionary of the International Law of Armed Conflict* (ICRC, Geneva 1992), str. 57, u kojem se definišu neprijateljstva kao: „dela nasilja zaraćene strane protiv neprijatelja kako bi se okončao njegov otpor i nametnula poslušnost, i Salmon, *Dictionnaire de droit international public* (Bruylant, Bruxelles 2001), str. 550 (*hostilités*): „Ensemble des actes offensifs ou défensifs et des opérations militaires accomplis par un belligérant dans le cadre d'un conflit armé“. Videti i upotrebu termina „neprijateljsko delo“ u članu 41, stav 2 i članu 42, stav 2 DP I. O značenju i međusobnoj povezanosti pojmova „neprijateljstva“ i „neprijateljska dela“, videti i: Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 24 f.; Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 17-24; Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 37 f.

89 Videti Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 28 f.; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 35-40. Za sličan argument iz nedavnog domaćeg sudskog slučaja videti: Izraelski Visoki sud pravde, *PCATI protiv Izraela*, fusnota 24 gore, § 39.

90 Videti takođe odeljak II.3. gore. O različitim vremenskim okvirima gubitka zaštite za organizovane oružane aktere i civile, videti odeljak VII u nastavku.

nog napada na civile, podrivajući tako njihovu zaštitu koja je u samoj suštini MHP.⁹¹ Shodno tome, u skladu sa predmetom i svrhom MHP, pojam direktnog učešća u neprijateljstvima se mora tumačiti kao ograničen na konkretna neprijateljska dela.⁹²

3. ZAKLJUČAK

Pojam direktnog učešća u neprijateljstvima se odnosi na konkretna neprijateljska dela koja izvršavaju pojedinci kao deo vođenja neprijateljstava između strana u oružanom sukobu. Mora se tumačiti jednako u situacijama međunarodnog i nemeđunarodnog oružanog sukoba. Ugovorni termini „direktno“ i „aktivno“ ukazuju na isti kvalitet i nivo pojedinačnog učešća u neprijateljstvima.

91 Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 36-42.

92 Ovo je bilo preovlađujuće mišljenje i na ekspertskim sastancima (videti Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 38).

V. KONSTITUTIVNI ELEMENTI DIREKTOG UČEŠĆA U NEPRIJATELJSTVIMA

Da bi se konkretno delo kvalifikovalo kao direktno učešće u neprijateljstvima, mora ispuniti sve sledeće kriterijume:

- 1. mora da postoji verovatnoća da će delo imati negativan uticaj na vojne operacije ili vojnu sposobnost strane u oružanom sukobu ili da će dovesti do smrtnog ishoda, povrede ili uništenja lica ili objekata zaštićenih od direktnog napada (prag štete); i*
- 2. mora postojati direktna uzročno-posledična veza između dela i štete koja će verovatno nastati iz tog dela ili iz koordinisane vojne operacije čiji je sastavni deo to delo (direktna uzročno-posledična veza); i*
- 3. delo mora biti posebno smišljeno da direktno prouzrokuje potreban prag štete u cilju podrške jedne i na štetu druge strane u sukobu (veza sa neprijateljskim delovanjem).*

Da bi delo predstavljalo direktno učešće u neprijateljstvima mora ispunjavati sva tri sledeća uslova: (1) prag u pogledu štete koja će verovatno nastati usled dela; (2) direktna uzročno-posledična veza između dela i očekivane štete; i (3) veza sa neprijateljskim delovanjem između dela i neprijateljstava koja se vode između strana u oružanom sukobu.⁹³ Iako su ti elementi veoma blisko međusobno povezani i iako mogu da postoje oblasti preklapanja među njima, svaki od njih ćemo ovde razmatrati posebno.

⁹³ O kumulativnoj prirodi ovih uslova videti takođe Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 40 f., 43 ff., 49 f.

1. PRAG ŠTETE

Da bi se dostigao zahtevani prag štete, mora da postoji verovatnoća da će delo imati negativan uticaj na vojne operacije ili vojnu sposobnost strane u oružanom sukobu ili da će dovesti do smrtnog ishoda, povrede ili uništenja lica ili objekata zaštićenih od direktnog napada.

Da bi se neko konkretno delo smatralo direktnim učesćem u neprijateljstvima, šteta koja će verovatno nastati kao rezultat tog dela, mora da dostigne određeni prag.⁹⁴ Taj prag se može postići nanošenjem štete posebno vojne prirode ili izazivanjem smrti, povrede ili uništenja lica ili objekata koji su zaštićeni od direktnog napada. Kvalifikacija nekog dela kao direktnog učesća ne zahteva materijalizaciju štete koja dostiže prag, već samo objektivnu verovatnoću da će to delo dovesti do takve štete. Prema tome, određivanje relevantnog praga mora biti zasnovano na „verovatnoj“ šteti, to jest, šteti koja se opravdano može očekivati kao rezultat nekog dela u preovlađujućim okolnostima.⁹⁵

a) Negativan uticaj na vojne operacije ili vojnu sposobnost strane u oružanom sukobu

Ako se može opravdano smatrati da će neko delo uzrokovati konkretnu vojnu štetu, uslov u pogledu praga će uglavnom biti ispunjen bez obzira na kvantitativnu težinu. U tom kontekstu, vojnu štetu treba tumačiti tako da ona obuhvati ne samo smrt, ranjavanje ili uništenje vojnog osoblja i objekata,⁹⁶ nego u suštini sve posledice koje imaju negativan uticaj na vojne operacije ili vojnu sposobnost strane u oružanom sukobu.⁹⁷

⁹⁴ Informativni dokument DPH iz 2004. godine, str. 27 f.; Informativni dokument DPH iz 2005. godine, WS II-III, str. 6.

⁹⁵ Informativni dokument DPH iz 2005. godine, str. 25; Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 33.

⁹⁶ Upotreba oružja i drugih sredstava za izvršenje dela nasilja protiv neprijateljskih ljudskih i materijalnih snaga verovatno predstavlja najkontroverzniji primer direktnog učesća u neprijateljstvima (*Običajno MHP*, fusnota 7 gore, tom I, pravilo 6, str. 22).

⁹⁷ Većina učesnika ekspertskih sastanaka se složila da nanošenje vojne štete kao dela neprijateljstava ne predstavlja nužno upotrebu oružanih snaga ili uzrokovanje smrti, ranjavanja ili uništenja (Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 14), ali u suštini uključuje „sva dela koja negativno utiču ili imaju za cilj da negativno utiču na ostvarivanje neprijateljskog vojnog cilja.“ (Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 22 f., 31). U odeljku IX govori se o zabrinutosti koju su izrazili neki od eksperata kada su rekli da je kriterijum „negativnog uticaja“ na vojne operacije ili vojnu sposobnost preširok i nejasan i da bi se mogao pogrešno razumeti kao ovlašćenje za ubijanje civila bez vojne neophodnosti (videti Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 41 f.).

Na primer, osim ubijanja i ranjavanja vojnog osoblja i uzrokovanja fizičkih ili funkcionalnih oštećenja vojnih objekata, na vojne operacije ili vojnu sposobnost strane u sukobu može se negativno uticati sabotажama i drugim oružanim ili neoružanim aktivnostima koje ograničavaju ili ometaju razmeštanje, logistiku i komunikacije. Negativni efekti mogu nastati i zbog zarobljavanja ili na drugi način uspostavljanja ili vršenja kontrole nad vojnim osobljem, objektima i teritorijom na štetu protivnika. Na primer, potreban prag štete bi dostiglo sprečavanje protivnika da za vojne potrebe upotrebljava određene objekte, opreme i teritorije,⁹⁸ čuvanje zarobljenog vojnog osoblja protivnika kako bi se sprečilo njihovo prinudno oslobađanje (za razliku od vršenja vlasti nad njima),⁹⁹ uklanjanje mina koje je postavio protivnik.¹⁰⁰ Elektronsko ometanje vojnih računarskih mreža takođe bi moglo biti dovoljno, bilo putem napada na računarske mreže (CNA) ili eksploatacije računarske mreže (CNE),¹⁰¹ kao i prisluškivanja glavne protivničke komande¹⁰² ili prenošenje informacija o taktičkom ciljanju za napad.¹⁰³

98 Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 11, 29.

99 Preovlađujuće mišljenje na ekspertskim sastancima bilo je da čuvanje zarobljenog vojnog osoblja predstavlja jasan slučaj direktnog učešća u neprijateljstvima (Informativni dokument DPH iz 2004. godine, str. 9; Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 15 f.). Međutim, u meri u kojoj je praktično izvodljivo, čuvanje zarobljenog vojnog osoblja kao načina sprečavanja njihovog oslobađanja od strane neprijatelja treba razlikovati od vršenja administrativne, pravosudne i disciplinske vlasti nad njima dok su u rukama strane u sukobu, uključujući i u slučaju pobune ili bekstva, koji nisu deo neprijateljske vojne operacije. O ovoj iznijansiranoj razlici nije se raspravljalo na ekspertskim sastancima. Videti takođe raspravu o „vršenju sile ili vlasti nad licima ili teritorijom“, fusnote 163-165 i prateći tekst u nastavku.

100 Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 31.

101 CNA se okvirno definišu kao „operacije kojima se ometaju, odbijaju, degradiraju ili uništavaju informacije koje se nalaze u računarima i računarskim mrežama, ili sam računar i mreže“ (Informativni dokument DPH iz 2003. godine, str. 15 ff., sa upućivanjima) i mogu se sprovesti na velikim daljinama putem radio-talasa ili međunarodnih komunikacijskih mreža. Iako ne moraju da uključuju direktnu fizičku štetu, neispravnosti sistema koje nastupe mogu da budu razarajuće. Naime, „mogućnost dobijanja pristupa informacijama koje se nalaze u informacioniom sistemima i mogućnost korišćenja samog sistema“ (*ibid.*, sa upućivanjima), iako nisu direktno destruktivne, mogu da imaju podjednako značajne vojne implikacije. Na ekspertskim sastancima, CNA koji nanose vojnu štetu protivniku u situaciji oružanog sukoba jasno su smatrani delom neprijateljstava (Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 14).

102 Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 29.

103 Na ekspertskim sastancima, dat je primer žene civila koja je u više navrata provirivala u zgradu u kojoj su se trupe prikrile kako bi ukazala na njihov položaj neprijateljskim snagama koje su napadale. Smatrano je da je odlučujući kriterijum za kvalifikovanje njenog ponašanja kao direktnog učešća u neprijateljstvima značaj prenetih informacija za direktno nanošenje štete i, prema tome, za izvršenje konkretne vojne operacije. Videti Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 5.

Istovremeno, ponašanje civila ne može se tumačiti kao *negativan* uticaj na vojne operacije ili vojnu sposobnost strane u sukobu samo zato što na njih ne utiče *pozitivno*. Prema tome, odbijanje civila da sarađuju sa stranom u sukobu kao doušnik, izviđač ili osmatrač ne dostižu zahtevani prag štete bez obzira na motivaciju za odbijanje.

b) Uzrokovanje smrti, povrede ili uništenja lica ili objekata zaštićenih od direktnog napada

Konkretna dela mogu da budu sastavni deo neprijateljstava ako ne postoji verovatnoća da će imati negativan uticaj na vojne operacije ili vojnu sposobnost strane u oružanom sukobu. Međutim, ako nema takve vojne štete, mora da postoji verovatnoća da će takvo konkretno delo dovesti do smrtnog ishoda, povrede ili uništenja.¹⁰⁴ Najnesporniji primeri dela koji ispunjavaju uslove da bi se smatrali direktnim učesćem u neprijateljstvima, čak i ako nema vojne štete, su napadi usmereni na civile i civilne objekte.¹⁰⁵ U MHP, napadi se definišu kao „dela nasilja protiv protivnika, bilo da su ofanzivna ili defanzivna.“¹⁰⁶ Izraz „protiv protivnika“ ne podrazumeva metu, nego vezu napada sa neprijateljskim delovanjem,¹⁰⁷ tako da čak i dela nasilja usmerena posebno protiv civila i civilnih objekata mogu da predstavljaju direktno učesće u neprijateljstvima.¹⁰⁸ Na primer, snajperski napadi protiv civila¹⁰⁹ i bombardovanje ili granatiranje civilnih sela ili urbanih stambenih područja¹¹⁰ verovatno će dovesti

104 Učesnici ekspertskih sastanaka su smatrali da bi zahtevani prag štete bio očigledno dostignut ako bi se opravdano moglo očekivati da će naneti materijalnu štetu objektima ili licima, tj. izazvati smrt, ranjavanje ili uništavanje (Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 30 f.; Informativni dokument DPH iz 2004. godine, str. 5 f., 9 f., 28).

105 Shodno tome, odeljak III Haških konvencija (nazvan „Neprijateljstva“) zabranjuje „napadanje ili bombardovanje, bilo kojim sredstvom, nebranjениh gradova, sela, naselja ili zgrada“ (član 25 HK IV).

106 Član 49, stav 1 DP I. Napade u smislu MHP (član 49, stav 1 DP I) ne treba mešati sa napadima koji se shvataju u kontekstu zločina protiv čovečnosti (videti fusnotu 167 dole) ili sa oružanim napadima u smislu *jus ad bellum*, koji su izvan okvira ove studije.

107 O vezi sa neprijateljskim delovanjem, videti odeljak V.3. u nastavku. Za relevantne diskusije o nacrtu člana 44 DP I i na Diplomatskoj konferenciji u periodu od 1974. do 1977. godine, videti CDDH/III/SR.11, str. 93 f.

108 Suvišno je reći da su takvi napadi uvek zabranjeni prema MHP koje reguliše međunarodni i nemeđunarodni oružani sukob. Videti, na primer, članove 48 i 51 DP I; član 13 DP II; *Običajno MHP*, fusnota 7 gore, tom I, pravilo 1.

109 Za kvalifikovanje snajperskog napada kao napada u smislu MHP, videti, na primer, MKSJ, *Tužilac protiv Galića*, predmet br. IT-98-29-T, presuda od 5. decembra 2003. godine, § 27 u vezi sa § 52.

110 MKSJ, *Tužilac protiv Strugara*, predmet br. IT-01-42-T, presuda od 31. januara 2005. godine, §§ 282 f. u vezi sa § 289.

do smrti, ranjavanja ili uništavanja lica i objekata zaštićenih od direktnog napada i stoga ispunjavaju uslove da bi se smatrali direktnim učešćem u neprijateljstvima, bez obzira na vojnu štetu nanetu protivničkoj strani u sukobu.

Dela kojima se ne uzrokuje šteta vojne prirode, kao ni smrt, ranjavanje ili uništenje zaštićenih lica ili objekata ne može se izjednačiti sa upotrebom sredstava ili metoda „ratovanja“¹¹¹ odnosno „nanošenja povreda neprijatelju“,¹¹² što bi se zahtevalo za kvalifikovanje tih dela neprijateljstvima. Na primer, izgradnja ograda ili barikada, nestanak struje, vode ili zaliha hrane, prisvajanje automobila i goriva, manipulacija računarskim mrežama i hapšenje ili deportacija lica mogu da imaju ozbiljan uticaj na javnu bezbednost, zdravlje i trgovinu, a mogu se čak i zabraniti prema MHP. Međutim, oni ne bi, u odsustvu negativnih vojnih efekata, prouzrokovali vrstu i stepen štete koji se zahtevaju da bi ih kvalifikovalo kao direktno učešće u neprijateljstvima.

c) Rezime

Da bi konkretno delo dostiglo zahtevani prag štete da bi se kvalifikovalo kao direktno učešće u neprijateljstvima, mora da postoji verovatnoća da će delo imati negativan uticaj na vojne operacije ili vojnu sposobnost strane u oružanom sukobu. Ako nema vojne štete, prag se može dostići i ako postoji verovatnoća da će delo dovesti do smrtnog ishoda, ranjavanja ili uništenja lica ili objekata zaštićenih od direktnog napada. U oba slučaja, dela koja dostignu prag štete mogu predstavljati direktno učešće u neprijateljstvima samo ako dodatno ispunjavaju zahteve u pogledu direktne uzročno–posledične veze i veze sa neprijateljskim delovanjem.

¹¹¹ Član 35, stav 1 DP I.

¹¹² Član 22 HK IV (odjeljak II o „neprijateljstvima“).

2. DIREKTNA UZROČNOST

Da bi se ispunio zahtev postojanja direktne uzročnosti, mora postojati direktna uzročno-posledična veza između dela i štete koja će verovatno nastati iz tog dela ili iz koordinisane vojne operacije čiji je sastavni deo to delo.

a) Vođenje neprijateljstava, opšti ratni napori i aktivnosti održavanja rata

Ugovorna terminologija uzimanja „direktne” uloge u neprijateljstvima, kojom se opisuje postupanje civila koje podrazumeva gubitak zaštite od direktnog napada, podrazumeva da postoji i „indirektno” učešće u neprijateljstvima koje ne dovodi do takvog gubitka zaštite. Naime, razlika između direktnog i indirektnog učešća nekog lica u neprijateljstvima odgovara, na kolektivnom nivou suprotstavljenih strana u oružanom sukobu, razlici između vođenja neprijateljstava i drugih aktivnosti koje su deo opštih ratnih napora ili se mogu okarakterisati kao aktivnosti održavanja rata.¹¹³

Generalno govoreći, osim stvarnog vođenja neprijateljstava, može se reći da opšti ratni napori obuhvataju sve aktivnosti koje objektivno doprinose vojnom porazu protivnika (npr. dizajniranje, proizvodnja i slanje oružja i vojne opreme, izgradnja ili popravka puteva, luka, aerodroma, mostova, železnica i druge infrastrukture izvan konteksta konkretnih vojnih operacija), dok bi aktivnosti održavanja rata dodatno obuhvatale političke, ekonomske ili medijske aktivnosti koje podržavaju opšte ratne aktivnosti (npr. politička propaganda, finansijske transakcije, proizvodnja poljoprivredne ili nevojne industrijske robe).

Doduše, i opšti ratni napori i aktivnosti održavanja rata mogu na kraju dovesti do štete koja bi dostigla prag potreban da se kvalifikuje kao direktno učešće u nepri-

¹¹³ Prema *Komentarima na DP* (fusnota 10 gore), § 1679, bilo bi preusko „ograničiti ovaj pojam [tj. „direktno učešće u neprijateljstvima“] na borbu i na aktivne vojne operacije, a bilo bi preširoko proširiti ga na sve ratne napore, jer u savremenom ratovanju kompletno stanovništvo učestvuje u ratovanju u određenoj meri, iako indirektno. Stanovništvo se po tom osnovu ne može smatrati borcima [...]”. Slično *ibid.*, komentar člana 51 DP I, § 1945. godine. Potvrđeno takođe u MKSJ, *Tužilac protiv Strugara*, predmet br. IT-01-42-A, presuda od 17. jula 2008. godine, §§ 175-176. Videti i razliku između „uzimanja učešća u neprijateljstvima” i „delatnosti vojničke prirode” u članu 15, stav 2, tačka (b) ŽK IV. Pozicija izražena u komentaru poklapa se sa preovlađujućim mišljenjem izraženim tokom ekspertskih sastanaka (Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 21).

jateljstvima. Neke od ovih aktivnosti mogu biti čak i neophodne za nanošenje štete protivniku, kao što su obezbeđivanje finansija, hrane i skloništa oružanim snagama i proizvodnja oružja i municije. Međutim, za razliku od vođenja neprijateljstava, koja su namenjena da uzrokuju zahtevanu štetu, tj. da dovedu do njene materijalizacije, opšti ratni naponi i aktivnosti održavanja rata takođe obuhvataju aktivnosti kojima se samo održava ili izgrađuje sposobnost uzrokovanja takve štete.¹¹⁴

b) Direktna i indirektna uzročnost

Da bi određeno delo bilo „direktno“, a ne „indirektno“ učešće u neprijateljstvima, mora postojati dovoljno bliska uzročno-posledična veza između tog dela i nastale štete.¹¹⁵ Standardi poput „indirektnog uzrokovanja štete“¹¹⁶ ili „materijalnog olakšavanja štete“¹¹⁷ očigledno su preširoki, jer bi kompletne ratne napore sveli na pojam direktnog učešća u neprijateljstvima i tako bi uskratili zaštitu od direktnog napada velikom delu civilnog stanovništva.¹¹⁸ Umesto toga, razlika između direktnog i indirektnog učešća u neprijateljstvima mora se tumačiti tako da odgovara razlici između direktnog i indirektnog uzrokovanja štete.¹¹⁹

U ovom kontekstu, direktnu uzročnost treba shvatiti kao da predmetna šteta mora nastati u jednom uzročno-posledičnom koraku. Prema tome, pojedinačno postupanje kojim se samo izgrađuje ili održava sposobnost strane da nanese štetu svom protivniku ili kojim se na drugi način samo indirektno uzrokuje šteta isključeno je iz pojma direktnog učešća u neprijateljstvima. Na primer, nametanje režima eko-

¹¹⁴ Prema *Komentar na DP* (fusnota 10 gore), § 1944, „[...] 'direktno' učešće predstavlja dela rata koja će, po svojoj prirodi ili svrsi, verovatno uzrokovati stvarnu štetu osoblju i opremi neprijateljskih oružanih snaga“. Potvrđeno takođe u MKSJ, *Tužilac protiv Strugara, žalba* (fusnota 16 gore), § 178. Na ekspertskim sastancima naglašeno je da „direktno učešće“ u neprijateljstvima nije sinonim za „uključenost u“ neprijateljstva ili „doprinos“ neprijateljstvima, niti za „pripremanje“ ili „omogućavanje“ nekom drugom da direktno učestvuje u neprijateljstvima, već u suštini znači da pojedinac lično „uzima učešće u tekućem nanošenju štete neprijatelju“ (Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 10) i lično izvršava neprijateljska dela koja su „deo“ neprijateljstava (Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 21, 27, 30, 34).

¹¹⁵ Prema *Komentar na DP* (fusnota 10 gore) § 4787: „Termin 'direktno učešće u neprijateljstvima' [...] podrazumeva da postoji dovoljan uzročno-posledični odnos između čina učešća i njegovih neposrednih posledica“. Videti i Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 30, 34 ff.

¹¹⁶ Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 28.

¹¹⁷ Informativni dokument DPH iz 2004. godine, str. 27; Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 28, 34.

¹¹⁸ Videti i Informativni dokument DPH iz 2004. godine, str. 27 f.; Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 11, 25; Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 28, 34.

¹¹⁹ Prema *Komentar na DP* (fusnota 10 gore) § 1679: „Direktno učešće u neprijateljstvima podrazumeva direktan uzročno-posledični odnos između sprovedene aktivnosti i štete nanete neprijatelju u vreme i na mestu sprovođenja te aktivnosti“.

nomskih sankcija strani u oružanom sukobu, uskraćivanje finansijskih sredstava¹²⁰ ili pružanje protivniku zaliha i usluga (kao što su električna energija, gorivo, građevinski materijal, finansijska sredstva i finansijske usluge)¹²¹ moglo bi da ima važan, ali ipak indirektan, uticaj na vojnu sposobnost ili operacije te strane. Drugi primeri indirektnog učešća obuhvataju naučno istraživanje i projekte,¹²² kao i proizvodnju¹²³ i transport¹²⁴ oružja i opreme, osim ako se sprovode kao sastavni deo konkretne vojne operacije koja je namenjena da direktno izazove zahtevani prag štete. Isto tako, iako je regrutovanje i obuka osoblja od ključnog značaja za vojnu sposobnost strane u sukobu, uzročno-posledična veza sa štetom nanetom protivniku će uglavnom ostati indirektna.¹²⁵ Samo ako su lica posebno regrutovana i obučena za izvršenje unapred određenog neprijateljskog dela, takve aktivnosti se mogu smatrati sastavnim delom tog dela i, prema tome, direktnim učešćem u neprijateljstvima.¹²⁶

120 Informativni dokument DPH iz 2004. godine, str. 9 f.; Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 14.

121 Informativni dokument DPH iz 2004. godine, str. 14 f.

122 Iako su učesnici ekspertskih sastanaka uglavnom smatrali da su civilni naučnici i stručnjaci za oružje zaštićeni od direktnog napada, izražene su neke sumnje u pogledu toga da li se ova procena može podržati u ekstremnim situacijama, odnosno kada je stručnost određenog civila veoma izuzetna i potencijalno odlučujuća vrednost za ishod oružanog sukoba, kao što je bio slučaj sa stručnjacima za nuklearno oružje tokom Drugog svetskog rata (Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 48 f.).

123 Učesnici ekspertskih sastanaka su se uglavnom složili da civili koji rade u fabrikama municije samo povećavaju kapacitet strane u sukobu da nanese štetu protivniku, a da sami ne uzrokuju direktno tu štetu. Prema tome, za razliku od civila koji stvarno koriste proizvedenu municiju da uzrokuju štetu protivniku, ti radnici u fabrici ne mogu se smatrati direktnim učesnicima u neprijateljstvima (videti Izveštaj DPH iz 2003. godine, str. 2; Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 6 f.; Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 15, 21, 28 f., 35, 38; Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 48 ff., 60; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 63). Međutim, stručnjaci su imali različita mišljenja o tome da li bi konstrukcija improvizovanih eksplozivnih naprava (IEN) ili projektila od strane nedržavnih aktera u određenim okolnostima mogla da bude više od povećanja kapaciteta i, za razliku od industrijske proizvodnje oružja, da li bi mogla da postane pripremna mera za konkretnu vojnu operaciju (videti Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 14 f., 60).

124 O primeru civilnog vozača kamiona sa municijom, videti odeljak V.2.e. u nastavku.

125 Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 10; Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 35 f. Za izdvojena mišljenja, videti Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 26, 65; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 51, 53 ff.

126 Videti odeljak V.2.c. i odeljak VI.1. u nastavku.

Osim toga, da bi se ispunio uslov direktne uzročnosti, nije potrebno niti dovoljno da određeno delo bude neophodno za uzrokovanje štete.¹²⁷ Na primer, finansiranje ili proizvodnja oružja i obezbeđivanje hrane za oružane snage mogu da budu neophodni za naknadno nanošenje štete, ali ne i direktno uzročno-posledično povezani sa njim. S druge strane, lice koje služi kao jedan od nekoliko osmatrača tokom zasede svakako bi bilo uzimanje direktnog učešća u neprijateljstvima, iako njegov doprinos ne mora da bude neophodan za uzrokovanje štete. Konačno, nije dovoljno da delo i njegove posledice budu povezani neprekinutim uzročno-posledičnim lancem događaja. Na primer, sklapanje i skladištenje improvizovane eksplozivne naprave (IEN) u radionici ili kupovina ili krijumčarenje njenih komponenti mogu da budu povezani sa nastalom štetom kroz neprekinuti uzročno-posledični lanac događaja, ali, za razliku od postavljanja i detonacije te naprave, ne izazivaju tu štetu direktno.

c) Direktna uzročnost u kolektivnim operacijama

Potrebni standard direktne uzročnosti štete mora uzeti u obzir kolektivnu prirodu i složenost savremenih vojnih operacija. Na primer, napadi izvršeni iz bespilotnih letelica mogu istovremeno obuhvatiti i određeni broj lica, kao što su stručnjaci za računare koji daljinski upravljaju letelicom, lica koja osvetljavaju cilj, posada vazduhoplova koja prikuplja podatke, stručnjaci koji kontrolišu ispaljivanje projektila, radio-vezisti koji prenose naredbe i glavni komandant.¹²⁸ Iako su sva ova lica sastavni deo te operacije i direktno učestvuju u neprijateljstvima, samo mali broj njih obavlja aktivnosti koje same po sebi mogu direktno dovesti do zahtevanog praga štete. Standard direktne uzročnosti se stoga mora tumačiti tako da obuhvati postupanje koje uzrokuje štetu samo u kombinaciji sa drugim delima. Tačnije, kada određeno delo samo po sebi ne može direktno da izazove zahtevani prag štete, uslov direktne uzročnosti će i dalje biti ispunjen ako to delo predstavlja sastavni deo konkretne i koordinisane taktičke operacije koja direktno uzrokuje takvu štetu.¹²⁹ Primeri takvih dela bi, između ostalog, obuhvatali identifikaciju i obeležavanje ciljeva,¹³⁰ analizu i prenošenje taktičkih obaveštajnih podataka snagama koje napadaju,¹³¹ i uputstva i pomoć koji se daju vojnicima za izvršenje određene vojne operacije.¹³²

127 Za diskusiju na ekspertskim sastancima o tome „da nije“, odnosno o uzročnosti (tj. o tome da predmetna šteta ne bi nastupila „da nije“ tog dela) videti sledeće: Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 11, 25; Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 28, 34.

128 Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 35.

129 Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 5; Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 35 f.

130 Informativni dokument DPH iz 2004. godine, str. 13; Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 11, 25; Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 31.

131 Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 28, 31. Videti takođe primer naveden u fusnoti 103, koji je opisan kao ekvivalent „sistemu za upravljenje vatrom“.

132 Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 10; Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 33, 35 f.

d) Uzročna, vremenska i geografska blizina

Zahtev direktne uzročnosti se odnosi na stepen *uzročne* blizine koju ne treba brkati sa samo indikativnim elementima *vremenske* ili *geografske* blizine. Na primer, postalo je prilično uobičajeno da strane u oružanim sukobima vode neprijateljstva kroz sisteme oružja sa odloženim dejstvom (tj. vremenski udaljene), kao što su mine, mine iznenađenja, vremenski kontrolisane naprave, kao i putem daljinski upravljanih (tj. geografski udaljenih) projektila, bespilotnih letelica i napada na računarske mreže. Uzročno-posledični odnos između korišćenja takvih sredstava i štete koja nastupi i dalje je direktan bez obzira na vremensku i geografsku blizinu. Nasuprot tome, iako se isporuka ili priprema hrane za borbene snage može dešavati na istom mestu i u isto vreme kada i borba, uzročno-posledična veza između takvih aktivnosti podrške i uzročnost potrebnog praga štete nanete protivničkoj strani u sukobu ostaje indirektna. Dakle, iako vremenska ili geografska blizina nastale štete može ukazivati na to da određeno delo predstavlja direktno učešće u neprijateljstvima, ovi faktori ne bi bili dovoljni da nema direktne uzročnosti.¹³³ Kao što je prethodno navedeno, ako se potrebna šteta još nije materijalizovala, element direktne uzročnosti se mora odrediti u odnosu na štetu za koju se opravdano može očekivati da će direktno proizaći iz konkretnog dela ili operacije („verovatna“ šteta).¹³⁴

e) Izabrani primeri

Vožnja kamiona sa municijom: Isporuku municije od strane civilnog vozača na aktivni vatreni položaj na liniji fronta gotovo sigurno bi trebalo smatrati sastavnim delom tekućih borbenih operacija i, stoga, direktnim učešćem u neprijateljstvima.¹³⁵ S druge strane, prevoz municije iz fabrike u luku radi daljeg otpremanja u skladište u zoni sukoba previše je udaljeno od upotrebe te municije u određenim vojnim operacijama da bi se direktno prouzrokovala šteta. Iako kamion sa municijom ostaje legitiman vojni cilj, vožnja kamiona ne bi predstavljala direktno učešće u neprijateljstvima i ne bi lišila civilnog vozača zaštite od direktnog napada.¹³⁶ Stoga bi se pri

133 Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 35.

134 Videti odeljak V.1. u nastavku.

135 Informativni dokument DPH iz 2004. godine, str. 28; Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 48. Slično razmišljanje je nedavno usvojeno u domaćoj jurisprudenciji u vezi sa „vožnjom vozila koje sadrži dve rakete zemlja-vazduh u vremenskoj i prostornoj blizini obe tekuće borbene operacije“ (Vojna komisija SAD, *SAD protiv Salima Ahmeda Hamdana*, 19. decembar 2007. godine, str. 6) i „prevozom municije do mesta sa kojeg će se koristiti za potrebe neprijateljstava“ (Izraelski Visoki sud pravde, *PCATI protiv Izraela*, fusnota 24, § 35 gore).

136 Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 48.

proceni proporcionalnosti svakog direktnog napada na kamion morala uzeti u obzir verovatnoća smrti civilnog vozača.¹³⁷

Dobrovoljni ljudski štit: Ista logika se primenjuje na civile koji pokušavaju da zaštite vojni cilj svojim prisustvom kao lica koja imaju pravo na zaštitu od direktnog napada (dobrovoljni ljudski štit). Kada se civili dobrovoljno i namerno postave tako da bi stvorili fizičku prepreku za vojne operacije jedne od strana u sukobu, oni bi mogli direktno da dovedu do praga štete potrebnog da bi se delo kvalifikovalo kao direktno učešće u neprijateljstvima.¹³⁸ Ovaj scenario može da postane posebno relevantan u kopnenim operacijama, npr. u urbanim sredinama, gde civili mogu pokušati da telima pokriju borbeno osoblje koje ih podržava ili da spreče kretanje protivničke pešadije.¹³⁹

Nasuprot tome, u operacijama koje uključuju snažnije oružje, kao što su artiljerijski ili vazdušni napadi, prisustvo dobrovoljnog ljudskog štita često nema negativan uticaj na mogućnost napadača da identifikuje i uništi zaštićeni vojni cilj. Ustvari, prisustvo civila oko cilja može da promeni parametre procene proporcionalnosti na štetu napadača, čime se povećava verovatnoća da se očekivana slučajna šteta mora smatrati preteranom u odnosu na očekivanu vojnu prednost.¹⁴⁰ Sama činjenica da se dobrovoljni ljudski štit u praksi smatra *pravnom*, a ne *fizičkom* preprekom za vojne operacije pokazuje da je dobrovoljni ljudski štit priznat kao zaštićen od direktnog napada ili, drugim rečima, da njegovo postupanje ne predstavlja direktno učešće u neprijateljstvima. Naime, iako prisustvo dobrovoljnog ljudskog štita može na kraju da dovede do otkazivanja ili obustavljanja operacije od strane napadača, uzroč-

137 Videti Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 32 f. Iako je na ekspertskim sastancima priznato da se civilni vozač kamiona za prevoz municije možda mora suočiti sa rizikom da bude pogrešno smatran pripadnikom oružanih snaga, takođe je široko prihvaćeno da se pri proceni proporcionalnosti treba uzeti u obzir svaki civil za kojeg se zna da je bio prisutan na vojnom cilju, ukoliko ne učestvuje i za vreme dok direktno ne učestvuje u neprijateljstvima (Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 72 f.).

138 Ovo je bilo preovlađujuće mišljenje na ekspertskim sastancima (Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 44 ff.; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 70 ff.).

139 Tokom ekspertskih sastanaka, ovaj scenario je ilustrovan konkretnim primerom žene koja je štitila dva borca svojom lelujavom haljinom, omogućavajući im da pucaju na svog protivnika iza nje (Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 6 f.).

140 Videti član 51, stav 5, tačka (a) DP I, a o običajnom aspektu ovog pravila u međunarodnom i nemeđunarodnom oružanom sukobu, videti *Običajno MHP*, fusnota 7 gore, tom I, pravilo 14. Za relevantnu diskusiju na ekspertskim sastancima videti sledeće: Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 6 f.; Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 44 ff.; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 70.

no-posledična veza između njegovog postupanja i nastale štete ostaje indirektna.¹⁴¹ U zavisnosti od okolnosti, može da bude upitno da li korišćenje dobrovoljnog ljudskog štita dostiže potreban prag štete.

Činjenica da neki civili dobrovoljno i namerno zloupotrebljavaju svoje zakonsko pravo na zaštitu od direktnog napada kako bi zaštitili vojne ciljeve, ne podrazumeva samo po sebi gubitak njihove zaštite i njihovu odgovornost za direktni napad nezavisno od zaštićenog cilja.¹⁴² Međutim, zbog dobrovoljnog prisustva u blizini legitimnih vojnih ciljeva, dobrovoljni ljudski štit je naročito izložen opasnostima koje predstavljaju vojne operacije i, stoga, povećanom riziku od slučajne smrti ili ranjavanja u toku napada na te ciljeve.¹⁴³

f) Rezime

Uslov direktne uzročnosti je ispunjen ako se opravdano može očekivati da će konkretno delo o kojem je reč ili konkretna i koordinisana vojna operacija čiji je to sastavni deo direktno (u jednom uzročno-posledičnom koraku) uzrokovati štetu koja dostiže zahtevani prag. Međutim, čak i dela koja ispunjavaju uslove za direktnu uzročnost i dostižu zahtevani prag štete mogu predstavljati direktno učešće u neprijateljstvima samo ako dodatno ispunjavaju treći uslov, a to je veza sa neprijateljskim delovanjem.

141 Iako je na ekspertskim sastancima postojalo opšte slaganje da se nedobrovoljni ljudski štit ne može smatrati direktnim učešćem u neprijateljstvima, stručnjaci nisu mogli da se slože oko okolnosti u kojima bi dobrovoljni ljudski štit predstavljao ili ne direktno učešće u neprijateljstvima. Za pregled različitih stavova, videti sledeće: Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 6; Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 44 ff.; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 70 ff.

142 Videti i član 51, stavovi 7 i 8 DP I prema kojem nikakvo kršenje zabrane korišćenja civila kao ljudskog štita ne oslobađa napadača od obaveza u vezi sa civilnim stanovništvom i pojedinačnim civilima, uključujući obavezu uzimanja u obzir zahtevanih mera predostrožnosti.

143 Videti Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 7; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 71 f.

3. VEZA SA NEPRIJATELJSKIM DELOVANJEM (BELLIGERENT NEXUS)

Da bi se ispunio uslov postojanja veze sa neprijateljskim delovanjem, delo mora biti posebno smišljeno da direktno prouzrokuje potreban prag štete u cilju podrške jedne i na štetu druge strane u sukobu.

a) Osnovni koncept

Ne mora svako delo predstavljati direktno učešće u neprijateljstvima ako ima negativan uticaj na vojne operacije ili vojnu sposobnost strane u oružanom sukobu ili ako direktno dovodi do smrti, ranjavanja ili uništenja lica ili objekata zaštićenih od direktnog napada. Kao što je navedeno, pojam direktnog učešća u neprijateljstvima je ograničen na konkretna dela koja su blisko povezana sa neprijateljstvima koja se vode između strana u oružanom sukobu i čiji su oni sastavni deo.¹⁴⁴ Ugovorno MHP opisuje termin neprijateljstva kao pribegavanje sredstvima i metodama „nаноšenje povreda neprijatelju“,¹⁴⁵ a individualne napade kao usmerene „protiv protivnika“.¹⁴⁶ Drugim rečima, da bi se smatralo direktnim učešćem u neprijateljstvima, ne može da postoji samo *objektivna verovatnoća* da će delo naneti štetu koja ispunjava prva dva kriterijuma, nego mora biti *posebno smišljeno da prouzrokuje takvu štetu u cilju podrške jedne i na štetu druge strane u sukobu* (veza sa neprijateljskim delovanjem – eng. *belligerent nexus*).¹⁴⁷

144 Videti odeljak IV. gore.

145 Videti član 22 HK IV (odeljak II o „neprijateljstvima“).

146 Videti naročito definiciju „napada“ kao dela nasilja „protiv protivnika...“ (član 49, stav 1 DP I). Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 22 f., 26, 40; Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 50 ff.

147 Uslov postojanja veze sa neprijateljskim delovanjem je zamišljen uže od uslova postojanja opšte veze uspostavljenog u sudskoj praksi MKSJ i ICTR kao preduslova za kvalifikaciju nekog dela ratnim zločinom (videti: MKSJ, *Tužilac protiv Kunarca i dr.*, predmet br. IT-96-23, presuda od 12. juna 2002. godine (Žalbeno veće), § 58; ICTR, *Tužilac protiv Rutagande*, predmet br. ICTR-96-3, presuda od 26. maja 2003. godine (Žalbeno veće), § 570). Uslov postojanja opšte veze se odnosi na vezu između nekog dela i situacije oružanog sukoba u celini, a uslov postojanja veze sa neprijateljskim delovanjem se odnosi na vezu između nekog dela i vođenja neprijateljstava između strana u oružanom sukobu. Učesnici ekspertskih sastanaka su se uglavnom složili da se nijedno postupanje koje nema dovoljnu vezu sa neprijateljstvima ne može smatrati direktnim učešćem u tim neprijateljstvima. Videti Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 25. i uopštenije, Informativni dokument DPH iz 2004. godine, str. 25 f.; Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 10, 25; Informativni dokument DPH iz 2005. godine, WS II-III, str. 8; Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 9 f., 22 f., 27, 34.

Nasuprot tome, oružano nasilje koje nije zamišljeno tako da nanese štetu strani u oružanom sukobu ili koje nije zamišljeno tako da se to učini kao podrška drugoj strani ne može predstavljati bilo kakav oblik „učesća“ u neprijateljstvima koja se odvijaju između tih strana.¹⁴⁸ Ukoliko takvo nasilje ne dostigne prag potreban za pokretanje posebnog oružanog sukoba, ono ostaje neratoborne prirode i stoga se mora rešavati kroz mere za sprovođenje zakona.¹⁴⁹

b) Veza sa neprijateljskim delovanjem i subjektivna namera

Veza sa neprijateljskim delovanjem treba razlikovati od pojmova kao što su subjektivna namera¹⁵⁰ i neprijateljska namera.¹⁵¹ Ovi pojmovi se odnose na mentalno stanje određenog lica, dok se veza sa neprijateljskim delovanjem odnosi na objektivnu svrhu dela. Ta svrha je izražena u planiranju dela ili operacije i ne zavisi od mišljenja svakog pojedinca koji u njima učestvuje.¹⁵² Kao objektivni kriterijum povezan sa samim delom, veza sa neprijateljskim delovanjem obično nije pod uticajem faktora kao što su lična uznemirenost ili preferencije ili pod uticajem mentalne sposobnosti

148 Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 51 f.

149 Isto se primenjuje, na primer, na oružano nasilje koje čine nezavisne oružane grupe u međunarodnom oružanom sukobu (videti takode fusnote 24-27 i prateći tekst, gore). Učesnici ekspertskih sastanaka su se uglavnom složili u pogledu značaja pravljenja razlike, u kontekstu oružanog sukoba, između zakonski sprovedenih operacija i vođenja neprijateljstava. Videti Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 10 f.; Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 52 f.; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 49, 54, 62 ff.

150 Učesnici ekspertskih sastanaka su se gotovo jednoglasno složili da se subjektivni motiv koji pokreće civila da sprovede neko konkretno delo ne može pouzdano utvrditi tokom vođenja vojnih operacija i, prema tome, ne može služiti kao jasan i operativan kriterijum za odlučivanje o ciljanju „u deliću sekunde“. Videti Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 9, 26, 34, 66 f.; Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 50 f.; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 66.

151 Učesnici ekspertskih sastanaka su se složili u tome da neprijateljska namera nije termin iz MHP, već tehnički termin korišćen u pravilima upotrebe (eng. *rules of engagement* - ROE) koja su sastavljena u skladu sa nacionalnim pravom. ROE predstavljaju nacionalne instrumente za komandu i kontrolu stvorene da pruže smernice naoružanom osoblju za postupanje u određenim situacijama. Kao takva, ROE ne odražavaju nužno precizan sadržaj MHP i ne mogu se koristiti za definisanje pojma direktnog učesća u neprijateljstvima. Na primer, određenim pravilima upotrebe se može zabraniti, iz političkih ili operativnih razloga, upotreba smrtonosne sile kao odgovor na određene aktivnosti, čak i ako one predstavljaju direktno učesće u neprijateljstvima prema MHP. Nasuprot tome, ROE mogu da sadrže pravila o primeni smrtonosne sile u individualnoj samoodbrani od nasilnih dela koja ne predstavljaju direktno učesće u neprijateljstvima. Prema tome, generalno se smatralo beskorisnim, zbunjujućim ili čak opasnim da se upućuje na neprijateljske namere za potrebe definisanja direktnog učesća u neprijateljstvima. Videti Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 37.

152 Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 22 f., 26, 40; Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 50 f.

ili želje lica da preuzmu odgovornost za svoje postupke. Shodno tome, čak civili koji su prisiljeni da direktno učestvuju u neprijateljstvima¹⁵³ ili deca mlađa od zakonskog uzrasta za regrutaciju¹⁵⁴ mogu izgubiti zaštitu od direktnog napada.

Mentalno stanje civila bi samo u izuzetnim situacijama moglo dovesti u pitanje vezu njihovog postupanja sa neprijateljskim delovanjem. Ovaj scenario bi se mogao dogoditi, naročito kada su civili potpuno nesvesni uloge koju imaju u vođenju neprijateljstava (npr. vozač koji ne zna da prevozi bombu na daljinsko upravljanje) ili kada su potpuno lišeni fizičke slobode delovanja (npr. kada predstavljaju nedobrovoljni ljudski štit koji je fizički prisiljen da to bude u bliskoj borbi). Civili u takvim ekstremnim okolnostima ne mogu se smatrati da vrše radnju (tj. da *nešto rade*) na bilo kakav smislen način i prema tome, ostaju zaštićeni od direktnog napada bez obzira na vezu sa neprijateljskim delovanjem vojne operacije u kojoj su instrumentalizovani. Kao rezultat toga, te civile bi trebalo uzeti u obzir prilikom procene proporcionalnosti u toku svake vojne operacije kod koje postoji verovatnoća njihovog slučajnog povređivanja.

c) Praktična relevantnost veze sa neprijateljskim delovanjem

Mnogim aktivnostima tokom oružanog sukoba nedostaje veza sa neprijateljskim delovanjem iako uzrokuju znatan nivo štete. Na primer, uzajamna vatra između policije i otmičara koji drže taoce u toku obične pljačke banke,¹⁵⁵ krivična dela sa elementima nasilja izvršena iz razloga koji nisu vezani za sukob i krađa vojne opreme za privatno korišćenje¹⁵⁶ mogu dovesti do potrebnog praga štete, ali nisu posebno planirani da podrže stranu u sukobu tako što će naneti štetu drugoj strani. Slično tome, može da postoji direktan i negativan uticaj na vojne operacije strane u

153 Međutim, treba imati na umu da civili zaštićeni na osnovu Četvrtre ženevske konvencije ne smeju da budu prisiljeni da rade posao „direktno povezan sa vođenjem vojnih operacija“ ili da služe u oružanim ili pomoćnim snagama neprijatelja (član 40, stav 2 i član 51, stav 1 ŽK IV) i da civilno sanitetsko i versko osoblje ne sme da bude prisiljeno da izvršava zadatke koji nisu kompatibilni sa njihovom humanitarnom misijom (član 15, stav 3, DP I; član 9, stav 1 DP II).

154 Prema tome, sve strane u oružanom sukobu imaju obavezu da urade sve što je moguće da bi obezbedile da deca mlađa od 15 godina ne učestvuju direktno u neprijateljstvima i, naročito, da se suzdrže od njihovog regrutovanja u oružane snage ili organizovane oružane grupe (član 77, stav 2 DP I; član 44, stav 3, tačka c) DP II; *Običajno MHP*, fusnota 7 gore, tom I, pravilo 137). Naravno, čim deca ponovo dobiju zaštitu od direktnog napada, oni ponovo dobijaju i posebnu zaštitu koja se dodeljuje deci prema MHP (član 77, stav 3 DP I; član 4, stav 3, tačka d) DP II).

155 Videti i Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 9, 11.

156 Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 25.

sukobu kada velike grupe izbeglica ili drugih civila koji beže blokiraju puteve koji vode u strateški važnu zonu. Međutim, postupanje ovih civila nije posebno planirano da podrži jednu od strana u sukobu tako što će naneti štetu drugoj strani i, prema tome, u tom postupanju ne postoji veza sa neprijateljskim delovanjem. Naravno, ova analiza bi bila drugačija ako bi civili blokirali put kako bi olakšali povlačenje pobunjeničkih snaga odlazeći dolazak vladinih oružanih snaga (ili obrnuto). Kada se pravi razlika između aktivnosti koje predstavljaju i one koje ne predstavljaju direktno učešće u neprijateljstvima, kriterijum veze sa neprijateljskim delovanjem je od posebnog značaja u sledeće četiri situacije:

Individualna samoodbrana: Kod izazivanja štete u individualnoj samoodbrani ili odbrani drugih od nasilja koje je zabranjeno prema MHP ne postoji veza sa neprijateljskim delovanjem.¹⁵⁷ Na primer, iako upotreba sile od strane civila u samoodbrani od nezakonitog napada ili pljačkanja, silovanja i ubistva od strane vojnika pljačkaša može da dovede do praga štete, očigledno je da njena svrha nije podrška jedne strane u sukobu protiv druge strane. Ako bi individualna samoodbrana od zabranjenog nasilja dovela do gubitka zaštite od direktnog napada, to bi imalo apsurdnu posledicu ozakonjenja prethodnog nezakonitog napada. Prema tome, upotreba neophodne i proporcionalne sile u takvim situacijama ne može se smatrati direktnim učešćem u neprijateljstvima.¹⁵⁸

Vršenje sile ili vlasti nad licima ili teritorijom: MHP pravi osnovnu razliku između vođenja neprijateljstava i vršenja sile ili vlasti nad licima ili teritorijom. Kao rezultat toga, ako civili uzrokuju smrt, ranjavanje ili uništavanje lica ili objekata koji nisu pali u njihove „ruke“¹⁵⁹ ili pod njihovu „vlast“¹⁶⁰ to u smislu MHP ne predstavlja, samo po sebi, deo neprijateljstava.

Na primer, upotreba oružane sile od strane civilnih vlasti radi suzbijanja nereda i drugih oblika građanskih nemira,¹⁶¹ sprečavanja pljačkanja ili održavanja reda i zakona u zoni sukoba može da izazove smrt, ranjavanje ili uništenje, ali generalno ne

157 Ovo je bilo prevladajuće mišljenje i na ekspertskim sastancima (videti Izveštaj DPH iz 2003. godine, str. 6; Informativni dokument DPH iz 2004. godine, str. 14, 31 f).

158 Upotreba sile od strane pojedinaca u samoodbrani ili odbrani drugih je pitanje različito od upotrebe sile od strane države u samoodbrani od oružanog napada. Ovo drugo uređuje *jus ad bellum* i izlazi iz okvira ove studije.

159 Na primer, član 4 ŽK IV.

160 Na primer, član 5 ŽK III; član 75, stav 1 DP I.

161 O vezi sa neprijateljskim delovanjem u slučaju građanskih nemira, videti fusnotu 169 i prateći tekst, u nastavku.

predstavlja sastavni deo neprijateljstava između strana u oružanom sukobu.¹⁶² Isto tako, kada je vojno osoblje zarobljeno (i stoga je *hors de combat*), suzbijanje nemira i sprečavanje bekstva¹⁶³ ili zakonsko izvršenje smrtnih presuda¹⁶⁴ nisu zamišljeni tako da direktno uzrokuju vojnu štetu suprotnoj strani u sukobu i, prema tome, tu ne postoji veza sa neprijateljskim delovanjem.¹⁶⁵

Iz pojma direktnog učešća u neprijateljstvima nije isključeno samo zakonsko vršenje administrativnog, pravosudnog ili disciplinskog ovlašćenja u ime strane u sukobu, nego i izvršavanje ratnih zločina ili druge povrede MHP izvan okvira vođenja neprijateljstava. Stoga, iako su kolektivno kažnjavanje, uzimanje talaca i zlostavljanje i pogubljenje po kratkom postupku zarobljenih lica uvek zabranjeni prema MHP, oni nisu deo vođenja neprijateljstava.¹⁶⁶ Takvo postupanje može da predstavlja krivično delo prema domaćem ili međunarodnom pravu i da omogući zakonsku upotrebu oružanih snaga protiv izvršilaca radi sprovođenja zakona ili odbrane sebe ili drugih.¹⁶⁷ Gubitak zaštite od direktnog napada u smislu MHP, međutim, nije kazna za kriminalno ponašanje, nego posledica vojne neophodnosti u vođenju neprijateljstava.¹⁶⁸

162 Ugovorno MHP izričito potvrđuje ulogu sprovođenja zakona, na primer, okupatorske sile (član 43 HK IV) i država koje su strane u nemeđunarodnom oružanom sukobu (član 3, stav 1 DP II).

163 Na primer, član 42 ŽK III.

164 Na primer, članovi 100 i 101 ŽK III.

165 Videti i fusnotu 99 i prateći tekst, gore.

166 Videti, na primer, član 3 ŽK I-IV; član 32 ŽK IV; član 75, stav 2 DP I. Za izdvojena mišljenja izražena na ekspertskim sastancima o kvalifikovanju uzimanja talaca kao direktnog učešća u neprijateljstvima, videti sledeće: Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 4; Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 11; Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 43 f.; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 67 ff.

167 Pojam „napad“ u kontekstu zločina protiv čovečnosti ne mora nužno da znači postupanje koje predstavlja direktno učešće u neprijateljstvima prema MHP. Kao što je objasnio MKSJ „termin „napad“ u kontekstu zločina protiv čovečnosti ima malo drugačije značenje nego u ratnim zakonima. Nije ograničen na vođenje neprijateljstava. Može takođe da obuhvati situacije maltretiranja lica koja ne uzimaju aktivno učešće u neprijateljstvima, kao neko u pritvoru“ (MKSJ, *Tužilac protiv Kunarca i dr.*, predmet br. IT-96-23, presuda od 22. februara 2001. godine (Pretno veće), § 416, potvrđena od strane Žalbenog veća u presudi u istom slučaju od 12. juna 2002. godine, § 89). Videti i Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 42 f.

168 Za relevantnu diskusiju na ekspertskim sastancima videti Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 63-65.

Građanski nemiri: Tokom oružanog sukoba, političke demonstracije, nemiri i drugi oblici građanskih nemira često su obeleženi visokim nivoima nasilja i na njih se ponekad odgovara vojnom silom. Ustvari, građanski nemiri mogu i da dovedu do smrti, ranjavanja i uništavanja i, na kraju, mogu čak i da doprinesu opštim ratnim naporima jedne strane u sukobu podrivanjem teritorijalne vlasti i kontrole druge strane u sukobu putem političkog pritiska, ekonomske nesigurnosti, uništavanja i nereda. Stoga je važno razlikovati direktno učešće u neprijateljstvima (koje je posebno planirano da podrži jednu stranu u oružanom sukobu protiv druge) od nasilnih oblika građanskih nemira čija je primarna svrha izražavanje nezadovoljstva u odnosu na teritorijalne vlasti ili zatvorske organe.¹⁶⁹

Nasilje među civilima: Slično tome, da bi postala deo vođenja neprijateljstava, upotreba sile od strane civila protiv drugih civila, čak i ako je rasprostranjena, mora biti posebno planirana da podrži stranu u oružanom sukobu u njenom vojnom sukobljavanju sa drugom stranom.¹⁷⁰ To ne bi bio slučaj ako bi civili samo iskoristili nepostojanje reda i zakona da izvrše krivična dela sa elementima nasilja.¹⁷¹ Veza sa neprijateljskim delovanjem će najverovatnije postojati ako je nasilje među civilima motivisano istim političkim nesuglasticama ili etničkom mržnjom koji su osnova oružanog sukoba i ako se nanosi šteta posebno vojne prirode.

d) Praktično utvrđivanje veze sa neprijateljskim delovanjem

Zadatak utvrđivanja veze sa neprijateljskim delovanjem nekog dela može da ima znatne praktične poteškoće. Na primer, u mnogim oružanim sukobima, gangsteri i pirati deluju u sivoj zoni u kojoj je teško razlikovati neprijateljstva od krivičnih dela sa elementima nasilja koja nisu povezana sa ili samo olakšana oružanim sukobom. Ta utvrđivanja se moraju zasnivati na informacijama koje su u razumnoj meri dostupne licu koje je pozvano da izvrši utvrđivanje, ali se uvek mora zaključivati na osnovu objektivno proverljivih faktora.¹⁷² U praksi, odlučujuće pitanje treba da bude da li se postupanje civila, u kombinaciji sa preovlađujućim okolnostima u relevantno vreme i na relevantnom mestu, može opravdano smatrati delom koje je osmišljeno da podrži jednu stranu u sukobu nanoseći direktno zahtevani prag štete drugoj strani. S obzirom na to da utvrđivanje veze sa neprijateljskim delovanjem može da dovede do gubitka zaštite civila od direktnog napada, sve izvodljive mere predostrožnosti se moraju preduzeti da bi se sprečilo pogrešno ili proizvoljno gađanje i,

169 Videti i Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 4; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 67.

170 Videti i Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 4; Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 8, 11.

171 U vezi sa postojanjem opšte veze između civilnog nasilja i relevantnog oružanog sukoba, sličan zaključak je donet u ICTR, *Tužilac protiv Rutagande* (fusnota 147 gore), § 570.

172 Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 9 f., 22, 26, 28, 34, 40.

u situacijama u kojima postoji sumnja, mora se smatrati da je dotično lice zaštićeno od direktnog napada.¹⁷³

e) Rezime

Da bi se ispunio uslov postojanja veze sa neprijateljskim delovanjem, delo mora biti posebno planirano da direktno prouzrokuje potreban prag štete u cilju podrške jedne i na štetu druge strane u oružanom sukobu. Kao opšte pravilo, u šteti prouzrokovanoj: a) u individualnoj samoodbrani ili odbrani drugih od nasilja zabranjenog prema MHP; b) u vršenju sile ili vlasti nad osobama ili teritorijom; c) kao deo građanskih nemira protiv takve vlasti; ili d) tokom nasilja među civilima nedostaje veza sa neprijateljskim delovanjem koja je potrebna da bi se kvalifikovala kao direktno učešće u neprijateljstvima.

4. ZAKLJUČAK

Ako se primene u kombinaciji, tri uslova – *prag štete*, *direktna uzročnost* i *veza sa neprijateljskim delovanjem* – omogućavaju pouzdano razlikovanje aktivnosti koje predstavljaju direktno učešće u neprijateljstvima i koje, iako se dešavaju u kontekstu oružanog sukoba, nisu deo vođenja neprijateljstava i, prema tome, ne dovode do gubitka zaštite od direktnog napada.¹⁷⁴ Međutim, čak i kada određeno delo predstavlja direktno učešće u neprijateljstvima, vrsta i stepen sile upotrebene u odgovoru moraju biti u skladu sa pravilima i načelima MHP i drugim primenljivim međunarodnim pravom.¹⁷⁵

¹⁷³ Videti odeljak VIII u nastavku.

¹⁷⁴ Upotreba sile u odgovoru na aktivnosti koje ne ispunjavaju ove uslove mora biti uređena standardima sprovođenja zakona i individualne samoodbrane, uzimajući u obzir pretnju koju treba rešiti i prirodu relevantnih okolnosti.

¹⁷⁵ Videti odeljak IX u nastavku.

VI. POČETAK I KRAJ DIREKTNOG UČEŠĆA U NEPRIJATELJSTVIMA

Pripremne mere za izvršenje konkretnog dela direktnog učešća u neprijateljstvu, kao i razmeštanje na mesto izvršenja i povratak sa tog mesta, čine sastavni deo tog dela.

S obzirom na to da civili gube zaštitu od direktnog napada „za vreme dok“ direktno učestvuju u neprijateljstvima, početak i kraj direktnog učešća u neprijateljstvu mora se utvrditi veoma pažljivo.¹⁷⁶ Bez ikakve sumnje, pojam direktnog učešća u neprijateljstvima obuhvata fazu neposrednog izvršenja konkretnog dela koje ispunjava tri kriterijuma: *prag štete, direktnu uzročnost i vezu sa neprijateljskim delovanjem*. Takođe može obuhvatiti pripremne mere za izvršenje takvog dela, kao i razmeštanje na mesto izvršenja i povratak sa tog mesta, pri čemu oni čine sastavni deo takvog konkretnog dela ili operacije.¹⁷⁷

1. PRIPREMNE MERE

Da li pripremna mera predstavlja direktno učešće u neprijateljstvima zavisi od mnoštva konkretnih situacionih faktora koji se ne mogu sveobuhvatno opisati u apstraktnim terminima.¹⁷⁸ U suštini, pripremne mere koje predstavljaju direktno učešće u neprijateljstvima odgovaraju onome što se u ugovornom MHP opisuje kao „vojne operacije koje su priprema za napad“.¹⁷⁹ One su posebno vojne prirode i tako blisko povezane sa naknadnim izvršenjem konkretnog neprijateljskog dela da već

¹⁷⁶ Videti takođe diskusiju u Izveštaju DPH iz 2006. godine, str. 54–63. O vremenskim okvirima gubitka zaštite, videti odeljak VII u nastavku.

¹⁷⁷ Videti takođe povezanu diskusiju o direktnoj uzročnosti u kolektivnim operacijama, videti odeljak V.2.c. gore.

¹⁷⁸ Za relevantnu diskusiju na ekspertskim sastancima videti Informativni dokument DPH iz 2004. godine, str. 7, 13, 21; Informativni dokument DPH iz 2005. godine, WS VI–VII, str. 10; Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 19; Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 56–63. Što se tiče razlikovanja pripremnih mera, razmeštanja i povlačenja koji dovode do gubitka zaštite od direktnog napada od priprema, pokušaja i drugih oblika uključivanja koji dovode do krivične odgovornosti, videti Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 57 ff.

¹⁷⁹ Član 44, stav 3 DP I.

predstavljaju sastavni deo tog dela. Nasuprot tome, priprema opšte kampanje neodređenih operacija ne bi se kvalifikovala kao direktno učešće u neprijateljstvima. U skladu sa razlikom između direktnog i indirektnog učešća u neprijateljstvima, moglo bi se reći da se pripremne mere *koje imaju za cilj sprovođenje konkretnog neprijateljskog dela* kvalifikuju kao direktno učešće u neprijateljstvima, dok se pripremne mere *sa ciljem uspostavljanja opšte sposobnosti za obavljanje neodređenih neprijateljskih dela* ne kvalifikuju kao takve.¹⁸⁰

Da bi se pripremna mera kvalifikovala kao direktno učešće nije ni neophodno niti dovoljno da se desi neposredno pre (vremenska blizina) ili u neposrednoj geografskoj blizini izvršenja konkretnog neprijateljskog dela ili da je neophodna za njegovo izvršenje. Na primer, utovar bombi na avion radi direktnog napada na vojne ciljeve u zoni neprijateljstava predstavlja pripremnu meru za konkretno neprijateljsko delo i stoga se kvalifikuje kao direktno učešće u neprijateljstvima. Ovo je slučaj čak i ako se operacija neće obaviti do sledećeg dana, ako će se meta izabrati tek za vreme operacije, te ako postoji velika razdaljina između pripremne mere i mesta sledećeg napada. Nasuprot tome, transport bombi iz fabrike u aerodromsko skladište, a zatim u avion radi otpreme u drugo skladište u zoni sukoba za neodređenu upotrebu u budućnosti predstavlja opštu pripremnu meru koja se smatra samo indirektnim učešćem.

Slično tome, ako se koristi u cilju izvršenja konkretnog neprijateljskog dela, sve sledeće navedeno, bi gotovo sigurno predstavljalo pripremne mere u vidu direktnog učešća u neprijateljstvima: oprema, instrukcije i prevoz osoblja; prikupljanje obavestajnih podataka; i priprema, transport i pozicioniranje oružja i opreme. Primeri opštih priprema koje ne dovode do gubitka zaštite od direktnog napada najčešće uključuju kupovinu, proizvodnju, krijumčarenje i skrivanje oružja, opšte regrutovanje i obuku osoblja, te finansijsku, administrativnu ili političku podršku oružanim snagama.¹⁸¹ Treba ponovo naglasiti da ovi primeri mogu samo da ilustruju načela na osnovu kojih bi trebalo uočiti relevantne razlike, ali ne mogu da zamene pažljivu procenu konkretnih okolnosti koje prevladaju u vreme i na mestu izvršenja akcije.¹⁸²

180 Videti i fusnotu 114 i prateći tekst, gore, kao i odeljak V.2.b.

181 O kvalifikovanju takvih aktivnosti kao direktnog učešća u neprijateljstvima, videti prethodni odeljak V.2.a. i b.

182 Na ekspertskim sastancima je naglašeno da treba veoma pažljivo praviti razliku između pripremnih mera koje ispunjavaju uslove da budu direktno učešće u neprijateljstvima i onih koje te uslove ne ispunjavaju da bi se obezbedilo da gubitak zaštite civila ne bude pokrenut delima koja su previše udaljena od stvarne borbe. Da bi reč „direktno“ u izrazu „direktno učešće u neprijateljstvima“ zadržala bilo kakvo značenje, civili treba da budu odgovorni za direktan napad isključivo tokom prepoznatljivih i neposrednih priprema, kao što je punjenje puške, i tokom razmeštanja u okviru određene vojne operacije (Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 55, 60 f).

2. RAZMEŠTANJE I POVRATAK

Kada izvršenje konkretnog dela direktnog učešća u neprijateljstvima zahteva prethodno razmeštanje na određenom geografskom području, takvo razmeštanje već predstavlja sastavni deo tog dela.¹⁸³ Isto tako, dok god povratak sa izvršenja neprijateljskog dela čini sastavni deo prethodne operacije, ono predstavlja vojno povlačenje i ne treba ga mešati sa predajom, jer inače postaje *hors de combat*.¹⁸⁴ Razmeštanje koje predstavlja direktno učešće u neprijateljstvima počinje tek kada pojedinac koji se razmešta fizički zauzme položaj sa ciljem da izvrši određenu operaciju. Povratak sa izvršenja konkretnog neprijateljskog dela se završava kada se dotični pojedinac fizički odvoji od operacije, na primer, tako što odloži, skladišti ili sakrije oružje ili drugu korišćenu opremu i nastavi aktivnosti različite od te operacije.

Da li je određeni pojedinac uključen u razmeštanje za izvršenje konkretnog neprijateljskog dela ili povratak sa njegovog izvršenja zavisi od mnoštva situacionih faktora koji se ne mogu sveobuhvatno opisati u apstraktnim terminima. Odlučujući kriterijum je da i razmeštanje i povratak treba da budu izvršeni kao sastavni deo konkretnog dela koje predstavlja direktno učešće u neprijateljstvima. To određivanje se mora sprovesti veoma pažljivo i na osnovu razumne procene preovlađujućih okolnosti.¹⁸⁵ Ako izvršenje neprijateljskog dela ne zahteva premeštanje na drugu geografsku lokaciju, kao što može da bude slučaj sa napadima na računarsku mrežu ili sisteme daljinskog upravljanja oružjem, trajanje direktnog učešća u neprijateljstvima će se ograničiti na neposredno izvršenje dela i pripreme mere koje čine sastavni deo tog dela.

183 Videti *Komentar na DP* (fusnota 10 gore) § 1679, 1943, 4788 koji podseća na to da je nekoliko delegata na Diplomatskoj konferenciji u periodu od 1974. do 1977. godine navelo da pojam neprijateljstava uključuje pripreme za borbu i povratak iz borbe. U odgovorima na Upitnik iz 2004. godine, većina stručnjaka su smatrali da razmeštanje na geografsku lokaciju na kojoj se odvija neprijateljsko delo treba već smatrati direktnim učešćem u neprijateljstvima i, iako sa većim oklevanjem, uglavnom su imali isti zaključak u pogledu povratka sa te lokacije. Videti Informativni dokument DPH iz 2004. godine, str. 7 (I, 1.3), 10 (I, 2.4.), 13 (I, 3.4.), 20 (I, 6.4.). Videti takođe Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 65 f.

184 Iako je ovo takođe bilo preovlađujuće mišljenje i na ekspertskim sastancima (videti Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 66) neki stručnjaci su izrazili bojazan da je kontinuirani gubitak zaštite nakon izvršenja konkretnog neprijateljskog dela pozivao na proizvoljno i nepotrebno gađanje (Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 56 f., 61 ff.).

185 Videti Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 66; Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 55.

3. ZAKLJUČAK

Ako pripremne mere i razmeštanja na geografske lokacije čine sastavni deo konkretnog dela ili operacije koja predstavlja direktno učešće u neprijateljstvima, onda se početak i kraj dela ili operacije proteže izvan faze njihovog neposrednog izvršenja.

C. NAČINI REGULISANJA GUBITKA ZAŠTITE

Prema običajnom i ugovornom MHP, civili gube zaštitu od direktnog napada bilo time što direktno učestvuju u neprijateljstvima ili što sasvim prestaju da budu civili, tj. postaju pripadnici državnih oružanih snaga ili organizovanih oružanih grupa koje pripadaju strani u oružanom sukobu.¹⁸⁶ S obzirom na ozbiljne posledice za umešane pojedince, u ovom poglavlju nastojimo da objasnimo tačne načine regulisanja takvog gubitka zaštite prema MHP. U sledećim odeljcima se razmatraju vremenski okvir gubitka zaštite od direktnog napada (VII), mere predostrožnosti i pretpostavke u situacijama u kojima postoji sumnja (VIII), pravila i načela o upotrebi sile protiv legitimnih vojnih ciljeva (IX) i posledice ponovnog uspostavljanja zaštite od direktnog napada (X).

U skladu sa svrhom Smernica za tumačenje, ovo poglavlje će se usredsrediti na ispitivanje gubitka zaštite, prvenstveno u slučaju direktnog učešća u neprijateljstvima (civili), ali i u slučaju kontinuirane borbene funkcije (pripadnici organizovanih oružanih grupa), jer je ovaj drugi pojam suštinski povezan sa pojmom direktnog učešća u neprijateljstvima.¹⁸⁷ U ovom poglavlju se nećemo baviti, ili ćemo se baviti samo marginalno, gubitkom zaštite u slučaju pripadnosti državnim oružanim snagama, što u velikoj meri zavisi od kriterijuma koji nisu povezani sa direktnim učešćem u neprijateljstvima, kao što su formalno regrutovanje, uključivanje, razrešenje ili penzionisanje u skladu sa domaćim pravom.¹⁸⁸ Prema suprotnim odredbama MHP, to ne isključuje primenljivost zaključaka iz odjeljaka od VII do X, *mutatis mutandis*, i na pripadnike državnih oružanih snaga.

¹⁸⁶ Što se tiče termina „gubitak zaštite od direktnih napada” koji se koristi u Smernicama za tumačenje, videti fusnotu 6.

¹⁸⁷ O pojmu kontinuirane borbene funkcije, videti prethodni odeljak II.3.b.

¹⁸⁸ O primenljivosti kriterijuma kontinuirane borbene funkcije na utvrđivanje pripadnosti neregularno formiranoj miliciji, dobrovoljačkim jedinicama i pokretima otpora koji pripadaju državama, videti odeljak I.2.c. gore.

VII. VREMENSKI OKVIR GUBITKA ZAŠTITE

Civili gube zaštitu od direktnog napada u toku svakog od konkretnih dela koja predstavljaju direktno učešće u neprijateljstvima, dok pripadnici organizovanih oružanih grupa koje pripadaju nedržavnoj strani u oružanom sukobu prestaju da budu civili (videti odeljak II) i gube zaštitu od direktnog napada sve dok vrše svoju kontinuiranu borbenu funkciju.

1. CIVILI

Prema ugovornom i običajnom MHP koji se primenjuju na međunarodni i nemeđunarodni oružani sukob, civili uživaju zaštitu od direktnog napada „ukoliko ne uzimaju i za vreme dok“ ne uzimaju direktno učešće u neprijateljstvima.¹⁸⁹ Civili koji direktno učestvuju u neprijateljstvima ne prestaju da budu deo civilnog stanovništva, ali njihova zaštita od direktnog napada se privremeno obustavlja. Izrazom „ukoliko ne uzimaju i za vreme dok ne“ objašnjava se da takvo obustavljanje zaštite traje upravo onoliko dugo koliko traje angažovanost civila u direktnom učešću u neprijateljstvima.¹⁹⁰ To obavezno podrazumeva da civili gube i ponovo dobijaju zaštitu od direktnog napada paralelno sa intervalima njihove uključenosti u direktno učešće u neprijateljstvima (tzv. „rotaciona vrata“ zaštite civila).

„Rotaciona vrata“ zaštite civila predstavljaju sastavni deo MHP, a ne njegovu neispravnost. Na taj način se sprečavaju napadi na civile koji u to vreme ne predstavljaju vojnu opasnost. Za razliku od pripadnika organizovanih oružanih grupa, čija je kontinuirana funkcija vođenje neprijateljstava u ime strane u sukobu, ponašanje pojedinačnih civila zavisi od mnoštva okolnosti koje se stalno menjaju i zato ga je veoma teško predvideti. Čak i činjenica da je neki civil u više navrata direktno učestvovao u neprijateljstvima, bilo dobrovoljno ili pod pritiskom, ne daje pouzda-

¹⁸⁹ Član 51, stav 3 DP I; *Običajno MHP*, fusnota 7 gore, tom I, pravilo 6. Običajna priroda ovog pravila je potvrđena i u MKSJ, *Tužilac protiv Blaškića*, predmet br. IT-95-14-A, presuda od 29. jula 2004. godine, § 157, uz upućivanje na prethodnu sudsku praksu. Za nedavnu domaću sudsku praksu u kojoj se izričito prihvata običajna priroda člana 51, stav 3 DP I, uključujući izraz „za vreme dok“, videti: Izraelski Visoki sud pravde, *PCATI protiv Izraela*, fusnota 24, § 30 gore.

¹⁹⁰ O početku i kraju direktnog učešća u neprijateljstvima, videti odeljak VI gore.

no predviđanje budućeg ponašanja.¹⁹¹ S obzirom na to da se pojam direktnog učešća u neprijateljstvima odnosi na konkretna neprijateljska dela, MHP vraća civilima zaštitu od direktnog napada svaki put kada se njihova uključenost u neprijateljsko delo završi.¹⁹² Dok se dotični civil ponovo ne uključi u konkretno delo direktnog učešća u neprijateljstvima, upotreba sile protiv njega ili nje mora biti u skladu sa standardima sprovođenja zakona ili samoodbrane pojedinca.

Iako mehanizam „rotirajućih vrata“ zaštite može protivničkim oružanim snagama ili organizovanim oružanim grupama da oteža delotvoran odgovor na direktno učešće civila u neprijateljstvima, ostaje neophodno da se civilno stanovništvo zaštititi od pogrešnog ili proizvoljnog napada i to mora biti prihvatljivo za operativne snage ili grupe dok god se takvo učešće dešava samo spontano, neorganizovano ili sporadično.

2. PRIPADNICI ORGANIZOVANIH ORUŽANIH GRUPA

Pripadnici organizovanih oružanih grupa koje pripadaju nedržavnoj strani u sukobu prestaju da budu civili sve dok su pripadnici tih grupa i vrše svoju kontinuiranu borbenu funkciju.¹⁹³ Prema tome, formalno gledano, oni više ne uživaju zaštitu koja se daje civilima „ukoliko ne uzimaju i za vreme dok ne uzimaju“ direktno učešće u neprijateljstvima. Naime, ograničenje gubitka zaštite na trajanje konkretnih neprijateljskih dela zamišljeno je kao odgovor na spontana, sporadična ili neorganizovana neprijateljska dela koja vrše civili i ne može se primeniti na organizovane

191 Što se tiče praktične nemogućnosti pouzdanog predviđanja budućeg ponašanja civila, videti i Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 66 ff.

192 Prema *Komentarima na DP* (fusnota 10 gore) § 4789: „Ako civil učestvuje direktno u neprijateljstvima, jasno je da neće uživati zaštitu od napada dok god traje njegovo učešće u neprijateljstvima. Prema tome, kada više ne predstavlja bilo kakvu opasnost za protivnika, ne sme da bude napadnut“. Videti i opis direktnog učešća u neprijateljstvima kao potencijalno „isprekidanog i nekontinuiranog“ u MKSJ, *Tužilac protiv Strugara*, žalba (fusnota 16, gore), § 178. Iako je na ekspertskim sastancima bilo različitih mišljenja o mehanizmu „rotirajućih vrata“ zaštite, preovlađujući stav je bio da se, prema tekstu člana 3, stav 1 ŽK I-IV i Dodatnih protokola, kontinuirani gubitak zaštite civila ne bi mogao zasnivati na ponavljajućim delima pojedinačnih civila, nego isključivo na pojmu pripadnosti državnim oružanim snagama ili organizovanoj oružanoj grupi koja pripada nedržavnoj strani u sukobu. Videti Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 22 f.; Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 63 f.; Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 64-68; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 33-44.

193 O uzajamnoj isključivosti pojmova civila i organizovane oružane grupe, videti prethodni odeljak II.1. O pojmu kontinuirane borbene funkcije, videti prethodni odeljak II.3.b.

oružane grupe. Pripadnici takvih grupa bi tako dobili znatnu operativnu prednost nad pripadnicima državnih oružanih snaga koje uvek mogu da budu napadnute. Ova neravnoteža bi ohrabrila organizovane oružane grupe da danju rade kao poljoprivrednici, a da noću budu borci. Dugoročno gledano, bilo bi narušeno poverenje strane u nepovoljnom položaju u sposobnost MHP da reguliše vođenje neprijateljstava na zadovoljavajući način, što bi imalo ozbiljne posledice koje bi se kretale od preterano slobodnih tumačenja MHP do potpunog nepoštovanja zaštite koju pruža.¹⁹⁴

Umesto toga, kada pojedinci izlaze iz okvira spontanog, sporadičnog i neorganizovanog direktnog učešća u neprijateljstvima i postanu pripadnici organizovane oružane grupe koja pripada strani u sukobu, prema MHP uskraćeno im je pravo zaštite od direktnog napada dok god su pripadnici te grupe.¹⁹⁵ Drugim rečima, „rotirajuća vrata“ zaštite počinju da imaju efekta na osnovu pripadnosti.¹⁹⁶ Kao što je prethodno navedeno, pripadnost organizovanoj oružanoj grupi počinje u trenutku kada civil *de facto* počne da vrši kontinuiranu borbenu funkciju za grupu i traje dok on ili ona ne prestanu da vrše tu funkciju.¹⁹⁷ Prestanak pripadnosti organizovanoj oružanoj grupi ne mora biti otvoreno izjavljen; može da bude izražen uverljivim ponašanjem, kao što je trajno fizičko udaljavanje od grupe i reintegrisanje u civilni život ili trajno ponovno vršenje isključivo neborbene funkcije (npr. političke ili administrativne aktivnosti). U praksi, vršenje ili prestanak vršenja kontinuirane borbene funkcije zavisi od kriterijuma koji mogu da budu različiti u političkim, kulturnim i vojnim kontekstima.¹⁹⁸

194 Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 49; Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 65.

195 Prema *Komentarima na DP* (fusnota 10 gore) § 4789: „Oni koji pripadaju oružanim snagama ili oružanim grupama mogu da budu napadnuti u svako doba“. Videti i stručni rad o DPH iz 2004. godine (prof. M. Bothe). Zaštita od direktnog napada se ponovo uspostavlja ako pripadnici oružanih grupa ispadnu iz borbe (*hors de combat*) usled zarobljavanja, predaje, ranjavanja ili iz drugog razloga (član 3, stav 1 ŽK I-IV; videti i član 41 DP I).

196 Na ekspertskim sastancima, ovaj u velikoj meri podržan kompromis je opisan kao „pristup funkcionalne pripadnosti“. Za pregled ove diskusije, videti Izveštaj DPH iz 2003. godine, str. 7; Informativni dokument DPH iz 2004. godine, str. 34 ff., Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 22 f.; Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 49, 59-65, 82 ff.; Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 29 ff., 65 f.

197 Videti odeljak II.3 gore. Videti takođe Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 59.

198 Videti i odeljak II.3 gore. Na ekspertskim sastancima je naglašeno da se na osnovu konkretnih okolnosti mora utvrditi da li je došlo do stvarnog prestanka pripadnosti (Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 63). O merama predostrožnosti i pretpostavkama koje treba primeniti u situacijama u kojima postoji sumnja, videti odeljak VIII u nastavku.

Stoga se to određivanje mora sprovesti u dobroj veri i na osnovu razumne procene preovlađujućih okolnosti, pretpostavljajući postojanje prava na zaštitu civila u slučaju sumnje.¹⁹⁹

3. ZAKLJUČAK

Prema običajnom i ugovornom MHP, civili koji direktno učestvuju u neprijateljstvima, kao i lica koja vrše kontinuiranu borbenu funkciju za organizovanu oružanu grupu koja pripada strani u sukobu, gube pravo na zaštitu od direktnog napada. Što se tiče vremenskog okvira gubitka zaštite, mora se praviti jasna razlika između civila i organizovanih oružanih aktera. Dok civili gube zaštitu u toku svakog od konkretnih dela koja predstavljaju direktno učešće u neprijateljstvima, pripadnici organizovanih oružanih grupa koje pripadaju strani u sukobu prestaju da budu civili, gube zaštitu od direktnog napada tokom trajanja te pripadnosti, tj. sve dok vrše svoju kontinuiranu borbenu funkciju.

¹⁹⁹ Na ekspertskim sastancima bilo je više puta naglašeno da iako su „rotirajuća vrata“ zaštite deo pravila o direktnom učešću civila u neprijateljstvima koje je izraženo u članu 51, stav 3 DP I i članu 13, stav 3 DP II, u praksi je veoma teško razlikovati pripadnike organizovanih oružanih grupa od civila. Tokom reaktivnih operacija koje se sprovode kao odgovor na napad, operativnim snagama često nedostaje dovoljno obaveštajnih podataka i moraju se oslanjati na pretpostavke zasnovane na ponašanju pojedinaca. Prema tome, takve operacije bi uglavnom bile ograničene na trajanje konkretnih neprijateljskih dela na koja odgovaraju. Suprotno tome, *proaktivne* operacije koje su započele oružane snage i koje se zasnivaju na solidnim obaveštajnim podacima o funkciji nekog lica u okviru organizovane oružane grupe mogle bi se sprovesti i u trenutku kada ciljana lica ne učestvuju direktno u neprijateljstvima (videti Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 56 f.).

VIII. MERE PREDOSTROŽNOSTI I PRETPOSTAVKE U SITUACIJAMA U KOJIMA POSTOJI SUMNJA

Moraju se preduzeti sve izvodljive mere predostrožnosti prilikom utvrđivanja da li je neko lice civil i ako jeste, da li taj civil direktno učestvuje u neprijateljstvima. U slučaju sumnje, mora se pretpostaviti da lice treba zaštititi od direktnog napada.

Jedan od glavnih praktičnih problema izazvanih različitim nivoima učešća civila u neprijateljstvima predstavlja sumnja u pogledu identiteta protivnika. Na primer, u mnogim operacijama protiv pobunjenika, oružane snage se stalno suočavaju sa pojedincima koji zauzimaju, manje ili više, neprijateljski stav. Takvim snagama je teško da pouzdano prave razliku između pripadnika organizovanih oružanih grupa koje pripadaju suprotnoj strani u sukobu, civila koji direktno učestvuju u neprijateljstvima spontano, sporadično ili neorganizovano i civila koji pružaju ili ne pružaju podršku protivniku, ali koji za to vreme ne učestvuju direktno u neprijateljstvima. Da bi se izbeglo pogrešno ili proizvoljno gađanje civila koji imaju pravo na zaštitu od direktnog napada, mora postojati jasnoća u pogledu mera predostrožnosti i pretpostavki kojih se treba pridržavati u situacijama u kojima postoji sumnja.

1. ZAHTEV ZA IZVODLJIVIM MERAMA PREDOSTROŽNOSTI

Pre svakog napada, moraju se preduzeti sve izvodljive mere predostrožnosti da bi se proverilo da su ciljana lica legitimni vojni ciljevi.²⁰⁰ Kad napad počne, oni koji su odgovorni moraju otkazati ili obustaviti napad ako postane očigledno da meta nije legitimna vojna meta.²⁰¹ Pre i tokom napada, mora se preduzeti sve što se može da bi se utvrdilo da li je ciljano lice civil i ako jeste, da li on ili ona direktno učestvuje

²⁰⁰ Član 57, stav 2, tačka (a) DP I. Prema *Običajnom MHP*, fusnota 7 gore, tom I, pravilo 16, ovo pravilo je steklo običajni karakter u međunarodnom i nemeđunarodnom oružanom sukobu.

²⁰¹ Član 57, stav 2, tačka (b) DP I. Prema *Običajnom MHP*, fusnota 7 gore, tom I, pravilo 19, ovo pravilo je steklo običajni karakter u međunarodnom i nemeđunarodnom oružanom sukobu.

u neprijateljstvima. Čim postane očigledno da ciljano lice ima pravo na zaštitu kao civil, oni koji su odgovorni moraju se suzdržati od pokretanja napada ili ga otkazati ili obustaviti ako je već počeo. Ovo utvrđivanje se mora sprovesti u dobroj veri i imajući u vidu sve informacije za koje se može reći da su u razumnoj meri dostupne u određenoj situaciji.²⁰² Kao što je navedeno u ugovornom MHP, „izvodljive mere predostrožnosti su one mere predostrožnosti koje su praktično primenljive ili moguće uzevši u obzir sve preovlađujuće okolnosti u datom trenutku, uključujući humanitarna i vojna pitanja“.²⁰³ Pored toga, direktan napad na civila se mora otkazati ili obustaviti ako on ili ona postane *hors de combat*.²⁰⁴

2. PRETPOSTAVKA ZAŠTITE CIVILA

Za potrebe načela razlikovanja, MHP pravi razliku između dve opšte kategorije lica: civila i pripadnika oružanih snaga strana u sukobu. Pripadnici državnih oružanih snaga (osim sanitetskog i verskog osoblja) ili organizovanih oružanih grupa obično se smatraju legitimnim vojnim ciljevima, osim ako se ne predaju ili na drugi način postanu *hors de combat*. Civili su generalno zaštićeni od direktnog napada osim ako učestvuju i za vreme dok direktno učestvuju u neprijateljstvima. Za svaku kategoriju se primenjuje opšte pravilo dok se ne ispune zahtevi za izuzimanje.

Stoga, u slučaju postojanja sumnje u pogledu toga da li određeno postupanje civila predstavlja direktno učešće u neprijateljstvima, mora se pretpostaviti da se primenjuje opšte pravilo zaštite civila i da to ponašanje ne predstavlja direktno učešće

202 Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 70 ff.

203 Član 3, stav 4 CCW Protokol II (1980); član 1, stav 5 CCW protokol III (1980); član 3, stav 10 CCW izmenjen Protokol II. Videti i tekst člana 57 DP I na francuskom (“*faire tout ce qui est pratiquement possible*”).

204 Pored utvrđivanja da li civil direktno učestvuje u neprijateljstvima, načelo predostrožnosti u napadu takođe zahteva da se preduzmu sve izvodljive mere predostrožnosti kako bi se izbegao i svakako sveo na minimum slučajni gubitak života civila, ranjavanje civila i šteta na civilnim objektima. Takođe obavezuje one koji su odgovorni da se suzdrže od pokretanja, odnosno da otkazu ili obustave napade kod kojih postoji verovatnoća da će dovesti do slučajne štete koja bi bila „preterana“ u odnosu na očekivanu vojnu prednost (videti član 57, stav 2, tačka. (a) (ii); član 57, stav 2, tačka (a) (iii) i član 57, stav 2, tačka (b) DP I, u vezi sa običajnim aspektom ovih pravila u međunarodnom i nemeđunarodnom oružanom sukobu, *Običajno MHP*, fusnota 7 gore, tom I, pravila 17, 18 i 19).

u neprijateljstvima.²⁰⁵ Pretpostavka zaštite civila se primenjuje, *a fortiori*, u slučaju postojanja sumnje o tome da li je neko lice postalo član organizovane oružane grupe koja pripada strani u sukobu.²⁰⁶ Očigledno, standard sumnje koji se primenjuje na odluke o ciljanju ne može se porediti sa strogim standardom sumnje koji se primenjuje u krivičnim postupcima, već mora odražavati nivo sigurnosti koji se razumno može postići u datim okolnostima. U praksi, prilikom ovog utvrđivanja moraće se uzeti u obzir, između ostalog, obaveštajni podaci dostupni donosiocu odluka, hitnost situacije i šteta koju će verovatno pretrpeti operativne snage ili lica i objekti zaštićeni od direktnog napada, kao rezultat pogrešne odluke.

Pretpostavka zaštite civila ne isključuje upotrebu oružanih snaga protiv civila čije postupanje predstavlja tešku pretnju za javnu bezbednost, zakon i red, a da ne predstavlja očigledno direktno učešće u neprijateljstvima. U takvim slučajevima, upotreba sile mora biti u skladu sa standardima sprovođenja zakona i individualne samoodbrane, uzimajući u obzir pretnju koju treba rešiti i prirodu relevantnih okolnosti.²⁰⁷

3. ZAKLJUČAK

U praksi, direktno učešće civila u neprijateljstvima će verovatno dovesti do velike konfuzije i neizvesnosti u primeni načela razlikovanja. Kako bi se izbeglo pogrešno ili proizvoljno ciljanje civila koji imaju pravo na zaštitu od direktnog napada, od izuzetne je važnosti da se preduzmu sve izvodljive mere predostrožnosti prilikom utvrđivanja da li je neko lice civil i ako jeste, da li taj civil direktno učestvuje u neprijateljstvima. U slučaju postojanja sumnje, mora se pretpostaviti da dotično lice treba zaštititi od direktnog napada.

205 Učesnici ekspertskih sastanaka su se složili da u slučaju postojanja sumnje o tome da li neki civil predstavlja legitiman vojni cilj, treba pretpostaviti da tog civila treba zaštititi od direktnog napada (Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 44 f, str. 67 f; Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 70 ff).

206 Za situacije međunarodnog oružanog sukoba, ovo načelo je kodifikovano u članu 50, stav 1 DP I. U vezi sa nemeđunarodnim oružanim sukobima, videti i *Komentar na DP* (fusnota 10 gore), § 4789, u kojem se navodi da „u slučaju postojanja sumnje u pogledu statusa pojedinca, pretpostavlja se da je civil“.

207 Videti i Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 11 f.

IX. OGRANIČENJA U KORIŠĆENJU SILE U DIREKTNOM NAPADU

Pored ograničenja koja međunarodno humanitarno pravo predviđa u pogledu konkretnih sredstava i metoda ratovanja i ne dovodeći u pitanje dodatna ograničenja koja mogu da proizađu iz drugih primenljivih grana međunarodnog prava, vrsta i stepen sile koja je dozvoljena protiv lica koja nemaju pravo na zaštitu od direktnog napada ne smeju da premaše ono što je stvarno neophodno za ostvarivanje legitimnog vojnog cilja u prevladajućim okolnostima.

Gubitak zaštite od direktnog napada, bilo zbog direktnog učesća u neprijateljstvima (civili) ili kontinuirane borbene funkcije (pripadnici organizovanih oružanih grupa) ne znači da dotična lica prestaju da budu obuhvaćena pravom. Osnovno načelo običajnog i ugovornog MHP je da „pravo zaraćenih strana da odlučuju o sredstvima nanošenja povreda neprijatelju nije neograničeno“.²⁰⁸ Naime, čak se i na direktne napade na legitimne vojne ciljeve odnose pravna ograničenja, bilo na osnovu određenih odredaba MHP, načela na kojima se zasniva MHP u celini ili drugih primenljivih grana međunarodnog prava.

1. ZABRANE I OGRANIČENJA UTVRĐENA U POSEBNIM ODREDBAMA MHP

Svaka vojna operacija koja se sprovodi u situaciji oružanog sukoba mora biti u skladu sa važećim odredbama običajnog i ugovornog MHP kojim se uređuje vođenje neprijateljstava.²⁰⁹ One obuhvataju pravila koja proizlaze iz načela razlikovanja, predostrožnosti i proporcionalnosti, kao i zabranu odbijanja pošte (eng. *denial of quarters*) i zabranu perfidnih postupaka. Takođe obuhvataju ograničenje ili zabranu izabranog oružja i zabranu takvih sredstava i metoda ratovanja koji izazivaju na-

²⁰⁸ Član 22 HK IV. Videti takođe član 35, stav 1 DP I: „U svakom oružanom sukobu, pravo strana u sukobu da izaberu metode i sredstva ratovanja nije neograničeno“.

²⁰⁹ Videti i Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 76; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 24, 29 ff.

nošenje suvišnih povreda ili nepotrebnu patnju (*maux superflus*).²¹⁰ Međutim, pored zabrane ili ograničenja određenih sredstava i metoda ratovanja, određene odredbe MHP ne uređuju izričito vrstu i stepen sile koja je dozvoljena protiv legitimnih vojnih ciljeva. Umesto toga, MHP se jednostavno suzdržava od pružanja određenim kategorijama lica, uključujući civile koji direktno učestvuju u neprijateljstvima, zaštite od direktnih „napada“, to jest od „dela nasilja protiv protivnika, bilo da su ofanzivna ili defanzivna“.²¹¹ Jasno, činjenica da određena kategorija lica nije zaštićena od ofanzivnih ili defanzivnih dela nasilja ne znači da je dato pravo da se ta lica ubiju bez razmišljanja. Isto tako, nepostojanje neograničenog prava da se neko ubije ne podrazumeva nužno zakonsku obavezu da se daje prednost zarobljavanju nad ubijanjem bez obzira na okolnosti.

2. NAČELA VOJNE NEOPHODNOSTI I HUMANOSTI²¹²

U nedostatku eksplicitne regulative, vrstu i stepen sile koja je dozvoljena u napadima na legitimne vojne ciljeve treba odrediti, pre svega, na osnovu osnovnih načela vojne neophodnosti i humanosti, koji leže u osnovi kompletnog normativnog okvira MHP i formiraju ga, te stoga oblikuju kontekst u kojem se njegova pravila mora-

210 Videti, na primer, zabrane ili ograničenja u pogledu korišćenja otrova (član 23, stav 1, tačka a) HK IV; Ženevski protokol iz 1925. godine kojim se zabranjuju zagušljivi, otrovni ili drugi gasovi i slične tečnosti, materijali ili naprave), dum-dum-meci (Haška deklaracija IV/3 iz 1899. godine) i određeno drugo oružje (CCW – konvencija i protokoli iz 1980, 1995. i 1996. godine, Konvencija o zabrani mina iz 1997. godine, Konvencija o kasetnoj municiji iz 2008. godine), kao i zabrana metoda koje uključuju odbijanje poštede (član 40 DP I; član 23, stav 1, tačka d) HK IV) i pribegavanje izdaji ili perfidnim postupcima (član 23, stav 1, tačka b) HK IV; član 37 DP I). Videti takođe Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 76; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 18 f.

211 Član 49, stav 1 DP I.

212 Učesnici ekspertskih sastanaka su imali različita mišljenja o odeljku IX.2. Jedna grupa stručnjaka je smatrala da je upotreba smrtonosne sile protiv lica koja nemaju pravo na zaštitu od direktnog napada dozvoljena samo ako zarobljavanje nije moguće, dok je druga grupa stručnjaka insistirala na tome da, prema MHP, nema pravne obaveze da se prednost da zarobljavanju nad ubijanjem. Međutim, u toku diskusije niko nije tvrdio da postoji obaveza preuzimanja povećanih rizika da bi se zaštitio život protivnika koji nema pravo na zaštitu od direktnog napada, niti da bi to lice moglo da bude legitimno ubijeno u situaciji u kojoj očigledno nema vojne neophodnosti za to. Za pregled relevantnih diskusija, videti sledeće: Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 17 ff.; Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 31 f., 44 ff., 50, 56 f., 67; Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 74-79; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 7-32.

ju tumačiti.²¹³ Razmatranja o vojnoj neophodnosti i humanosti ne predstavljaju odstupanje od određenih odredbi MHP niti njihovo odbijanje, već predstavljaju vodeća načela za tumačenje prava i obaveza zaraćenih strana u okviru parametara koji su utvrđeni tim odredbama.²¹⁴

Danas se priznaje načelo vojne neophodnosti na osnovu kojeg se dozvoljava „samo onaj stepen i vrsta sile, koja inače nije zabranjena pravom oružanog sukoba, koja je potrebna kako bi se postigla legitimna svrha sukoba, tj. potpuno ili delimično pokoravanje neprijatelja u najranijem mogućem trenutku uz minimalne gubitke života i sredstava“.²¹⁵ Načelo humanosti koje „zabranjuje nanošenje patnje, povrede ili uništenja koje nije stvarno neophodno za ostvarenje legitimnih vojnih svrha“ dopunjuje načelo vojne neophodnosti.²¹⁶ U vezi s tim, načela vojne neophodnosti i humanosti smanjuju ukupan zbir dozvoljenih vojnih akcija, od onih koje MHP

213 Videti pre svega: *Komentar na DP* (fusnota 10 gore) § 1389.

214 Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 7 f., 19 f. Videti i izjavu Lauterpachta prema kojoj „mora se oblikovati pravo o tim stvarima [tj. o vođenju neprijateljstava] – ukoliko se uopšte može oblikovati – ne upućivanjem na postojeće pravo, već na uverljivija razmatranja o čovečnosti, opstanku civilizacije i svetosti pojedinačnog ljudskog bića“ (citirano u *Komentaru na DP* (fusnota 10 gore) § 1394).

215 Ujedinjeno Kraljevstvo: Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict* (OUP, Oxford 2004), Section 2.2 (Military Necessity). Slična tumačenja su data u brojnim drugim savremenim vojnim priručnicima i pojmovnicima. Videti, na primer, NATO: *Glossary of Terms and Definitions (AAP-6V)*, p. 2-M-5; Sjedinjene Američke Države: Department of the Army, *Field Manual 27-10* (1956), § 3; US Department of the Navy, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations, NWP 1-14 M/MCWP 5-12-1/COMDTPUB P5800.7A* (2007), § 5.3.1, p. 5-2.; Francuska: Ministry of Defence, *Manuel de Droit des Conflits Armés* (2001), pp. 86 f.; Nemačka: Federal Ministry of Defence, *Triservice Manual ZDV 15/2: Humanitarian Law in Armed Conflicts* (August 1992) § 130; Švajcarska: Swiss Army, *Regulations 51.007/IV, Bases légales du comportement à l'engagement* (2005), § 160. Istorijski, savremeni koncept vojne neophodnosti je pod velikim uticajem definicije iz člana 14 zakonika „Lieber Code“ (United States: *Adjutant General's Office, General Orders No. 100*, 24. april 1863).

216 Ujedinjeno Kraljevstvo: *Manual of the Law of Armed Conflict* (fusnota 215 gore), Section 2.4 (Humanity). Iako nije više na snazi, videti i formulaciju iz: Sjedinjene Američke Države: Department of the Air Force, *Air Force Pamphlet, AFP 110-31* (1976), § 1-3 (2), p. 1-6. Prema tome, ukoliko imaju za cilj da ograniče smrt, povredu ili uništavanje na ono što je zaista neophodno za ostvarivanje legitimne vojne svrhe, načela vojne neophodnosti i humanosti nisu u međusobnoj suprotnosti, već se međusobno pojačavaju. Samo kada se vojna akcija može opravdano smatrati neophodnom za postizanje legitimne vojne svrhe, načela vojne neophodnosti i humanosti postaju suprotstavljena pitanja koja se moraju dovesti u međusobnu ravnotežu, kao što se navodi u određenim odredbama MHP.

ne zabranjuje izričito do onih koje su stvarno neophodne za postizanje legitimne vojne svrhe u preovlađujućim okolnostima.²¹⁷

Iako je nemoguće utvrditi, *ex ante*, precizan nivo sile koja će se koristiti u svakoj situaciji, načelo humanosti zahteva da se, u okviru parametara utvrđenih u posebnim odredbama MHP, ne uzrokuje više smrti, povreda ili uništavanja nego što je stvarno neophodno za ostvarivanje legitimne vojne svrhe u preovlađujućim okolnostima.²¹⁸ Koja vrsta i stepen sile se može smatrati neophodnom u napadu na određeni vojni cilj zahteva složenu procenu zasnovanu na širokoj lepezi operativnih i kontekstualnih okolnosti. Cilj ne može da bude zamena procene vojnog komandanta nefleksibilnim i nerealnim standardima; umesto toga, treba izbeći grešku, proizvoljnost i zloupotrebu primenom vodećih načela u izboru sredstava i metoda ratovanja na osnovu njegove ili njene procene situacije.²¹⁹

U klasičnim velikim sukobima između dobro opremljenih i organizovanih oružanih snaga ili grupa, načela vojne neophodnosti i humanosti verovatno neće ograničiti upotrebu sile na legitimne vojne ciljeve izvan onoga što se već zahteva u posebnim odredbama MHP. Praktičan značaj njihove funkcije ograničavanja će se povećati sa sposobnošću strane u sukobu da kontroliše okolnosti i oblasti u kojima se vojne

217 Videti *Komentar na DP* (fusnota 10 gore) § 1395. Videti i odluku Međunarodnog suda pravde u kojoj se kaže da zabrana upotrebe sredstava i metoda ratovanja kojima se nanosi nepotrebnja patnja borcima predstavlja neprekršivo načelo međunarodnog običajnog prava i glavno načelo MHP, čime se stavlja van zakona uzrokovanje „štete koja je veća od štete koja je bila nužna za postizanje legitimnih vojnih ciljeva“. Videti ICJ, *Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, 8. jul 1996, § 78.

218 Videti i Deklaraciju iz Sankt Peterburga (1868), koja kaže: „Da je jedini legitimni cilj koji države treba da nastoje da ostvare u ratu slabljenje neprijateljskih vojnih snaga; da je u tu svrhu dovoljno onesposobiti [originalna verzija na francuskom jeziku: *mettre hors de combat*] što veći broj ljudi“.

219 Odavno je priznato da pitanja koja nisu eksplicitno regulisana ugovornim MHP ne treba da „radi nedostatka pisane odredbe, budu ostavljena proizvoljnoj proceni vojnih komandnata“ (preambula H II; preambula H IV), nego, kako kaže poznata Martensova klauzula „stanovništvo i zaraćene strane ostaju pod vlašću i zaštitom načela međunarodnog prava, koja proističu iz ustaljenih običaja, načela humanosti i zahteva javne savesti“ (član 1, stav 2 DP I). Prvi put usvojena u preambuli Haške konvencije II (1899) i potvrđena u kasnijim ugovorima i sudskoj praksi duže od jednog veka, Martensova klauzula i dalje služi kao stalni podsetnik da, u situacijama oružanog sukoba, određeno ponašanje nije nužno zakonito samo zato što nije izričito zabranjeno ili na drugi način regulisano u ugovornom pravu. Videti, na primer, preambulu HK IV (1907), DP II (1977), CCW (1980); član 63 ŽK I, 62 ŽK II, član 142 ŽK III, član 158 ŽK IV (1949); ICJ, *Nuclear Weapons AO* (fusnota 217, gore), § 78; MKCK, *Tužilac protiv Kupreškića et al.*, predmet br. IT-95-16-T-14, presuda od januara 2000, § 525. Za diskusiju o Martensovoj klauzuli na ekspertskim sastancima, videti Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 22 f.

operacije odvijaju i može da postane odlučujući kada oružane snage deluju protiv odabranih pojedinaca u situacijama sličnim radu policije u mirnodopskim uslovima. U praksi, takva razmatranja će verovatno postati naročito relevantna kada strana u sukobu vrši efektivnu teritorijalnu kontrolu, prvenstveno na okupiranim teritorijama i u nemeđunarodnim oružanim sukobima.²²⁰

Na primer, nenaoružani civil koji sedi u restoranu i koristi radio ili mobilni telefon za prenošenje taktičkih obavestajnih podataka avijaciji koja napada verovatno bi se smatrao direktnim učesnikom u neprijateljstvima. Međutim, ako se dotični restoran nalazi u području koje je pod strogom kontrolom suprotne strane, moguće je neutralisati vojnu pretnju koju taj civil predstavlja putem zarobljavanja ili upotrebom drugih nesmrtonosnih sredstava bez dodatnog rizika za operativne snage ili civilno stanovništvo u okolini. Slično tome, prema MHP, pobunjenički vojni zapovednik organizovane oružane grupe ne bi ponovo dobio zaštitu od direktnog napada za civile samo zato što je privremeno odbacio svoje oružje, uniformu i znakove za raspoznavanje kako bi posetio rođake na teritoriji pod kontrolom vlade. Međutim, u zavisnosti od okolnosti, oružane ili policijske snage vlade mogu da zarobe tog zapovednika bez pribegavanja smrtonosnoj sili. Osim toga, veliki broj nenaoružanih civila koji se namerno okupljaju na mostu kako bi sprečili prolazak državnih kopnenih snaga u potrazi za pobunjeničkom grupom verovatno bi trebalo smatrati direktnim učesćem u neprijateljstvima. Međutim, u većini slučajeva bi bilo razumno moguće da oružane snage uklone fizičku prepreku koju ovi civili stvaraju primenom sredstava koja su manje štetna od direktnog vojnog napada na njih.

Ukratko, iako se od operativnih snaga ne može zahtevati da preuzmu dodatne rizike po sebe ili civilno stanovništvo kako bi zarobili živog naoružanog protivnika, ubiti protivnika ili mu uskratiti mogućnost da se preda ako očigledno ne postoji potreba za upotrebom smrtonosne sile, bilo bi u suprotnosti sa osnovnim idejama

220 O nedavnom nacionalnom sudskom slučaju u kojem se izražava ovaj stav, videti: Izraelski Visoki sud pravde, *PCATI protiv Izraela*, fusnota 24, gore, § 40, predmet u kojem je sud smatrao da „civil koji uzima direktno učešće u neprijateljstvima ne može da bude napadnut dok to radi, ako se može upotrebiti manje štetno sredstvo. [...] Hapšenje, istraga i suđenje nisu sredstva koja se uvek mogu koristiti. Ponekad ta mogućnost ni ne postoji; ponekad uključuje tako velik rizik po živote vojnika da se ne zahteva [...]”. To bi moglo biti posebno praktično u uslovima ratne okupacije, u kojoj vojska kontroliše područje u kojem se operacija odvija, i u kojoj su hapšenje, istraga i suđenje ponekad ostvarive mogućnosti [...]. Naravno, s obzirom na okolnosti određenog slučaja, ta mogućnost možda ne postoji. Ponekad bi povreda nevinih civila koji se nalaze u blizini mogla biti veća od one koja je prouzrokovana uzdržavanjem od nje. U takvom stanju stvari ne bi je trebalo koristiti”.

humanosti.²²¹ U takvim situacijama, načela vojne neophodnosti i humanosti imaju važnu ulogu u određivanju vrste i stepena dozvoljene sile protiv legitimnih vojnih ciljeva. Na kraju, iako se ove Smernice za tumačenje odnose na analizu i tumačenje MHP, njihovi zaključci ne dovode u pitanje dodatna ograničenja na upotrebu sile koja mogu da proizađu iz drugih primenljivih okvira međunarodnog prava, pre svega međunarodnog prava ljudskih prava ili prava kojim se uređuje korišćenje međudržavnih snaga (*jus ad bellum*).²²²

221 Upravo u tom smislu treba razumeti poznatu Pikteovu izjavu da „ako vojnika možemo izvući iz akcije tako što ćemo ga zarobiti, ne treba da ga ranjavamo; ako možemo dobiti isti rezultat ranjavanjem, ne smemo ga ubiti. Ako postoje dva sredstva kojima se može postići ista vojna prednost, moramo izabrati ono koje će izazvati manje zlo“. Videti Pictet, *Development and Principles of International Humanitarian Law* (Nijhoff, Dordrecht 1985), str. 75 f. Na ekspertskim sastancima je prepoznato da pristup koji predlaže Pikte verovatno neće biti izvodljiv u situacijama klasičnog bojnog polja koje uključuju velike sukobe (Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 75 f., 78) i da oružane snage koje dejstvuju u situacijama oružanog sukoba, čak i ako su opremljene sofisticiranim oružjem i sredstvima osmatranja, ne moraju uvek da imaju sredstva ili mogućnost da zarobe umesto da ubiju (Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 63).

222 Prema članu 51, stav 1 DP I, pravilo iz člana 51, stav 3 DP I je: „dopunjuje druga važeća pravila međunarodnog prava“. Slično tome, član 49, stav 4 DP I podseća da odredbe Odeljka I DP I (članovi 48–67) „dopunjuju pravila o humanitarnoj zaštiti sadržana [...] u drugim međunarodnim sporazumima koji obavezuju visoke strane ugovornice, kao i druga pravila međunarodnog prava koja se odnose na zaštitu civila [...] protiv dejstava neprijateljstava“. Iako se ove odredbe odnose prvenstveno na druge izvore MHP pored samog DP I, njihov je cilj takođe da obuhvate „instrumente opštije primenljivosti koji se i dalje primenjuju na kompletnu situaciju oružanog sukoba ili njen deo“ (videti *Komentar na DP* (fusnota 10 gore), §§ 128–131), kao što su „regionalne i univerzalne konvencije i sporazumi koji se odnose na zaštitu ljudskih prava“ (*ibid.*, komentar – član 49 DP I, § 1901) i drugi važeći ugovori koji „mogu da imaju pozitivan uticaj na sudbinu civilnog stanovništva za vreme oružanog sukoba“ (*ibid.*, komentar – član 51, stav 1 DP I, § 1937). Neki stručnjaci su na ekspertskim sastancima predlagali da se argumenti iz odeljka IX moraju zasnovati na ljudskom pravu na život. Međutim, preovlađujući stav je bio da u Smernicama za tumačenje ne treba ispitivati uticaj prava ljudskih prava na vrstu i stepen sile koja je dozvoljena u MHP. Umesto toga, opšta klauzula o izuzeću treba da objasni da je tekst Smernica za tumačenje sastavljen ne dovodeći u pitanje primenljivost drugih pravnih normi, kao što je pravo ljudskih prava (Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 78 f.; Izveštaj DPH iz 2008. godine, str. 21 f.).

3. ZAKLJUČAK

U situacijama oružanog sukoba, čak i upotreba sile protiv lica koja nemaju pravo na zaštitu od direktnog napada ostaje predmet pravnih ograničenja. Pored ograničenja koja međunarodno humanitarno pravo predviđa u pogledu konkretnih sredstava i metoda ratovanja i ne dovodeći u pitanje dodatna ograničenja koja mogu da proizađu iz drugih primenljivih grana međunarodnog prava, vrsta i stepen sile koja je dozvoljena protiv lica koja nemaju pravo na zaštitu od direktnog napada ne smeju da premaše ono što je stvarno neophodno za ostvarivanje legitimnog vojnog cilja u preovlađujućim okolnostima.

X. POSLEDICE PONOVOG USPOSTAVLJANJA ZAŠTITE CIVILA

Međunarodno humanitarno pravo ne zabranjuje niti podržava direktno učešće civila u neprijateljstvima. Kada civili prestanu da direktno učestvuju u neprijateljstvima ili kada pripadnici organizovanih oružanih grupa koje pripadaju nedržavnoj strani u oružanom sukobu prestanu da vrše svoju kontinuiranu borbenu funkciju, oni ponovo dobijaju punu zaštitu od direktnog napada kao civili, ali nisu oslobođeni gonjenja za eventualno kršenje nacionalnih i međunarodnih zakona.

1. NEPOSTOJANJE IMUNITETA OD GONJENJA PRED DOMAĆIM ORGANIMA

MHP predviđa izričito „pravo“ direktnog učešća u neprijateljstvima samo pripadnicima oružanih snaga strana u međunarodnim oružanim sukobima i učesnicima u *levée en masse*.²²³ Ovo pravo ne podrazumeva pravo izvršavanja dela koja su zabranjena međunarodnim humanitarnim pravom, već samo borcima pruža imunitet od gonjenja pred domaćim organima za dela koja, iako u skladu sa MHP, mogu da predstavljaju krivična dela prema nacionalnom krivičnom pravu strana u sukobu (takozvana boračka privilegija).²²⁴ Ako u MHP nije izričito navedeno da civili imaju pravo da direktno učestvuju u neprijateljstvima, to ne mora nužno značiti postojanje međunarodne zabrane takvog učešća. Naime, kao takvo, direktno učešće u neprijateljstvima nije ni zabranjeno prema MHP²²⁵ niti kriminalizovano prema statutima bilo kojeg prethodnog ili sadašnjeg međunarodnog krivičnog tribunala ili

²²³ Član 43, stav 2 DP I (osim sanitetskog i verskog osoblja); članovi 1 i 2 HK IV.

²²⁴ Suprotno tome, boračka privilegija ne pruža imunitet od krivičnog gonjenja prema međunarodnom ili nacionalnom krivičnom pravu za kršenje MHP.

²²⁵ Ovo je takođe bilo preovlađujuće mišljenje na ekspertskim sastancima (videti Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 81). Stručnjaci su se takođe složili da zakonitost ili nezakonitost nekog dela prema nacionalnom ili međunarodnom pravu nisu relevantni za njegovo kvalifikovanje kao direktnog učešća u neprijateljstvima (Informativni dokument DPH iz 2004. godine, str. 26; Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 17; Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 9; Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 50).

suda.²²⁶ Međutim, zato što civili – uključujući one koji imaju pravo na status ratnog zarobljenika prema članu 4, stavovi 4 i 5 ŽK III – nemaju pravo na boračku privilegiju, oni ne uživaju imunitet od gonjenja pred domaćim organima za zakonita ratna dela, tj. za direktno učešće u neprijateljstvima uz poštovanje MHP.²²⁷ Prema tome, civili koji su direktno učestvovali u neprijateljstvima i bili pripadnici organizovanih oružanih grupa koje pripadaju nedržavnoj strani u sukobu²²⁸ mogu biti gonjeni i kažnjeni ako su njihove aktivnosti, njihova pripadnost ili šteta koju su izazvali kažnjiva prema nacionalnom pravu (kao što je izdaja, podmetanje požara, ubistvo, itd.).²²⁹

2. OBAVEZA POŠTOVANJA MHP

Praksa međunarodnih vojnih sudova posle Drugog svetskog rata,²³⁰ MKSJ i ICTR, dosledno potvrđuje da čak i pojedinci civili mogu prekršiti odredbe MHP i počiniti ratne zločine. Upravo su karakter tih dela i njihova veza sa sukobom, a ne status počinioca, odlučujući za njihovu relevantnost prema MHP.²³¹ Nema sumnje da civili koji direktno učestvuju u neprijateljstvima moraju poštovati pravila MHP, uključujući ona o vođenju neprijateljstava, i moraju snositi odgovornost za ratne zločine

226 Ni statuti vojnih sudova nakon Drugog svetskog rata (tj. Međunarodnog vojnog suda u Nirnbergu i Međunarodnog vojnog suda za Daleki istok u Tokiju), ni sadašnji statuti MKSJ, ICTR i MKS, kao i Specijalnog suda za Sijera Leone (SCSL), ne kažnjavaju civile za direktno učešće u neprijateljstvima kao takvo.

227 Martensova klauzula (fusnota 219 gore) izražava kompromis formulisan nakon što se države učesnice Mirovne konferencije 1899. godine nisu mogle složiti oko toga da li civili koji su uzeli oružje protiv uspostavljene okupatorske sile treba tretirati kao privilegovane borce ili kao *franc-tireurs* koji se mogu pogubiti. 227 Od tada su države sukcesivno proširivale boračku privilegiju na učesnike u *levée en masse*, milicijama i dobrovoljačkim jedinicama (HK IV, 1907), organizovane pokrete otpora (ŽK I–III, 1949) i određene nacionalne oslobodilačke pokrete (DP I, 1977). Međutim, što se tiče civila, MHP ne zabranjuje njihovo direktno učešće u neprijateljstvima niti im daje imunitet od gonjenja pred domaćim organima.

228 Očigledno, kada se primenjuje Dodatni protokol I, pripadnici oružanih snaga nacionalnih oslobodilačkih pokreta u smislu člana 1, stav 4 DP I imali bi boračku privilegiju i, prema tome, imunitet od krivičnog gonjenja za zakonita dela rata, iako su pokreti kojima pripadaju nedržavne strane u oružanom sukobu.

229 Videti i Informativni dokument DPH iz 2004. godine, str. 26; Izveštaj DPH iz 2004. godine, str. 17; Izveštaj DPH iz 2005. godine, str. 9; Izveštaj DPH iz 2006. godine, str. 80 f.

230 Videti fusnotu 226, gore.

231 O kriterijumu povezanosti koji je uspostavio MKSJ i ICTR, videti pre svega MKSJ, *Tužilac protiv Tadića*, interlokutorna žalba (fusnota 26, gore), §§ 67, 70; MKSJ, *Tužilac protiv Kunarca et al.* (fusnota 147 gore), §§ 55 ff.; ICTR, *Tužilac protiv Rutagande* (fusnota 147 gore), §§ 569 f.

kao i pripadnici državnih oružanih snaga ili organizovanih oružanih grupa. Na primer, ako bi civili usmeravali neprijateljske akcije prema licima i objektima zaštićenim od direktnog napada, uskraćivali poštedu protivničkim *hors de combat* ili ako bi protivnika zarobljavali, povređivali ili ubijali postupajući perfidno, to bi predstavljalo povredu MHP.

U praksi, zabrana perfidnog postupanja je od posebnog interesa, jer civili koji direktno učestvuju u neprijateljstvima često ne nose oružje otvoreno, niti se na drugi način razlikuju od civilnog stanovništva. Kada civili zarobe, povrede ili ubiju protivnika i pri tome se ne razlikuju od civilnog stanovništva kako bi naveli protivnika da veruje da imaju pravo na zaštitu od direktnog napada koja se daje civilima, to može da bude perfidno kršenje običajnog i ugovornog MHP.²³²

3. ZAKLJUČAK

U završnoj analizi, MHP ne zabranjuje niti podržava direktno učešće civila u neprijateljstvima. Prema tome, kada civili prestanu da direktno učestvuju u neprijateljstvima ili kada pojedinci prestanu da budu pripadnici organizovanih oružanih grupa jer su prestali da vrše svoju kontinuiranu borbenu funkciju, oni ponovo dobijaju punu zaštitu od direktnog napada kao civili. Međutim, u odsustvu boračke privilegije oni nisu oslobođeni gonjenja prema nacionalnom krivičnom pravu za dela izvršena u toku direktnog učešća ili pripadnosti. Osim toga, baš kao pripadnici državnih oružanih snaga ili organizovanih oružanih grupa koje pripadaju stranama u oružanom sukobu, civili koji direktno učestvuju u neprijateljstvima moraju poštovati pravila MHP o vođenju neprijateljstava i moraju snositi individualnu odgovornost za ratne zločine i druge povrede međunarodnog krivičnog prava.




232 Član 23, stav 1, tačka (b) HK IV; član 37, stav 1 DP I (međunarodni oružani sukob). O običajnoj prirodi ovog pravila u nemeđunarodnom oružanom sukobu, videti *Običajno MHP*, fusnota 7 gore, tom I, pravilo 65. Prema Statutu MKS, podmuklo ubijanje ili ranjavanje „pojedince koji pripada neprijateljskoj naciji ili vojsci“ međunarodni oružani sukob: član 8, stav 2, tačka (b) (xi) ili „protivničkog borca“ (nemeđunarodni oružani sukob: član 8, stav 2, tačka (e) (ix)) predstavlja ratni zločin.

MISIJA

Međunarodni komitet Crvenog krsta (MKCK) je nepristrasna, neutralna i nezavisna organizacija koja ima isključivo humanitarnu misiju da zaštiti živote i dostojanstvo žrtava oružanog sukoba i ostalih situacija nasilja i da im pruži pomoć. MKCK takođe nastoji da spreči patnju promovišući i jačajući humanitarno pravo i univerzalna humanitarna načela. Osnovan 1863. godine, MKCK je radio na stvaranju Ženevskih konvencija i Međunarodnog pokreta Crvenog krsta i Crvenog polumeseca. On usmerava i koordiniše međunarodne aktivnosti koje sprovodi taj pokret u oružanim sukobima i drugim situacijama nasilja.

Misija

Međunarodni komitet Crvenog krsta (MKCK) je nepristrasna, neutralna i nezavisna organizacija koja ima isključivo humanitarnu misiju da zaštiti živote i dostojanstvo žrtava oružanog sukoba i ostalih situacija nasilja i da im pruži pomoć. MKCK takođe nastoji da spreči patnju promovisući i jačajući humanitarno pravo i univerzalna humanitarna načela. Osnovan 1863. godine, MKCK je radio na stvaranju Ženevskih konvencija i Međunarodnog pokreta Crvenog krsta i Crvenog polumeseca. On usmerava i koordiniše međunarodne aktivnosti koje sprovodi taj pokret u oružanim sukobima i drugim situacijama nasilja.

-  facebook.com/icrc
-  twitter.com/icrc
-  instagram.com/icrc



MKCK

International Committee of the Red Cross

19, avenue de la Paix
1202 Geneva, Switzerland
T +41 22 734 60 01
shop.icrc.org
© MKCK, avgust 2021.

