

ТИЈАНА ШУРЛАН*

Криминалистичко-полицијска академија
Београд

УДК 341.322.5

341.645.5

ИД БРОЈ 192639244

Оригиналан научни рад

Примљен: 15.04.2012

Одобрен: 27.05.2012

РЕКОНЦИПИРАЊЕ ПОЈМА УНУТРАШЊЕГ ОРУЖАНОГ СУКОБА утицај јуриспруденције међународних кривичних судова

Сажетак: Појам унутрашњег оружаног сукоба није дефинисан унутар једне, јединствене, универзално прихваћене правне норме. Нормативни оквир тог појма је превасходно осмишљен према изворима међународног хуманитарног права како уговорног, тако и обичајног. У савременом међународном праву на развој тог појма значајно утичу међународни кривични судови, дајући тумачења појма и његових конститутивних елемената у оквиру процесуирања читавог низа случајева. С тог становишта је дошло до обратног процеса у коме норме међународног кривичног права, које се у односу на међународне хуманитарне правне норме одређују као секундарне норме, повратно утичу посредством примене од стране међународних кривичних судова. У овом раду су дати преглед нормативног оквира међународног хуманитарног права и анализа разлога којим су се међународни кривични судови руководили приликом опредељивања унутрашњих оружаних сукоба.

Кључне речи: међународно хуманитарно право, међународно кривично право, унутрашњи оружани сукоб, ратни злочини

Увод

Садашњост не подржава традиционалну међународну правну поделу на међународне и унутрашње оружане сукобе као једину класификацију која на одговарајући начин опредељује и правно регулише пона-

* tijana.surlan@kpa.edu.rs

шање у њима (Green, 2008; Sandoz, 2003). Утолико и сами појмови међународног сукоба и унутрашњег сукоба пролазе кроз фазу реконструкције, реконципирања и системско-нормативног регулисања (Milanovic, Hadzi-Vidanovic, 2012). Док је традиционално, класично међународно право инсистирало на материји ратовања и управо се у њој укоревљивало, односило се само на ратове које су водиле државе као међусобно препознати партнери како у миру, тако и у рату. Класично међународно право није уређивало правилима међународног права оружане активности држава на територијама на којима нису постојале међународно признате државе (континенти Јужне Америке, Африке, Аустралије, Новог Зеланда, као и делови Азије и Европе) (Haue, 2008). С тог становишта, препознавање унутрашњих оружаних сукоба као догађаја који могу бити од значаја или интереса и за друге државе стигло је доста касно у односу на целокупан развој класичног међународног ратног права, да би у последњих неколико деценија од ефемерне теме прерасло у институт од значаја. Позиција тог института се мењала на истим координатама на којима се мењало правно филозофско утемељење како међународног права, тако и међународних односа. Убрзано сужавање суверенитета, те преусмеравање пажње с искључивог односа међу државама на положај појединца унутар државе довели су до крупних промена и у материји уређивања унутрашњих оружаних сукоба.¹ Филозофија уграђена у материју људских права је битно допринела и промени схватања значаја ратовања унутар једне државе. Најкрупнији кадар те теме и тих односа могао би се представити формулом, коју су здушно прихватили поборници људских права, да је целокупно међународно хуманитарно право само *lex specialis* у односу на материју људских права. Посматрана као целина, правна регулатива којом се нормирају унутрашњи оружани сукоби могла би се окарактерисати као скромна. Но, утицај идејних филозофско-правних стремљења и стварање правила људских права, која су задобила статус недерогабилности, суштински су променили и нормативни оквир унутрашњих оружаних сукоба.² Преамбула Протокола II је управо непосредан одраз и приказ темељног приступа уређењу унутрашњих оружаних сукоба. Није згорег навести став 1 Преамбуле који каже:

¹ Међународни кривични трибунал за бившу Југославију, Предмет Тадић, Одлука по интерлокуторној жалби одбране на надлежност суда, 2. октобар 1995, пар. 96–97.

² Детаљан приказ утицаја доктрина и теорија (почев од хришћанске доктрине, преко теорије природног права, теорије друштвеног уговора и сл., па до Либеровог кодекса и његове примене у америчком грађанском рату) на унутрашње оружане сукобе видети у: Перна, 2006: 1–49.

„Високе стране уговорнице,

Подсећајући на то да хуманитарна начела, садржана у члану 3 заједничком за Женевске конвенције од 12. августа 1949. године, представљају основу поштовања човекове личности у случајевима оружаног сукоба који није међународног карактера.”

У савременим кретањима међународног права, област међународног кривичног права, настала на материјално-правној основи међународног хуманитарног права и међународних људских права, показује утицај и кретања у обратном правцу (Sivakumaran, 2011). Ставови међународних кривичних судова, пред којима се приступало анализи и дефинисању конкретних сукоба, представљају додатни извор за кристалисање како појма унутрашњих оружаних сукоба, тако и позиције тих сукоба у каталогу и дефиницијама међународних кривичних дела (Милисављевић, Палевић, 2010).

Појава

Да ли је извесно на коју појаву мислимо када кажемо унутрашњи оружани сукоб? Појава која се означава изразом „унутрашњи оружани сукоб” није ни једнозначна, ни једноставна (Abi-Saab, 1991). Елементи који карактеришу једну појаву или догађај таквим карактеристикама да је називамо унутрашњи оружани сукоб нису постављени линеарно, већ сваки од тих елемената или карактеристика има своја одступања или варијације.

Најчешће се под унутрашњим оружаним сукобом подразумева сукоб који је по свом карактеру оружани сукоб високог интензитета, који се одвија унутар граница, тј. на територији једне државе и то било између званичне државе и организованих снага ентитета који није држава или, пак, између оружаних група од којих ниједна није манифестација државе (Moir, 2004).

Логика међународног права или интерес међународне заједнице који доводи до стварања правног института очигледно се јављају у односу на сукобе који могу имати утицаја и значаја на међународне односе³ или сукобе који се одвијају у контексту материје која је уређена међународним правом (нпр., активности у којима се крше људска права

³ Најчешће се ту мисли на материју претње миру и безбедности. Но, тај аспект је значајно шири и односи се на све потенцијалне промене структуре у међународној заједници, почев од простог стварања нове државе до утицаја и интереса који остале државе показују у односу на настанак новог члана међународне заједнице.

или, пак, најуопштеније начела хуманости). Но, на општем нивоу, међународно право се ствара и дејствује у односу на ситуације у којима је очигледно да званична држава сама, унутар својих граница, не може да се разрачуна са супротстављеном страном, да не може да је савлада, те да сукоб ескалира у тој мери да се може поставити питање промена унутар државе било у виду насилне промене режима, било у виду одвајања дела територије, те формирања нове државе.

У оквиру тих појава треба тражити елементе који су заједнички и повезани и који творе исту логичку целину појма унутрашњег оружаног сукоба. Међународно право је изградило извесне елементе којима се једна појава карактерише као унутрашњи оружани сукоб. Но, док би се са сигурношћу могло тврдити да је у нешто старијем међународном праву било извесно да појава унутрашњег оружаног сукоба може постојати само унутар једне државе, данас је тако строго постављен формалистички елемент напуштен.

Одређење неке појаве најпре термином, а затим и њено појмовно одређење, врше се у складу с циљем (*telos*) области којој припада. Унутрашњи оружани сукоби се стога данас одређују пре логиком потребе заштите човека (терминологијом међународног хуманитарног права речено – цивила) него логиком суверенитета државе, те строгим формалистичким везивањем за границе (Abi-Saab, 1991). Уосталом, циљ, на пример, ослободилачке војске унутар једне државе је да „ослободи” територију која је званично у саставу државе као међународног субјекта. Самопроглашење те територије, међутим, не значи да се карактер сукоба променио из унутрашњег сукоба у међународни сукоб. Напротив, за званичну државу која се бори да сачува ту територију унутар граница таква врста сукоба никако не може бити међународни сукоб. Или, примери савремених сукоба на нивоу народа (племена) у Африци – који не потпадају строго под територијалне оквире држава и у којима су границе порозне, такође би, као сукоби који су по својој природи унутрашњи, применом строго формалних елемената прерасли у категорију међународног сукоба.⁴

Усвајање јасних критеријума је неопходно зарад разликовања унутрашњих оружаних сукоба од других врста оружаних сукоба, као што су побуне, револуције, немири, герилски ратови, терористички акти, па, у одређеним случајевима, и ратови за самоопредељење (Науе, 2008; Cullen, 2010; Green, 2008). Разликовање тих категорија сукоба није

⁴ Случајеви везани за ситуацију у Конгу пред Међународним кривичним судом говоре управо у прилог томе.

једноставно, јер је превасходно потребно установити о каквој је врсти борбе реч, па тек онда дати сукоб одредити правним институтом (Koijmans, 1991). На пример, сукоб између државе и наоружане групе, под условом да је циљ борбе те наоружане групе ослобођење народа од колонијалне доминације, посредством члана 1, става 4 третираће се као међународни сукоб, а уколико има за циљ насилну промену режима, третираће се као грађански рат.

Поред тих сукоба који се, по правилу, мада не и искључиво, одвијају унутар граница једне државе, као нова категорија оружаних сукоба која често прати унутрашње оружане сукобе јављају се интернационализовани сукоби (Милановић, Hazdi-Vidanovic, 2012). Та категорија сукоба је производ концепта колективне безбедности и њена позиција није ни у међународним ни у унутрашњим оружаним сукобима, а везана је за њих (Švarc, 2008).

Утолико је разлучивање нових врста оружаних сукоба неминовно потребно како због самог сазнања о каквој је појави реч, тако и због примене права које уређује те сукобе, преко окончања конкретне категорије сукоба, па до питања одговорности (и међународне грађанске одговорности државе и међународне кривичне одговорности појединца) и утужења повређених права.

Нормативни оквир

Унутрашњи оружани сукоби, иако вишедеценијски међународно-правни појам, немају јединствен правни израз. Не постоји правна норма која би у једној и јединственој правној формули одредила шта се под тим термином подразумева. Но, иста таква констатација прати и међународне оружане сукобе, те би се врло лако могло рећи да ту није на ствари пропуст, него приступ (Sandoz, 2003). Наравно, пређашња констатација не значи *ipso facto* да међународно право ни на који начин не одређује институт унутрашњег оружаног сукоба, већ да то чини посредно, остављајући простор и потребу за тананим и деликатним процесом правног тумачења и примене правних норми (Bugnion, 2003).

Са становишта каталогизације извора међународног права, из пређашњег силогизма произлази да општи појам унутрашњег оружаног сукоба треба градити применом система правила и обичајног и уговорног међународног права. Но, ниво одређења до кога оне досежу није довољан, тако да у уобличавању и кристалисању појма унутрашњих оружаних сукоба изузетно значајну улогу остварују међународни кри-

вични судови, те ставови које судска већа заузимају. Стога, у постављању појма оружаног унутрашњег сукоба учествују главни међународно-правни извори – обичаји и уговори, али као врло важан помоћни извор и судска пракса (Blishchenko, 1979; Chetail, 2003; Cryer, 2006).

Унутрашњи оружани сукоби су први пут термилошки поменути на уговорном нивоу у Женевским конвенцијама из 1949. године, у члану 3 све четири конвенције.⁵ Међутим функција те одредбе није да дефинише унутрашњи оружани сукоб, већ да обезбеди да се поштује бар минимум човечности и у ситуацијама које нису окарактерисане као међународни оружани сукоби.⁶ Разлог за увођење те одредбе се огледа у свести редактора да ће бити ситуација у којима ће стране негирати да се налазе у међународном оружаном сукобу и тиме потпуно онемогућити примену права оружаних сукоба. Да би се предупредило да формални статус потпуно блокира примену права, приступило се негативном приступу у одређењу, тако би се данас, читањем члана 3, олако могло закључити да су сви оружани сукоби који нису међународни унутрашњи.

Сам члан 3 даје врло мало материјала за апстраховање појма унутрашњих оружаних сукоба – „у случају оружаног сукоба који нема карактер међународног сукоба, а који избије на територији једне од Високих страна уговорница...”. Приступ је у основи формалистички, везује се за државе и територију државе, не дајући никаква усмерења за многобројне сложене ситуације када није јасно који ентитет јесте, а који није држава. У сложеној и правно непрецизираној области настајања држава, та одредба продубљује збрку приликом покушаја њене примене у свим ситуацијама које нису праволинијске. У низу оружаних сукоба

⁵ Розмари Аби Саб наводи да се првом кодификацијом правила унутрашњег оружаног сукоба може сматрати Либеров Кодекс усвојен у САД, али да у Европи такво тумачење није подржано (Abi-Saab, 1991: 210); Антони Кален сматра да је прва одредба за коју би се могло рећи да најопштије одређује понашање и у унутрашњим оружаним сукобима Мартенсова клаузула (Cullen, 2010: 25); Веће Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију везује почетак правног уређивања унутрашњих оружаних сукоба за Шпански грађански рат – *Предмет Тадић*, Одлука по интерлокуторној жалби одбране на надлежност суда, 2. октобар 1995, пар. 100.

⁶ Детаљан приказ израде конвенција с коментарима видети у: Pictet, Jean (Ed.): *The Geneva Conventions of 12 August 1949: A Commentary*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1952–1960. Током израде конвенција је постојала намера да се унутрашњи оружани сукоби дефинишу и предложени су критеријуми, као што су степен организованости побуњеничких група, контрола над територијом, употреба војске а не полиције од стране званичне државе у борби с побуњеницима, трајање и интензитет сукоба. Договор није постигнут и усвојена је верзија која не улази у дефинисање оружаног сукоба унутрашњег карактера и која га опредељује само једним елементом као разликом у односу на међународне сукобе.

који се воде с циљем формирања нове државе, тренутак прокламовања независне државе, тренуци појединачног признавања и тренутак када је нова држава заузела јасно и неспорно место у међународној заједници могу се мерити месецима, годинама и деценијама. Стога, везивање карактерисања оружаног сукоба само за државу није могуће, што је уосталом практично и показано усвајањем става 4, члана 1 Допунског протокола I из 1977. године.

Члан 3, и поред мањкавости у погледу појмовног одређења, данас има своју јасну и важну позицију у целокупном међународном хуманитарном праву. Говори о минимуму понашања које се мора обезбедити независно од квалификовања одређених догађаја као рата, тј. оружаног сукоба. Зарад тога, неретко се одређује као темељни одраз или фундаментална прескрипција начела хуманости,⁷ те као „мини конвенција”, „конвенција у конвенцији” или, пак, „конвенција у малом” (Moig, 2009).

Значај и утицај те норме додатно потенцира статус самих Женевских конвенција из 1949. године, које се данас сматрају и обичајним правом, тако да та одредба истовремено представља нормирање и прецизирање начела хуманости, уговорноправну норму и обичајноправну норму. С обзиром на такав њен положај у систему међународног права, та одредба се сматрала ослоном за увођење злодела почињених током унутрашњих оружаног сукоба у дефиницију ратних злочина у Статуту Међународног кривичног суда (Sivakumaran, 2009). Занимљиво је да је свој надмоћни положај у односу на целокупан Протокол II, посвећен унутрашњим оружаним сукобима, задржала све до израде Статута Међународног кривичног суда. Такав приступ је био доминантан у периоду образовања Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију,⁸ мада га саме судије, током рада Трибунала, нису подржале.⁹ Утицај судске праксе Трибунала за бившу Југославију, међутим, није се осетио у том аспекту приликом образовања Међународног кривичног суда.

⁷ Интернационал Court of Justice, Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgement, 1986, par. 218.

⁸ Report of the Secretary General Pursuant to Paragraph 5 of Security Council Resolution 955 (1994), UN Doc. S/1995/134, par. 12.

⁹ Тако, на пример, у предмету *Мартић* је заузет став да повреде Допунског протокола II представљају грубо кршење закона и обичаја ратовања, те да као такве потпадају под категорију ратних злочина (Трибунал за бившу Југославију, Тужилац в. Мартић, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedures and Evidence, 8 mart 1996, par. 8).

Конвенција о заштити културних добара у случају оружаног сукоба из 1954. године на сличан начин уводи унутрашње оружане сукобе у своју регулативу. У светлости материје која се уређује том конвенцијом, у члану 19 се одређују обавезе страна уговорница „у случају унутрашњег оружаног сукоба”. Примена те одредбе такође претпоставља да је јасно шта се сматра унутрашњим оружаном сукобом и, стога, не сугерише ни елементе унутрашњег оружаног сукоба, нити како га треба одредити. Такође, у регулативу унутрашњих оружаних сукоба посредно улазе и конвенције у којима се прецизирају средства ратовања, те остали аспекти везани за њих (производња, промет, складиштење), као што су Конвенција Уједињених нација о забрани или ограничавању употребе одређених врста класичног наоружања за које се може сматрати да изазивају прекомерне трауматске ефекте и да делују без разлике у погледу циљева из 1980. године и њој пратећи протоколи, Конвенција о забрани развоја, производње, складиштења и употребе хемијског оружја и његовог уништавања из 1993, Конвенција о забрани употребе, складиштења, производње и промета антиперсоналних мина и њиховог уништавања из 1997. године (Perna, 2006; Moir, 2009; Sivakumaran, 2011).

Допунским протоколом II из 1977. године детаљније се приступило уређењу односа у унутрашњем оружаном сукобу, а усвојена је и одредница самог појма који представља окосницу читавог тог документа. У члану 1, којим се одређује домашај Протокола II, стоји да се њим развија и допуњује члан 3, који је заједнички Женевским конвенцијама из 1949. године, што је, уосталом, функција и целокупног Протокола с обзиром на то да је он допунски у односу на све Женевске конвенције из 1949. године.¹⁰ Поред везивања за заједнички члан 3, решење се додатно ограничава и ставом 4, члана 1 Допунског протокола I из 1977. године, чиме се потенцира системски аспект међународног хуманитарног права. Протокол II се примењује, конкретно, на оружане сукобе „који се одвијају на територији Високе стране уговорнице између њених оружаних снага и отпадничких оружаних снага или других организованих наоружаних група које, под одговорном командом, врше контролу над делом њене територије која им омогућава да воде непрекидне и усмерене војне операције и да примењују овај протокол.” У ставу 2 тог члана се додатно прецизира да се „неће примењивати на ситуације унутрашњих неми-

¹⁰ Ив Сандоз инсистира на томе да, и поред тога што је спона између члана 3 заједничког свим Женевским конвенцијама из 1949. године и члана 1 Протокола II идејна и материјално-правна, не сме се пренебрегнути формални статус уговорне стране (Sandoz, 2003: 17).

ра и затегнутости, као што су побуне, изоловани и спорадични акти насиља и остали акти сличне природе, јер то нису оружани сукоби”.

Функција те одредбе, јасно је, ограничена је функцијом и карактером самог Протокола II. Квалификација Протокола II је предмет теоријских анализа и (не)слагања, супротстављених на скали од величања значаја и дејства, те преношења у обичајно право, до поништавања његове распрострањености и опште прихваћености.¹¹

Стога, та одредба у основи има снагу уговорне одредбе за оне који су уговорна страна. Утицај и значај тог одређења, са становишта уобличавања јединственог појма унутрашњег оружаног сукоба, мора се, међутим, анализирати у поређењу са заједничким чланом 3 Женевских конвенција из 1949. године, заједно с чланом 1, ставом 4 Протокола I из 1977. године и у односу на обичајноправно поимање унутрашњег оружаног сукоба.

У односу на члан 3, јасно је да је реч о одређењу које је сужено. Док се члан 3 односи на све сукобе који нису међународни и који се одвијају унутар територије једне државе, одредба Протокола II се ограничава елементима територије једне државе и сукоба између оружаних снага државе и других организованих наоружаних група, које, да би се могле сматрати страном у сукобу, треба да су под одговорном командом, да контролишу део територије државе и да поштују и примењују Протокол II, а да, притом, нису „унутрашњи немири и затегнутости, као што су побуне, изоловани и спорадични акти насиља и остали акти сличне природе...”¹².

Решење усвојено Протоколом I додатно је закомпликовало основе разликовања међународних и унутрашњих оружаних сукоба. Наиме,

¹¹ Најчешће се распрострањеност тумачи бројем уговорних страна. Протокол II има 166 уговорних страна, док Протокол I има 170, а Женевске конвенције 194 уговорне стране. Мањи број уговорница Протокола II служи као основ за недавање карактера универзалности. Затим, државе које нису уговорнице су Индија, Иран, Ирак, Израел, Пакистан, Турска, САД и Мексико. Антони Кален наводи речи Дејвида Шефера, бившег представника САД за питања ратних злочина, који је у обраћању војсци САД 2000. године изјавио да је потребно наставити поштовање правила садржаних у Протоколу II, јер она представљају одраз развоја и статуса обичајног права; такође наводи захтев председника Регана и Клинтона Сенату у погледу приступања САД Протоколу II (Cullen, 2010: 62–63). О односу Протокола II и обичајног права видети у: Meron, Theodor (1989): *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary International Law*, Clarendon Press, pp. 72–199; Greenwood, Christopher (1991): *Customary Law Status of the 1977 Geneva Protocols*. In Astrid J. M. Delissen, Gerard J. Tanja (Eds.), *Humanitarian Law of Armed Conflict Challenges Ahead: Essays in Honour of Frits Kalshoven* (pp. 93–114), Martinus Nijhoff Publishers.

¹² Став 2, члана 1 Допунског протокола II из 1977. године.

спомињање става 4 указује на то да ће се под међународним сукобом подразумевати и „оружани сукоби у којима се народи боре против колонијалне доминације и стране окупације и против расистичких режима користећи се правом народа на самоопредељење...”. Таквим решењем је уведено разликовање унутар категорије субјекта – оружане групе. Тако, групе у којима се испољава народ могу засновати оружани сукоб међународног карактера и када се он води унутар територије једне државе. Тиме се одређење заједничког члана 3 Женевских конвенција из 1949. године значајно мења и елемент „територија једне државе” губи суштински значај за разликовање међународног од не-међународног сукоба. Додатком да оружана борба с позивом на право на самоопредељење припада категорији међународног оружаног сукоба значајно се проширује категорија међународног оружаног сукоба (Cullen, 2010). Да ли ће, притом, одређена оружана борба бити узета као испољавање права на самоопредељење или, пак, као нарушавање суверенитета и територијалне целовитости једне земље, чињенично је питање и тема која је у међународном праву без строгах и прецизних правила.¹³

Сумирајући преостали правни простор у коме је обликован члан 1 Протокола II из 1977. године, два су елемента већ била прописана – територија једне државе, као основни критеријум *rationae loci*, и карактеристике субјеката, учесника сукоба – критеријум *rationae personae*. Критеријум *rationae personae* је сужен на државу и оружану групу, при чему групе не могу бити народноослободилачки покрети, покрети против стране доминације и расистичких режима и групе које се боре применом права на самоопредељење.

Елементи којима се додатно одређује оружана група, како су структурирани у члану 1 Протокола II из 1977. године, познати су, пак, и од раније и припадају категорији обичајног права (Green, 2008). Издиференцирани су посредством института признања устаника са статусом ратујуће стране. Наиме, корпус обичајног права није изградио појам унутрашњег оружаног сукоба нити, пак, права и обавеза страна између којих се тај сукоб одвија. Све до Женевских конвенција из 1949. године, материја унутрашњих сукоба је била у искључивој надлежности држава,

¹³ О процесу настајања члана 1 Протокола I из 1977. године, учешћу и утицају представника народноослободилачких покрета који су присуствовали Конференцији, као и о методама за разумевање и примену овог члана видети у: Cullen, 2010: 67–85; Pilloud, Claude; Sandoz, Yves; Zimmermann, Bruno (1987): *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, pp. 41–56; Cassese, Antonio (Ed.) (1979): *The New Humanitarian Law of Armed Conflicts*, Editoriale Scientifica, Napoli.

те утолико унутрашњи оружани сукоби нису ни фигурирали као међународна појава (Cullen, 2010). Стога је и једини аспект обичајно-правног схватања унутрашњих оружаних сукоба био у домену уређења сукоба у којима је држава признавала као ратујућу страну оружану групу, побуњенике, устанике (Науе, 2008; Moir, 2009). Они *de facto* јесу категорија унутрашњег оружаног сукоба, но у периоду развијања класичног међународног права нису препознавани као такви, те нису ни конципирани *de jure*. Чак ни члан 3 Женевских конвенција из 1949. године није уведен са сврхом дефинисања унутрашњег оружаног сукоба, већ с циљем да се бар донекле спутају злодела вршена током сукоба који су се одвијали унутар територије једне државе.

Елементи који граде устанике као ратујућу страну, те тиме посредно одређују и унутрашњи оружани сукоб, свде се на карактер, тј. интензитет сукоба који мора бити сличан рату у његовом традиционалном поимању (врста наоружања које се користи, тактика, бројност наоружаних, циљеви), потом на степен организованости устаника који се испољава као држање дела територије државе под контролом, формирање *de facto* власти над том територијом, те препознавање те власти од стране локалног становиштва као признате и подржане власти и, на крају, оданост правилима међународног ратног права (у класичном изразу), тј. међународног хуманитарног права (у модернијем, савременом изразу) (Аврамов, Крећа, 1999; Shaw, 2003; Moir, 2009; Cullen, 2010).

Сви елементи, представљени у најопштијем изразу на овом месту, захтевају додатно прецизирање. Но, у скицирању нормативног оквира појма унутрашњег оружаног сукоба потребно је подвући да су елементи којима се унутрашњи оружани сукоби опредељују у члану 1 Допунског протокла II постављени уже у односу на обичајноправно поимање, те да је функција те одредбе само и искључиво у контексту примене тог протокола. У обичајноправном концепту право кога се морају придржавати устаници се одређивало у општој формули као ратно право, тј. право оружаних сукоба или хуманитарно право, док је у Протоколу II обавеза поштовања правила постављена само у односу на одредбе тог уговора. Тиме се врши преседан у погледу обавезности уговора, јер се обавеза поштовања Протокола II проширује на устанике који нису уговорна страна. Њихов статус привременог међународноправног субјективитета могао би се пре материјализовати у виду поштовања обичајноправних правила, него уговора за који је спорно да ли има карактер универзалности (Brownlie, 2003). У правно-техничком смислу, обавеза примене Протокола II од стране ратујуће стране која није држава могла би се легализовати само уколико се они узимају као трећа

страна, или уколико они прихвате Протокол II изричито и несумњиво у односу на тај конкретан сукоб (Moir, 2004). У супротном је јасно да би се на њих морало примењивати обичајно право којим је уређена материја оружаних сукоба.

Отворено питање изједначавања Протокола II и обичајног права¹⁴ оставља отворен простор за утврђивање савременог обичајноправног поимања унутрашњих оружаних сукоба. Један од начина за утврђивање би била анализа статута међународних кривичних судова, али и судске праксе. Оснивање, на пример, Трибунала за бившу Југославију вршено је непосредним и преовлађујућим позивањем на обичајно право.¹⁵ Каталогизација међународних кривичних дела и њихове дефиниције повратно утичу на схватање појма унутрашњег оружаног сукоба. Стога и ти статuti учествују у постављању нормативног оквира унутрашњег оружаног сукоба.

Обичајноправни статус појма унутрашњих оружаних сукоба, као и правила која се морају поштовати у унутрашњим оружаним сукобима, свакако постоје. У утврђивању тих правила значајан допринос се приписује студији обичајног међународног хуманитарног права, која је спроведена под покровитељством Међународног комитета Црвеног крста и Црвеног полумесеца.¹⁶ У изради те студије је учествовало око 150 научника из целог света. Пројекат је трајао десет година и стапа низ обичајних правила како међународних, тако и унутрашњих оружаних сукоба (Henckaerst, 2005). Стога и та студија представља један од важних аспеката регулативе унутрашњих оружаних сукоба.

Јуриспруденција међународних кривичних судова

Инкриминација радњи почињених током унутрашњих оружаних сукоба, те задатак међународних кривичних судова да санкционишу

¹⁴ Приликом оснивања Трибунала за Руанду, Генерални секретар Уједињених нација је истакао да се у изради Статута и инкриминисањем Протокола II отишло изван оквира обичајног права (Report of the Secretary General Pursuant to Paragraph 5 of Security Council Resolution 955, UN Doc. S/1995/134, par. 12).

¹⁵ Директно наведено у извештају Генералног секретара Уједињених нација приликом формирања Трибунала (Report of the Secretary General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808, UN Doc. S/25704, par. 34). Исти приступ је примењен и приликом оснивања Специјалног суда за Сијера Леоне (Report of the Secretary General on the Establishment of a Special Court of Sierra Leone, 4. October 2000, UN Doc. S/2000/915, par. 12).

¹⁶ Henckaerst, Jean-Marie; Doswald-Beck, Louise (2005): *Customary International Humanitarian Law*, ICRC, Cambridge.

такво понашање, истовремено су и прилика судовима да приступе примени и кристализацији правних норми. Радње почињене у унутрашњем оружаном сукобу су инкриминисане у оквиру међународног кривичног дела ратни злочини. Док је приступ Статута Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију индиректан, опредељујући се у члану 2 за уопштен приступ тешких кршења Женевских конвенција из 1949. године, приступ Статута Међународног кривичног трибунала за Руанду је директном инкриминацијом кршења члана 3 заједничког Женевским конвенцијама и Допунског протокола II – члан 4 Статута Међународног кривичног суда унутар дефиниције ратних злочина у члану 8, посебно инкриминише радње у међународном оружаном сукобу, а посебно радње у унутрашњем оружаном сукобу. Тиме је отворен простор за опредељивање карактера конкретног оружаног сукоба.

Најутицајнији став у погледу идентификације оружаног сукоба као унутрашњег сукоба усвојио је Трибунал за бившу Југославију у случају Тадић:

„70. На основу горенаведеног, сматрамо да оружани сукоб постоји свуда где се прибегло оружаној сили између држава или продуженом оружаном насиљу између власти и организованих наоружаних група или, пак, између таквих група унутар једне државе. Међународно хуманитарно право се примењује од почетка таквих оружаних сукоба све до после престанка непријатељстава, односно све до закључења мира или, у случају унутрашњих сукоба, све док се не пронађе мирно решење. Све до тог тренутка, међународно хуманитарно право се примењује на целокупној територији зараћених држава или, у случају унутрашњих сукоба, на целокупној територији под контролом стране у сукобу, без обзира на то да ли се тамо воде борбе (...).”¹⁷

Тај став је у литератури без изузетка окарактерисан као *obiter dictum*, а прате га чак и схватања да одражава актуелно обичајноправно правило (Sivakumaran, 2009; Moir, 2008). Такав став је додатно оснажен и околношћу да су се на њега позивали и ослањали и други међународни кривични судови, иако судска пракса Трибунала за бившу Југославију нема статус ни извора, ни помоћног извора међународног права у односу на друге судови. Трибунал за Руанду се на тај став позивао у случајевима Акајесу¹⁸ и Рутаганда¹⁹, Специјални суд за Сијера Ле-

¹⁷ Међународни кривични трибунал за бившу Југославију, *Предмет Тадић*, Одлука по интерлокуторној жалби одбране на надлежност суда, 2. октобар 1995, став 70.

¹⁸ International Tribunal for Rwanda, *Akayesu case*, Trial Chamber Judgment, 2 September 1998, par. 619.

оне у случају Фофана²⁰, а Међународни кривични суд у случајевима Лубанга²¹ и Бемба Гомбо²².

На тај став су се позивали и други међународни органи у свом раду, као, на пример, Генерални секретар Уједињених нација²³ и Комисија Уједињених нација за међународно право.²⁴

Ипак, најзначајнији утицај тог става се огледа у његовој непосредној примени при дефиницији ратног злочина у унутрашњем оружаном сукобу, усвојеној у Статуту Међународног кривичног суда (Sivakumaran, 2011).

Општост одређења и неупућивање на елементе за идентификацију унутрашњег оружаног сукоба заправо представљају нову тежњу отвореног приступа у опредељењу унутрашњег оружаног сукоба. Тежња ка ослобађању од конкретних услова или елемената који се морају кумулативно поставити у односу на одређени унутрашњи оружани сукоб последица је већ спомињаног утицаја филозофије – идеологије човека (тј. цивила), као примарног фокуса међународног хуманитарног права, и доминације начела хуманости над принципом војне потребе. Заштита појединаца се при тим координатама налази под капом ратних злочина уколико се везује за оружани сукоб, односно злочина против човечности и геноцида уколико нема значаја да ли је постојао оружани сукоб, нити које врсте. Рад Трибунала за бившу Југославију је био усмерен у другом правцу – ка што већем проширењу радњи које се могу инкриминисати, а што се могло постићи смањивањем разлике између врста сукоба и приближавањем материјалног права које се мора поштовати током оружаног сукоба.

¹⁹ International Tribunal for Rwanda, *Rutaganda case*, Trial Chamber Judgment, 6 December 1999, par. 92.

²⁰ Special Court for Sierra Leone, *Fofana et al.*, Decision on Appeal against 'Decision on Prosecution's Motion for Judicial Notice and Admission of Evidence', Appeals Chamber Decision of the Special Court for Sierra Leone, Separate Opinion of Justice Robertson, 16 May 2005, par. 32.

²¹ International Criminal Court, *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the Confirmation of Charges, 29 January 2007, at para. 233

²² International Criminal Court, *Prosecutor v. Bemba Gombo*, Decision on the Confirmation of Charges, 15 June 2006, par. 229.

²³ Report of the Secretary-General's Panel of Experts on Accountability in Sri Lanka, 31 March 2011, par. 181; Children and Armed Conflict: Report of the Secretary-General, A/62/609-S/2007/757, 21 December 2007, par. 5, n. 2.

²⁴ United Nations International Law Commission, First Report on the Effects of Armed Conflicts on Treaties, A/CN.4/627, 22 March 2010, par. 30 (Draft Article 2(b)).

Пример таквог становишта Трибунала за бившу Југославију налази се у предмету Халиловић:

„25. Када се на основу заједничког члана 3 неки оптужени терети за кршење члана 3 Статута, питање да ли је реч о оружаном сукобу међународног или немеђународног карактера није релевантно. Заједнички члан 3 налаже зараћеним странама да се придржавају одређених, темељних хуманитарних стандарда, тако што ће обезбедити примену правила хуманости која су цивилизовани народи прихватили као суштинска'. (...) У одредбама заједничког члана 3 и универзалним и регионалним инструментима људских права постоји заједничко 'језгро' фундаменталних стандарда који увек важе, у свим околностима и за све стране сукоба, и од којих нема одступања. У светлости те, опште примењивости одредби заједничког члана 3, нема потребе да Претресно веће даје дефиницију карактера сукоба у овом предмету.”²⁵

Филозофија која стоји у позадини таквог размишљања је формулисана у случају Тадић. Наиме, ретроспекцијом генезе унутрашњих оружаних сукоба као појма међународног јавног права, веће Трибунала долази до закључка да је у савременом међународном праву суверенитет држава устукнуо пред појединцем:

„97. (...) Приступ оријентисан на суверенитет држава је постепено замењен приступом оријентисаним на човека. Постепено је максима римског права *hominī causa omne jus constitutum est* (сво право је створено на добробит човека) стекла чврст ослонац и у међународној заједници. Из тога следи да на подручју оружаног сукоба разлика између међународних и грађанских ратова губи на вредности када су у питању људска бића. Зашто штитити цивиле од ратног насиља, проscribeвати силовање, мучење или безобзирно уништавање болница, цркава, музеја или приватне имовине, забранити оружје којим се наноси непотребна патња када ратују државе, а одустати од доношења истих забрана и заштитних мера када насиље избије 'само' на територији једне суверене државе?”²⁶

Но, и поред тог начелног приступа који је, као што ће бити приказано у јуриспруденцији Међународног кривичног суда, додатно оснажен, читањем пресуда Трибунала јасно се уочава да су судска већа ипак тумачила обичајно правне елементе унутрашњих оружаних сукоба. Притом, тумачење тих елемената је нов извор, заправо могао би се под-

²⁵ Међународни кривични трибунал за бившу Југославију, *Предмет Халиловић*, Пресуда од 16. новембра 2005, пар. 25.

²⁶ Међународни кривични трибунал за бившу Југославију, *Предмет Тадић*, Одлука по интерлокуторној жалби одбране на надлежност суда, 2. октобар 1995, пар. 97.

вести под опште поимање судске праксе као помоћног средства за утврђивање међународноправних извора.

Карактеристике елемента *rationae personae*

Елемент *rationae personae* у уобичајеном дуалитету држава – недржавни ентитет се углавном концентрише на разматрање недржавног ентитета, тј. оружане групе и концентрисања елемената који доказују да је реч о таквом противнику да можемо говорити о оружаном сукобу терминологијом међународног права. Питања која се могу поставити држави превасходно би се сводила на разматрање оружаних формација које званична држава укључује у такав сукоб, те могућности конципирања тог елемента везивањем за војску или везивањем за полицију. Други аспект, који посредно одређује карактер сукоба а може се, у обрнутом правцу, тумачити и са становишта државе, јесте способност државе да контролише целокупну своју територију. Елемент територије се примарно утврђује у контексту недржавног ентитета, тј. оружане групе, те њене доминације над одређеном територијом. Посматрано у обрнутом правцу, то истовремено означава немогућност државе да контролише своју целокупну територију.

Далеко специфичнији и тежи за правну разраду је други учесник унутрашњег оружаног сукоба. Да би се једна оружана група могла сматрати страном у сукобу, теорија је разлучила да мора: 1) да је организована; 2) да контролише део територије државе у којој се воде сукоби, те да је на њој засновала извесну власт *de facto*; 3) да је подржана или призната од већине становништва које представља и 4) да се придржава правила међународног хуманитарног права.

Критеријум организованости стандардно се тумачи проценом постојања командне структуре, војне дисциплине, метода рада (издавање наредби, извршење наредби, извештавање надређеног), ношење војних униформи с препознатљивим амблемом.

Закључујући у случају *Лимај и др.*, Трибунал за бившу Југославију је одбацио све споменуте карактеристике субјекта и заузео став о довољности минималних показатеља постојања организованости оружане групе речима:

„89. ... Да би се утврдило постојање оружаног сукоба, довољно је да стране имају некакву организацију...”²⁷

²⁷ Међународни кривични трибунал за бившу Југославију, *Предмет Лимај и др.*, Пресуда, 30. новембар 2005.

Основ за такву тврдњу Трибунал налази у ставу Међународног комитета Црвеног крста:

„89. ... Утврђивање постојања немеђународног оружаног сукоба не зависи од субјективне оцене страна у сукобу; он се утврђује на основу објективних критеријума: појам оружани сукоб претпоставља постојање непријатељстава између оружаних снага организованих у већој или мањој мери; оружане снаге морају бити супротстављене једна другој и борбе морају имати извешан интензитет.”²⁸

Ипак, судско веће у случају *Лимај и др.* потврђује свој флексибилнији приступ елементима, али сматра да такав приступ није увек доминантан:

„90. ... Приликом оцењивања интензитета сукоба, друга већа су разматрала чиниоце, као што су интензитет напада и евентуални пораст броја оружаних сукоба, распрострањеност и учесталост сукоба, евентуални пораст бројности владиних снага и мобилизација и наоружавање обе стране у сукобу, као и то да ли је сукоб привукао пажњу Савета безбедности Уједињених нација и да ли су у вези с тим донете неке резолуције. Што се тиче организације сукобљених страна, већа Међународног суда су разматрала чиниоце као што су постојање главног штаба и утврђених оперативних зона, као и могућност набавке, транспорта и расподеле оружја.”²⁹

У случају Милошевић, веће је закључивало на следећи начин:

„23. *Amici curiae* наводе да [О]ВК није представљала довољно организовану оружану групу под одговорном командом или организовану војну снагу одговорну за своја дела, која делује унутар одређене територије и у могућности је да испоштује Конвенцију и постара се да она буде испоштована. Међутим, Претресно веће је размотрило питање степена организованости ОВК и закључило да постоји довољно доказа о томе да је ОВК била организована војна снага, са званичном структуром заједничке команде, штабом, утврђеним оперативним зонама и способношћу за набавку, превоз и расподелу оружја.”

Тако обликован приступ врло конкретно приступа елементу организованости и јасно је да ти атрибути описују војну снагу. Такав приступ је далеко од отвореног приступа приказаног у случају *Лимај и др.* У поређењу та два приступа мора се подвући да је пресуда у случају *Лимај и др.* усвојена после одлуке у случају *Милошевић*, те с данашњег становишта њен значај може бити процењиван применом логике начела

²⁸ *Ибид.*

²⁹ *Ибид.*

lex posteriori, derogat legi priori. Уосталом, и у свим новијим случајевима приступа се флексибилније.

Трибунал за Руанду у основи препознаје и наводи као основе разликовања међународног и унутрашњег оружаног сукоба две основне групе елемената – степен интензитета сукоба и ниво организованости страна у сукобу.³⁰ Но, у конкретизацији тих елемената приступа флексибилно. У једном од најзначајнијих предмета овог суда – *Akajesu*, ниво организованости треба да је такав да омогућава оружаној групи да планира и спроводи план оружаних операција и да наметне дисциплину у име и за рачун власти *de facto*.³¹

Елемент контроле дела територије у случају *Akajesu* се надовезује на елемент организованости – да би једна група, организована да планира и спроводи план дисциплиновано и у име власти – што подразумева да је неопходно да контролише део територије и да војне операције имају континуитет.³²

У случају *Милошевић*, међутим, елементу контроле се даје сасвим другачији значај:

„36. Тврди се и то да ОВК није имала контролу над делом територије Косова која би јој омогућила вођење непрекидних и усклађених војних операција; уместо тога, напади ОВК су били спорадични.

Премда Претресно веће ни у овом случају не прихвата да је таква контрола над територијом услов за постојање оружаног сукоба, заправо има доказа да је ОВК током 1998. и 1999. године повремено имала довољну контролу над одређеном територијом Косова да је могла да изводи непрекидна и усклађена војна дејства.”³³

Елемент контроле над одређеном територијом се развија у елемент успостављања власти *de facto* на тој територији и подржавања и признавања такве власти од стране народа који представља. Ценећи тај елемент у случају *Лимај* и др., Судско веће је констатовало да је Генералштаб „давао политичке изјаве и издавао саопштења којима је косовску јавност и међународну заједницу обавештавао о својим циљевима и деловању”.³⁴ Процењујући статус ОВК, Трибунал наводи политичка

³⁰ International Criminal Tribunal for Rwanda, *Akayesu case*, Judgement, September 1998, p. 625.

³¹ *Ибид*, п. 626.

³² *Ибид*.

³³ Међународни кривични трибунал за бившу Југославију, *Предмет Милошевић*, Одлука по предлогу за доношење ослобађајуће пресуде, 16. јун 2004, пар. 36.

³⁴ Међународни кривични трибунал за бившу Југославију, *Предмет Лимај*, Првостепена пресуда, 30. новембар 2005, стр. 101.

саопштења ОВК, између осталог и да „ОВК представља јединство оружаных снага Косова и његових окупираних територија, а да је њен циљ ослобађање и уједињење окупираних територија Албаније”.³⁵

С друге стране, у случају *Милошевић*, Претресно веће, осврћући се на примедбу *amici curiae* да „ОВК није деловала под вођством неке организоване цивилне власти, спремне да се придржава уобичајених закона ратовања”,³⁶ истакло је своје становиште (1) да организованост групе под вођством цивилне власти није услов за постојање оружаног сукоба и (2) да у конкретном примеру има довољно доказа за закључак да ОВК јесте деловала под вођством организоване цивилне власти.³⁷

Карактеристике елемента *rationae materiae*

Одређивање карактера сукоба најчешће се опредељује карактеристикама као што су интензитет, организованост, план, трајност. Наведени елементи се могу сви подводити под један заједнички елемент – интензитет, или се, пак, наведени елементи раздвајају и засебно процењују: на пример, елемент интензитета се процењује према карактеристикама наоружања које се користи, броја људи који су ангажовани у нападу, те карактеристикама борби које се воде; план као политички план, агенда чије се остварење жели оружаном сукобом; време као континуитет оружаных акција уперених ка остварењу циља и сл.

Један од општих показатеља карактера сукоба се везују за време, континуитет, тј. дуже трајање оружаног сукобљавања. Тај елемент је позициониран у наведеном члану 70 Одлуке о надлежности у случају *Тадић* и конципиран као примарни елемент за разликовање унутрашњих оружаных сукоба од спорадичних непријатељстава, побуна и немира.³⁸ У пресуди донетој у случају *Тадић*, тај елемент, међутим, процењује се у спрези с елементом субјекта „као минимум разликовања оружаног сукоба од разбојништва, неорганизованих и краткотрајних побуна, те терористичких активности које не подлежу међународном хуманитарном праву”.³⁹

³⁵ *Ибид.*

³⁶ Међународни кривични трибунал за бившу Југославију, *Предмет Милошевић*, Одлука по предлогу за доношење ослобађајуће пресуде, 16. јун 2004, пар. 34.

³⁷ *Ибид.*

³⁸ Исти приступ и у: Међународни кривични трибунал за бившу Југославију, *Предмет Кордић и Черкез*, Пресуда од 17. децембра 2004, пар. 341.

³⁹ Међународни кривични трибунал за бившу Југославију, *Предмет Тадић*, Пресуда и Мишљење, 7. мај 1997, пар. 562.

Бавећи се сукобом у Југославији, односно на Косову, Трибунал је у случају *Милошевић* анализирао „доказе о оружаном сукобу” следећи логику члана 70 Одлуке у случају *Тадић*, без изричитог назначивања *унутрашњи оружани сукоб*. Разматрајући елемент интензитета сукоба, Претресно веће је претресало (а) дужину или продужено трајање сукоба и озбиљност и интензивирање оружаних окршаја; (б) ширење окршаја по територији; (ц) пораст бројности владиних снага упућених на Косово и (д) оружје обе стране у сукобу.⁴⁰

У случају *Лимај и др.*, Веће Трибунала је процену постојања оружаног сукоба започело позивом на став Трибунала исказан у члану 70 Одлуке о надлежности у случају *Тадић*. Рекапитулирајући тај став, као и претходне ставове Трибунала за бившу Југославију и Трибунала за Руанду, Веће је истакло да су „интензитет сукоба и организација страна у сукобу чињенична питања која треба утврдити на основу конкретних доказа и за сваки случај посебно”.⁴¹ Таквим ставом Трибунал је исказао своје схватање да је интензитет сукоба елемент који се процењује на основу чињеничних показатеља, без чврсте правне структуре, остављен на слободну вољу већу. У наставку тог става стоји:

„... На пример, приликом оцењивања интензитета сукоба, друга већа су разматрала чиниоце као што су интензитет напада и евентуални пораст броја оружаних сукоба, распрострањеност и учесталост сукоба, евентуални пораст бројности владиних снага и мобилизација и наоружавање обе стране у сукобу, као и то да ли је сукоб привукао пажњу Савета безбедности Уједињених нација и да ли су у вези с тим донете неке резолуције...”⁴²

Статут и јуриспруденција Међународног кривичног суда

Унутрашњи оружани сукоби су уведени непосредно у Статут Међународног кривичног суда као појам у оквиру ратних злочина (Крећа, 2010; Стојановић, 2008; Шкулић, 2005). Иако је инкриминисање радњи извршених у унутрашњим оружаним сукобима изазвало комешање

⁴⁰ Међународни кривични трибунал за бившу Југославију, *Предмет Милошевић*, Одлука по предлогу за доношење ослобађајуће пресуде, 16. јун 2004, пар. 28–32.

⁴¹ Међународни кривични трибунал за бившу Југославију, *Предмет Лимај и др.*, Пресуда, 23. септембар 2008, пар. 90.

⁴² *Ибид.*

научне јавности и доста трвења међу редакторима, Статут данас представља позитивно право с перспективом универзалности.⁴³

У члану 8 Статута Међународног кривичног суда унутрашњи оружани сукоби су постављени градативно, везујући ниво одређења појма за карактеристике радњи извршења злочина. Тако, у ставу 2(ц) се превасходно инкриминише грубо кршење члана 3 заједничког Женевским конвенцијама из 1949. године. Ни на том месту се не упушта у прецизирање појма унутрашњег оружаног сукоба. У наставку тог става, под (д) се напомиње да се претходно решење под (ц) односи само на унутрашње оружане сукобе, што значи да се не односи на унутрашње немире и затегнутости, као што су побуне, изоловани и спорадични акти насиља и сл.

Следећи ниво инкриминисања члана 8 – став 2(е) радње извршења ратних злочина у унутрашњим оружаним сукобима, проширује списак радњи заснивајући се на другим (преосталим) грубим кршењима закона и обичаја који се примењују у унутрашњим оружаним сукобима, унутар установљеног нормативног оквира међународног права. Ни у тој одредби се не приступа одређењу појма унутрашњег оружаног сукоба, већ се оно апстрахује из постојећег међународног права и схвата на начин који је устаљен у међународном праву. Појашњење појма унутрашњег оружаног сукоба за потребе тог става је дато у ставу 2(ф). И у погледу те варијанте није се пропустило наглашавање да се не примењује на ситуације унутрашњих немира и затегнутости. Но, у наставку тог дела члана 8, у ставу 2(ф) коначно се приступило опредељивању унутрашњег оружаног сукоба речима „оружани сукоби који се дешавају на територији државе када постоји продужени оружани сукоб између органа власти и организованих оружаних група или између самих група”.

За разлику од статута трибунала у којима нема појмовног одређења унутрашњег оружаног сукоба, у Статуту Међународног кривичног суда тај појам је опредељен. Тиме је и та одредба постала саставни део права које улази у свеукупан корпус правила којима се одређује појам унутрашњих оружаних сукоба (Sivakumaran, 2011).

Како је целокупан Римски статут⁴⁴ изграђен на тековинама међународног јавног права, тако је и одређење унутрашњег оружаног сукоба следило традицију, а потом начинило и корак напред (Stuger *et*

⁴³ Детаљан приказ настајања Статута Међународног кривичног суда видети у: Lee, Roy S. (2002): *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute – Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International.

⁴⁴ Колоквијални назив за Статут Међународног кривичног суда.

ал., 2008). Модалитет који је усвојен у ставу 2(ф) сасвим јасно следи *obiter dictum* члана 70 Одлуке о надлежности у случају *Тадић*, заправо став Трибунала је постао уговорна одредба. Окосница тог одређења се своди на израз „продужени оружани сукоб”, под којим се даље, у складу с чињеницама сваког конкретнoг случаја, може приступити разлучивању елемената, али и не мора.

Градација направљена чланом 8 у категорисању ратних злочина почињених у унутрашњим оружаним сукобима артикулисала је заједнички члан 3 и кршење тог члана као једну категорију, а као другу категорију друга груба кршења правила која се примењују у унутрашњим сукобима и, сходно томе, одређење унутрашњег оружаног сукоба у оквиру кога се та кршења и догађају. Те две категорије сукоба, иако су и једна и друга унутрашњи оружани сукоби, не опредељују се на исти начин нити се инкриминишу на исти начин. Но, питање њиховог међусобног односа је отворено питање, тренутно под будним оком научне јавности (Zahar, Sluiter, 2008). Сам текст члана 8 не даје усмерења како тумачити тај однос, те је од суштинског значаја будућа јуриспруденција Суда.

Нејасноће у вези с правилним схватањем карактеристика појма унутрашњег оружаног сукоба могу се разрешавати и погледом уназад, тј. анализом процеса редиговања. Наиме, обичајно и уговорно међународно право су сагласни, као што је већ приказано у овом тексту, о карактеристикама унутрашњег сукоба опредељеног заједничким чланом 3 *rationae materiae* и *rationae loci* и елементима устаника као ратујуће стране, што заправо представља карактеристике оружане групе као елемента унутрашњег оружаног сукоба *rationae personae*. У члану 8, заједнички члан 3 има своје еманциповано и утемељено место и о њему, изоловано од осталих одредаба које творе општи појам унутрашњег оружаног сукоба, нема несагласја. Но, став 2(е), члана 8 се односи на унутрашње оружане сукобе онако како су опредељене унутар постојећег нормативног оквира међународног права. Кључно питање за разумевање постаје питање шта се под тим подразумева, тј. какво је одређење унутрашњег оружаног сукоба у постојећем међународном праву, а које се не поклапа са заједничким чланом 3.

Приликом редиговања члана 8 Римског статута, предлог за конкретизацију става 2(е) је везиван за члан 1 Протокола II из 1977. године. Међутим, нејасан статус Протокола II и одрицање његовог прерастања у обичајно право довели су до одлуке да се та одредба не узима као референтна за одређење појма унутрашњег сукоба. С друге стране, постојала је свест да у категорији инкриминисаних радњи под ставом 2(е) крите-

ријуми за карактерисање једног сукоба као унутрашњег оружаног сукоба морају бити строжији него критеријуми за радње којима се крши заједнички члан 3.

Тако је и усвојена одредба која опредељивање унутрашњег оружаног сукоба ставља превасходно у контекст постојећег нормативног оквира међународног права, чиме се заправо у погон ставља целокупан изграђени корпус правила која разматрају тај појам. Непрецизност и флуидност те теме, међутим, захтевали су да се ипак установи неки оквир, те је тај оквир пронађен у јуриспруденцији Трибунала за бившу Југославију и већ спомињаног члана 70 Одлуке о надлежности у случају *Тадић*.

За правилно разумевање како те одредбе, тако и њеног значаја за одређење општег појма унутрашњег оружаног сукоба, ипак се морамо подсетити односа области којима припада, те његових специфичности, циљева и начела на којима почива. Општи појам унутрашњег оружаног сукоба припада области међународног хуманитарног права, док дефиниција међународног кривичног дела, иако се формира на материјално-правној основи међународног хуманитарног права и међународних људских права, припада области међународног кривичног права. Унутрашњи оружани сукоб као конститутиван елемент ратног злочина *ergo* не посматра се као засебан институт, већ у контексту међународног кривичног дела чији је елемент, и то елемент који мора бити конистентан с другим елементима. На сличан начин, примера ради, стоји и појам цивила. Док појам цивила у међународном хуманитарном праву није једнозначан, прост и линеаран појам, јер разликује категорије и подкатегорије цивила, у дефиницији ратних злочина нијансе разликовања цивила се губе, јер су сврха и циљ инкриминисања ратних злочина управо у најширој заштити цивила.

Широка формулација члана 8 Статута Међународног кривичног суда, у контексту теме која се овде обрађује, заснована је пре на индуктивном него на дедуктивном приступу – речником методологије, на приступу од појединачног ка општем карактеристичном за системе права *common law*, за разлику од континенталних који увек теже томе да се крећу од општег ка посебном.

Управо стога, радње извршења ратних злочина, на исти начин као и развој правила којима се штите цивили како у мирнодопском, тако и у ратном стању, те и у свим прелазним моделима односа, суштински утичу на формирање појма унутрашњег оружаног сукоба. Прво питање, стога, није карактерисање сукоба, већ карактерисање радње, те на основу тога опредељивање у којој врсти односа (сукоба) је дошло до извр-

шења такве радње. У коначном изразу појма унутрашњег оружаног сукоба уочава се повратан утицај норми којима се уређује понашање у унутрашњем оружаном сукобу. Прескрипција тих норми је надрасла сам појам, тако да данас појам спознајемо индуктивно а не дедуктивно.

У првој, до сада изреченој пресуди у случају *Лубанга* (14. март 2011), Суд је анализирао појмове оружаног сукоба, међународног оружаног сукоба и унутрашњег оружаног сукоба, те разлике међу њима и потребу за разликовањем те две категорије.⁴⁵

Анализирајући појам унутрашњег оружаног сукоба, Веће хронолошки наводи ставове Претресног већа, те Расправног већа. Наиме, Претресно веће, заснивајући свој став на Додатном протоколу II уз Женевске конвенције и Одлуци о надлежности у случају *Тадић* коју је усвоји Међународни кривични трибунал за бившу Југославију, закључује да се као унутрашњи оружани сукоб може квалификовати оружани сукоб у коме делују оружане групе с одређеним степеном организованости и способности да планирају и спроводе војне операције.⁴⁶ Расправно веће се слаже с тим ставом, али истиче да члан 8, став 2(ф) Статута захтева само постојање „продуженог” сукоба између „оружаних група” и да не захтева од оружаних група да контролишу део територије, нити да су под одговорном командом.⁴⁷ Уместо тога, Суд сматра да организована оружана група, која је окосница појма унутрашњег оружаног сукоба, мора имати довољан степен организације, који омогућава спровођење продуженог оружаног насиља.⁴⁸

Опредељујући организовану оружану групу, Суд наводи листу потенцијалних чинилаца који могу учествовати у изградњи тог појма: унутрашња хијерархија, командна структура и правила, поседовање војне опреме, способност групе да планира и спроведе војне операције, те озбиљност и интензитет војног ангажовања.⁴⁹ Суд истиче да ниједна од тих карактеристика није појединачно одлучујућа и да Веће процени о организованости оружане групе треба да приступи флексибилно.⁵⁰

С обзиром на то да према решењу члана 8, става 2(ф) насиље, тј. сукобљавање не може бити спорадично или изоловано, Веће закључује да се као релевантан елемент појављује интензитет сукоба. Веће у по-

⁴⁵ Међународни кривични суд, *Предмет Лубанга*, Пресуда од 14. марта 2012. године, пар. 531–567.

⁴⁶ *Ибид*, пар. 535.

⁴⁷ *Ибид*, пар. 536.

⁴⁸ *Ибид*.

⁴⁹ *Ибид*, пар. 537.

⁵⁰ *Ибид*.

гледу интензитета сукоба у потпуности преузима став Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију изречен у случајевима *Ђорђевић и Мркишић и др.*⁵¹ У случају *Ђорђевић*, Трибунал је заузео став да интензитет сукоба треба разматрати само у функцији раздвајања од побуна и терористичких активности који нису субјекти у смислу међународног хуманитарног права.⁵² У случају *Мркишић и др.*, Веће констатује да треба узети у обзир *inter alia* озбиљност напада, потенцијално подизање нивоа оружаног сукобљавања, ширење по територији и у одређеном периоду, повећање оружаних снага које користи држава, мобилизацију и дистрибуцију оружја, укључивање Савета безбедности Уједињених нација, те чињеницу да ли је Савет безбедности усвајао резолуције.⁵³

Процењујући чињенично стање, и то вреди напоменути, Суд је задржао фокус само на исечку догађаја за које се конкретно окривљени Лубанга теретио – за сукобе у Итурију у периоду од септембра 2002. до августа 2003. године. Додатне сукобе између Уганде и Конга, као и утицај Руанде на свеукупан оружани сукоб у Конгу у истом периоду, Суд није узимао у обзир приликом процене карактера сукоба за оптужбе стављене на терет Лубанги. Став који је Суд заузео јесте да је у конкретном случају у питању био унутрашњи оружани сукоб, те је стога и одговорност креирана у односу на ратне злочине у унутрашњим оружаним сукобима.

Закључак

На самом почетку закључивања неопходно је подвући да у овом раду није било простора за начелно разматрање места јуриспруденције међународних кривичних судова у систему савременог међународног јавног права. Прећутно је подразумевано да се она сматра помоћним средством за утврђивање правних правила.

У том смислу се изводи и закључак разматрања представљених у овом раду. Наиме, позитивно међународно право у погледу дефинисања унутрашњег оружаног сукоба налази се на истим координатама већ неколико деценија. Но, како уобличавање појма унутрашњег оружаног сукоба није дато у јединственој правној формули, процес примене и тумачења скупа норми које учествују у изградњи и уређењу унутраш-

⁵¹ *Ибид*, пар. 538.

⁵² *Ибид*.

⁵³ *Ибид*.

њих оружаних сукоба дозвољава њихово сагледавање из перспективе савремености.

У савременом међународном јавном праву улога међународних кривичних судова је и примена, тј. санкционисање кршења правила међународног хуманитарног права. Утолико је неопходно и њихово тумачење и кристалисање. У погледу појма унутрашњег оружаног сукоба доминира одступање од крутих квалификатива и тежње ка изградњи флексибилног појма. Флексибилност у одређењу појма унутрашњег оружаног сукоба је мотивисана омогућавањем најширег спектра санкционисања појединаца који су својим радњама тешко кршили правила међународног хуманитарног права, тј. који су у широким размерама и на најразличитије начине повређивали цивилно становиштво. Тај приступ је непосредна последица оснажења начела хуманости и проширења заштите појединаца, тј. цивила.

Пракса трибунала, а потом Статут и пракса Међународног кривичног суда усвајају одређење унутрашњег оружаног сукоба без строгих формалних захтева, а примењују га и своде на реалност проценом сваког конкретног случаја у координатама које је изградила дуготрајна пракса држава. Стога можемо закључити да је у основној формули, у општем поимању оружаног унутрашњег сукоба дошло до поједностављења појма, а да приликом његове примене и прилагођавања на сваки конкретан случај суд пропушта карактеристике сукоба кроз уобичајене квалификативе, али без строгих правних правила.

Литература:

1. Abi-Saab, Rosemary (1991): Humanitarian law and internal conflicts: the evolution of legal concern. In Astrid J. M. Delissen, Gerard J. Tanja (Eds.), *Humanitarian Law of Armed Conflict Challenges Ahead: Essays in Honour of Frits Kalshoven* (pp. 209–224), Martinus Nijhoff Publishers.
2. Avramov, Smilja; Kreća, Milenko (1999): *Međunarodno javno pravo*, Beograd.
3. Blishchenko, Igor (1979): Judicial Decisions as a source of International Humanitarian Law. In Antonio Cassese (Ed.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflicts* (pp. 41–65), Editoriale Scientifica, Napoli.
4. Brownlie, Ian (2003): *Principles of Public International Law*, Oxford University Press.
5. Bugnion, Francois (2003): *Jus ad bellum, jus in bello*, and non-international armed conflicts, *Yearbook of International Humanitarian Law*, 6, 167–198.

6. Chetail, Vincent (2003): The Contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law, *Review of the International Committee of Red Cross*, 85(850), 235–269.
7. Cryer, Robert (2006): Of Custom, Treaties, Scholars and the Gavel: The Impact of the International Criminal Tribunals on the ICRC Customary Law Study, *Journal of Conflict and Security Law*, 11, 257–262.
8. Cryer, Robert; Friman, Hakan; Robinson, Daryl; Wilmshurst, Elizabeth (2008): *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press.
9. Cullen, Anthony (2010): *The Concept of Non-International Armed Conflicts in International Humanitarian Law*, Cambridge University Press.
10. Green, Leslie C. (2008): *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Melland Schill Studies in International Law.
11. Henckaerst, Jean-Marie (2005): Study on customary international humanitarian law: a contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict, *International Review of the Red Cross*, 87(857), 175–212.
12. Haye, Eve la (2008): *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, Cambridge University Press.
13. Kooijmans, Peter H. (1991): In the shadowland between civil war and civil strife: some reflections on the standard setting process. In Astrid J. M. Delissen, Gerard J. Tanja (Eds.), *Humanitarian Law of Armed Conflict Challenges Ahead: Essays in Honour of Frits Kalshoven* (pp. 225–248), Martinus Nijhoff Publishers.
14. Kreća, Milenko (2010): *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet, Beograd.
15. Milanovic, Marko; Hadzi-Vidanovic, Vidan (2012): A Taxonomy of Armed Conflict. In Nigel White, Christian Henderson (Eds.), *Research Handbook on International Conflict and Security Law*.
16. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1988915
17. Milisavljević, Bojan; Palević, Milan (2010): Razvoj međunarodnog humanitarnog prava: promenjena priroda oružanih sukoba i uloga *ad hoc* Tribunala, *Pravni život*, 59(12), 265–283.
18. Moir, Lindsay (2004): *The Law of the Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press.
19. Moir, Lindsay (2008): Non-International Armed Conflict and Guerrilla Warfare. In M. Cherif Bassiouni (Ed.), *International Criminal Law: Sources, Subjects and Contents* (pp. 323–354), Vol. 1, Martinus Nijhoff Publishers.
20. Moir, Lindsay (2009): Grave Breaches and Internal Armed Conflicts, *Journal of International Criminal Justice*, 7(7), 763–787.
21. Moir, Lindsay (2009): Conduct of Hostilities – War Crimes. In Jose Doria, Hans Peter Gasser, M. Cherif Bassiouni (Eds.), *The Legal Regime of the International Criminal Court – Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko* (pp. 487–536), Martinus Nijhoff Publishers.
22. Perna, Laura (2006): *The Formation of the Treaty Law of Non-International Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff Publishers.

23. Sandoz, Yves (2003): International Humanitarian Law in the twenty first-century, *Yearbook of Internatinal Humanutarian Law*, 6, 3–43.
24. Shaw, Malcolm (2003): *International Law*, Cambridge.
25. Sivakumaran, Sandesh (2009): Identitying an Armed Conflict not of International Character. In Carsten Stahn, Goran Sluiter (Eds.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court* (pp. 363–380), Martinus Nijhoff Publishers.
26. Sivakumaran, Sandesh (2011): Re-envisaging the International Law of Internal Armed Conflict, *European Journal of International Law*, 22(1), 219–264.
27. Stojanović, Zoran (2008): *Međunarodno krivično pravo*, Pravna knjiga, Beograd.
28. Škulić, Milan (2005): *Međunarodni krivični sud: nadležnost i postupak*, Pravni fakultet/Dosije, Beograd.
29. Švarc, Dominika (2008): Application of International Humanitarian Law to Contemporary Peace Operations: Mapping the "Grey Areas". In Helene Ruiz Fabri, Rudiger Wolfrum, Jana Gogolin (Eds.), *Selected Proceedings of the European Society of International Law* (pp. 529–533), Vol. 2.
30. Zahar, Alexander; Sluiter, Goran (2008): *International Criminal Law*, Oxford University Press.

Redefinition of the Non-International Armed Conflicts Notion The Impact of International Criminal Courts Jurisprudence

Summary: Non-international armed conflict is a notion of the International Public Law i.e. International Humanitarian Law with no single and unitary legal norm definition. Broad scope of norms regulates rights and obligations of parties involved in the non-international armed conflict, producing thus ground for establishing the notion. Statutes of international criminal tribunals and courts recognise war crimes in non-international armed conflict which give courts opportunity to analyse concept of such a conflict, establishing very important field for analysis and conclusions.

Key words: International Humanitarian Law, International Criminal Law, Non-international Armed Conflict, War Crime