

Hayder Ajeel Fadhil Al-Tamimi, M. A.
Baghdad, Republic of Iraq
Докторанд Правног факултета
у Београду
hayderaltamimi@yahoo.com

UDK 341.123.013
341.645.2
Оригинални научни рад
Примљен: 30. 5. 2015.
Одобен: 15. 11. 2015.

КАКО ТУМАЧИТИ ЧЛАН 51 ПОВЕЉЕ УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА

САЖЕТАК: Повеља Уједињених нација је заснована на идеји колективне безбедности међународне заједнице. Концепт колективне безбедности може се једноставно дефинисати: безбедност једне државе чланице подразумева уједно и безбедност других држава чланица. То значи да, уколико је нека држава чланица изложена претњи или чину агресије, заустављање такве претње и застрашивања агресијом није само одговорност нападнутих држава, већ постаје колективна одговорност свих држава чланица међународне заједнице, чиме се баве надлежни органи овлашћени Повељом да одржавају међународни мир и безбедност. Како би се осигурала одговарајућа примена принципа опште безбедности, Повеља Уједињених нација садржи сет обавеза које државе чланице морају испуњавати у својим међународним односима, укључујући и принципе забране мешања у унутрашње послове других држава, затим употребе претње или силе у међународним односима, као и мирно решавање међународних спорова. Поред тих принципа, Повељом Уједињених нација је основано надлежно тело овлашћено за одржавање мира и безбедности Међународне заједнице и супротстављање случајевима агресије под називом Савет безбедности. Међутим, општа забрана употребе силе у међународним односима, као основно начело Повеље УН, ограничена је једним изузетком, а то је право државе жртве да употреби силу у самоодбрани, према

члану 51 те повеље. Чланом 51 Повеље Уједињених нација утврђено је следеће: „Ништа у овој Повељи не умањује урођено право на индивидуалну или колективну самоодбрану у случају оружаног напада против члана Уједињених нација, док Савет безбедности не предузме мере потребне за очување међународног мира и безбедности. О мерама које предузму чланови при вршењу овога права на самоодбрану биће одмах извештен Савет безбедности и оне неће ни на који начин довести у питање овлашћења и одговорност Савета безбедности да по овој Повељи предузме у свако доба такву акцију ако је сматра нужном ради одржања или успостављања међународног мира и безбедности.“ Овај рад неће бити посвећен разматрању веома опречних аргумената за дозволу употребе силе у самоодбрани¹, већ ће настојати да разуме прецизно значење члана 51 Повеље УН.

¹ За више о овоме видети: Megi Medzmariashvili – Pre-Emptive Self-Defence Against States Harbouring Terrorists, RGSL Research Papers NO. 4, 2004, LEO VAN DEN HOLE – Anticipatory Self-Defence Under International Law, *Am. U. Int'l L. Rev.*, 2003; Said Mahmoudi – Self-Defence and International Terrorism, Stockholm Institute For Scandinavian Law; Natalia Ochoa-Ruiz and Esther Salamanca-Aguado – Exploring The Limits Of International Law Relating To The Use Of Force In Self-Defence, *The European Journal Of International Law*, Vol. 16 No. 3, 2005; Oscar Schachter – Self-Defense and The Rule Of Law, *The American Journal Of International Law*, Vol. 83, No. 2 (Apr., 1989); Ruth Wedgwood – The Fall Of Saddam Hussein: Security Council Mandates and Preemptive Self-Defense, *The American Journal Of International Law*, Vol. 97, No. 3 (Jul., 2003); Miriam Sapiro – Iraq: The Shifting Sands Of Preemptive Self-Defense, *The American Journal Of International Law*, Vol. 97, No. 3 (Jul., 2003); W. Michael Reisman and Andrea Armstrong – The Past and Future Of The Claim Of Preemptive Self-Defense, *The American Journal Of International Law*, Vol. 100, No. 3 (Jul., 2006); Tom Ruys – Armed Attack' and Article 51 Of The Un Charter: Evolutions In Customary Law and Practice, Cambridge University Press, 2010; Josef Mrázek – The Right To Use Force In Self-Defence, *CYIL 2*, 2011; James A. Green and Francis Grimal – The Threat Of Force As An Action In Self-Defense Under International Law, *Vanderbilt Journal Of Transnational Law*, Vol. 44, 2011; Eustace Chikere Azubuike – Probing The Scope Of Self Defense In International Law, *Annual Survey Of Int'l & Comp. Law*, Vol.

КЉУЧНЕ РЕЧИ: *Повеља Уједињених нација, међународно право, самоодбрана, нација.*

Самоодбрана је урођено², али организовано право

Начелно, употреба силе је забрањена у савременом међународном праву.³ Забрана употребе претње или силе у међународним односима сматра се једним од основних принципа, према којем чланице Уједињених нација морају поступати. Чланом 2/4 Повеље УН се изриче:

XVII, 2011; Donald Nungesser – United States’ Use Of The Doctrine Of Anticipatory Self-Defense In Iraqi Conflicts, *Pace International Law Review*, Volume 16, Issue 1, Spring 2004; James Mulcahy and Charles O Mahony-Anticipatory Self-Defence: A Discussion of the International Law, *Hanse Law Review*, Vol. 2, No. 2, 2006.

² Идеја самоодбране није била далеко од пажње раних проучавалаца међународног права. Они су веровали да је она једно од оправдања праведног рата и да природни закон не само да дозвољава то право већ га сматра и дужношћу онога ко се брани. Познате су Гроцијусове речи: „Право на самоодбрану... води порекло директно и највише из чињенице да природа свакоме даје право на сопствену заштиту“. Видети: Oscar Schechter – Source: Self-Defense and the Rule of Law, *The American Journal of International Law*, Vol. 83, No. 2 (Apr., 1989), стр. 259. Суарез сматра да је право на самоодбрану изведено највећим делом и непосредно из права на егзистенцију и опстанак. Видети: Bowett (D. W.) – *Self defence international law*, London, 1958.

³ У обичајном међународном праву позивање на употребу силе у претексту самоодбране није било засновано на објективним правилима. Државе су саме одређивале нужност и пропорционалност њихових одбрамбених мера, а да при томе није било посебног концепта нити прецизног контекста. Самоодбрана се често грешком замењивала другим мерама самопомоћи које је допуштало обичајно међународно право, као што су приступ признатим законским правима, спречавање тешког кршења међународног права и имплементација споразумних обавеза. Видети: Jennings (R. Y.), *The Caroline and McLeod Cases*, *A. J. I. L.*, vol 32, No .1, January 1938, стр. 82.

Сви чланови се у својим међународним односима уздржавају од претње силом или употребе силе против територијалног интегритета или политичке независности сваке државе, или на сваки други начин несагласан са циљевима Уједињених нација.

Сматра се да те речи Повеље Уједињених нација карактеришу самоодбрану као „урођено право“. Исту правну вредност има и француски израз *droit naturel*⁴. Међународни суд правде је у пресуди из 1986. у случају Никарагва приметио да члан 51 Повеље УН признаје „природно“ или „урођено“ право самоодбране, и изјавио да је „тешко другачије то разумети него као обичај, чак иако је његов садржај у овом случају потврђен Повељом и под њеним утицајем“⁵.

Познаваоци међународног права и правници се нису слагали око правног ефекта члана 51 у погледу регулисања права самоодбране. Уопштено говорећи, можемо разликовати две теорије – екстензивну и рестриктивну.

Екстензивна теорија: Ова теорија се заснива на аргументу да је чланом 51 призната ранија регулатива права на самоодбрану, и да при томе није донета нова. Валдок (Waldock) сматра да је право на самоодбрану, какво је постојало у међународном праву пре доношења Повеље, било опште право на самозаштиту против претње насиљем над легалним правима неке државе, и уочио постојање два питања у вези са тумачењем члана 51. Прво, да ли члан 51 поништава обичајно право и дозвољава његову примену само у случају одбране од оружаног напада друге државе? Он је на то пи-

⁴ Oscar Schechter – Self-Defense and the Rule of Law, *The American Journal of International Law*, Vol. 83, No. 2 (Apr., 1989).

⁵ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicar. v. U. S.), Merits, 1986, ICJ REP. 14, 94, Para. 176 (Judgment of June 27).

тање одговорио одрично, пошто се право на самоодбрану сматрало аутоматски изузетим и из Споразума и из Париског пакта, који га и не помињу.

Из тог разлога члан 51 није формулисан у сврху дефинисања индивидуалног права на самоодбрану, већ зарад разјашњења његове позиције у односу на колективна схватања заједничке самоодбране, при чему се та схватања тичу одбране против спољне агресије, те је било природно да се члан 51 односи на одбрану од напада.

Валдок је такође додао да члан 51 треба разумети у светлу чињенице да је он део седмог поглавља Повеље, које се односи на озбиљна нарушавања мира, што се исправно сматра оружаним нападом. Било би погрешно, с обзиром на намеру тог члана, тумачење да се под њим подразумева забрана насилне самоодбране као одговор на илегалну употребу силе која при томе не представља оружани напад.

Друго, да ли члан 51 поништава обичајно право ограничавањем насилне самоодбране у случајевима када је предузет напад који је самоодбрану испровоцирао? Валдок мисли да је нужно значење члана 51, који изражава намере творца Повеље, то да он не ограничава тумачење оружаног напада у случајевима када се он већ догодио. Иначе, морали бисмо агресору дати право на први напад, нарочито ако имамо у виду развој војних техника и наоружања.⁶ Боувет (Bowett) сматра да примена члана 51 није ограничена само на случај оружаног напада, он није одредба забране већ допуштења кодификованог да обезбеди право да се држава брани од сваког напада о коме Савет безбедности још није обавештен.⁷

⁶ Waldock – The Regulation of the Use of Force by Individual States In International Law, *R. C. A. D. I.*, 1952, II, стр. 496–497.

⁷ Bowett, D. W. – Self Defence In International Law, London, 1958, стр. 116.

Стоун⁸ (Stone) и Мекир⁹ (Mekeer) су такође били присталице екстензивне теорије.

У закључку из наведеног, право на самоодбрану по члану 51 Повеље УН, према тумачењу екстензивне теорије, задржава свој правни статус у обичајном међународном праву, а термин оружани напад значи најекстремнији могући вид напада, док је истовремено превентивна самоодбрана допуштена у циљу одбијања блиског напада или претње непосредном опасношћу, према члану 2/4 Повеље, којим се забрањује употреба силе у међународним односима у случајевима претње и актуелне употребе силе, при томе имајућу у виду да је члан 51 изузетак од текста члана 2/4.

Рестриktivна теорија: Према овој теорији, чланом 51 је установљена нова регулатива права на самоодбрану ограничавањем употребе силе у ту сврху у случајевима одбијања актуелног оружаног напада. Стога је превентивна самоодбрана илегална у светлу савременог колективног система безбедности, који је заснован Повељом УН. Кунц (Kunz) сматра да је оружани напад једини услов за примену права на самоодбрану према члану 51.¹⁰ Келсен (Kelsen) мисли да термин урођено право у члану 51 не подржава екстензивну теорију, будући да нема правни значај већ је теоријско мишљење, при чему се утицај тог члана не би променио уколико се такав термин усвоји.¹¹ Соренсен (Sorensen) истиче да Повеља УН не оправдава употребу силе у самоодбрани у

⁸ Stone – Legal Control Of International Conflicts, Steven And Sons Limited, London, 1959, стр. 244.

⁹ Makeer – Defensive Quarantine And Law, *A. J. I. L.*, 57, 1963.

¹⁰ Kunz (J. L.) – Individual And Collective Self Defence In Article 51 Of The Charter Of The United Nations, *A. J. I. L.*, Vol . 41 , No. 4, October, 1947, стр. 878.

¹¹ Kelsen (H.) – The Law Of United Nations, 1951, стр. 791–792.

свим случајевима у којима је допушта традиционално међународно право.¹²

О'Конел (O'Connell) сматра да је према општим начелима и циљевима Повеље оружани напад једини облик права на самоодбрану који је у складу са чланом 51.¹³ Џесап (Jessup) верује да припремне војне операције које изводе суседне државе не оправдавају примену права на самоодбрану угрожене државе пошто члан 51 ограничава дискреционо право које је обичајно међународно право признало државама у погледу употребе превентивне силе, а угрожена држава којој се прети мора се обратити Савету безбедности, као надлежном телу задуженом за очување међународног мира и безбедности.¹⁴ Браунли (Brownlie) износи мишљење да је оружани напад услов за примену права на самоодбрану, затим да је та идеја стара, да постоји и пре писања Повеље УН, и датира из 1929.¹⁵

Аргументи екстензивне теорије захтевају од савремене међународне заједнице да баци поглед унатраг, у доба када није ни било уређености ни ефективних организација које могу чувати мир и безбедност. Поред тога, таква терија није у складу са колективним системом безбедности који је заснован Повељом УН.

Истраживање пракси држава након II светског рата показује да се државе обично позивају на екстензивну теорију као допуштање употребе силе против других држава, на основу тога што члан 51 не ограничава опсег права на самоодбрану, што је било познато обичајном међународном праву. Следећи примери то илуструју:

¹² Sorensen – *Principes De Droit International*, R . C. A. D. I., 1960, стр. 240.

¹³ O'Connell – *International Law*, Vol. 1, 2. ed, London, 1970, стр. 317.

¹⁴ Jessup (Ph.) – *A Modern Law Of Nation*, New York, 1948, стр. 166.

¹⁵ Brownlie (Ian) – *International Law And The Use Of Force By States*, First Edition, Oxford, 1963, стр. 264–280.

1. Када је 1956. Египат национализовао Суецки канал напале су га Велика Британија, Француска и Израел, позивајући се на екстензивно схватање члана 51. Према мишљењу тих држава, њихово понашање је било у складу са Повељом УН.¹⁶
2. Током кубанске ракетне кризе 1962. САД су увеле поморске санкције Куби, а тадашњи амерички председник Џон Кенеди је изјавио да су такве мере уведене на основу права на самоодбрану у циљу избегавања непосредне претње од совјетског оружја на Куби, које се може употребити против САД.¹⁷
3. У јуну 1967. Израел је спровео војну акцију против Уједињене Арапске Републике и брзо добио тзв. Шестодневни рат. Израел је сматрао да је поступио у складу са својим схватањем да му прети непосредни напад арапских држава.¹⁸
4. У јуну 1981. Израел је употребио силу како би уништио ирачки реактор, за који је тврдио да је нуклеарно оружје коме је намена била да се употреби против Израела. Тадашњи израелски амбасадор у Уједињеним нацијама Јехуда Блум (Yehuda Blum) изјавио је да је Израел применио своје урођено и природно право на самоодбрану, онако како га тумачи јавно међународно право и члан 51 Повеље УН.¹⁹
5. Двадесетог марта 2003. САД су са савезницима напале Ирак и срушиле режим Садама Хусеина. Та војна операција, под називом „Ослобођење Ирака“,

¹⁶ O'Connell, *op. cit.*, стр. 317.

¹⁷ Makeer, *op. cit.*, стр. 523.

¹⁸ O'Connell, *ibidem*.

¹⁹ Године 1981. Савет безбедности Уједињених нација осудио је израелски превентивни напад против Ирака. Видети: SC Res. 487 (June 19, 1981), 20 ILM 993 (1981).

оправдавана је превентивном самоодбраном од претње ирачког тоталитарног режима.²⁰

Члан 51 се мора тумачити у светлу одредби Повеље у целини. Члан 2/4 забрањује употребу силе у међународним односима, док је члан 51 допушта у циљу самоодбране од илегалног оружаног напада. Све док је члан 51 изузетак од опште забране употребе силе (члан 2/4), тај изузетак се не сме сувише широко тумачити. Прихватање превентивне самоодбране или употребе силе против претње могу довести до лишавања права на самоодбрану нападнute државе, према члану 51. Следећи хипотетични пример може појаснити тај став: држа-

²⁰ Председник Буш је изјавио у уводу Националне безбедносне стратегије Сједињених Држава, која је усвојена 2002, да ће Сједињене Државе поступати против надоласећих претњи пре него што се оне сасвим уобличе. У том документу пише:

Вековима је међународно право признавало да нације не морају да трпе напад пре него што могу легитимно да предузму акцију своје одбране против сила које представљају непосредну опасност напада. Изучаваоци права и међународни правници су често указивали на легитимност превенције у случају постојања непосредне претње – најчешћа је видљива мобилизација војске, поморских и ваздушних снага које су спремне за напад. Ми морамо прилагодити концепт блиске претње могућностима и циљевима данашњег противника. Проблематичне државе и терористи неће нас напасти конвенционалним средствима. Они знају да би такви напади били неуспешни. Уместо тога, они се ослањају на терористичка дела и, потенцијално, на употребу наоружања за масовно уништење – наоружања које се лако може сакрити, тајно испоручити и употребити без упозорења. Сједињене Државе су дуго задржале могућност спровођења превентивних акција у сучељавању са довољним степеном претње нашој националној безбедности. Што је већа претња, већи је и ризик пасивности – и све већи притисак да спроведемо акције да бисмо се одбранили, чак и ако постоји несигурност око времена и места непријатељског напада. Да би спречиле такве непријатељске потезе наших противника Сједињене Државе ће, уколико је нужно, поступати превентивно. (The National Security Strategy of the U. S. A, 2002) at: <http://www.whitehouse.gov/nse/nss/htm>.

ва А је употребила силу против државе Б, под изговором да држава Б прети држави А. У том случају имамо тврдњу два контрадикторна права: прво је право државе А, којој се прети, да употреби силу у самоодбрани против државе Б, која прети. Друго је право нападнute државе Б да употреби силу у самоодбрани против државе А, која је извршила напад. Са логичке тачке гледишта и у складу са одредбом члана 51, право државе Б има првенство. Држава А се не може позвати само на претњу како би оправдала своју употребу силе у самоодбрани, пошто претња није ургентна опасност њеном територијалном интегритету или политичкој независности. Исто тако, текст члана 51 не односи се на претњу већ на оружани напад. Држава којој се прети може се обратити Савету безбедности, као специјализованој институцији за очување међународног мира и безбедности.

Услови примене права на самоодбрану према члану 51

Неки услови се морају испунити да би се применио аргумент самоодбране како је регулисано чланом 51 Повеље УН. Ти услови су сумирани у елементима нужности и пропорционалности.

Нужност: Како би употреба силе у самоодбрани била легализована најпре мора бити задовољен услов нужности. Нужност значи да одбрамбена употреба силе мора бити једина расположива мера као одговор на оружани напад. Тај услов се може остварити спецификацијама као што су одбрамбена мера и чин агресије.

Одбрамбена мера:

1. Мора бити заснована на стању нужности које мора бити, како је то описао амерички државни секретар приликом

инцидента у случају „Каролина“, који се десио 24. априла 1841: „Тренутно, безизлазно, без избора средстава и без тренутка оклевања“²¹.

2. Мора се спровести у време када је чин агресије отпочео, али још није окончан. У супротном, доћи ће до репресивне мере уколико се одбрамбена мера спроводи након окончања чина агресије, или до превентивне употребе силе уколико је одбрамбена мера спроведена пре него што је чин агресије почео.
3. Мора бити упућена само држави/државама агресору. Из тог разлога је неоправдана примена права на самоодбрану у циљу кршења неутралности државе која не учествује у рату, као што су случајеви енглеске окупације Данске 1807, јапанске окупације Кореје 1904. и немачке окупације Белгије 1914.²²
4. Мора бити привремена или провизорна док *Савет безбедности не предузме мере потребне за очување међународног мира и безбедности*²³, будући да је сврха права на самоодбрану у Повељи УН суочавање са опасношћу оружаног напада који угрожава постојање државе или њен опстанак и не оставља времена за чекање на спровођење превентивних и супресивних мера Савета безбедности.²⁴

²¹ Jennigs (R. Y.) – The Caroline and Mcleod Cases, *A. J. I. L.*, Vol. 32, No. 1, January 1938, стр. 89.

²² Brownlie (Ian), *op. cit.*, стр. 264–280.

²³ Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicar. v. U. S.), Merits, 1986, CJR EP1. 4,1 03–04, Para. 200 (June 27).

²⁴ Међународни суд правде је приметно да Уганда није известила Савет безбедности о догађајима за које је сматрала да захтевају понашање у циљу самоодбране. Видети: *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I. C. J. Reports 2005, стр. 222.

Чин агресије:

1. Мора бити у виду оружаног напада.²⁵ Енглески текст члана 51 Повеље садржи термин *Armed Attack*, док у француском тексту стоји термин *Aggression Armee*, што значи оружана агресија. Та забуна намеће питање значења оружаног напада – да ли је он исто што и агресија у другим случајевима?

Припремни радови Конференције у Сан Франциску нису успели да објасне значење оружаног напада или оружане агресије.²⁶

Познаваоци међународног права се умногоме не слажу око овог питања. Екстензивна теорија је дала широко објашњење термина оружани напад, које се односи на индиректни оружани напад, као и претњу оружаним нападом. Валдок је рекао да укључивање термина оружани напад у одредбу члана 51 не значи рестрикцију примене права на самоодбрану, пошто оно претходи речи *if* у енглеском тексту и речи *ou* у француском, а прате га речи „*дешава се*“; стога су, према његовом мишљењу, термини *агресија* и *оружани напад* идентични.²⁷ Али да ли су заиста идентични? Да ли сви случајеви агресије оправдавају употребу права на самоодбрану?

Генерална скупштина Уједињених нација усвојила је у Резолуцији бр. 3314 из 1974. дефиницију агресије.²⁸

Члан 1 те резолуције изриче:

²⁵ Међународни суд правде је у случају нафтних платформи изјавио да Сједињене Државе морају да докажу не само да је Иран био одговоран за нападе већ и да су „ти напади били такве природе да се могу квалификовати као ‘оружани напади’, у значењу које том изразу даје члан 51 Повеље УН и на начин на који обичајно право схвата употребу силе“, *Oil Platforms (Iran v. U. S.)*, Merits, 2003 ICJ REP. 161, Para. 57, 61, 64, 71–72 (Nov. 6).

²⁶ Brownlie – B. Y. I. L., *op. cit.*, стр. 244.

²⁷ Waldock, *op. cit.*, стр. 496–497.

²⁸ A/RES/29/3314.

Агресија је употреба оружане силе једне државе против суверенитета, територијалног интегритета или политичке независности друге државе, или на било који други начин који није доследан принципима Повеље Уједињених нација, као што је дато у овој дефиницији. Сврха дефиниције агресије била је давање објективног стандарда Савету безбедности УН у примени његовог главног овлашћења да одржава мир и безбедност, а нарочито у процени постојања било какве претње том миру, прекршаја мира или чина агресије у складу са чланом 39 Повеље, као и да предузме неопходне мере у супротстављању том прекршају, према члановима 40–43. С друге стране, циљ члана 51 јесте да заштити државу када се суочи са оружаним нападом који може угрозити њено постојање или опстанак. Агресија је правна карактеризација бесправне употребе силе у међународном праву против територијалног интегритета или политичке независности друге државе, при чему је оружани напад најекстремнији вид такве илегалне употребе силе. Дакле, агресија није ограничена само на оружани напад, већ обухвата и друге форме, на које се односи члан 3 поменуте Резолуције Генералне скупштине. Из тог разлога, ако је агресија најгрубљи вид бесправне употребе силе, оружани напад је најтежи облик агресије, што значи да не оправдавају сви чинови агресије примену права на самоодбрану, осим уколико тај чин није по својој природи оружани напад, према члану 51 Повеље.

2. Мора бити тренутна, започета, али још увек неокончана.
3. Мора бити илегална: није могуће позвати се на право на самоодбрану против одбрамбене употребе силе, као што је самоодбрана неке друге државе, или војне мере које

предузима Савет безбедности у очувању међународног мира и безбедности.

4. Чланом 51 се не захтева да оружани напад врши регуларна војска одређене државе²⁹, већ је самоодбрана допуштена против сваког оружаног напада ко год да га врши. Имајући у виду нападе које врше наоружане групе једне државе на другој страни границе, два случаја се овде морају разлучити: први, једна држава намерно подржава те групе и усмерава их на то да нападну другу државу, а таква дела се сматрају чином агресије и предметом разматрања Савета безбедности УН, при чему се оправдава употреба силе у циљу самоодбране нападнуте државе уколико је остварен степен оружаног напада који је формулисан чланом 51. Друго, наоружане групе користе територију државе да нападну другу државу – у том случају прва држава је обавезна да не допусти да се њена територија користи као база за спровођење акција које прете територијалном интегритету или политичкој независности друге др-

²⁹ Међународни суд правде је у случају војних и паравојних активности у Никарагви и против ње сматрао да се оружани напад мора разумети тако да он не укључује само акцију регуларних оружаных снага преко међународне границе, већ такође и „слање од стране или у корист неке државе наоружаних банди, група, паравојних формација или страних плаћеника, који спроводе оружану силу против неке друге државе која је такве тежине да може попримити облик актуелног оружаног напада регуларних војних снага или је то тамо њихов главни задатак“. Такође је јасно да је држава жртва оружаног напада она која мора формирати и објавити став да је на такав начин нападнута. Не постоји правило у обичајном међународном праву које допушта другој држави да примени право на колективну самоодбрану на основу сопствене процене ситуације. Када се колективна самоодбрана призове, очекивано је да ће држава у чију корист се то право употребљава објавити да је она жртва оружаног напада (*Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* [Nicar. v. U. S.], Merits, 1986, CJR EP1. 4,1 03–04, para 1.95 [June 27]).

жаве. Уколико она одбије примену те дужности, онда крши своје међународне обавезе. Међутим, уколико није у стању да заустави такве наоружане групе на својој територији, нападнута држава може спровести мере њиховог сузбијања у смислу самозаштите, чак иако би понекад била присиљена да интервенише на територији друге државе, и то на основу доктрине нужности, а не на основу права на самоодбрану. Управо се то догодило након Заливског рата 1991, када је ирачка влада изгубила контролу над својом северном територијом, те су турске наоружане снаге на основу доктрине нужности интервенисале унутар ирачких територија како би угушиле курдску странку ПКК, која је објавила оружани рат против турског режима.³⁰

Пропорционалност: Услов пропорционалности је задовољен уколико је одбрамбена мера пропорционална чину агресије, а то значи да мора бити „ограничена на оквир нужности“³¹, као што је Вебстер (Webster) разјаснио услучају „Каролина“.

У време које је претходило Повељи УН сврха пропорционалности је била спречавање одмазде као узрока избијања рата, као и ограничавање употребе оружане силе и њено свођење на одговор на погрешан међународни потез друге државе, а у циљу заустављања штете узроковане првим чином. Случај арбитраже „Наулила“ из 1928. помиње да чак и уз признање да међународно право не захтева присуство приближног баланса између одмазде и чина агресије,

³⁰ Christine Gray – International Law And The Use Of Force, Second Edition, Oxford, 2004, стр. 116.

³¹ Jennigs, *op. cit.*, стр. 89.

противмере треба сматрати прекомерним и стога неправним уколико нису пропорционалне акту који их је условио.³²

Данашња сврха пропорционалности је спречавање легализације оружане одмазде будући да се она сматра илегалном према Повељи УН. Тешкоћа у дефинисању пропорционалности лежи у одсутности било каквог објективног критеријума за проверу да ли је одбрамбена мера пропорционална чину агресије.

У пресуди Међународног војног трибунала у Нирнбергу 1946. Трибунал је одбацио аргумент приложен у корист немачких нацистичких вођа да је Немачка поступала у самоодбрани и да свака држава треба да просуди да ли у одређеном случају има право на самоодбрану. Трибунал је одбио ту тврдњу речима „да ли је акција предузета под тврдњом да је самоодбрамбена била заправо агресивна или дефанзивна мора одмах бити предмет испитивања или судске пресуде уколико се међународно право жели применити“³³.

Неки познаваоци међународног права предлажу објективни критеријум заснован на истоветности интензитета и јачине противмере и чина агресије. Други су усвојили функционални критеријум базиран на подесности и усклађености између жељене сврхе и потребног средства за њено остваривање.³⁴ Међународна правна комисија је усвојила критеријум који комбинује два поменута у свом пројекту државне одговорности. Она је изјавила:

³² Robert W. Tucker – Reprisals and Self-Defense: The Customary Law, *A. J. I. L.*, Vol. 66, No. 3 (Jul., 1972), стр. 586–596.

³³ Judgment of The International Military Tribunal At Nuremberg, 1946, 1 Trial Of German Major War Criminals Before The International Military Tribunal 208 (1947).

³⁴ Enzo Cannizzaro – The Role Of Proportionality In The Law Of International Countermeasures, *E. J. I. L.*, Vol. 12, No. 5, 2001, стр. 890.

„Степен озбиљности међународно погрешног потеза треба одредити узимајући у обзир много фактора, укључујући и објективни значај и субјективни обим прекршеног правила, димензију прекршаја, субјективни елемент, закључно са степеном умешаности организационе структуре државе која је починила прекршај, степеном погрешке (која се рангира од *culpa levis* или *levissima* до нехата, грубог нехата и вољне намере) и, коначно, ефекте прекршаја, како на повређену државу тако и на ‘сврху протекције’ коју садржи прекршено правило.“³⁵

Тешкоћа у примени одређеног критеријума за процену пропорционалности произилази углавном из непостојања договореног теоријског оквира у погледу природе и обима реакције државе на бесправни чин (противмера). Током XIX века на противмеру се гледало као на једно од средстава самопомоћи којим би држави било дато овлашћење да оствари своје интересе без обзира на ставове других држава. Такво схватање пропорционалности се постепено мењало у XX веку, када је пажња била усмерена на избегавање потенцијалне произвољности у било каквом спровођењу унилатералне акције нападнуте државе.³⁶ Из тог разлога, када је циљ насилне мере заустављање и одбијање оружаног напада који је у току, тест пропорционалности је заправо тест крајњих исхода и све што је неопходно за постизање тог циља, који је компатибилан са нормама *jus in bello* биће пропорционално са сврхама *jus ad bellum*.³⁷ Када дође до кршења принципа пропорционалности могућа је злоупотреба права на само-

³⁵ Yearbook of the International Law Commission, 1995, volume II, part one, стр. 13.

³⁶ Enzo Cannizzaro – The Role Of Proportionality In The Law Of International Countermeasures, *E. J. I. L.*, Vol. 12, No. 5, 2001, стр. 890.

³⁷ David Kretzmer – The Inherent Right to Self-Defence and Proportionality in Jus Ad Bellum, *E. J. I. L.* (2013), Vol. 24, No. 1, стр. 269–270.

одбрану, што се дешава када одбрамбена мера садржи висок степен прекорачења употребе силе, која је неоправдана у поређењу са нужношћу заустављања чина агресије.³⁸ Стога је Међународни суд правде одбио аргумент Ирана у одбрану замрзавања америчких дипломатских и конзуларних послова као противмеру према могућој злоупотреби дипломатских привилегија и мешања Амбасаде САД у Техерану у унутрашње послове Ирана, сматрајући такав чин непропорционалним и повреду дипломатских имунитета³⁹ неоправданим.

Идеја пропорционалности је размотрена 1978. током ваздухопловног спора између САД и Француске, у којем су француске власти спречиле да америчка летелица „Пан американа“ слети на аеродром Орли 3. марта 1978, пошто је претходно слетела на лондонски аеродром, што је било у супротности са договореном директном линијом која повезује Париз и Западну обалу САД. Стога су америчке власти одлучиле да програм француских летова ка САД зависи од пристанка америчких ваздухопловних власти. Америчке ваздухопловне власти су 31. маја суспендовале три француска недељна лета ка Западној обали као противмеру услед француског прекршаја споразума од 5. априла 1960. Трибунал је изјавио:

Од суштинске је важности, у спору између држава, узети у обзир не само штету нанету дотичним компанијама, већ такође и значај принципа који произилазе из наводних прекршаја. Трибунал сматра да у овом случају није довољно упоредити губитке које је претрпео „Пан американа“ услед суспензије рада својих служби, са губицима које би мо-

³⁸ Може се повести дебата око елемента пропорционалности на пољу претње нуклеарним оружјем или његовом употребом, при чему Међународни суд правде сматра да није у стању да реши тај проблем.

³⁹ United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, 1. C. J. Reports, 1980, стр. 38.

гле имати француске компаније као резултат примене противмере; такође је неопходно узети у обзир и значај позиција примењених принципа када су француске власти забраниле промене реда летења ка другим земљама. Ако се значај овог предмета посматра у оквиру политике ваздушног саобраћаја уопште, коју је усвојила влада САД и која је имплементирана закључењем великог броја међународних споразума и са другим земљама, поред Француске, мере које су преузеле САД не чине се сасвим диспропорционалним у поређењу са онима које је преузела Француска.⁴⁰

Закључак

Примена члана 51 Повеље Уједињених нација је ограничена само на случај оружаног напада. Други случајеви самоодбране које је признало обичајно међународно право су ван опсега примене члана 51. Такви случајеви се морају решити мирним путем и уз учешће основних органа Уједињених нација, посебно Савета безбедности и Генералне скупштине. Проблем који се на том пољу може појавити јесте употреба силе у циљу самоодбране против могуће претње друге државе, а коју примењује држава стална чланица Савета безбедности. У таквом случају Савет безбедности не може обављати своје функције у одржавању међународног мира и безбедности будући да држава агресор има *veto*, због чега би лако могла побити сваки потез који би Савет безбедности могао предузети против ње.

Све док је оружани напад услов за легитимност права на самоодбрану, према Повељи УН, такав напад се, уколико

⁴⁰ Damrosch – Retaliation or arbitration or both? The 1978 USA – France Aviation dispute, *A. J. I. L.*, Vol. 74, No. 4, October, 1980, стр. 785 et seq.

до њега дође, мора одразити на територијални интегритет нападнуте државе или на њену политичку независност, или пак и једно и друго, те је стога садржај права на самоодбрану заштита тих права. Други напредак који је донела Повеља УН, и који је доказ одбацивања екстензивне теорије, односи се на употребу силе у циљу самоодбране ради контроле и процене Савета безбедности УН, а мере које чланица предузима у самоодбрани морају одмах бити пријављене Савету. Насупрот томе је ситуација у обичајном међународном праву, где држава није била ни под каквом контролом приликом примене права на самоодбрану, већ је била потпуно слободна у одлучивању колика је употреба силе нужна и подесна. На основу реченог можемо дефинисати концепт, природу, садржај и опсег права на самоодбрану у складу са Повељом УН на следећи начин:

Концепт: употреба силе у циљу супротстављања непосредној оружаном агресији (илегалном оружаном нападу).

Природа: тренутна мера по изузетку.

Садржај: заштита територијалног интегритета и политичке независности.

Опсег: само супротстављање оружаном нападу.

Библиографија

Књиге и чланци

- Bowett (D. W.) – Self defence international law, London, 1958.
Brownlie (Ian) – International Law And The Use Of Force By States, First Edition, Oxford, 1963, стр. 264–280.
Christine Gray – International Law And The Use Of Force, Second Edition, Oxford, 2004, стр. 116.

- Damrosch – Retaliation or arbitration or both? The 1978 USA – France Aviation dispute, *A. J. I. L.*, Vol. 74, No. 4, October, 1980, стр. 785.
- David Kretzmer – The Inherent Right to Self-Defence and Proportionality in Jus Ad Bellum, *E. J. I. L.* (2013), Vol. 24, No. 1, стр. 269–270.
- Enzo Cannizzaro – The Role of proportionality in the law of international countermeasures – *E. J. I. L.*, Vol. 12, No. 5, 2001, стр. 890.
- Jennings (R. Y.) – The Caroline and McLeod Cases, *A. J. I. L.*, Vol. 32, No. 1, January, 1938.
- Jessup (Ph.) – A Modern Law Of Nation, New York, 1948, стр. 166.
- Kelsen (H.) – The Law Of United Nations, 1951, стр. 791–792.
- Kunz (J. L.) – Individual And Collective Self Defence In Article 51 Of The Charter Of The United Nations, *A. J. I. L.*, Vol. 41, No. 4, October, 1947, стр. 878.
- Makeer – Defensive Quarantine And Law, *A. J. I. L.*, 57, 1963.
- O’Connell – International Law, Vol. 1, 2 ed, London, 1970, стр. 317.
- Oscar Schechter Source – Self-Defense and the Rule of Law / *The American Journal of International Law*, Vol. 83, No. 2 (Apr., 1989), стр. 259.
- Robert W. Tucker – Reprisals and Self-Defense: The Customary Law, *A. J. I. L.*, Vol. 66, No. 3 (Jul., 1972), стр. 586–596.
- Sorensen – Principes De Droit International, *R. C. A. D. I.*, 1960, стр. 240.
- Stone – Legal Control Of International Conflicts, Steven and Sons Limited, London, 1959, стр. 244.
- Waldock – The Regulation Of The Use Of Force By Individual States In International Law, *R. C. A. D. I.*, 1952, II, стр. 496–497.

Случајеви

- Judgment of the International Military Tribunal at Nuremberg, 1946, 1 Trial of German Major War Criminals before the International Military Tribunal 208 (1947).
- United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, 1. C. J. Reports, 1980.
- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicar. v. U. S.), Merits, 1. C. J. Reports, 1986.
- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1. C. J. Reports, 1996.
- Oil Platforms (Iran v. U. S.), Merits, 1. C. J. Reports, 2003.
- Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I. C. J. Reports, 2005.

Друга документа

- United Nations General Assembly Resolution No. 3314/1974, a definition of aggression; A/RES/29/3314.
- 1981 United Nations Security Council, Israel' pre-emptive strike against Iraq; SC Res. 487 (June 19, 1981), 20 ILM 993 (1981).
- The National Security Strategy Of The U. S. A. (2002), at: <http://www.whitehouse.gov/nse/nss/htm>.
- Yearbook of the International Law Commission, 1995, Volume II, Part one.

HOW TO INTERPRET ARTICLE 51 OF THE UN CHARTER

CONCLUSION: The scope of the article (51) of the United Nations charter is restricted to armed attack case only Other cases of self-defense which were recognized by customary international law became out of the application range of article(51). These cases

must be treated according to peaceful settlement means and by the principal organs of the United Nations Particularly security council and general assembly. The problem which may arise in this field is when a permanent state member of the security council use a force in self-defense against supposed threat of another state, in such case, security council could not be able to exercise its functions to maintain international peace and security, owing to the attacking state has a VETO and it will easily defeat any procedure may be taken by security council against it.

As long as the armed attack is a condition for the legitimacy of the right of self-defense under the UN Charter, the impact of armed attack if it occurred must infect either of the territorial integrity of the attacked state or of political independence, or both, so the content of the right to self-defense is the protection of these rights, Territorial Integrity and Political independence. Another development that invented by the UN Charter, which is an evidence of rejection of the extensive theory is subjecting use of force in self-defense to the control and assessment of the UN Security Council and the measures taken by the member used the right of self-defense must be reported to the Council immediately. Contrarily to situation under customary international law where the State was not subject to any control in the exercise of the right of self-defense, it was totally free in deciding how its use of force was necessary and appropriate. On the basis of the above we can define the concept, the nature and the content, and the scope of the right of self-defense in accordance with the UN Charter, as the following:

Concept: use of force to confront direct armed aggression (illegal armed attack).

Nature: an exceptional temporary Measure.

Content: protection of territorial integrity and political independence.

Scope: Confrontation of armed attack only.