

Živorad Rašević\*

## Vojna disciplina u pravnoj državi: *Silent leges inter arma?*

### Sadržaj

1. Uvod
2. O pojmu i prirodi vojne discipline
  - 2.1. Pojam vojne discipline
  - 2.2. Pravna priroda vojne discipline
3. Izvori i pozitivnopravni pojam vojne discipline
4. Kritika pozitivnopravnog okvira
  - 4.1. Disciplinske sankcije lišenja slobode i procesne garancije *habeas corpus*
  - 4.2. Garancije nezavisnosti i nepristrasnosti i javne rasprave
  - 4.3. Problem kvalifikacije djela kao krivičnog ili disciplinskog (lakšeg i težeg)
  - 4.4. Shodna primjena pravila upravnog i krivičnog postupka
  - 4.5. Materijalnopravne i pravnotehničke greške i propusti
5. Vojna disciplina *de lege ferenda*
6. Zaključak

### 1. Uvod

Deceniju po okončanju ratnih sukoba u Bosni i Hercegovini postavljen je pravni okvir za jedinstvenu odbrambenu strukturu, a potpuno profesionalizovane Oružane snage Bosne i Hercegovine (OS BiH) već sedam godina ispunjavaju svoju zakonom određenu misiju.<sup>1</sup> U tom

\* Autor je student treće godine doktorskih studija Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu; major pravne službe Oružanih snaga Bosne i Hercegovine.

<sup>1</sup> Vidjeti Zakon o odbrani BiH, *Sl. gl. BiH* 88/05, i Zakon o službi u oružanim snagama BiH, *Sl. gl. BiH* 88/05, 42/12.

novouspostavljenom pravnom okviru, ustanova vojne discipline regulisana je glavom XVII Zakona o službi u OS BiH (ZSOS). Vojna disciplina treba da bude kako u funkciji efikasnosti, tako i legalnosti djelovanja OS, u smislu oživotovorenja ustavnog načela vladavine prava i zaštite ljudskih prava pripadnika vojske pred arbitrarnom i pretjeranom državnom represijom, u smislu Preporuke Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope broj 1742/2006 i Preporuke Savjeta ministara Vijeća Evrope CM/Rec (2010)<sup>4</sup> (obje pod nazivom Ljudska prava pripadnika oružanih snaga). Pozitivno vojnodisciplinsko pravo treba da odgovori ovim, na prvi pogled kontradiktornim zahtjevima i afirmiše vrijednosti koje bi trebalo da blagotvorno djeluju na naše postkonfliktno i podijeljeno društvo. Ako „način ostvarenja discipline zavisi od društveno-političke sadržine određene države, odnosno armije,“<sup>3</sup> umjesno je postaviti pitanje adekvatnosti postavljenog pravnog okvira vojnodisciplinske represije. Drugim riječima, postavlja se pitanje u kojoj mjeri pozitivna rješenja, uglavnom preuzeta iz tradicija neprofesionalnih vojski bivše države i entiteta, odgovaraju okolnostima profesionalnog vojnog organizovanja u potpuno izmijenjenom društvenom, ekonomskom i političkom okruženju. U ovom radu je ispitana usaglašenost sa međunarodnim standardima ljudskih prava, svrsishodnost i oportunistički tih rješenja, istaknuta su i kritikovana potencijalno problematična područja i predloženi su načini prevazilaženja uočenih problema.

## 2. O pojmu i prirodi vojne discipline

### 2.1. Pojam vojne discipline

Disciplina se u kontekstu regulacije društvenih odnosa poima kao skup zakonskih odredaba, uredbi, propisa i uputstava kojima se uređuju prava i dužnosti članova neke organizacije ili kolektiva radi postizanja određenih ciljeva i zadataka, njihovi postupci i djelatnost, pa i sankcije prema izvršiocima propisa. Etički aspekt ovog značenja sastoji se u svjesnom i dobrovoljnom podvrgavanju određenom redu, moralu ili autoritetu, odnosno podređivanju ličnih interesa grupnim interesima, jedinstvu misli i djelovanja grupe, svijesti o nužnosti takvog rada i potrebi sankcija da bi se ostvario zajednički cilj.<sup>4</sup>

Cilj vojne discipline je ostvarivanje bezuslovnog izvršavanja vojnih propisa i jačanje unutrašnje čvrstine, reda i moralno-političkog jedinstva u oružanim snagama. To načelno, podrazumijeva strožije propise o vršenju vojne dužnosti, jače izraženu subordinaciju i strožije sankcije.<sup>5</sup> Istorijska i uporednopravna istraživanja pokazuju da strogo vojnodisciplinske represije varira zavisno od društveno-ekonomskog i državnog uređenja.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> Recommendation CM/Rec (2010) 4 and Explanatory memorandum, Strasbourg 2010, preuzeto sa [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/publications/cmrec\\_2010\\_4en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/publications/cmrec_2010_4en.pdf), očitavanje: 12. 03. 2013.

<sup>3</sup> Vidjeti Gozze-Gučetić, *Savremeni vojnopravosudni, vojno krivični i vojno-disciplinski sistemi*, Beograd 1964, s. 96.

<sup>4</sup> „*Otuda disciplinovati nekoga znači upućivati ga, podvrći ga određenom redu, vežbati ga, kazniti.*“ *Vojna enciklopedija*, tom 2, Beograd 1959, s. 515.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> Detaljan pregled istorijskog razvoja i tadašnjih uporednopravnih rješenja nalazi se u *Vojna enciklopedija* (bilj. 4), ss. 515-520

Kako je svrha vojnog organizovanja zaštita civilnog društva i građana u različitim vrstama i nivoima stanja nužde (ratno stanje, vanredno stanje, operacije podrške miru, samoodbrana, prirodne katastrofe, i sl.), opasnosti i rizici po život i druga lična dobra sa kojima se svaki vojnik suočava nisu uporedivi sa bilo kojom drugom javnom službom. Ovo implicira potrebu za posebno motivisanim građanima koji su spremni da se suoče sa ovim opasnostima i rizicima<sup>7</sup>; potrebu za njihovom specifičnom edukacijom i vaspitanjem radi navikavanja na ratne nevolje<sup>8</sup>; traganje za sankcijama koje će djelovati preventivno, radi odvracanja i motivisanja vojnika da nadrede opšte interese i dobra svojim sopstvenim.<sup>9</sup>

Suštinska uslovljenost discipline i vojne efikasnosti uočena je još prije više od dva i po milenijuma: kineski vojskovođa Sun Cu svrstao je disciplinu u jednu od pet osnovnih činilaca ratovanja.<sup>10</sup> Domaća pravna i vojnodoktrinarna tradicija ističe upravo ovaj aspekt efikasnosti: „Vojna disciplina u širem smislu označava sveukupnost pravnih dužnosti vojnih lica u vojnoj službi; u užem smislu označava dužnosti pretpostavljenih i potčinjenih sa gledišta hijerarhijske subordinacije, tj. dužnosti koje proističu iz komandovanja i izvršavanja naredjenja ...Vojna disciplina ima za cilj da ostvari bezuslovno izvršavanje svih vojnih propisa i da jača unutrašnju čvrstinu, red i moralno-političko jedinstvo armije.“<sup>11</sup>

Sa druge strane, podozrenje civilnog društva zbog opasnosti od zloupotrebe vojne mašinerije<sup>12</sup> i strah od militarizma<sup>13</sup> sve više upućuju na nove sadržaje koje treba ugraditi u definiciju. Funkcija

<sup>7</sup> „Rat je naročit određen rad ..., različan i odvojen od drugih poslova koji ispunjuju čovekov život. Biti prožet duhovnom suštinom toga posla, u sebi vežbati, buditi i prikupljati snage koje su njemu potrebne, posao potpuno shvatiti razumom, vežbanjem steći sigurnost i lakoću u njemu, sav se udubiti u nj, od čoveka pretvoriti se u ulogu koja nam je tu određena-to je ratnička vrlina vojske izražena u pojedincu. Ma kako brižljivo izraženog građanina i vojnika zamislili u jednom istom pojedincu...nikad se neće moći ukiniti individualnost toga rada; i kad se to ne može, onda će uvek oni ljudi koji se njime bave, i dokle god se njime bave, sebe smatrati nekom vrstom povezane zajednice; po njenim se pravilima, zakonima i običajima ratnički duh prvenstveno ustanovljava...Uz ovaj duh vojničke zajednice lakše prijanjaju kristali ratničke vrline.“ K. von Clausewitz, *O ratu*, Beograd 1951, ss. 151 i 152.

<sup>8</sup> „Vojna mašina, vojska naime i sve što uz nju ide, u osnovi je vrlo prosta, pa stoga izgleda da je njome lako rukovati. Ali treba pomisliti da nijedan deo te mašine nije sastavljen iz jednog komada, da se sve sastoji iz pojedinačnih ličnosti, od kojih svaka ima i dalje svoje sopstveno trenje sa svih strana...Ovo strahovito trenje, koje se ne može kao u mehanici koncentrisati na nekoliko tačaka, svuda je zato u vezi sa slučajnošću i izaziva takve pojave koji se ne mogu unapred sračunati baš zato što velikim delom pripadaju slučajnosti...Delovanje u ratu je kretanje u otežanoj sredini...Trenje...jeste ono što čini teškom stvar koja je po izgledu laka...Pa zar nema nikakvog ulja da ublaži ovo trenje? Ima samo jedno:...to je naviknutost vojske na rat. Navika jača telo u velikim naporima, dušu u velikim opasnostima, rasuđivanje protivu prvog utiska. Njome se stiče dragocena smotrenost...“ *Vojna enciklopedija* (bilj. 4), ss. 84-86.

<sup>9</sup> U tom smislu, klasični primjer iz antike je Periklov govor na sahrani poginulim Atinjanima: „(...) i duboko uvereni da je sreća u slobodi, a sloboda u hrabrosti, nemojte se bojati ratnih opasnosti...Jer razumnog čoveka više boli poniženje zbog kukavičluka nego neosetna i trenutna smrt u ratnom podvigu, sa nadom u opšte dobro.“ Tukidid, *Peloponeski rat, Druga knjiga*, Beograd 1999, s. 106.

<sup>10</sup> Pored discipline, naveo je put (cilj), vremenske uslove, konfiguraciju terena i komandu. Vidjeti Sun Cu, *Umeće ratovanja*, Beograd 2009, s. 48.

<sup>11</sup> Gozze-Gučetić (bilj. 3), s. 96.

<sup>12</sup> „Stoga je stanje državne nužde poput opasnog leka koji se daje teškom bolesniku: ako preduzete mere prinude i privremena suspenzija ljudskih sloboda i prava budu dobro odmerene i na valjan način upotrebljene, biće spašeni narod i država. Ukoliko se u tome smišljeno pretera, pa se pod vid spašavanja države ili odbrane njenog ugroženog poretka podvede samodržavlje i ojača autoritarna, a ponekad i tiranska vlast, takva zloupotreba stanja državne nužde postaje kobna po narod i državu.“ K. Čavoški, *Slobode i prava građana u stanjima državne nužde*, u: *Zaštita ljudskih prava u vojsci i policiji*, Beograd 2003, s. 131.

ovih sadržaja je dvostruka: prva je zaštita civilnog društva, a druga zaštita prava vojnika kao građana i njihova potpuna inkluzija u to civilno društvo.<sup>14</sup> Naime, poštovanje ljudskih prava vojnika od strane javnih vlasti važan je preduslov za razvoj vojničke kulture poštovanja humanitarnog prava i ljudskih prava drugih.<sup>15</sup> Jedna takva savremena definicija iz vojne doktrine SAD glasi: „Vojna disciplina je zasnovana na samodisciplini, poštovanju valjano ustanovljene vlasti i prihvatanju profesionalne vojne etike koja podržava vrijednosti pojedinca. Vojna disciplina će se razvijati individualnom i grupnom obukom da bi se stvorio psihički odnos u propisnom ponašanju i neodložnom povinovanju zakonitoj vojnoj vlasti. Dok je vojna disciplina rezultat djelotvorne obuke, odražava se na sve aspekte vojnog života. Manifestuje se kroz pojedince i vojne jedinice putem čvrstine, vezivanja i duha timskog rada; dotjeranosti izgleda i djelovanja; čistoći i održavanju uniforme, opreme i kasarni; poštovanju starijih i uzajamnom poštovanju između starijeg i podređenog personala; kroz neodložno i voljno izvršenje i slova i duha zakonitih naređenja zakonitih komandanata; kroz poštenje, pravičnost i jednakost za sve vojnike, bez obzira na rasu, vjeru, boju, pol i nacionalno porijeklo.“<sup>16</sup> U tom smislu, kao svrhe vojnodisciplinskog zakonodavstva navode se, pored efikasnosti, sljedeći pravni ili vojni interesi: red, uniformnost, ugled, pristojnost, vojna bezbjednost, neutralnost, sankcionisanje grešaka ili nepažnje, vaspitni uticaj.<sup>17</sup>

## 2.2. Pravna priroda vojne discipline

Prethodna saznanja su uglavnom rezultat vojnodoktrinarnih razmatranja. U pravnoteorijskom smislu, vojna disciplina predstavlja pravnu pojavu. U prilog takvom stavu govore argument da se radi o pozitivnopravnoj ustanovi kojom se pravnici stalno i nužno bave, a nesumnjivo je da postoji mogućnost javne kontrole i materijalne prinudljivosti ponašanja koja su predmet vojnodisciplinske represije.<sup>18</sup>

Vojna disciplina predstavlja sredstvo pravnog regulisanja komandovanja kao društvenog odnosa subordinacije unutar vojne organizacije.<sup>19</sup> Efikasnost komandovanja postiže se prijetnjom vojnodisciplinskim sankcionisanjem, tj. stavljanjem u izgled moralnog prekora ili materijalne prinude svima niže pozicioniranim na hijerarhijski ustrojenoj ljestvici vojnog organizovanja za slučaj nepovinovanja naređenjima. Ako je sankcija primarni oblik pravne norme<sup>20</sup> koji je

<sup>13</sup> „Iz resursa kojim upravlja vojni establišment izvlači kompenzacijsku moć nad vojnicima...najvažnija sposobnost militarističkog načina jest da obilato iskorištava moć u svrhu suzbijanja nesloge u vojsci i izvan nje...moć vojnog establišmenta postala (je) glavna prijetnja civilnoj i demokratskoj vlasti.“ I. Prpić, A. Bačić, *Leksikon temeljnih pojmova politike*, Sarajevo 1994, s. 135.

<sup>14</sup> Vidjeti Preporuku Parlamentarne Skupštine Savjeta Evrope broj 1742/2006 (Ljudska prava pripadnika oružanih snaga).

<sup>15</sup> *Ibid.*, čl. 3.

<sup>16</sup> *Army Command Policy, Army Regulation 600-200*, Headquarters, Department of the Army, Washington, DC, 18 March 2008, čl. 4-1.

<sup>17</sup> G. Nolte/ H. Krieger, *European Military Law Systems*, Berlin 2003, s. 135 i 136.

<sup>18</sup> O primarnim i sekundarnim kriterijumima pravnosti društvenih pojava vidjeti N. Visković, *Pojam prava*, Split 1981, ss. 49, 88 i 94.

<sup>19</sup> Vidi: Ž. Rašević, „Građanin u uniformi“ -ishodište traganja za vladavinom prava u oružanim snagama, u: *Defendologija* broj 32/12, Banja Luka 2012, s. 54.

<sup>20</sup> „Stoga norma koja statuirá...ponašanje koje izbegava prinudu znači pravnu normu samo pod pretpostavkom da s njom ... treba reći da ono što samo pravni stav iskazuje potpuno i korektno: da akt prinude ima da nastupi kao

suštinski određuje, onda i vojnodisciplinska sankcija bitno određuje akt komandovanja. Sa jedne strane, vojnodisciplinska represija treba da bude stroga, a sa druge dovoljno fleksibilna da hijerarhijski nadređenog ovlasti da okvalifikuje određena ponašanja kao povrede vojne discipline, da ocijeni njenu težinu i obilježja i da odmjeri sankciju kojoj je prvenstvena svrha prevencija i motivisanje podređenih za izvršenje postavljenih zadataka.<sup>21</sup>

Pravnosistemska artikulisanje vojnodisciplinskog prava podrazumijeva njegovo svrstavanje u neku od grana prava. Ranija shvatanja, koja su polazila od vojne službe kao javne obaveze, smještala su ga u upravno ili u krivično pravo.<sup>22</sup> Savremeni pristup, međutim, mora da pođe od činjenice da su OS BiH potpuno profesionalizovane. Tako se vojna služba, u kontekstu bosanskohercegovačkih pozitivnopravnih rješenja, u mirnodopskim uslovima približava opštem režimu regulisanja radnih odnosa,<sup>23</sup> ali neizostavno prilagođava vojnim nužnostima<sup>24</sup> i specifičnostima ove profesije.<sup>25</sup> Posmatrano na ovaj način, u mirnodopskim bi uslovima vojna disciplina predstavljala samo jedan specifičan vid odgovornosti za povredu radne (službene) obaveze,<sup>26</sup> koja bi trebalo da se raspravlja u postupku čija su osnovna načela: zakonitost, nezavisnost, materijalna istina, dvostепенost, usmenost, neposrednost, javnost i kontradiktornost, pravo zaposlenog na odbranu, akuzatornost i primjena propisa procesnog prava.<sup>27</sup> Sa druge strane, vojna služba bi u stanjima državne nužde odstupala od svoje radnopravne prirode i postajala javna obaveza u mjeri koja priliči stepenu javne opasnosti, po mehanizmu derogacije ljudskih prava iz člana 15. EK, koji je isti za sve građane. Tako bi trebalo da se i težina vojnodisciplinske represije uvećava u skladu sa ozbiljnošću „javne opasnosti koja prijete opstanku nacije,“ kako bi obezbijedila stavljanje u izgled sankcija koje bi bile podesno i srazmjerno sredstvo za efikasno uređivanje vojne organizacije u tako odsudnim trenucima.

---

*posledica suprotnog ponašanja. To je pravna norma u svom primarnom obliku (...).*“ H. Kelzen, *Čista teorija prava*, Beograd 2007, s. 28.

<sup>21</sup> O tome citat Sun Cua iz 6. vijeka p.n.e.: „Na svoje vojnike gledajte kao na svoju decu...Ako prema njima dobro postupate, izvući ćete maksimum iz njih. Sa druge strane, ako vas vaša dobrota sprečava da ih pošaljete u boj, ako ste toliko ljubazni prema njima da ne možete da im komandujete, oni će se toliko razmaziti da će postati beskorisni poput male dece. Nemojte samo da ih nagrađujete, ali nemojte ni samo da ih kažnjavate. U suprotnom, oni će se, isto kao razmažena deca naviči da uživaju ili da se ljute na sve. To dovodi do štetnih posledica i čini ih neupotrebljivim.“ Sun Cu (bilj. 10), ss. 150 i 151.

<sup>22</sup> „U teoriji postoji spor da li je vojno-disciplinsko pravo deo vojno-upravnog ili deo vojno-krivičnog prava. Drugim rečima kakova je pravna priroda povrede vojne discipline.“ Gozze-Gučetić (bilj. 3), s. 97.

<sup>23</sup> Za razliku od obavezne vojne službe, profesionalna vojna služba ima sve karakteristike radnog odnosa uopšte: dobrovoljnost, ugovornost, lični odnos, početak rada, profesionalnost, subordinaciju, naplativost i sticanje prava i obaveza. Navedene elemente ističe: M. Mandić, *Radno i socijalno pravo*, Banja Luka 2012, str. 28; slično S. Dedić/J. Gradašević-Sijerčić, *Radno pravo*, Sarajevo 2005, s. 163.

<sup>24</sup> „(...) pripadnici oružanih snaga građani u uniformi koji moraju uživati ista osnovna prava, uključujući ona u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i revidiranoj Evropskoj socijalnoj povelji, i istu zaštitu svojih prava i dostojanstva kao svaki drugi građanin u granicama nužnosti vojne službe...ostvarivanje prava pripadnika oružanih snaga u nekim zemljama članicama prevazilazi ono što je prihvatljivo po uslovima Konvencije.“ Preporuka (bilj. 14), čl. 2 i 4.

<sup>25</sup> Vidi I. Li/H. Born, *Priručnik o ljudskim pravima i osnovnim slobodama pripadnika oružanih snaga i zaposlenika u oružanim snagama*, Varšava 2008, s. 23.

<sup>26</sup> S. Dedić/J. Gradašević-Sijerčić, *Radno pravo*, Sarajevo 2005, s. 318.

<sup>27</sup> *Ibid*, ss. 419 i 420.

Nadalje, vojna disciplina podrazumijeva prvenstveno preventivno i vaspitno djelovanje.<sup>28</sup> Represivne mjere predstavljaju *ultima ratio*, koje dobijaju svoj puni smisao prvenstveno u stanju nužde, kada oštre i svrsishodne sankcije treba da spriječe kompromitaciju vojne efikasnosti.<sup>29</sup> Ovo ne znači ovlašćenje nadležnima na arbitarnost, nego objektivno rezonovanje o svrsishodnosti sankcionisanja<sup>30</sup> i sudski nadzor postupanja, što je jedan od ključnih sadržaja vladavine prava.<sup>31</sup>

### 3. Izvori i pozitivnopravni pojam vojne discipline

Pravnosistemske pristup podrazumijeva sveobuhvatno sagledavanje pravnih akata-izvora vojnodisciplinskog prava, s obzirom na njihov međusobni odnos u pravnom poretku BiH. Hijerarhijski najviše mjesto svakako pripada Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), koja ima prvenstvo i direktno se primjenjuje na osnovu člana II stav 2 Ustava BiH. Odmah ispod Ustava nalazi se ZSOS, kao *lex specialis* u odnosu na opšti režim radnih odnosa iz Zakona o radu u institucijama BiH.<sup>32</sup> Poglavlje XVII ZSOS (Disciplinska odgovornost) sadrži članove 159 do 169 sa materijalnopravnim i 170 do 172 sa procesnim odredbama. Pored toga, član 33 ZSOS definiše vojnu disciplinu kao „tačno, potpuno i pravovremeno vršenje vojne službe, odnosno obaveza i zadataka vojnih lica propisanih ovim zakonom i drugim propisima, naređenjima nadležnih lica, te poštivanje pravila i principa ponašanja u vojnoj službi i van nje,“ te ovlašćuje Ministra odbrane da donese provedbeni propis o vojnoj disciplini i disciplinskom postupku u skladu s ovim zakonom.“ Hijerarhijski niži jeste Pravilnik o vojnoj disciplini i disciplinskom postupku Ministarstva odbrane<sup>33</sup> (Pravilnik). Supsidijarni izvor prava predstavljaju, na osnovu člana 12 stav 1 ovog Pravilnika, pravila upravnog postupka za lakše povrede vojne discipline, a pravila krivičnog postupka za teže.

Na prvi pogled bi se moglo zaključiti da su pozitivna rješenja u priličnoj mjeri podudarna sa onim u drugim evropskim zemljama: povrede vojne discipline se dijele na lakše (disciplinske greške) i teže (disciplinski prestupi), a sankcije su u velikoj mjeri slične sa onima koje postoje uporednopravno.<sup>34</sup> Sa druge strane, odmah se može prigovoriti nadležnosti Ministra odbrane za donošenje propisa koji materijalno i procesno uređuje pitanja vezana za disciplinsku odgovornost. Naime, stepen zadiranja u ustavom zagarantovana ljudska prava vojnika je zaista previsok da bi se njegovo uređivanje prepustilo organu uprave. Uporednopravno, ova se pitanja uređuju posebnim zakonom (SAD,<sup>35</sup> Njemačka<sup>36</sup>) ili barem podzakonskim propisom koji na

<sup>28</sup> *Army Command Policy* (bilj. 16), čl. 4-6.

<sup>29</sup> Vidi Gozze-Gučetić (bilj. 3), s. 96.

<sup>30</sup> Još jedan citat Sun Cua koji zvuči iznenađujuće aktuelno: „Ako neki ljudu zaslužuju nagradu, to bi trebalo da imate u vidu čak i ako ih lično ne podnosite. Ako neki ljudi zaslužuju kaznu, to ne bi trebalo da zaboravite čak i ako su vam bliski.“ Sun Cu (bilj. 10), s. 54.

<sup>31</sup> Gozze-Gučetić (bilj. 3), s. 52.

<sup>32</sup> *Sl. gl. BiH* 26/04, 60/10.

<sup>33</sup> *Sl. gl. BiH* 96/10, sa izmjenama i dopunama, Ministarstvo odbrane broj 13-02-3-1627-1/10 od 01. 11. 2012. godine, nisu objavljene u *Sl. gl. BiH*. Navedenim izmjenama i dopunama djelimično su uvažene preporuke Parlamentarnog vojnog povjerenika BiH. Vidjeti Izvještaj o radu parlamentarnog vojnog povjerenika BiH za 2011. godinu, t. 3.3, [https://www.parlament.ba/sadrzaj/komisije/ostalo/vojni\\_povjerenik/izvjestaji\\_o\\_radu/Default.aspx?id=35039&langTag=bs-BA&pril=b](https://www.parlament.ba/sadrzaj/komisije/ostalo/vojni_povjerenik/izvjestaji_o_radu/Default.aspx?id=35039&langTag=bs-BA&pril=b), očitavanje: 10. 03. 2013. godine.

<sup>34</sup> Za sveobuhvatan uvid u vrste vojnodisciplinskih sankcija vidjeti Nolte /Krieger (bilj. 17), ss. 136-140.

<sup>35</sup> Uniform Code of Military Justice (UCMJ), 64 Stat. 109. USC Chapter 47.

osnovu svojih komandnih ovlaštenja donosi Predsjednik Republike kao vrhovni komandant (Srbija<sup>37</sup>, Hrvatska<sup>38</sup>). Članom 172 ZSOS, odnosno članovima 28 do 58 Pravilnika uređena je nadležnost i postupanje Vojnodisciplinskih vijeća za raspravljanje odgovornosti za teže povrede vojne discipline (disciplinske presteupe). Vijeće je predviđeno kao privremeni, nesamostalni i neprofesionalni organ *ad hoc*; ovakvo rješenje odstupa od tradicionalnog opredjeljenja za vojnodisciplinsko sudstvo,<sup>39</sup> i mora biti podvrgnuto višestrukoj kritici, o čemu će kasnije biti riječi. Poređenje sa disciplinskim komisijama koje se ustrojavaju na sličan način u drugim institucijama BiH nije umjesno, jer ove institucije nemaju tako velika ovlaštenja kao što ima Vojnodisciplinsko vijeće. Uporednopravno se ova nadležnost prepušta stalnim, samostalnim i profesionalnim vojnim ili vojnodisciplinskim sudovima<sup>40</sup>, za šta postoje sasvim jasni i ubjedljivi argumenti: stepen zadiranja vojnodisciplinske represije u ljudska prava vojnika je daleko veći u odnosu na opštu radnodisciplinsku; razlika se naročito uočava u mogućnosti vojnodisciplinskog sankcionisanja lišavanjem slobode, što nije, niti može da bude domenu opšte radnopravne represije.

Osim toga, sama pozitivnopravna definicija vojne discipline oskudijeva važnim sadržajima, koji bi se odnosili na zaštitu temeljnih etičkih vrijednosti, zaštite ljudskog dostojanstva i subjektivnih prava i, u krajnjoj liniji, ostvarivanje vladavine prava.

#### 4. Kritika pozitivnopravnog okvira

Postavljeni pravni okvir za vojnodisciplinsku represiju u OS BiH se čini višestruko problematičnim sa stanovišta ustavnog načela vladavine prava.

Kako je već nagoviješteno, disciplinske sankcije lišenja slobode prelaze granice represije u radnom pravu, pa stoga zaslužuju posebnu pažnju. One su duboko ukorijenjene u tradiciji i izgledaju neizbježno i samorazumljivo: opasnosti i rizici koje donosi upotreba sile u vojnim operacijama nužno impliciraju fizičko ograničavanje prava na slobodu onih vojnika koji svojim ponašanjem ugrožavaju ostvarenje vojnog uspjeha i dobara drugih. U stanju nužde, efikasnost vojnog komandovanja omogućuje se sankcionisanjem onih ponašanja koja štete vojnoj svrhovitosti. Prijeteće opasnosti legitimišu njihovu strogost, zato što druge vrste pravnih sankcija u ovim situacijama ne daju adekvatne rezultate. Da bi ostvarila svoju svrhu, sankcija koja se stavlja u izgled potencijalnom počiniocu treba da predstavlja veće zlo od opasnosti koja mu inače

<sup>36</sup> Wehrdisziplinarordnung, WDO, BGB I 2001, s. 2093.

<sup>37</sup> Pravilo o vojnoj disciplini, *Sl. voj. list* 22/08.

<sup>38</sup> Pravilnik o vojnoj stezi, *Nar. nov.* 3/08: Članom 30 Zakona o službi u OS Republike Hrvatske, *Nar. nov.* 33/02, 124/09, ovaj pravilnik uvršten je među opšta pravila postupanja u OS. U stavu 2: „Opća pravila ... donosi vrhovni zapovjednik na prijedlog načelnika glavnog stožera i uz saglasnost ministra obrane.“

<sup>39</sup> U Zakonu o službi u OS SFRJ, *Sl. list SFRJ* 7/85 i 20/89, članovima 182-195 bila je određena nadležnost, sastav i postupanje vojnodisciplinskih sudova. Takođe, u kasnijim entitetskim vojskama egzistirali su vojnodisciplinski sudovi.

<sup>40</sup> Vidjeti npr. čl. 73 Zakona o službi u OS Republike Hrvatske: „Vojnostegovni sudovi samostalno i neovisno odlučuju o stegovnoj odgovornosti za stegovne prijestupe i materijalnoj odgovornosti pripadnika Oružanih snaga.“; čl. 81 st. 2: „Viši Vojnostegovni sud sudi u vijeću od 3 suca koji profesionalno obnašaju dužnost.“; čl. 42 st. 2 Pravila o vojnoj disciplini Srbije: „Vojni disciplinski sudovi su u vršenju sudske funkcije nezavisni i samostalni.“ Sveobuhvatan uporedni pregled država sa ustanovljenim vojnim i/ili vojnodisciplinskim sudstvom u Li/Born (bilj. 25), ss. 226-229.

prijeti ako se povinuje naređenju nadređenog. Sa druge strane, u mirnodopsko vrijeme i izvan konteksta vojnih operacija opravdanost ograničavanja *habeas corpus* postaje upitna, a rizici od zloupotreba ovlašćenja i kršenja osnovnih prava visoki.<sup>41</sup>

#### 4.1. Disciplinske sankcije lišenja slobode i procesne garancije *habeas corpus*

Disciplinska sankcija koja će biti predmet razmatranja je vojnički pritvor u trajanju do 15 (čl. 164 st. 1 t. f ZSOS), odnosno do 30 dana (čl. 165 st. 1 t. c ZSOS). Prva sankcija predviđena je kao disciplinska mjera za lakše povrede vojne discipline (disciplinske greške), a druga kao disciplinska kazna za teže povrede (disciplinske prestupe). Članom 171 ZSOS određena je nadležnost nadređenih starješina u lancu komandovanja za raspravljanje, odlučivanje i izricanje disciplinskih mjera za lakše povrede vojne discipline, a Vojnodisciplinskih vijeća za teže povrede vojne discipline. Članom 172 Vojnodisciplinska vijeća ustrojena su dvostepeno; prvostepeno imenuje komandant brigade ili starješina istog ili višeg ranga, a drugostepeno ministar odbrane. Ako bi se uporedile relevantne odredbe radnog disciplinskog prava u drugim institucijama BiH, uređenje nadležnosti i postupka izgleda sasvim podudarno; međutim, predmetne sankcije, čvrsto utemeljene u tradiciji prijašnjih neprofesionalnih vojski, čine jasnu razliku između radnog i vojnog disciplinskog prava, jer ih jednostavno nema u radnom disciplinskom zakonodavstvu.<sup>42</sup> Postavlja se pitanje: ako su OS BiH potpuno profesionalizovane, da li je zadržavanje disciplinskih sankcija koje su se odnosile na vojnike na obaveznom odsluženju vojnog roka svrsishodno i usklađeno sa međunarodnim standardima ljudskih prava? Po prvom pitanju nema dilema: svrsishodnost predmetnih sankcija ogleda se, kao što je već rečeno, u usmjeravanju vojnika na davanje prednosti opštim interesima u odnosu na lične. Napuštanje ili ublažavanje ovih sankcija, kao što je ponegdje učinjeno uporednopravno,<sup>43</sup> nije svrsishodno i slabi borbenu spremnost vojske.

Kako su predmetne sankcije neophodne vojnoj organizaciji, postavlja se pitanje poštovanja međunarodnih i ustavnih garancija pravičnog postupka od strane vojnih vlasti prilikom njihovog izricanja, sadržanih u članu II.3. d) i e) Ustava BiH, odnosno članu 5 stav 1 (a)<sup>44</sup> i stav 4,<sup>45</sup> te

<sup>41</sup> Li/ Born (bilj. 25), s. 163

<sup>42</sup> Vidjeti npr. Pravilnik o disciplinskoj odgovornosti državnih službenika u institucijama BiH, *Sl. gl. BiH* 20/03, Pravilnik o disciplinskoj i materijalnoj odgovornosti zaposlenika u institucijama BiH, *Sl. gl. BiH* 81/07, Pravilnik o disciplinskoj odgovornosti policijskih službenika BiH, *Sl. gl. BiH* 18/05, 34/08, Pravilnik o disciplinskoj i materijalnoj odgovornosti zaposlenih u upravi za indirektno oprezivanje, *Sl. gl. BiH* 77/08. Dok su ostale sankcije manje-više uporedive, ni u jednom pravilniku nije pozitivisana nadležnost poslodavca da ograniči kretanje ili pritvori svog zaposlenog.

<sup>43</sup> U Zakonu o Vojski Srbije, *Sl. gl. RS* 116/2007, 88/2009, nije određen pritvor kao disciplinska sankcija, a čl. 152 st. 1 t. 2a), čl. 154 st. 1 t. 3 i čl. 155a propisan je ublažen vid lišavanja slobode u vidu disciplinskih sankcija „zabrana udaljenja iz posebnih prostorija u vojnom objektu,“ odnosno „zabrana izlaska iz kasarne ili drugog vojnog objekta.“ Smatram da je ovakav pokušaj da se sankcija lišenja slobode ublaži do neprepoznatljivosti neuspjao pokušaj da se zadovolji standard iz čl. 5 EK. Objašnjenje slijedi *infra*.

<sup>44</sup> „Svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti. Niko ne smije biti lišen slobode izuzev u niže navedenim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom... a.) zakonitog lišenja slobode po presudi nadležnog suda.“

<sup>45</sup> „Svako kome je uskraćena sloboda hapšenjem ili lišavanjem slobode ima pravo uložiti žalbu sudu kako bi sud, u kratkom roku, razmotrio zakonitost lišavanja slobode i ukoliko ono nije bilo zakonito naložio oslobađanje.“



članu 6 stav 1 EK.<sup>46</sup> Odgovoru na ovo pitanje mora prethoditi jedan dublji uvid u podzakonske akte i organizaciju OS BiH.

Prvo pitanje na koje treba odgovoriti da li vojnodisciplinski postupak uopšte potpada pod procesne garancije iz članova 5 i 6 EK. Preporukom Savjeta Evrope broj 1742/2006 jasno je napušten pristup da je svako ograničavanje ljudskih prava i sloboda vojnicima *a priori* legitimno<sup>47</sup>, a Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) se sve više upušta u ispitivanje legitimnosti ograničenja, sužavanje diskrecionog ovlašćenja države i usko tumačenje izuzetaka. Sa druge strane, prava iz članova 5 i 6 nisu apsolutna: mogu se ograničiti, odnosno derogirati u vanrednim okolnostima u skladu sa članom 15 EK. Jasno mjerilo o tome koje su to nužnosti vojne profesije nije postavljeno u EK, pa ga treba tražiti u praksi ESLJP i pravnoteorijskim saznanjima.

U literaturi se ističe da član 5 stav 1 EK treba tumačiti tako da postoji pretpostavka u korist slobode, a lišenje slobode objektivno opravdano<sup>48</sup> kao izuzetak,<sup>49</sup> koji se tom smislu ima tumačiti usko. Ističe se da je za kvalifikaciju lišenja slobode dovoljan i najblaži oblik prisile, koji se može svesti samo na usmeni zahtjev licu, zaustavljanje na ulici ili traženje da ostane na određenom mjestu, čak i ako je lice dobrovoljno došlo da na to mjesto ili nije svjesno činjenice lišenja slobode.<sup>50</sup> U odnosu na vojnu službu, ističe se da „kako služba neizbježno vodi do manjeg stepena slobode, granica do koje se mora stići prije nego što se pojave ograničenja na koja se odnosi član 5, mora biti veća nego što je slučaj u civilnom životu.“<sup>51</sup> Dakle, zbog same prirode vojne službe, sloboda vojnika je umanjena u odnosu na onu koju uživaju civili, ali nije ukinuta. Dalje, ako bi se uporedio status profesionalnog vojnika i vojnog obveznika, načelno bi se moglo zaključiti da prvi uživa više slobode, imajući u vidu da se profesionalna vojna služba zasniva na slobodnom, dobrovoljnom izboru vojnog poziva i radnom odnosu bliskom opštem režimu radnih odnosa, istina izuzetno opasnom i psihofizički zahtjevnom, kakav imaju npr. policajci, vatrogasci i sl.

U predmetu *Engel i dr. protiv Holandije* ESLJP je postavio kazuističko mjerilo za ocjenu legitimnosti ograničenja *habeas corpus* vojnicima: prihvatio je u načelu argument da su određena dodatna ograničenja u odnosu na civile legitimna, ali je zauzeo stav da je u svakom konkretnom slučaju potrebno ispitati njihovu opravdanost ocjenom sljedećih faktora: prirode, trajanja,

<sup>46</sup> „Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloljetnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao nanijeti štetu interesima pravde.“

<sup>47</sup> „Rastuće priznavanje jednakih prava pripadnicima, odnosno pripadnicama oružanih snaga, kao i ostalom dijelu stanovništva, jeste postepen proces u kojem Evropski sud za ljudska prava ima bitnu ulogu razvijanjem koncepta "građana u uniformi". Prema ovom konceptu, poštivanje prava koja su garantirana Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ne prestaje na kapiji kasarne.“ Li/ Born (bilj. 25), s. 161.

<sup>48</sup> „Svako lišenje slobode mora ne samo da se provede u skladu sa materijalnim i procesnim pravilima domaćeg zakona, već podjednako mora biti u skladu sa samom svrhom člana 5, tj. da se pojedinac zaštiti od proizvoljnosti.“ J. Mc Bride, *Pravo na slobodu i sigurnost ličnosti*, Sarajevo 2005, s. 19.

<sup>49</sup> *Ibid*, s. 15.

<sup>50</sup> *Ibid*, s. 25.

<sup>51</sup> *Ibid*, s. 26.

rezultata i načina izvršenja sankcije koja je u pitanju.<sup>52</sup> Tako je u ovom predmetu zauzeo stav da od tri vrste pritvorske kazne, koje su tada postojale u vojnodisciplinskom pravu Holandije: laki, stroži i strogi pritvor, samo ovaj posljednji znači lišenje slobode, jer podrazumijeva izvršenje u zaključanoj ćeliji i isključenje od normalnih dužnosti. Međutim, ovaj stav je star skoro četiri decenije i odnosi se na vojnike na odsluženju vojnog roka, čija je sloboda ionako ograničena u smislu vršenja javne obaveze. Brojni predmeti ukazuju da ovaj stav evoluirao, prateći savremene tendencije profesionalizacije oružanih snaga u evropskim zemljama. Slijedi nekoliko karakterističnih primjera, izloženih hronološkim redom.

U predmetu *Vuolanne protiv Finske* Komitet za ljudska prava UN dao je mišljenje da disciplinska sankcija zadržavanja u stražari u uslovima približnim zatvorskim, u trajanju od 10 dana, uz isključenje iz redovnih dužnosti, prevazilazi normalne restrikcije koje vojni život podrazumijeva i smatra se lišavanjem slobode u smislu člana 9 stav 4 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.<sup>53</sup>

U predmetu *Dacosta Silva protiv Španije*, disciplinska sankcija od šest dana kućnog pritvora, izrečena po izvršnoj naredbi hijerarhijski pretpostavljenog prema profesionalnom pripadniku, dobrovoljcu u paravojnoj Civilnoj gardi (*Guardia civil*), okvalifikovana je kao lišenje slobode u smislu člana 5 EK.<sup>54</sup> Pri tome, nisu uvaženi ubjedljivi argumenti tužene države: da je Španija izjavila rezerve na član 5 i 6 uz EK u pogledu važenja disciplinskog režima za oružane snage; da se dobrovoljnim stupanjem u službu apelant odrekao dijela garancija *habeas corpus*; da apelant može izbjeći posljedice disciplinske represije jednostavnim napuštanjem te službe. ESLJP se pozvao na prethodno dato mišljenje Ustavnog suda Španije, po kojem i jedan dan kućnog pritvora predstavlja lišenje slobode.<sup>55</sup>

Dalje, u predmetu *Bell protiv Ujedinjenog kraljevstva* ESLJP je zauzeo stav da se lišenjem slobode smatra izvršenje disciplinske sankcije sedmodnevnog boravka u zaključanoj ćeliji u bataljonskoj stražari,<sup>56</sup> a isto je zaključio u odnosu na četrdesetodnevni pritvor nedisciplinovanom kaplaru u predmetu *Veyisoğlu protiv Turske*.<sup>57</sup> U predmetu *Pulatli protiv*

<sup>52</sup> „Svaka država je nadležna da organizuje svoj sistem vojne discipline i uživa u tome izvjesnu diskreciju (*margin of appreciation*). Obaveze koje član 5 zahtijeva od države da ne pređe nisu iste za vojnike i civile. Disciplinska kazna ili mjera koja bi analizom bila ocijenjena kao lišavanje slobode i primjenjuje se na civile nema te karakteristike kada se primjenjuje na vojnike. Ipak, takva kazna i mjera ne izlazi izvan člana 5 kada uzima formu ograničenja koja jasno odstupa od normalnih uslova života u okviru oružanih snaga države ugovornice. U cilju utvrđivanja da li je to tako, u obzir treba uzeti cijeli raspon faktora kao što je priroda, trajanje, rezultati i način izvršenja kazne ili mjere koja je u pitanju.“ ESLJP, *Engel i dr. protiv Holandije*, broj 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, presuda, 08. 06. 1976. godine, st. 59.

<sup>53</sup> Komitet za ljudska prava UN, Mišljenje, broj 265/1987, od 07. 04. 1989. godine, st. 9.5.

<sup>54</sup> „U predmetnom slučaju, Sud primjećuje da je aplikant odslužio šest dana kućnog pritvora bio stoga lišen slobode u okviru značenja člana 5 Konvencije. Naredba za njegov kućni pritvor, koje je izdana od njeogovog hijerarhijski nadređenog, bila je odmah izvršna...O takvom postupku, hijerarhijski nadređeni izvršava vlast u okviru hijerarhije Civilne garde i odgovoran je drugim višim vlastima pa nije stoga nezavisan od pretpostavljenog, ne osigurava pravosudne garancije zahtijevane članom 5 stav 1 t. (a). Posljedično, aplikantovo kućno pritvaranje nije dovelo do zakonitog pritvora 'po odluci nadležnog suda.'“ ESLJP, *Dacosta Silva protiv Španije*, Presuda, broj 69966/01, 02. 11. 2006. godine, st. 26 i 44.

<sup>55</sup> „(...) Ustavni sud (Španije) mora istaći da kućni pritvor predstavlja istinsko lišavanje, ne samo restrikciju slobode, tako da jedan dan kućnog pritvora bi predstavljao povredu lične slobode suprotno članu 17. Stav 1. Ustava koji dozvoljava lišenje slobode samo kada je propisano zakonom.“ *Ibid*, st. 26.

<sup>56</sup> ESLJP, Presuda, broj 41534/98, od 16. 01. 2007. godine, st. 18 i 42.

<sup>57</sup> ESLJP, Presuda, broj 2341/02, od 26. 07. 2007. godine, st. 22.

*Turske*, dovoljna za kvalifikaciju lišenja slobode bila je disciplinska sankcija sedmodnevnog pritvora u ćeliji Žandarmerije.<sup>58</sup>

Posmatrajući navedene predmete, čini se da su međunarodni standardi lišenja slobode u vojnodisciplinskom postupku prilično jasno definisani, što omogućava ESLJP da provodi sve strožiji nadzor po pitanju legitimnosti ovog vida sankcionisanja.

Sada treba, koristeći mjerilo iz predmeta koje je ESLJP postavio u premetu *Engel*, ispitati da li domaće disciplinske sankcije zabrane izlaska van kruga kasarne, odnosno vojničkog pritvora predstavljaju lišenje slobode u smislu člana 5 EK, odnosno ispitati prirodu, trajanje, rezultate i način izvršenja ovih sankcija. Odredbe članova 26 i 27 Pravilnika određuju izvršenje, prekid i odgađanje vojničkog pritvora, te mjesto izvršenja „u pritvoru u kasarni, a gdje je to moguće, u posebnom objektu.“ U članu 95 Pravila službe OS BiH<sup>59</sup> stoji: „Vojnički pritvor je posebna prostorija, u sastavu stražare, obezbijedena rešetkama, namijenjena za izvršenje disciplinske mjere vojničkog pritvora. Vojnički pritvor za žene odvojen je od pritvora za muškarce. Uslovi smještaja u pritvoru moraju odgovarati uslovima smještaja u kasarni.“ U pogledu prirode mjere, može se zaključiti da boravak u prostoriji sa rešetkama podrazumijeva ograničenje kretanja slično onom kod osoba pritvorenih ili zatvorenih u smislu relevantnog krivičnog zakonodavstva. Kao što je ranije rečeno, stav ESLJP u pogledu trajanja je da sedmodnevni pritvor u kasarni, pa čak i jedan dan znatno blažeg kućnog pritvora zadovoljava kvalifikaciju lišenja slobode.<sup>60</sup> Rezultat i način izvršenja, u kontekstu mirnodopskih uslova života i rada potpuno profesionalizovane OS BiH, sa redovnim osmočasovnim radnim vremenom kao u civilstvu, ukazuju na drastično odstupanje o normalnih uslova života i rada sankcionisanog lica i ostavlja nesagledive posljedice po njega i njegovu porodicu.

Tako se sa sigurnošću može zaključiti da izvršenje disciplinske sankcije vojničkog pritvora u mirnodopskim uslovima potpada pod pojam lišenja slobode u smislu relevantnih međunarodnih standarda, jer se ne može opravdati ni jednim od izuzetaka iz člana 5 stav 1 EK. I najbliža mogućnost, navedena u tački a.) mora biti odbačena, jer se radi o postupku regulisanom podzakonskim aktom (Pravilnikom), a ne zakonom; provodi se po odluci nadređenog u vojnoj hijerarhiji, odnosno Vojnodisciplinskog vijeća, a ne po presudi zakonom ustanovljenog suda.

Pored toga, nije zadovoljen ni standard iz člana 5 stav 4 EK za „ulaganje žalbe sudu kako bi sud, u kratkom roku, razmotrio zakonitost lišavanja slobode i, ukoliko ono nije bilo zakonito, naložio oslobađanje.“ Naime, prema članovima 23 i 49 Pravilnika, određena je drugostepena nadležnost starješine koji je neposredno nadređen onom koji je izrekao mjeru, odnosno Višeg vojnodisciplinskog vijeća za disciplinske prestupe. Ni jedan od ova dva organa nije sud, a mogućnost da se pokrene upravni spor protiv rješenja Višeg vijeća takođe ne zadovoljava ovaj standard, jer načelno ne podrazumijeva održavanje usmene rasprave o zakonitosti pritvora u vrlo kratkom roku.<sup>61</sup> Pored toga, protiv drugostepenog rješenja nadređenog vođenje upravnog spora nije ni dopušteno. Uporednopravno, navedeni standard zadovoljen je u SAD, Ujedinjenom kraljevstvu (u daljem tekstu UK),<sup>62</sup> Njemačkoj,<sup>63</sup> Srbiji<sup>64</sup> i u Hrvatskoj.<sup>65</sup>

<sup>58</sup> ESLJP, Presuda, broj 38665/07, od 26. 04. 2011. godine, st. 10, 17 i 20.

<sup>59</sup> Pravilo službe Oružanih snaga BiH, Ministarstvo odbrane, broj 02-3-4958/12 od 28.12.2012. godine, nije objavljeno u *Sl. gl. BiH*.

<sup>60</sup> Vidjeti *Bell protiv Ujedinjenog kraljevstva* (bilj. 56); *Dacosta Silva protiv Španije* (bilj. 54).

<sup>61</sup> *Mc Bride* (bilj. 48), s. 68.

<sup>62</sup> U SAD i UK navedenu sankciju izriče vojni krivični sud.

#### 4.2. Garancije nezavisnosti i nepristrasnosti i javne rasprave

U odnosu na primjenjivost člana 6 treba najprije razjasniti da li se vojnodisciplinska odgovornost može podvesti pod „utvrđivanje građanskih prava i obaveza“ ili „osnovanosti krivične optužbe.“ U pogledu „građanskih prava i obaveza,“ ESLJP je mnogo ranije zauzeo stav da nije primjenjiv u predmetu koji se odnosio na vojnike na odsluženju vojnog roka.<sup>66</sup> Međutim, u kontekstu profesionalizacije oružanih snaga, vojna služba u mirnodopskim uslovima ne postaje ništa drugo do specifičan ugovorni radni odnos<sup>67</sup> građanskog prava<sup>68</sup>, pa se čini da je ova kvalifikacija u priličnoj mjeri preživljena. Bilo kako bilo, ESLJP je u dosadašnjoj praksi redovno prihvatao kvalifikaciju svakog postupka kao krivičnog, bez obzira na njegovu klasifikaciju u unutrašnjem pravu, u kome je moguće izreći sankciju lišenja slobode,<sup>69</sup> osim onih postupaka u kojima se mogu izreći sankcije koje po svojoj prirodi, trajanju ili načinu izvršenja nisu značajno štetne.<sup>70</sup> Ako je to tako, u vojnodisciplinskom postupku treba da se, u smislu člana 6 EK i u skladu sa specifičnostima vojne profesije, omogući svakom vojniku „pravično suđenje i javna rasprava u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom.“

Prema praksi ESLJP, sudovi treba da budu nezavisni u odnosu na izvršnu vlast i na stranke,<sup>71</sup> a presudni faktori su način postavljanja članova vijeća, trajanje mandata, postojanje garancija koje štite od spoljnog pritiska, utisak nezavisnog tijela i nepotčinjavanje drugim organima vlasti. Nepristrasnost označava odsustvo predrasuda i naklonosti, te objektivnu neopravdanost razloga za strah da određeni sudija nije nepristrasan, odnosno postojanje postupaka kojima se nepristrasnost obezbjeđuje.<sup>72</sup> U kontekstu vojnog organizovanja, Savjet Evrope naročito insistira

<sup>63</sup> „Disciplinsko pritvaranje može biti sprovedeno nakon što nadležni sudija, a u stanju nužde najbliži disciplinski ili žalbeni sud to odobri. Sudija će se saglasiti sa disciplinskim pritvaranjem ako smatra da je disciplinska mjera dopuštena i odgovarajuća.“ Wehrdisziplinarordnung (bilj. 36), čl. 40.

<sup>64</sup> „Protiv naredbe o izricanju disciplinske mere zabrane izlaska iz kruga kasarne ili drugog vojnog objekta (...) vojnici (...) može izjaviti žalbu mesno nadležnom vojnom disciplinskom sudu u roku od 24 časa od časa prijema naredbe (...). Mesno nadležan vojni disciplinski sud odluku o žalbi na naredbu o izricanju disciplinske mere iz stava 1. ovog člana donosi i pismeno izrađuje po hitnom postupku, a najkasnije u roku od 24 časa od časa prijema žalbe.“ Pravilo o vojnoj disciplini Srbije (bilj. 37), čl. 29, st. 1 i 4.

<sup>65</sup> Vojnički pritvor se u Hrvatskoj može izreći samo za teže povrede vojne discipline, za koje je nadležan vojnostegovni sud. Žalba na disciplinsku mjeru podnosi se Višem vojnostegovnom sudu, a ne nadređenom starješini. Vidjeti čl. 65 st. 1 Zakona o službi u OS RH i čl. 28 Pravilnika o vojnoj stezi.

<sup>66</sup> *Engel i dr. protiv Holandije* (bilj. 52), st. 28.

<sup>67</sup> Vidjeti čl. 11 ZSOS (rubrum Ugovori za profesionalna vojna lica).

<sup>68</sup> N. Mol/ K. Harbi, *Pravo na pravično suđenje*, Beograd 2007, s. 25.

<sup>69</sup> „Sama mogućnost lišenja slobode, takođe, može učiniti da član 6 bude primenljiv.“ *Ibid.*, s. 36.

<sup>70</sup> U pogledu vojnodisciplinskog postupka, ESLJP je u svim predmetima razmatranim u ovom radu prihvatio krivičnu procesnu kvalifikaciju. Vidjeti npr. *Engel i dr. protiv Holandije* (bilj. 52), st. 82; *Veyisoğlu protiv Turske* (bilj. 57), st. 22; *Bell protiv Ujedinjenog kraljevstva* (bilj. 56), st. 42 i 43; *Čanady protiv Slovačke*, Presuda, broj 18268/03 od 20. 10. 2009. godine, st. 37.

<sup>71</sup> *Li/ Born* (bilj. 25), s.226.

<sup>72</sup> *Mol/ Harbi* (bilj. 68), ss. 58-67.

na odvojenosti od lanca komandovanja,<sup>73</sup> a uporednopravno se takva tendencija naročito ističe u vojnom pravosuđu SAD.<sup>74</sup>

Praksa ESLJP u predmetima koji su se odnosili na vojnodisciplinske postupke daje korisna uputstva u tom pravcu.

U predmetu *Findlay protiv Ujedinjenog kraljevstva*,<sup>75</sup> koji se odnosi na krivični postupak pred vojnim sudom protiv podoficira britanske vojske, ESLJP je utvrdio povredu člana 6 stav 1 EK, tako što je našao da su objektivno opravdane sumnje apelanta da sudsko vijeće nije bilo nezavisno i nepristrasno. Naime, centralnu ulogu u postupku imao je sazivajući oficir (*Convening Officer*), čija je nadležnost uključivala određivanje sadržaja optužnice, nadležnog vojnog suda, sazivanje vojnog suda, imenovanje članova vijeća, tužioca, zamjenika tužioca i zamjenika branioca, te potvrđivanje presude. Pri tome je sudsko vijeće bilo sastavljeno od tri profesionalna oficira bez pravničkog obrazovanja uz pomoć civilnog opšteg zastupnika (*the Advocate General*), a sva tri člana sudskog vijeća bila su potčinjena sazivajućem oficiru. Pozivajući se na navedeno rezonovanje, ESLJP je postupio na isti način i u predmetima *Smith i Ford protiv Ujedinjenog kraljevstva*<sup>76</sup> i *Morris protiv Ujedinjenog kraljevstva*.<sup>77</sup> Međutim, poslije izmjene britanskih procesnih pravila, odbio je aplikaciju po istovrsnom činjeničnom i pravnom osnovu u predmetu *Cooper protiv Ujedinjenog kraljevstva*,<sup>78</sup> u kome članovi vijeća, tužilac i članovi sudske administracije nisu bili iz iste vojne jedinice u kojoj je pokrenut postupak.

U posljednje vrijeme, ESLJP stavlja pod strog nadzor i izricanje disciplinskih mjera za lakše povrede vojne discipline, koje izriče nadređeni starješina. U predmetu *Bell protiv Ujedinjenog kraljevstva*<sup>79</sup> apelantu-vojniku britanske armije je zbog nepoštovanja pretpostavljenog izrečena disciplinska mjera sedam dana pritvora od strane komandanta bataljona. Vojnik nije iskoristio

<sup>73</sup> „(...) Vojni sudovi... su vidljivo odvojeni od lanca komandovanja, uključujući i razvoj karijere, da bi bili slobodni od svakog pritiska hijerarhije. Lica izabrana da vrše funkcije sudija u vojnim sudovima treba da prikažu integritet i kompetenciju i posjeduju potrebnu pravnu obuku i kvalifikacije. Vojne sudije treba da imaju status koji im jamči njihovu nezavisnost, nepristrasnost, posebno od lanca komandovanja.“ Recommendation CM/Rec (2010) 4 on the human rights of members of the armed forces, Explanatory memorandum, čl. K i L Apendiksa, s. 44.

<sup>74</sup> Uniform Code of Military Justice, čl. 837 (rubrum Nezakonit uticaj na postupanje suda) : „Nijedna vlast koja saziva opšti, posebni, ili sumarni vojni sud, niti bilo koji drugi komandujući, ne smiju cenzurisati, ukoriti, ili opomenuti sudsko vijeće ili bilo kojeg člana, vojnog sudiju, ili advokata, u vezi sa činjeničnim utvrđenjima ili presudom donesenom od strane suda, ili u vezi sa vršenjem svojih funkcija u postupku. Niti jedna osoba u skladu s ovim poglavljem ne smije pokušati prisiliti, ili na bilo koji način neovlašteno uticati na postupanje vojnog suda ili bilo kojeg drugog vojnog tribunala ili bilo kojeg njegovog člana, u utvrđivanju činjeničnog stanja ili kazne u svakom slučaju, ili sazivajuće, odobravajuće ili nadzorne vlasti u vezi sa njenim pravosudnim aktima ...U pripremi izvještaja o učinkovitosti, spremnosti ili efikasnosti, ili bilo kojeg drugog izvještaja ili dokumenta koji se koriste u cjelosti ili djelimično u svrhu utvrđivanja je li pripadnik oružanih snaga je kvalifikovan da bude unaprijeđen u činu, ili u određivanju zadataka ili prekomande pripadnika oružanih snaga, ili u određivanju da li pripadnika oružanih snaga treba zadržati u aktivnoj službi, nijedno lice u skladu s ovim poglavljem ne smije, u pripremi bilo kakvog izvještaja razmatrati ili cijeliti vršenje dužnosti svakog takvog člana, koji je kao advokat zastupao bilo kog optuženog pred vojnim sudom.“ Preuzeto sa <http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/ucmj2.html>, 20. 03. 2013. godine; Slično: „Komandanti neće naređivati potčinjenim da preduzmu određene disciplinske postupke, niti nepotrebno ograničavati disciplinsku vlast potčinjenih.“ *Army Command Policy* (bilj. 16), čl. 4-7.

<sup>75</sup> ESLJP, Presuda, broj 22107/93, od 25. 02. 1997. godine.

<sup>76</sup> ESLJP, Presuda, broj 37475/97 i 39036/97, od 29. 09. 1999. godine.

<sup>77</sup> ESLJP, Presuda, broj 38784/97 od 26. 02. 2002. godine.

<sup>78</sup> ESLJP, Presuda, broj 48843/99 od 16. 12. 2003. godine.

<sup>79</sup> ESLJP, Presuda (bilj. 56).

moгуćnost da se ne složi sa mjerom, što je povlačilo pokretanje postupka pred vojnim sudom, zbog straha od izricanja znatno oštrije sankcije, a pored toga, nije imao osiguranog branioca. ESLJP je zauzeo stav da su ovi razlozi sasvim dovoljni da se utvrdi kršenje člana 6 stavova 1 i 3 EK, uz prethodno utvrđenje da mogućnost izricanja oštre sankcije u disciplinskom postupku čini sumarni, nesudski disciplinski postupak po svojoj prirodi krivičnim. Drugi primjer odnosi se na uskraćivanje prava na nezavisan i nepristrasan sud iz člana 6 stav 1 EK: u predmetu *Čanádý protiv Slovačke*<sup>80</sup> oficiru je izrečena disciplinska mjera od strane pretpostavljenog, u vidu nadasve simboličnog iznosa novca zbog „ponašanja kojim bi se mogla nanijeti šteta autoritetu oružanih snaga ili ugroziti povjerenje građana u njih,“ koje se sastojalo u sukobu sa komšijama u upravnom postupku pred civilnim institucijama. Prema slovačkim propisima za ovako značajnu sankciju nije bila previđena mogućnost sudskog nadzora, što je ponukalo oficira da se obrati ESLJP, koji je i ovaj postupak okvalifikovao krivičnim po prirodi i dosudio povredu prava na pristup sudu.

Kada se domaća legislativa podvrgne ispitivanju sa stanovišta postavljenih kriterijuma, uočavaju se brojna problematična područja. Naime, nadležni starješina za izricanje disciplinske mjere svakako ne može biti shvaćen „kao nezavisan i nepristrasan sud“; dvostепенost jeste obezbijedena, ali sudska kontrola nije,<sup>81</sup> što je u poređenju sa zemljama okruženju, drastičan i, sasvim izvjesno, neopravdan izuzetak.<sup>82</sup> Zbog potpune inkorporiranosti u lanac komadovanja o njegovoj nezavisnosti i nepristrasnosti ne može ni biti govora.

Privremeno, nesamostalno i neprofesionalno *ad hoc* Vojnodisciplinsko vijeće može se u najboljem slučaju shvatiti kao upravni organ: njegove odluke nisu *res judicata* i podliježu sudskom nadzoru u upravnom sporu.<sup>83</sup> Sve i kad bi se posmatrao kao sud, brojni prigovori urušavaju svaku mogućnost njegove nezavisnosti i nepristrasnosti: sastavljen je od lica koji se imenuju *ad hoc* ili privremeno, ne posjeduju istu stručnost kao civilni sudovi, a povrh svega, optužnicu, članove vijeća i tužioca (zastupnika rješenja<sup>84</sup>) određuje jedno te isto lice koje je svima njima pretpostavljeno u lancu komandovanja<sup>85</sup>: komandant brigade, starješina istog ili višeg ranga, odnosno ministar odbrane.<sup>86</sup> Na primjerima iz prakse ESLJP pokazano je da ovakva koncentracija ovlašćenja u rukama lica koje je nadređeno svima koji učestvuju u postupku, ne

<sup>80</sup> ESLJP, Presuda, broj 18268/03 od 20. 10. 2009. godine.

<sup>81</sup> „Protiv rješenja po žalbi, odnosno rješenja kojim se po službenoj dužnosti poništava naredba o disciplinskoj mjeri u postupku ocjene pravilnosti, nije dopuštena žalba niti vođenje upravnog spora.“ čl. 24 st. 4 Pravilnika.

<sup>82</sup> U Hrvatskoj, članom 28 st. 1 Pravilnika o vojnoj stezi određena je drugostepena nadležnost Višeg vojnogostovnog suda i za lakše povrede vojne discipline, a članom 70 st. 6 Zakona o službi u OS RH određena je mogućnost pokretanja upravnog spora. U Srbiji, članom 29 Pravila o vojnoj disciplini određena je drugostepena nadležnost vojnog disciplinskog suda za mjeru zabrane izlaska iz kruga kasarne.

<sup>83</sup> Vidjeti čl. 57 st. 6 Pravilnika.

<sup>84</sup> U Pravilniku se koristi termin zastupnik rješenja, koji očigledno nije pravnotehnički korektan. Zastupati se mogu samo lica, a ne pravni akti.

<sup>85</sup> Citat čl. 31 Pravilnika (rubrum Donošenje rješenja o pokretanju disciplinskog postupka): „(1) Po prijemu prijedloga za pokretanje disciplinskog postupka, komandant brigade ili starješina istog ili višeg ranga, u roku od sedam dana donosi rješenje o pokretanju disciplinskog postupka. (2) Rješenje (...) sadrži: ime i prezime lica protiv kojeg se pokreće disciplinski postupak, ...činjenični opis povrede vojne discipline, vrijeme, (...) pravna kvalifikacija, (...) dokaze za iznesene navode i druge podatke neophodne za vođenje disciplinskog postupka i odlučivanje o disciplinskoj odgovornosti. (3) Rješenjem iz stava (1) ovog člana, imenuje se prvostepeno vojnodisciplinsko vijeće i određuje lice koje će zastupati rješenje o pokretanju disciplinskog postupka.”

<sup>86</sup> Vidjeti čl. 172 ZSOS i čl. 28 Pravilnika.

ostavlja utisak nezavisnosti<sup>87</sup> i budi opravdane sumnje u nepristrasnost vijeća u kome profesionalna sudbina njegovih članova zavisi od tog istog lica.<sup>88</sup> Posmatrano iz ugla članova vijeća i tužioca (zastupnika rješenja), nezavidna situacija u kojoj se nalaze najbolje se može opisati kao konflikt interesa: sa jedne strane, tu su interesi pravde, interesi vojne službe sa druge, sa treće lični interes zaštite od sasvim mogućih i nepredvidljivih negativnih karijernih posljedica uzrokovanim učešćem i odlukama u disciplinskom postupku.

#### 4.3. Problem kvalifikacije djela kao krivičnog ili disciplinskog (lakšeg i težeg)

Za razliku od rješenja u zemljama anglosaksonskog prava, u kojima se ne pravi razlika između krivičnih i težih disciplinskih djela, a odgovornost uvijek utvrđuje u istom postupku pred nadležnim vojnim sudom,<sup>89</sup> domaće pozitivnopravno rješenje implicira potrebu za kvalifikacijom djela kao krivičnog ili disciplinskog već na samom početku postupka. Pošto se domaći zakonodavac opredijelio za potpuno ukidanje vojnog pravosuđa, kvalifikacija osnova sumnje za počinjenje nekog djela kao disciplinske greške, prestupa ili krivičnog djela znači jasno razdvajanje nadležnosti i vrste postupaka u kojima se utvrđuje odgovornost, pa time i vrste i težine sankcije. Disciplinske greške raspravlja pretpostavljeni u sumarnom postupku, a propisane sankcije imaju mali raspon i težinu, disciplinske presteupe raspravlja Vojnodisciplinsko vijeće<sup>90</sup> prema detaljnije uređenim pravilima postupka, a sankcije su strože. Dalje, krivična djela raspravlja civilni sudovi u zakonom propisanom postupku i izriču krivične sankcije, koje su po svojoj prirodi još strožije od prethodnih. Tako inicijalna kvalifikacija neke radnje za koju postoje samo osnovi sumnje o počinjenju presudno utiče na nadležnost, postupak, i na kraju, vrstu i težinu sankcije. U ZSOS i Pravilniku nedostaju odredbe koje pojašnjavaju ko i kako ovu inicijalnu kvalifikaciju vrši, a u članu 642 Pravila službe OS BiH određena je ključna uloga komandanta bataljona, koji izvještava nadređene u lancu komandovanja sve do Ministarstva odbrane.<sup>91</sup> Ako je to tako, kvalifikacija djela zavisi od svih lica koja se nalaze u tom lancu. Kako je razlika između kvalifikacija sasvim relativne prirode,<sup>92</sup> a prepuštena je ocjeni lica koja nisu nezavisna, nepristrasna niti pravnički obrazovana, to čini upitnim usaglašenost postupaka koji slijede sa međunarodnim standardima i ustavnim garancijama pravičnog postupka. Posljedično, prijeti opasnost od svaljivanja tereta vojnodisciplinske represije prvenstveno na one koji su na dnu vojne hijerarhije. Osim toga, ocjena o postojanju osnova sumnje o počinjenju krivičnog djela treba da u cijelosti bude u isključivoj nadležnosti tužilaštava. Kretanje prijave kroz nekoliko nivoa u lancu komandovanja ne bi se moglo smatrati ispunjavanjem obaveze prijavljivanja

<sup>87</sup> „Sudije i tužioci treba da budu određivani na pojedina vojna suđenja kroz proces koji je obezbijeđen od bilo kakve intervencije komandnog lanca.“ Li/ Born (bilj. 25), s. 229.

<sup>88</sup> „(...) sudske odluke koje donose vojni članovi tribunala ne podležu nadzoru viših oficira, kao ni ocenama koje daju u vezi sa napredovanjem u karijeri.“ Mol/ Harbi (bilj. 68), s. 60.

<sup>89</sup> Gozze-Gučetić (bilj. 3), s. 96.

<sup>90</sup> Vidjeti čl. 171 st. 3 i 4 ZSOS.

<sup>91</sup> „Kada pripadnik OS u vezi sa službom učini radnju koja ima elemente krivičnog djela, komandant bataljona ili viši starješina dužan je sačiniti izvještaj o učinjenom djelu i proslijediti ga nadređenom koji dostavlja izvještaj Ministarstvu odbrane na daljnji postupak u skladu sa Zakonom o krivičnom postupku BiH“; Slično u Hrvatskoj, prema članu 24 Pravilnika o vojnoj stezi, kvalifikaciju težine povrede vojne discipline vrši komandant bataljona.

<sup>92</sup> Gozze-Gučetić (bilj. 3), ss. 96 i 97.

krivičnog djela bez odlaganja, u smislu člana 213 Zakona o krivičnom postupku BiH<sup>93</sup> (u daljem tekstu ZKP).

Kumulacija krivičnopravne i disciplinske kvalifikacije istog djela je dopuštena samim zakonom, a izricanje sankcije u oba postupka ne smatra se povredom načela *ne bis in idem*,<sup>94</sup> što implicira opasnost od neopravdanog gomilanja sankcija za isto djelo.<sup>95</sup> Ovakva kumulacija sankcija opravdava se neodređenim izrazom „kada posebni interesi službe nalažu“ iz člana 11 stav 6 Pravilnika. Ona zaista nije sporna kada je potrebno zaštititi interese vojne službe izricanjem disciplinske sankcije licu protiv koga se istovremeno za isto djelo vodi ili je okončan krivični postupak. Međutim, ocjena o tome je ponovo prepuštena licima koja nisu pravnički obrazovana, nezavisna i nepristrasna.

Pored toga, zakonodavac ostavlja mogućnost krivičnom sudu da umjesto krivične izrekne disciplinsku sankciju. U prošlosti, u okolnostima postojanja vojnog pravosuđa, razgraničenje krivičnog i disciplinskog sankcionisanja određivano je kriterijumima predviđenosti u zakonu<sup>96</sup> i društvene opasnosti djela.<sup>97</sup> Sada, u članu 2 stav 2 Krivičnog zakona BiH<sup>98</sup> „propisivanje krivičnih djela i vrste i raspona krivičnopravnih sankcija zasniva se na neophodnosti krivičnopravne prinude i njenoj srazmjernosti jačini opasnosti za lične slobode i prava čovjeka, te druge osnovne vrijednosti.“

U tom smislu, u članu 246w (rubrum Izricanje disciplinske kazne ili disciplinske mjere) određeno je da krivična represija može ustupiti mjesto vojnodisciplinskoj za ona krivična djela protiv OS koja se nalaze u području kriminaliteta malog značaja: „Za krivično djelo protiv OS BiH iz ove glave ovog zakona (misli se na Glavu XXI.A, rubrum Krivična djela protiv OS, op.aut.) s propisanom kaznom zatvora do tri godine, vojnom licu može se umjesto krivičnopravne sankcije izreći disciplinska kazna ili disciplinska mjera utvrđena propisima kojima se utvrđuje disciplinska odgovornost u OS BiH, ako je djelo naročito lakog oblika a ako to zahtijevaju interesi službe.“ Dakle, javni tužilac i Sud BiH ovlašćeni su da u izboru vrste sankcije za djelo „naročito lakog oblika“ protiv OS BiH cijene, između ostalog, neophodnost i srazmjernost disciplinske prinude za interese vojne službe. Kako će to cijeliti ako ne poznaju nadasve specifične okolnosti vojnog organizovanja? Ova krivičnopravna odredba, tradicionalno utemeljena u svrhu postupanja vojnog pravosuđa, izaziva pravnu nesigurnost u primjeni od strane civilnih sudova, a ukazuje na potrebu za uspostavljanjem barem jezgra vojnog pravosuđa, koje bi u smislu nezavisnosti i nepristrasnosti bilo dovoljno daleko od lanca komandovanja, a u

<sup>93</sup> Sl. gl. BiH 3/03, 93/09.

<sup>94</sup> Čl. 30 ZSOS: „(1) Lica na službi u Oružanim snagama odgovaraju za krivična djela po odredbama krivičnog zakona. (2) Krivična odgovornost ne isključuje disciplinsku odgovornost lica na službi u Oružanim snagama ako djelo predstavlja i kršenje vojne discipline. (3) Oslobođenje od krivične odgovornosti ne podrazumijeva i oslobađanje od disciplinske odgovornosti. (4) Disciplinski postupak pokreće se i vodi bez obzira na tok krivičnog postupka.“

<sup>95</sup> Li/ Born (bilj. 25), s. 225.

<sup>96</sup> „Povrede vojnih dužnosti, koje nisu predviđene u vojnim zakonima kao vojna krivična dela, predmet su vojno-disciplinskog kažnjavanja...“ čl. 2 Vojnog krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije, S. br. 2417 od 11. 02. 1930. godine, u: M. Gojković, *Zbornik vojnopravosudnih propisa*, Beograd 1995, ss.283-320.

<sup>97</sup> „Društveno opasno delo koje, iako zakonom određeno kao vojno krivično delo, svojim malim značajem i neznačajnošću štetnih posledica predstavlja neznačajnu društvenu opasnost povlači disciplinsku odgovornost i raspravlja se prema disciplinskim propisima.“ Čl. 2 st. 1 Zakona o vojnim krivičnim delima, Sl. list FNRJ 107/48.

<sup>98</sup> Sl. gl. BiH 3/03, 8/10.



pogledu poznavanja uslova života i rada dovoljno blizu vojnoj organizaciji da bi moglo cijeniti kompleksne i ponekad teško prepoznatljive interese vojne službe.

#### 4.4. Shodna primjena pravila upravnog i krivičnog postupka

Blanketnom klauzulom u članu 12 stav 1 Pravilnika određena je „odgovarajuća“ primjena pravila upravnog postupka u postupcima za lakše, a krivičnog postupka za teže povrede vojne discipline. Kada se to uporedi sa odredbom člana 57 stav 6 Pravilnika, odmah se uočava kontradiktornost da se u postupcima pred Vojnodisciplinskim vijećem shodno primjenjuju pravila krivičnog postupka, a sudski nadzor zakonitosti vrši u upravnom sporu. Kako sud u tom postupku kontroliše isključivo primjenu pravila upravnog postupka, krivičnim pravilima tu nema mjesta.<sup>99</sup> Osim toga, odredba o pravnom lijeku nije ni precizna, niti u skladu sa članom 19 Zakona o upravnim sporovima BiH.<sup>100</sup> Kako je pomenuti zakon *lex superior* u odnosu na Pravilnik, tu je izraz „nadležni sud“ trebalo konkretizovati u „Sud BiH“ zato je jedino taj sud nadležan u upravnom sporu u kojem je tužena institucija BiH.<sup>101</sup> Drugo, prema tom zakonu rok za tužbu nije 30, nego 60 dana.

Osim toga, opisi pojedinih disciplinskih prestupa iz člana 161 ZSOS izgledaju sasvim problematično kako sa stanovišta načela krivičnog postupka, tako i sa stanovišta relevantnih odredbi EK. U tački cc) kao disciplinski prestup propisano je „ponavljanje disciplinskih grešaka, počinjenjem najmanje dvije disciplinske greške tokom jedne kalendarske godine,“ što se može protumačiti kao povreda načela *ne bis in idem*<sup>102</sup> iz člana 4 ZKP, odnosno člana 4 stav 1 Protokola broj 7 uz EK.<sup>103</sup> U tački dd) disciplinski prestup je „počinjenje krivičnog djela ili postojanje osnovane sumnje da je krivično djelo počinjeno,“ što je problematično sa stanovišta načela *in dubio pro reo* iz člana 3 ZKP,<sup>104</sup> odnosno člana 6 stav 2 EK.<sup>105</sup> Spuštanje praga dokazivanja na nivo osnovane sumnje nije u skladu sa načelom materijalne istine koje vrijedi podjednako u krivičnom, upravnom i radnodisciplinskom postupku.

<sup>99</sup> Vidjeti čl. 11 st. 1 t. 3 Zakona o upravnim sporovima BiH, Sl. gl. BiH 19/02,74/10.

<sup>100</sup> Sl. gl. BiH 19/02, 74/10.

<sup>101</sup> *Ibid.*, čl. 1.

<sup>102</sup> Raspravljane disciplinske odgovornosti za „ponavljanje disciplinskih grešaka, počinjenjem najmanje dvije disciplinske greške tokom jedne kalendarske godine“ povlači opasnost od ponovnog raspravljanja već sankcionisanih disciplinskih grešaka u pravosnažno okončanim predmetima i njihovog dvostrukog uračunavanja prilikom odmjeravanja sankcija. Ako „niko ne može biti ponovno suđen za djelo za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravomoćna sudska odluka“ (citiran čl. 4 ZKP), a ESLJP u svojoj praksi po čl. 6 EK kvalifikuje vojnodisciplinski postupak kao krivični, načelo *ne bis in idem* bi trebalo da se odnosi i na pravosnažno okončane disciplinske predmete. Činjenica da je neko lice prethodno disciplinski sankcionisano može značiti jedino otežavajuću okolnost pri raspravljanju odgovornosti za neku drugu povredu vojne discipline, a ne konstitutivni element bića neke posebne povrede vojne discipline.

<sup>103</sup> „Nikome se ne može suditi niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti države za djelo zbog koga je već bio pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države.“ Kako je već pokazano, ESLJP smatra da su vojnodisciplinski postupci krivični po svojoj prirodi.

<sup>104</sup> „(1)Svako se smatra nevinim za krivično djelo dok se pravomoćnom presudom ne utvrdi njegova krivnja. (2) Sumnju u pogledu postojanja činjenica koja čine obilježja krivičnog djela ili o kojima ovisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva, Sud rješava presudom na način na koji je povoljniji za optuženog.“

<sup>105</sup> „Svako ko je optužen za krivično djelo smatra se nevinim dok se njegova krivica po zakonu ne dokaže.“

Novija literatura o radnom disciplinskom pravu predlaže da se tradicionalno rješenje o supsidijarnoj primjeni pravila krivičnog postupka zamijeni propisivanjem svrsishodne kombinacije različitih procesnih pravila.<sup>106</sup> Dok (ili ako) zakonodavac to ne učini, treba ukazati na činjenicu da izbor pravila postupka uslovljava kasniji sudski nadzor u postupku po pravnim lijekovima. Kontrola zakonitosti odluka o izrečenim disciplinskim kaznama u upravnom sporu izgleda isuviše usko postavljena, jer se odnosi na samo četiri *numerus clausus* pitanja (primjena materijalnih propisa, nadležnost, primjena pravila postupka, postupanje u skladu sa ovlaštenjima i ciljem u rješavanju po slobodnoj ocjeni).<sup>107</sup> Sa druge strane, uvijek ostaje mogućnost sankcionisanom, koji smatra da je odluka kojom mu je izrečena disciplinska sankcija nezakonita, da pokrene parnicu zbog povrede prava iz radnog odnosa na osnovu člana 83 Zakona o radu u institucijama BiH. Postojanje dva odvojena puta sudske zaštite<sup>108</sup> u istoj stvari ne uliva previše pravne sigurnosti i ne izgleda svrsishodno, ali ide u prilog sankcionisanom, koji dobija suvišnu, ali korisnu mogućnost zaštite u upravnom sporu. Međutim, ni jedan od ta dva puta ne omogućuje preventivno stavljanje van snage nezakonite disciplinske odluke o lišenju slobode.

#### 4.5. Materijalnopravne i pravnotehničke greške i propusti

Problematičnost pojedinih odredbi ZSOS i neusklađenosti Pravilnika sa ZSOS pobuđuju sumnju da se radi bilo o materijalnopravnim, bilo o pravnotehničkim greškama. Razlika u riječi „ne“ u odredbi člana 160 ZSOS, tački k.) i u istoj tački člana 5 Pravilnika potpuno mijenja opis disciplinske greške<sup>109</sup> i čini Pravilnik nepouzdanim izvorom. Isti rezultat izaziva različito označavanje tačaka u kojim su pobrojani opisi disciplinskih prestupa u članu 161 ZSOS i članu 6 Pravilnika, u kome su se, za razliku od navedene odredbe ZSOS, našle slovne oznake koje ne postoje u službenim jezicima u BiH.<sup>110</sup>

U Pravilniku nisu konkretizovana ni postupanja od velikog značaja za pravo na odbranu u smislu člana 6 stav 3 EK; U članovima 49 do 51 Pravilnika koji uređuju žalbeni postupak pred vojnodisciplinskim vijećima nije pozitivisano pravo na odgovor na žalbu druge strane; takođe nema ni odredbi koji određuju snošenje troškova postupka. Odredba o shodnoj primjeni pravila ZKP jednostavno nije dovoljno konkretna za postupanje u specifičnim disciplinskim stvarima. U članu 8 stav 1 Pravilnika kao svrha disciplinskih sankcija navodi se vaspitni uticaj na druge pripadnike OS, zaštita interesa vojne službe i jačanje vojne discipline. U svjetlu iznesenog *supra*, sigurno je trebalo navesti i svrhu vaspitnog i odvratajućeg uticaja na samog počinioca povrede vojne discipline.

<sup>106</sup> Dedić/ Gradašćević-Sijerčić (bilj. 26), s. 420.

<sup>107</sup> Vidjeti čl. 11 Zakona o upravnim sporovima.

<sup>108</sup> U predmetima u kojim su izrečene disciplinske mjere, kao i disciplinska kazna „prestanak vojne službe“ (vidjeti čl. 179 st. 3 ZSOS, u kojem je vođenje upravnog spora isključeno za ovaj prestup), mogućnost sudske zaštite postoji samo u parnici, pošto vođenje upravnog spora nije dopušteno.

<sup>109</sup> Citat odredbe ZSOS: „k) drugo postupanje suprotno propisima iz oblasti odbrane, kojima se ne (*sic!* izostavljeno u Pravilniku) nanosi šteta imovini BiH i drugih javnopravnih organa.“ Sa i bez riječi "ne", značenja ovih odredbi postaju dijametralno suprotna.

<sup>110</sup> Dok su u čl. 161 ZSOS opisi disciplinskih prestupa označeni tačkama u kojim se koriste isključivo slovne oznake službenih jezika u BiH, u Pravilniku su u odgovarajućem redosljedju unesene slovne oznake iz engleskog jezika (q, w, x, y, z). To je dovelo do nepodudarnosti tačaka u ZSOS i Pravilniku u kojima se nalaze opisi istih disciplinskih prestupa, što umanjuje pravnu sigurnost.

## 5. Vojna disciplina *de lege ferenda*

Ako postavljeni pravni okvir nije opravdan sa stanovišta međunarodnih standarda ljudskih prava, postavlja se pitanje kako treba urediti vojnu disciplinu i vojnodisciplinski postupak. Očigledno, temeljita reforma je neophodna, jer preciziranja, konkretizacije i izmjene manjeg obima ne bi mogle dati zadovoljavajući rezultat.

Prije svega, trebalo bi ovlašćenje za izricanje sankcija lišenja slobode, kao najoštrijeg vida vojnodisciplinske represije, suziti propisivanjem posebne i detaljno definisane svrhe sankcionisanja, koja bi jasno bila stepenovana stanjem vojne nužde (ratno, vanredno stanje, vojne operacije u zemlji i inostranstvu, i sl.). Konkretnije, to bi značilo izuzimanje ovih sankcija iz nadležnosti nadređenih starješina u mirnodopskim uslovima i njihovo stepenasto ovlašćivanje na izricanje istih, zavisno od intenziteta vojne nužde, što je sasvim legitimno u smislu člana 15 EK.

Dalje, standardi iz člana 5 EK ne dopuštaju lišenje slobode bez odluke zakonom ustanovljenog suda u zakonom propisanom postupku, kao što je pokazano u tački 4. To ne može značiti ništa drugo do potrebu da se ova materija i postupak urede u cijelosti zakonom, bilo izmjenama i dopunama ZSOS ili donošenjem novog, posebnog zakona o vojnoj disciplini i disciplinskom postupku.<sup>111</sup> Član 6 EK postavlja zahtjev za samostalnim, nezavisnim i nepristrasnim sudovima za raspravljanje težih povreda vojne discipline. Ovo bi moglo biti prepušteno nadležnosti Suda BiH, a možda još bolje rješenje bi bilo ustanovljenje jezgra vojnog pravosuđa OS BiH, sastavljenog od lica čije bi profesionalne kompetencije bile uporedive sa civilnim; to bi značilo ustanovljenje dvostepenih,<sup>112</sup> stalnih, profesionalnih, samostalnih, nezavisnih i nepristrasnih vojnodisciplinskih sudova. Ovo se odnosi i na ustanovljenje istog takvog vojnodisciplinskog tužioca, koji bi imao sljedeće nadležnosti: rukovođenje disciplinskim istragama; nadzor aktivnosti vojne policije, u cilju obezbjeđenja zakonitosti prikupljenih dokaza u krivičnom postupku koji bi mogao uslijediti u istoj stvari<sup>113</sup>; ocjenu „interesa vojne službe“ radi kvalifikacije djela kao disciplinskog i/ili krivičnog i, u tom smislu, usmjeravanje daljeg postupka nezavisno od mogućih nezakonitih uticaja pojedinaca i interesnih grupa, te sprečavanje ponekad nepotrebnog udvajanja postupaka i sankcija (disciplinskih i krivičnih).

Drugo važno pitanje je procesno uređenje. Ako bi se prihvatio njemački pristup o disciplinskom postupku kao postupku *sui generis*, trebalo bi minuciozno pozitivisati procesne odredbe, svrsishodnim kombinovanjem pravila upravnog, krivičnog, prekršajnog i parničnog postupka. Druga mogućnost je primjena pravila upravnog postupka, uz ostavljanje mogućnosti sudskog nadzora u upravnom sporu, kao što je to učinjeno u Hrvatskoj i Srbiji; ona isključuje primjenu drugih procesnih pravila, jer bi ovi vojni „sudovi“ imali *de facto* i *de jure* ovlašćenja upravnih organa. Kako je pokazano, ona je problematična sa stanovišta ovlašćenja za izricanje disciplinskih sankcija lišenja slobode, jer ne pruža jemstva nezavisnog i nepristrasnog, zakonom ustanovljenog suda i sudsku usmenu raspravu u kratkom roku po žalbi na odluku o lišenju

<sup>111</sup> „Bilo koja disciplinska kazna ili mjera koja ishoduje lišenje slobode u značenju člana 5 stav 1 treba da se saglasi sa zahtjevima ove odredbe“ Recommendation CM/Rec (2010) 4 and Explanatory memorandum (bilj. 2), čl. E, st. 22.

<sup>112</sup> Ovo nalaže čl. 13 EK (rubrum Pravo na djelotvorni pravni lijek).

<sup>113</sup> Ovlašćenja vojnoj policiji „u vezi sa operativnom i kriminalističkom obradom lica na službi u OS“ daje čl. 31 ZSOS, a čl. 20 st. 1 t. g) ZKP vojna policija se smatra ovlašćenom službenom osobom u smislu tog zakona.

slobode.<sup>114</sup> Dalje, upravne odluke nisu *res judicata*, a sudski nadzor istih se ograničava isključivo na pitanje njihove zakonitosti, bez upuštanja u suptilne činjenične i pravne ocjene koje su sastavni dio redovnog sudskog postupka. Na kraju, treba imati u vidu da su Srbija i Hrvatska izjavile rezerve na član 6 EK u pogledu javnosti postupka u upravnom sporu, a BiH nije.<sup>115</sup> To bi onda značilo obavezu BiH da bez izuzetka obezbijedi javnost sudskog postupka u kome se vrši sudski nadzor izrečenih disciplinskih sankcija. Time mogućnost zakonitog uređenja vojnodisciplinskog postupka kao upravnog postaje sasvim upitna.

Sve u svemu, zakonsko rješenje koje ustanovljuje posebne vojnodisciplinske sudove i tužioca, te minuciozno uređuje pravila postupka, najbolje bi zadovoljilo međunarodne standarde ljudskih prava.

Ništa manje važno pitanje je organizaciono. Jedno od načela vladavine prava je postojanje nezavisne pravne službe,<sup>116</sup> koja bi u kontekstu vojnog organizovanja trebalo da bude nezavisna od političke i vojne moći, tj. lanca komandovanja, i vezana isključivo zakonom, sa jasno definisanim funkcionalnim vezama sa pravosuđem i državnom upravom. Čak i takva pravna služba teško može zadovoljiti zahtjeve ostvarivanja međunarodnih standarda ljudskih prava unutar vojne organizacije bez organizovanog vojnog pravosuđa, posebno u pogledu ostvarivanja ustavom zajemčenih prava na slobodu i bezbjednost i na pravično suđenje. Ovo iz razloga što prepušta civilnim institucijama da odlučuje o složenim i specifičnim pitanjima vojnog prava, kojemu civilne institucije nisu vične. Podozrenje prema vojnom pravosuđu kao sredstvu represije i privjesku političke moći iz prošlih vremena treba zamijeniti savremenim shvatanjem cjelokupnog pravosuđa kao sredstva zaštite ljudskih prava. Uz valjane garancije nezavisnosti i nepristrasnosti, sa nadležnostima isključivo unutar OS i jasno definisanim vezama sa civilnim pravosuđem i državnom upravom, vojno pravosuđe može odgovoriti ovom zadatku i osigurati najviši stepen subjektivnih prava vojnika u granicama vojne nužnosti i bez štete po efikasnost komandovanja.

## 6. Zaključak

U prethodnim redovima ispitivane su mogućnosti ostvarivanja zakonite, pravične i svrsishodne vojne discipline u materijalnom i procesnom smislu. Ovakva vojna disciplina bila bi u funkciji umanjanja opasnosti od politizacije i nelegitimne militarizacije OS, kao politički neutralne institucije u demokratskom društvu, zasnovane na ustavnom načelu vladavine prava. Pokazalo se da je u sadašnjem trenutku postavljeni pravni okvir problematičan sa stanovišta ostvarivanja međunarodnih standarda ljudskih prava: Pravilnik o vojnoj disciplini i disciplinskom postupku Ministarstva odbrane BiH jednostavno nije dovoljno visoko na hijerarhijskoj ljestvici u pravnom

<sup>114</sup> „(...) nadzor mora da vrši sud, da mora podrazumijevati usmenu raspravu uz pravnu pomoć u postupku u kojem učestvuju obje strane...” Mc Bride (bilj. 48), s. 68. Kao što je poznato, u upravnom sporu se uglavnom odlučuje u nejavnoj sjednici (vidjeti čl. 29 Zakona o upravnim sporovima BiH).

<sup>115</sup> Hrvatska je izjavila rezervu u vezi sa čl. 34 st. 1 Zakona o upravnim sporovima: „U upravnom sporovima Upravni sud odlučuje u zatvorenoj sjednici.“ Srbija je sličnu rezervu povukla 10. 05. 2011. Vidjeti: [http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=005&CM=3&DF=30/03/2013&CL=ENG&V\\_L=1](http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=005&CM=3&DF=30/03/2013&CL=ENG&V_L=1), očitavanje: 15. 03. 2013. godine.

<sup>116</sup> Jedno od osnovnih načela vladavine prava je prema H. Klecatsky, „postojanje skupa pravnika koji su nezavisni od kolegijalnih vlasti, a privrženi ideji vladavine prava.“ Prema: K. Čavoški, *Pravo kao umeće slobode*, Beograd 2005, s. 115.

poretku BiH da bi njegove odredbe zadovoljile institucionalna i proceduralna jemstva iz članova 5 i 6 EK. Drugo, žalbeni put je definisan na način koji nije svrsishodan i ne jemči bez izuzetka djelotvoran pravni lijek u smislu člana 13 EK; pored toga, pravnotehničke greške u Pravilniku kompromituju pravnu sigurnost. Predlaže se uspostava jezgra stalnog, profesionalnog, nezavisnog i nepristrasnog vojnog pravosuđa koje može predstavljati efikasnu branu onipotentnosti vojnog i političkog establišmenta. Postojanje nezavisnog vojnog pravosuđa ne treba da zabrinjava apologete civilnog društva: vojno pravosuđe ne treba posmatrati kao sredstvo represije nad građanima, nego kao sredstvo ostvarivanja ljudskih prava i dostojanstva pripadnika OS.

Na kraju, porođajne muke vezano za formiranje odbrambenog pravnog okvira u BiH su već prošlost, a pozitivnopravno rješenje za vojnu disciplinu je poslužilo svojoj svrsi u potrebnoj mjeri; ono ipak ne zadovoljava međunarodne standarde i institucionalno zaostaje za rješenjima pravničkih (i vojnih) velesila i susjednih zemalja, pa čak i za rješenjima koje smo imali u prošlosti. Nije li vrijeme za naredni korak?

#### Summary

*In this article, the legal framework for the disciplinary repression within the Armed Forces of Bosnia and Herzegovina is subjected to criticism, using dogmatic, historical, sociological, philosophical and comparative methods of the legal science. Doubts which concerns the legal nature of this institution, framing it within administrative, criminal and labor law, are resolved in the context of a professional military organization, in favour of the latest. Starting from the prevailing labour nature of military discipline, it was concluded that this framework does not provide minimum procedural guarantees under Articles 5, 6 and 13 of the (European) Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and detected the substantial and technical shortcomings that compromise the legal certainty. Suggested solutions to overcome the present situation, in terms of reform of the legal framework, comprise of legislation that would regulate this issue thoroughly, institutional guarantees of independence and impartiality of the Armed Force's Legal Service and establishment of the military justice core, in order to protect the human rights of members of the Armed Forces in a way that does not compromise military efficiency.*