

ŽELJKA BURIĆ*

Elementi doktrine zapovjedne odgovornosti**

Sažetak

Zapovjedna odgovornost uređuje osobnu odgovornost pojedinca. U središte interesa ovaj je institut došao tek osnivanjem ad hoc sudova za bivšu Jugoslaviju i Ruandu, a posebno osnivanjem stalnog Međunarodnog kaznenog suda. Pravila međunarodnog kaznenog prava, statuta spomenutih ad hoc sudova, te Rimskog statuta u nastojanju usklađivanja pravne stečevine, zahtijevala su promjene nacionalnog zakonodavstva, te je time izvršen znatan utjecaj i na pravo Republike Hrvatske.

I običajno humanitarno međunarodno pravo sadrži pravila o odgovornosti nadređenih za djela podčinjenih. Zapovjednici i drugi nadređeni kazneno su odgovorni za ratne zločine koje su počinili njihovi podčinjeni ako su znali ili su mogli znati da će njihovi podčinjeni izvršiti ili da izvršavaju takve zločine, a nisu poduzeli sve neophodne i razumne mjere u granicama svoje moći kako bi se spriječila njihova izvršenja ili, ako su takvi zločini počinjeni, kako bi kaznili odgovorne osobe. (Henckaerts i Doswald-Beck, 2005:560.-577.)

Ovo pravilo kao normu običajnog međunarodnog prava ustanovila je praksa država, ali i većine međunarodnih stalnih ili ad hoc sudova. Ono je primijenjeno u I. dopunskom protokolu uz Ženevske konvencije i to u članku 8 stavku 2, te u članku 28 Statuta Međunarodnog kaznenog suda, u članku 7 stavku 3 Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju i članku 6 stavku 3 Statuta Međunarodnog kaznenog suda za Ruandu.

Prvi je puta tumačeno u sudskoj praksi nakon II. svjetskog rata, a tumačenje je uključivalo sljedeće bitne sastavnice pravila: civilnu zapovjednu vlast, odnos podređeni i nadređeni, zapovjednik/pretpostavljeni je znao ili je imao razloga znati, istraga o zločinima i njihovo izvješće i izraz nužne i razumne mjere.

Ključne riječi: zapovjednik, nadređeni, podređeni, efektivna kontrola.

* mr. sc. Željka Burić, savjetnica u Uredu za ljudska prava Vlade Republike Hrvatske.

** Članak je dio magistarskog rada Zapovjedna odgovornost u međunarodnom i nacionalnom pravu koji je obranjen u lipnju 2008. na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu pod mentorstvom prof. dr. sc. Ive Josipovića.

UVODNE NAPOMENE

Zapovjedna je odgovornost institut općeg dijela kaznenog prava. Ona uređuje osobnu odgovornost pojedinca. U središte interesa ovaj je institut došao tek osnivanjem *ad hoc* sudova za bivšu Jugoslaviju i Ruandu, a posebno osnivanjem stalnog Međunarodnog kaznenog suda. Pravila međunarodnog kaznenog prava, statuta spomenutih *ad hoc* sudova, te Rimskog statuta (Zakon o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog kaznenog suda, NN, MU 5/01.) zahtijevala su promjene nacionalnog zakonodavstva, te je time učinjen znatan utjecaj i na pravo Republike Hrvatske.

Bavljenje zapovjednom odgovornošću kao problematikom predstavlja izazov. Cilj je ovog članka proniknuti u bit svih osnovnih elemenata zapovjedne odgovornosti.

Prikazana je praksa Međunarodnog suda za kazneni progon osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na području bivše Jugoslavije od 1991. godine.

1. OSNOVE ELEMENATA DOKTRINE ZAPOVJEDNE ODGOVORNOSTI

Prilikom analize instituta zapovjedne odgovornosti polazi se od činjenice da je zločin počinjen, a najlakši put određivanja zapovjedne odgovornosti je ako postoji vojno vodstvo. No nikako se ne smije zaboraviti vrlo važna činjenica – mogućnost stvarne kontrole, što znači i neposredne mogućnosti nadziranja podređenih osoba¹.

Upravo o mogućnosti nadzora nad podređenima, jednako kao i drugim pitanjima usko vezanim uz problematiku zapovjedne odgovornosti, bavilo se i Tužiteljstvo Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju (dalje u tekstu: MKSJ) u svezi s presudom Žalbenog vijeća u predmetu Tužitelj protiv Zdravaka Mucića i dr. od 20. veljače 2001. godine kad je otvorilo pitanja, i to: postoji li u međunarodnom pravu dužnost nadređenog da nadzire podređene, a koja uključuje dužnost da on bude obaviješten o njihovu djelovanju, tj. dužnost da zna za njihovo djelovanje, i povlači li zanemarivanje te dužnosti uvijek i kaznenu odgovornost. Znači li element "imao je razloga znati" to da je zapovjednik ili imao obavijesti da se podređeni spremaju počinuti kaznena djela ili da su ih već počinili, ili pak nije imao takve obavijesti zbog zanemarivanja svoje dužnosti, priznaje li međunarodno pravo ikakvu razliku između vojnih i civilnih pretpostavljenih u odnosu na dužnost pretpostavljenog da bude obaviješten².

Sud je u predmetu Tužitelj protiv Radislava Krstića dao definicije osnovnih pojmova u vezi sa zapovjednom odgovornošću prema presudama koje je donio ranije, dakle kako ih je oblikovala sudska praksa MKSJ-a³.

Nadalje, kako bi se neka osoba smatrala odgovornom za djela druge osobe prema članku 7(3) Statuta MKSJ, sud je opetovano iznio tri uvjeta⁴: postojanje odnosa nadređe-

¹ Prema Novoselec, P. u Josipović, I. i dr., Stalni Međunarodni kazneni sud, 111.

² Sadržano u presudi Žalbenog vijeća u predmetu Tužitelj protiv Z. Mucića i dr. (IT-96-21) od 20. veljače 2001.

³ Presuda Raspravnog vijeća u predmetu Tužitelj protiv R. Krstića (IT-98-33) od 2. kolovoza 2001.

⁴ Presuda Raspravnog vijeća u predmetu Tužitelj protiv R. Krstića (IT-98-33) od 2. kolovoza 2001.

ni–podređeni, nadređeni je znao ili je mogao znati da će biti počinjeno kazneno djelo ili da je ono već počinjeno i nadređeni nije poduzeo razumne mjere da bi spriječio kazneno djelo ili kaznio počinitelja tog djela.

I domaći propisi normiraju tematiku zapovijedanja i zapovijedi, a napose Zakon o obrani (NN 33/02., 58/02. i 76/07.), sukladno kojem je zapovijed operativna odluka koja nema snagu upravnog akta, a koju izdaju zapovjednici u skladu s ovlastima na temelju Ustava i zakona radi učinkovitog funkcioniranja obrambenog sustava.

Nadalje, prema članku 102. spomenutog Zakona, zapovijedanje u Oružanim snagama zasniva se na načelima jednočelništva i subordinacije. Za svoj rad, zapovijedanje i rukovođenje pripadnici Oružanih snaga odgovaraju nadređenima.

2. ODNOS PODREĐENI-NADREĐENI

Unutar zapovjedne odgovornosti razlikujemo elemente položaja nadređenog, mogućnost stvarnog zapovijedanja ili kontrole (koje su to ovlasti kojima raspolaže), koji su zločini rezultat propusta nadređenog da ispravno obavlja nadzor, koje su potrebne protumjere i kako je mogao spriječiti, zaustaviti ili prijaviti zločine nadležnim vlastima.

Zapovijedanje i nadzor je⁵ proces kroz koji su djelatnosti vojnih snaga usmjeravane, koordinirane i nadgledane radi provođenja zadaće.

Zapovijedanje je zakonska snaga koju zapovjednik u vojnoj postrojbi punopravno ima u odnosu na svoje podređene temeljem svoga postavljenja. Zapovijedanje uključuje ovlasti i odgovornost za učinkovito korištenje raspoloživim sredstvima, te za planiranje, organiziranje, rukovođenje, koordinaciju i nadzor dodijeljene zadaće. Zapovijedanje također uključuje odgovornost za zdravstveno stanje, socijalnu skrb, moral, obuku i stegu podređenih i pridodanih postrojbi. Osoba mora biti odlučna i samopouzdana u odlučivanju, energična i zahtjevna u realizaciji zadaće i nepodložna pritiscima borbene situacije.

Zapovjednik je isključivo odgovoran⁶ za sve što njegova postrojba učini ili propusti učiniti. On ne može delegirati svoju odgovornost. Iako su domet, brzina i destruktivne mogućnosti sustava oružja usložile zapovijedanje i usmjeravanje, načela odgovornosti zapovijedanja nisu se promijenila. Zapovjednik ne prebacuje odgovornost na svoj stožer ili na svoje podređene zapovjednike, već mu njegov stožer i podređeni zapovjednici pomažu u usmjeravanju i nadzoru bitke. Konačna odluka, kao i konačna odgovornost, ostaju u isključivoj ovlasti zapovjednika.

Zapovjednik zapovijeda uspostavljenim lancem zapovijedanja. Kad nadređeni u lancu zapovijedanja dodjeljuje zadaću podređenome, on istodobno delegira potrebne ovlasti podređenom kako bi ovaj proveo zadaću. Međutim, nadređeni zadržava cjelokupnu odgovornost za realizaciju zadaće. Iako zapovjednik ne može delegirati odgovornost za kritične funkcije zapovijedanja, on delegira dovoljno ovlasti stožeru i podređenim zapovjednicima kako bi bili učinkoviti. Zapovjednik je također svjestan kako je odgovornost dvostruko usmjerena. Za realizaciju zadaće on je odgovoran nadređenima, ali i podređenima.

⁵ www.domovinskirat.hr

⁶ www.domovinskirat.hr

Zbog moći koju imaju, pretpostavljeni imaju i viši stupanj odgovornosti – osim što odgovaraju za ono što sami učine, zapovjednici u vojsci i policiji odgovaraju i za djela onih koji su im podčinjeni. Jednako tako, s obzirom na moć, ovaj oblik odgovornosti važan je i kako bi se civili zaštitili od zloupotrebe vojne i policijske sile tijekom oružanog sukoba.

Tijekom određivanja odnosa podređeni–nadređeni, bitna pretpostavka je postojanje *de iure* i *de facto* vlasti s time da *de iure* vlast može imati i vojna i civilna državna organizacija, kao što je Međunarodni kazneni sud za Ruandu utvrdio u predmetu Akayesu⁷. Prihvaćeno je, naime, da bitnu ulogu ima subordinacija. Radi utvrđivanja hijerarhije postoje strukture *de iure* odgovornosti i to politička vlast koju čine šefovi država, visoki vladini dužnosnici i drugi vladari i strateška vlast koju čine ratni kabinet, glavno zapovjedništvo.

Uz *de iure* vlast, tu je i *de facto* vlast – jer međunarodno pravo zanimljivom smatra efektivnu kontrolu – kao suprotnu formalnom činu ili statusu. Dokazivanje *de facto* kontrole zahtijeva potvrdu odnosa nadređeni–podređeni. A da bi se postojanje *de facto* vlasti utvrdilo, moraju biti ispunjene tri bitne pretpostavke: ovlast za izdavanje zapovijedi; moć utjecaja na podređene i dokazi izvedeni iz tzv. raspodjele zadataka. Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju je u predmetu Nikolić⁸ ustanovio status nadređenosti koji je izveden iz analize raspodjele zadataka u okviru jedinice. To se primjenjuje na operativne zapovjednike i na zapovjednike logora.

No, Raspravno vijeće u predmetu Kordić/Čerkez od 26. veljače 2001. godine reklo je da se samo one osobe na nadređenom položaju, bilo *de iure* bilo *de facto*, vojne ili civilne, koje su nesumnjivo dio lanca zapovijedanja, bilo neposredno bilo posredno, sa stvarnom moći da kontroliraju ili kazne djela podređenih – mogu izložiti kaznenoj odgovornosti.

Pojam efektivne kontrole nad podređenim, u smislu materijalne mogućnosti da se spriječi ili kazni kažnjivo ponašanje, bez obzira na to kako se ta kontrola provodi, prag je koji valja doseći kako bi se pokazalo postojanje odnosa nadređeni–podređeni za potrebe članka 7(3) Statuta MKSJ-a.

Žalbeno je vijeće smatralo da je običajno pravo postavilo element efektivne kontrole iako nije definirano precizno kojim se sredstvima ta kontrola mora provoditi.

U pogledu izjašnjavanja na navode tužiteljstva, kojim se ono žalilo na onaj dio presude Raspravnog vijeća u kojem se govori da Hazim Delić⁹ nije bio nadređeni u zatvoru – logoru Čelebići u smislu pripisivanja kaznene odgovornosti po članku 7(3) Statuta MKSJ-a, Žalbeno je vijeće nužnost dokazivanja, da je počinitelj bio podređeni optuženika, promatralo kroz činjenicu da je dotični optuženi, osnovom svog položaja, formalno ili neformalno bio na višem mjestu u hijerarhiji od počinitelja. Element posjedovanja efektivne kontrole, u smislu materijalnih ovlasti sprječavanja ili kažnjavanja, koji je Žalbeno vijeće smatralo minimalnim uvjetom za priznavanje odnosa podređeni–nadređeni, neće gotovo nikad biti zadovoljen ako ne postoji takav odnos podređenosti.

⁷ Akayesu (ICTR-96-4) pred Međunarodnim kaznenim sudom za Ruandu, presuda Raspravnog vijeća od 2. rujna 1998. godine i presuda Žalbenog vijeća od 1. lipnja 2001., [http://: www.un.org/ictor](http://www.un.org/ictor)

⁸ Presuda u predmetu Tužitelj protiv D. Nikolića (IT-94-2) od 18. prosinca 2003.

⁹ Jedan od optuženika u predmetu Tužitelj protiv Z. Mucića i dr. (IT-96-21.)

Moguće je zamisliti da postoji odnos u kojem jedna od dviju osoba jednakog statusa ili čina (npr. dva zatvorska čuvara) može imati efektivnu kontrolu nad onim drugim tako što samo spriječi njegovo činjenje.

Nadalje, Vijeće nije smatralo da je doktrina zapovjedne odgovornosti imala za cilj nametanje kaznene odgovornosti osobama za djela drugih osoba sasvim jednakog statusa.

Kako bi se pitanje *de facto* kontrole riješilo u predmetu protiv Mucića, Raspravno vijeće u predmetu smatralo je da je potrebno najprije razložiti pitanje same odgovornosti po članku 7(3) Statuta MKSJ-a.

Raspravno vijeće u predmetu protiv Mucića utvrdilo je da zapovjednik može imati *mens rea* potrebnu za nastanak kaznene odgovornosti onda kada je imao stvarno znanje koje je imao na osnovi izravnih dokaza ili indicija, da njegovi podređeni čine ili su se spremali činiti zločine navedene u člancima 2.-5. Statuta MKSJ-a ili je imao obavijesti koje su bile takve prirode da je u najmanju ruku mogao biti upozoren na rizik počinjenja takvih kaznenih djela jer su ukazivale na potrebu dodatne istrage kako bi se utvrdilo jesu li njegovi podređeni počinili takve zločine ili su se spremali počiniti ih.¹⁰

U svojoj je žalbi drugostupanjskom vijeću Mucić nastojao osporiti postojanje *de facto* kontrole, pitajući se je li status *de facto* dovoljan za pripisivanje kaznene zapovjedne odgovornosti jer se tvrdi da status *de facto* i *de iure* moraju biti ekvivalentni. On je tvrdio da je potrebno pokazati da osobe sa *de facto* i *de iure* ovlastima imaju istu kontrolu nad podređenima. Odgovorilo mu je tužiteljstvo koje je navelo da nije iznio pravne izvore u prilog svom tumačenju i da "... nalaz o odgovornosti *de facto* ne predstavlja oblik striktno odgovornosti i nije potrebno da vlast *de facto* ima neke karakteristike vlasti *de iure*, posebno ne one izvjesne"¹¹.

No, zanimljivom se čini i drugostupanjska presuda u spomenutom predmetu Mucić i dr. od 20. veljače 2001. godine: "... prema članku 7(3), zapovjednik ili nadređeni je osoba koja ima vlast ili ovlasti, bilo *de iure* bilo *de facto*, da spriječi zločin podređenog ili da kazni počinitelje zločina nakon što je zločin počinjen. Ovlasti ili vlast da se spriječi ili kazni ne proizlaze iz vlasti *de iure* koja je nekom dana službenim imenovanjem. U današnje vrijeme u mnogim sukobima sudjeluju samo samoprogllašene vlade *de facto*, pa stoga i *de facto* vojske i njima podređene paravojne grupe"¹².

Uzmemo li pak u obzir predmet Tužitelj protiv Aleksovskog, možemo uočiti da je Raspravno vijeće odlučujući o tom predmetu zaključilo da "optuženi nije bio pripadnik vojne policije, no da je kriv jer je imao stvarni autoritet nad počiniteljima kaznenih djela ... da je imao i mogućnost davanja zapovijedi počiniteljima, ali i njihovog kažnjavanja ... da optuženik nije svoje pretpostavljene izvijestio o slučajevima zlostavljanja pritvorenika u zatvoru"¹³.

¹⁰ Presuda Raspravnog vijeća u predmetu Tužitelj protiv Z. Mucića i dr. (IT-96-21) od 16. studenog 1998.

¹¹ Presuda Žalbenog vijeća u predmetu Tužitelj protiv Z. Mucića i dr. (IT-96-21) od 20. veljače 2001.

¹² Presuda Žalbenog vijeća u predmetu Tužitelj protiv Z. Mucića i dr. (IT-96-21) od 20. veljače 2001.

¹³ Presuda Raspravnog vijeća u predmetu Tužitelj protiv Z. Aleksovskog (IT-95-14/1) od 7. svibnja 1999.

Pogledamo li dalje praksu MKSJ-a lako uočavamo da je u predmetu protiv Krstića dokazano i da se *de iure* i *de facto* zapovijedanje ne moraju poklapati. Naime, prema dokazima koji su u postupku izvedeni, Krstić je postao *de facto* zapovjednikom 13. srpnja 1995. godine, dok je zapovjednikom *de iure* postao dva dana kasnije, 15. srpnja 1995. godine.

Kao zapovjednik Drinskog korpusa imao je ovlasti koje su mu omogućavale da se koristi mnogima od njih. I to sve od dana kad je zapovjednikom postao *de facto*, a ne *de iure*. Dana, 13. srpnja 1995. godine imao je efektivnu kontrolu nad ljudima i sredstvima Drinskog korpusa tamo gdje su se odvijala zatočenja, pogubljenja i pokapanja. Tada, toga dana, započela su masovna ubojstva. Dan kasnije dio njegovih snaga sudjelovao je u operaciji Žepa, a drugi je dio zarobljavao i pomagao u masovnim ubojstvima Muslimana iz Srebrenice.

Tijekom raspravljanja o postojanju efektivne kontrole i njezina oblika, žalitelj je tvrdio¹⁴ da nije utvrđeno da je on imao efektivnu kontrolu nad počiniteljima u vrijeme počinjenja njihovih djela. On je insistirao da se ta kontrola utvrdi za vrijeme kad su se odvijali događaji iz optužnice. Također je tvrdio da je on mogao imati efektivnu kontrolu nad jedinicama posebne namjene u vrijeme odvijanja incidenata navedenih u optužnici, ali da je tada "... ne samo bio u mogućnosti izdavati zapovijedi tim jedinicama nego da su, osim toga, te zapovijedi bile poštovane"¹⁵. On je smatrao da to što su podnesena izvješća o počinjenju teških kaznenih djela, samo po sebi ne omogućava donošenje zaključka da je efektivna kontrola postojala, budući da zapovjednik nema ovlast sam rješavati situaciju, nego mora čekati da nadležne vlasti poduzmu mjere. On je dodao da neodređenost prvostupanjske presude po tom pitanju čini nužnim poništenje osuđujuće presude. Po mišljenju optužbe, kad podređeni imaju više od jednog nadređenog, svaki od tih nadređenih može se smatrati odgovornim za kaznena djela koja počine podređeni.¹⁶

3. ZAPOVJEDNIK

Zapovjednik je vođa. Vođenje postrojbi u borbi zahtijeva odgovornog zapovjednika. On mora biti odlučan i samopouzdan u odlučivanju, energičan i zahtjevan u realizaciji zadaće i nepodložan pritiscima borbene situacije. Zapovjednik je isključivo odgovoran za sve što njegova postrojba učini ili propusti učiniti.

Općenito govoreći, odnosi koje zapovjednik uspostavi s podređenima utjecat će na organizacijsku klimu uzajamnog povjerenja, na suradnju i timski rad. Filozofija zapovijedanja počinje s usmjerenjima i standardnom operativnom procedurom koje zapovjednik smatra potrebitim, prikladnim i poštenim. Ovo omogućuje rutinske postupke u određenim poslovima, što zapovjedniku i stožeru ostavlja slobodno vrijeme za bavljenje borbenom situacijom.

Zapovjednik uspostavlja jasne kriterije o tome koje se odluke mogu donositi na nižim razinama, a koje može donijeti samo on. Određivanjem smjernica zapovjednik ne oduzima prerogative i inicijativu podređenima. Postoje neke bitne funkcije koje zapovjednici mo-

¹⁴ Presuda Žalbenog vijeća u predmetu Tužitelj protiv T. Blaškića (IT-95-14) od 29. srpnja 2004.

¹⁵ Presuda Žalbenog vijeća u predmetu Tužitelj protiv T. Blaškića (IT-95-14) od 29. srpnja 2004.

¹⁶ Presuda Žalbenog vijeća u predmetu Tužitelj protiv T. Blaškića (IT-95-14) od 29. srpnja 2004.

raju praktimirati ako žele biti učinkoviti zapovjednici, a to su: zapovijedanje, poznavanje situacije, odlučivanje, dodjeljivanje zadaća, dodjeljivanje sredstava, usmjeravanje snaga, potpora snaga, motivacija.

Ovlast, koju zapovjednik zakonski ima, provodi nad podređenima zbog čina kojeg nosi ili dužnosti na koju je postavljen. Zapovijedanje uključuje ovlast i odgovornost za učinkovitu uporabu raspoloživih izvora i za planiranje razvoja, organiziranja, usmjeravanja, usklađivanja i nadzora nad vojnim snagama za provedbu njihovih dodijeljenih zadaća. Ono uključuje i odgovornost za zdravlje, dobrobit, moral i stegu dodijeljenog osoblja. Zapovjednikom se smatra osoba koja zapovijeda zbog čina, dužnosti ili drugih okolnosti.

Prilikom zapovijedanja, zapovjednik daje jasan i kratak navod što postrojba mora napraviti da bi uspjela u odnosu na neprijatelja i zemljište, te željeno krajnje stanje. Taj se navod naziva zapovjednikovom namjerom¹⁷. Ona je veza između zadaće i zamisli operacije/djelovanja jer navodi ključne zadaće koje su temelj za podređene u preuzimanju inicijative kad se pojave nepredviđene prigode ili kad se izvorna zamisao operacije/djelovanja više ne može provoditi.

Ako zapovjednik želi objasniti širu svrhu izvan onoga što je navedeno u navodu zadaće, on to može napraviti. Namjera se normalno izražava u četiri do pet rečenica i obvezatan je dio svih zapovijedi. Zadaća i zapovjednikova namjera moraju biti shvaćeni u postrojbama dviju nižih razina.

Logični proces promišljanja kojim zapovjednik razmatra sve okolnosti koje utječu na vojnu situaciju i dolazi do odluke koju inačicu djelovanja poduzeti za provedbu zadaće, naziva se *zapovjednikovom prosudbom situacije*¹⁸.

Zapovjednikova prosudba koja razmatra vojnu situaciju toliko daleko u budućnost da traži donošenje važnih pretpostavki, zove se zapovjednikova dugoročna prosudba situacije. To je postupak kojim zapovjednik odlučuje kako na najbolji način provesti dodijeljenu zadaću. On obuhvaća detaljno razmatranje zadaće, neprijatelja, zemljišta i vremenskih prilika, raspoloživih snaga i vremena te drugih relevantnih čimbenika. Zapovjednikova se prosudba temelji na osobnom poznavanju stanja i na stožernim prosudbama.

Stupanj nadzora i odgovornosti koji zapovjednik ima nad snagama koje djeluju pod njegovim zapovijedanjem, naziva se zapovjednim odnosom¹⁹.

Vojnim zapovjednikom se smatra "... osoba koja je po položaju ovlaštena da izdaje zapovijedi ili je na to ovlaštena po dužnosti koju vrši, ili osoba koja je s obzirom na konkretne okolnosti u položaju da izdaje obvezatne naredbe. U taj krug ušli bi oni koji su dali okvirnu zapovijed za operaciju, akciju, radnje, koje donose počinjenje ratnog zločina. Zatim oni koji su to bliže operativno razradili po pravilima vojne struke i zahtijevali izvršenje toga. Ulaze, nadalje, i oni koji su neposredno, bliže ili dalje od mjesta operacija, direktno rukovodili akcijom ili dijelom akcije" (Bačić, 2003:139-146).

¹⁷ www.domovinskirat.hr

¹⁸ www.domovinskirat.hr

¹⁹ www.domovinskirat.hr

Zapovjednik je garant. On svojom pojavom jamči da neće doći do posljedice. "Garantna dužnost temelji se na ideji da je određena osoba pozvana da zaštiti ugroženo pravno dobro i da se svi ostali mogu pouzdati da će to upravo ona učiniti" (Novoselec, 2007:163).

U ratu sudjeluju i civili koji ne znaju ništa ili znaju tek malo o ratnom pravu. Upravo stoga pozicija zapovjednika, koji je osoba sa znanjem o pravilima o vođenju rata, nosi sa sobom i odgovornost da jamči za dobro ponašanje svih ljudi unutar jedinica te potpuno poštovanje pravila ratnog prava. Zapovjednici sudjeluju u obuci i u vođenju svojih jedinica, koje uz pripadnike vojnih jedinica, čine i civilne osobe koje se tim vojnim i obučanim jedinicama pridružuju.

O tome više navodi Vrhovni sud Republike Hrvatske u svojoj odluci I Kž-743/03 od 23. listopada 2003. godine (Kos, 2004): "Garant zaštite tih građanskih osoba, kad se nađu tijekom rata ili oružanog sukoba u inferiornom položaju, kako u dijelu zaštite njihovog fizičkog integriteta tako i njihove imovine, prema ovim međunarodnim standardima su upravo zapovjednici, u odnosu na njih, neprijateljskih vojnih postrojbi koje djeluju na prostoru na kome žive ti građani, koje svojstvo je konkretno utvrđeno za optuženika. Njegova funkcija zapovjednika ne iscrpljuje se samo u odnosu na vojnike kojima zapovijeda, već ju međunarodno pravo proširuje i na građanske osobe na teritoriju gdje djeluju jedinice kojima on zapovijeda."

No, mišljenja teoretičara o problemu naziva te odgovornosti su različita. Tako se, primjerice, smatra (Ambos, HHO:2003) da se: "... termin 'zapovjedna' ograničuje na vojni kontekst, dok termin 'nadređena' dopušta šire razumijevanje načela i proteže svoju primjenu i na civilne osobe".

Nadalje, i u opisima svih kaznenih djela iz Glave XIII. Kaznenog zakona Republike Hrvatske, koja nosi naziv Kaznena djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, počinitelj je označen kao "tko", što znači da to ne mora nužno biti vojni zapovjednik, nego je dovoljno da se radi o osobi koja ima faktičnu vlast i stoga mogućnost da nešto "naredi" (Novoselec, 2007:241).

Praktična primjena članka 7(3) Statuta MKSJ-a također je odredila definiciju "zapovjednika" ili "nadređenog" u predmetu Čelebići, kad je Žalbeno vijeće zaključilo da je to "osoba koja ima ovlasti, bilo *de iure* bilo *de facto*, da spriječi zločin podređenog ili da kazni počinitelje zločina nakon što je zločin počinjen. Nužnost dokazivanja da je počinitelj bio 'podređeni' optuženika žalbeno vijeće ne shvaća u smislu uvođenja uvjeta izravne ili formalne podređenosti nego u smislu da je dotični optuženik, na osnovi svog položaja, formalno ili neformalno bio na višem mjestu u hijerarhiji od počinitelja".

Nadalje, prvostupanjsko Raspravno vijeće u predmetu Aleksovski u svojoj presudi od 25. lipnja 1999. godine odlučilo je da nadređenost osobe nije ograničena na službene vlasti. Svakome tko se *de facto* ponaša kao nadređena osoba može se pripisati kaznena odgovornost u smislu članka 7(3) Statuta MKSJ.

A na pitanje radi li se o jednom ili dva zapovjednika, ako je podređena osoba bila pod zapovjedništvom dvojice, odgovara Raspravno vijeće u predmetu Krnojelac u presudi od 15. ožujka 2002. godine, te kaže da se "... obojica mogu smatrati odgovornima za isti zločin koji je počinio isti pojedinac, ako se dokaže da je glavni počinitelj u vrijeme počinjenja djela bio pod zapovjedništvom obojice". Zapovjednici su odgovorni ako su imali

stvarnu zapovjednu moć, dakle ako su bili u poziciji da izdaju zapovijedi ili kazne za zločin. To istodobno ne znači da nužno odgovara svatko tko je po svojem položaju iznad jedinice ili vojnika koji je počinio zločin. Zapovjedna odgovornost ne znači da su svi pripadnici vojske odgovorni za zločine koje počini netko iz te vojske, pa tako ni svi časnici nisu odgovorni za sve zločine koji počine niže rangirani vojnici. Ali, kako to "detaljnije određuje i presuda Žalbenog vijeća u predmetu Tužitelj protiv Mucića i dr.²⁰," na brzinu uređena zapovjedna struktura može biti primitivna i u rasulu. Da bi se u takvim okolnostima provodio zakon, nužno je utvrditi odgovornost ne samo pojedinačnih prekršitelja nego i njihovih zapovjednika ili drugih nadređenih koji su, kako dokazuju dokazi, nad njima vršili kontrolu, a da nisu bili službeno imenovani ili postavljeni".

Oslanjajući se na činjenično stanje koje je utvrdilo Raspravno vijeće u odnosu na optuženika Mucića, Žalbeno je vijeće donijelo zaključak da "... doslovno značenje članka 7(3) Statuta MKSJ-a nije teško utvrditi. Zapovjednik se može smatrati kazneno odgovornim za djela svojih podređenih kojima se krše članci 2 do 5 Statuta MKSJ-a. I podređeni i zapovjednik su individualno odgovorni za djela koja im se stavljaju na teret. Zapovjedniku će biti suđeno zbog nečinjenja u vezi sa djelima podređenih u počinjenju kojih nije izravno sudjelovao"²¹.

U predmetu Blaškić optužnica je optuženika teretila da je upravo kao zapovjednik snaga HVO-a tijekom hrvatsko-muslimanskog rata u Srednjoj Bosni naređivao zločine i bio svjestan da su se oni činili. Druga izmijenjena optužnica u točki 4. sadržava upravo termine važne za ovu problematiku, te kaže da je "provodio svoju kontrolu nad vojnim pitanjima, uključujući između ostalog, sklapanje sporazuma o prekidu vatre, pregovaranje sa predstavnicima UN, uspostavljanje organizacijske strukture oružanih snaga HVO-a, imenovanje i smjenjivanje vojnih zapovjednika, razmještanje vojske, topništva i ostalih jedinica pod njegovim zapovjedništvom, izdavanje zapovijedi općinskim stožerima HVO-a, te kontroliranje vojnih jedinica HVO-a i zatvoreničkih centara koji su djelovali na njegovom zapovjednom području"²².

U spomenutoj optužnici Tužiteljstvo MKSJ-a stavilo je poseban naglasak na činjenicu da se radi o optuživanju po zapovjednoj odgovornosti time što je zapovjednu odgovornost stavilo u poseban odlomak optužnice pod naslovom Zapovijedanje, i to sljedećim riječima: "Od osnivanja HVO-a 8. travnja 1992., Tihomir Blaškić aktivno je sudjelovao u osnivanju i operacijama HVO-a u Operativnoj zoni Središnja Bosna. Bio je pukovnik HVO-a, a od 27. lipnja 1992. bio je i zapovjednik regionalnog stožera oružanih snaga HVO-a središnje Bosne (oružane snage HVO-a za područje središnje Bosne) i na tom položaju ostao je sve vrijeme na koje se odnosi ova optužnica. Ovlaštenja i dužnosti Tihomira Blaškića, kao zapovjednika HVO-a, navedeni su u Uredbi o oružanim snagama Hrvatske Zajednice Herceg-Bosna od 17. listopada 1992. Ta uredba propisuje, *inter alia*, da je zapovjednik ovlašten i odgovoran za borbenu pripravnost vojske pod njegovim zapovjedništvom, za mobilizaciju oružanih snaga i jedinica policije, te za imenovanje ostalih zapovjednika. Tihomir Blaškić na razne je načine provodio svoju kontrolu nad

²⁰ Presuda Žalbenog vijeća u predmetu Tužitelj protiv Z. Mucića i dr. (IT-96-21) od 20. veljače 2001.

²¹ Presuda Žalbenog vijeća u predmetu Tužitelj protiv Z. Mucića i dr. (IT-96-21) od 20. veljače 2001.

²² Druga izmijenjena optužnica u predmetu Tužitelj protiv T. Blaškića (IT-95-14) od 25. travnja 1997.

vojnim pitanjima, uključujući, između ostalog, sklapanje sporazuma o prekidu vatre, pregovaranje s predstavnicima Ujedinjenih naroda, uspostavljanje organizacijske strukture oružanih snaga HVO-a, imenovanje i smjenjivanje vojnih zapovjednika, razmještanje vojske, topništva i ostalih jedinica pod njegovim zapovjedništvom, izdavanje zapovijedi općinskim stožerima HVO-a, te kontroliranje vojnih jedinica HVO-a i zatvoreničkih centara koji su djelovali na njegovom zapovjednom području"²³.

No, i bez obzira na ovaj dio u optužnici, njome se cijelom provlači zakonski opis članaka 7 stavka 1 Statuta MKSJ-a: "... te je planirao, poticao, naređivao ili na drugi način pomagao i sudjelovao u planiranju, pripremi ili izvršenju protuzakonitog i nečovječnog postupanja s bosanskim Muslimanima kako je navedeno u stavku 13 i 14 te je također, ili alternativno znao ili imao razloga znati da se njegovi podređeni pripremaju počiniti takva djela, ili su ih već počinili, a da nije poduzeo potrebne i razumne mjere da spriječi takva djela ili kazni njihove počinitelje"²⁴.

U završnom je govoru, prije donošenja prvostupanjske presude, Blaškićev branitelj Russell Hayman rekao: "Učinkovito koristeći videosnimke dosadašnjih svjedoka i sheme paralelnih zapovjednih linija u HVO-u, obrana je zaključila da Blaškić nije zapovijedao ili je imao uvelike ograničene ovlasti u zapovijedanju ili kažnjavanju nad postrojbama posebnih namjena, poput Vitezova, kao i nad vojnom policijom ili SIS-om. Stvarna zapovjedna moć Tihomira Blaškića bila je dodatno umanjena ne samo činjenicom da je imao neistreniranu vojsku, nego i time da su ga, uz političke moćnike, i mjesne civilne vlasti zaobilazile u vojnim pitanjima, te da se morao nositi i s utjecajem gospodara rata, odnosno lokalnih moćnika poput Darka Kraljevića ili Darka Andrića Žutog, čija je riječ nerijetko bila zakon u Lašvanskoj dolini." Ovaj je dio završnog govora Blaškićeva odvjetnika s glavne rasprave prenio list *Western Encording* od 29. srpnja 1999. godine.

Nadređeni su odgovorni za djela koja su počinili osobno, ili čije su počinjenje naredili, zločin na koji su poticali, ili počinitelju pomagali, ali i za djela osoba koje su im u vrijeme počinjenja djela bile podređene. Što se pak tiče utvrđivanja odgovornosti zapovjednih struktura, valja reći da je mali broj zapovijedi bio pisan ili izrečen u nedvosmislenoj usmenoj formi. Nadalje, ista je ta zapovijed morala u sebi sadržavati nalog podređenom za postupanje tijekom rata ili oružanog sukoba radi postizanja po zakonu zabranjenih posljedica.

Odnos podređenog i zapovjednika ne mora biti formaliziran, već je između njih dovoljno prešutno ili implicitno shvaćanje toga kakav je njihov međusobni položaj. Tako je naime zaključilo Raspravno vijeće u presudi u predmetu *Kunarac, Kovač i Vuković* od 22. veljače 2001. godine. (Tematska zbirka izvoda iz jurisprudencije MKSJ, 2004:132.)

O odgovornosti osobe koja je sudjelovala u lancu prijenosa zapovijedi Vrhovni sud Republike Hrvatske u svojoj odluci I Kž-381/94 (*Kos*, 2004) kaže: "Pojedini su izvršitelji ne mora prema tome svojom radnjom neposredno ostvariti sva obilježja krivičnog djela ako je dao objektivni doprinos njegovu izvršenju i ako je postupao na temelju zajedničkog dogovora, a upravo o tome je riječ kod optuženog M. N. kada je on, kao zamjenik zapovjednika Vojnopomorske oblasti u Splitu, odobrio potporu ratnih brodova i zrakoplova,

²³ Druga izmijenjena optužnica u predmetu Tužitelj protiv T. Blaškića (IT-95-14) od 25. travnja 1997.

²⁴ Druga izmijenjena optužnica u predmetu Tužitelj protiv T. Blaškića (IT-95-14) od 25. travnja 1997.

odnosno dao suglasnost za njihovo djelovanje, znajući da će oni pucati po civilnim ciljevima, onda je on suizvršitelj u ratnom zločinu protiv civilnog stanovništva."

No, ne mora se raditi samo o odnosu nadređeni–podređeni već je dovoljno da su zločine počinili civili nad ratnim zarobljenicima ili civilima u okupiranim područjima.

4. PRISILA KAO OPRAVDANJE ZLOČINA

Svaki podređeni dužan je ispitati je li zapovijed koju je primio pravno dopuštena ili ne. No, time dolazi do razmimoilaženja između poštovanja dvaju načela: načela poslušnosti unutar vojne hijerarhije i načela koja postavlja pravni poredak. No, praksa je pokazala i drugačije primjere.

Prisila može predstavljati i potpunu obranu. Dokaz tome je i slučaj masakra nedužnih civila u predmetu Einsatzgruppen. Naime, optuženi zapovjednik Ohlendorf i još 23 osobe bili su zapovjednici ili niži časnici specijalnih SS postrojbi poznatih kao Einsatzgruppen. One su za vrijeme II. svjetskog rata pratile njemačku vojsku prilikom prodora u sovjetsku Rusiju i istrebljivale Židove, Rome, duševne bolesnike, komuniste i takozvana "azijatska niža i asocijalna bića".

Sve su žrtve bile civili ili ratni zarobljenici. Te SS postrojbe uzrokovale su smrt oko milijun osoba na ruskom teritoriju pod njemačkom okupacijom. Glavna optužba u tom predmetu bila je optužba za ubojstvo, s tim što su optuženi u svoju obranu naveli prisilu kao opravdanje za zločine koje su počinili tijekom II. svjetskog rata.

Na sudu u Nürnbergu čulo se nešto što je odredilo daljnji put shvaćanja opravdanja prisilom i postalo dijelom modernijih propisa o ratovanju: Prema ratnom pravu, čak i ako podređeni shvaća da je čin koji se od njega zahtijeva zločinački, on ne može odbiti izvršiti ga, a da ne izazove ozbiljne posljedice po sebe, pa to, dakle, predstavlja prisilu (Kožić, Obrana:193).

Obrana prisilom odbijena je uz obrazloženje da "... ako su u planiranju i izvođenju protuzakonitog čina jednako korištene mentalne i moralne sposobnosti nadređenog i podređenog, onda nakon toga podređeni ne može tvrditi kako je natjeran da sudjeluje u protuzakonitom pothvatu". (Kožić, Obrana:139.) Sukladno tomu, svi su optuženi proglašeni krivima. Ohlendorff i mnogi drugi osuđeni su na smrt vješanjem, dok su drugi osuđeni na zatvorske kazne od 10 do 20 godina.

Kao što je to prikazao i ovaj slučaj, prisila u slučaju ubojstva mnogobrojnih nedužnih ljudi može se uzeti kao olakotna okolnost, nikako kao obrana.

Ipak, svaki bi vojnik morao samostalno procijeniti hoće li provođenjem zapovijedi zapovjednika prekršiti međunarodno pravo, ili ne. Ako vojnik ili časnik ocijeni da se od njega traži neko činjenje, koje je u suprotnosti s međunarodnim konvencijama, njegova je dužnost djelovati samostalno, upozoriti zapovjednika koji je zapovijed izdao da je riječ o deliktu međunarodnog prava, i, ako je potrebno, odbiti poslušnost.

Osim toga, veliku ulogu u ocjeni krivnje ima i određenje kaznenog djela koje se optuženiku stavlja na teret. Naime, kad se radi o djelu zločina protiv čovječnosti, ono se kažnjava strože od ratnog zločina, jer se kaže da zločin protiv čovječnosti nije samo zločin protiv ubijenih osoba već i "protiv cjelokupnog čovječanstva" (Kožić, Obrana: 139).

Kad je riječ o zapovjednoj odgovornosti, Tužiteljstvo MKSJ-a dosad je u praksi optuživalo više za kaznenu odgovornost za kazneno djelo članka 7. stavka 1 i 3. Statuta MKSJ-a. Uvidom u optužnice može se zaključiti da je optužba glasila samo na jedan od spomenutih stavaka članka 7. Statuta MKSJ-a.²⁵

Odlučujući o krivnji Krstića, Raspravno vijeće u predmetu zaključilo je da činjenice koje se odnose na počinjenje kaznenog djela mogu biti takve da su ispunjeni uvjeti za kaznenu odgovornost i prema članku 7(1) i prema članku 7 (3) Statuta MKSJ-a. No, isto je Raspravno vijeće ostalo pri stajalištu da "... kad zapovjednik sudjeluje u zločinu putem svojih podređenih tako što planira, potiče ili naređuje počinjenje kaznenog djela, svaka odgovornost prema članku 7(3) sadržana je već u članku 7(1) Statuta MKSJ-a. Jednako tako vrijedi i za zapovjednika koji u skladu sa doktrinom o udruženom zločinačkom poduhvatu snosi kaznenu odgovornost za djela koja su počinili njegovi podređeni"²⁶.

Iako su bili ispunjeni svi uvjeti da bude osuđen po zapovjednoj odgovornosti, Vijeće mu nije izreklo osuđujuću presudu jer je po njihovu mišljenju odgovornost Krstića za sudjelovanje njegovih vojnika u ubojstvima dovoljno izražena u nalazu da je kriv po članku 7(1) Statuta MKSJ-a.

Osim prikazanog predmeta, za ovo proučavanje zanimljivi su i navodi iz žalbe Blaškića, kao i presuda Žalbenog vijeća u istom predmetu.

U žalbi je podnositelj žalbe, osuđeni Blaškić, tvrdio da je Raspravno vijeće pogrešno definiralo posebna obilježja kaznene odgovornosti na osnovi članka 7(1) i članka 7(3) Statuta MKSJ-a, te da je propustilo uspostaviti jasnu razliku između te dvije vrste odgovornosti. On je tvrdio da ga je Raspravno vijeće čineći to nepravedno osudilo i da ga nije u dovoljnoj mjeri obavijestilo o pravnim osnovama za njegovu osudu, te da su time smanjene njegove mogućnosti da se žali na prvostupanjsku presudu.

U svom odgovoru na argumente Blaškića optužba se generalno složila da se odgovornost osnovom članka 7(1) i članka 7(3) Statuta MKSJ-a mora razlikovati, ali je i tvrdila da toj razlici ne treba davati pretjeran značaj, tj. da su oba oblika odgovornosti "način ocjenjivanja povezanosti optuženog s određenom bazom zločina", a izbor teorije odgovornosti u osnovi postaje važan u stadiju odmjeravanja kazne. Optužba je nadalje tvrdila da se oba oblika mogu teretiti istodobno, te da čak nije nemoguće za isto postupanje proglasiti krivnju na osnovi oba oblika odgovornosti. "Optužba je navela da je Raspravno vijeće u ovom predmetu donijelo tri različite vrste zaključaka: u vezi s nekim incidentima je smatralo da se žalitelj može proglasiti krivim na osnovi oba članka, kako 7(1) tako i 7(3) Statuta MKSJ-a, no, tada je Raspravno vijeće odlučilo da je osnovna odgovornost po kojoj žalitelja treba smatrati odgovornim ona iz članka 7(1) Statuta MKSJ-a. U jednom slučaju, kada se radilo o nasilju u zatočeničkim centrima, Raspravno je vijeće smatralo da se žalitelj može osuditi samo po članku 7(3) Statuta MKSJ-a; što se tiče granatiranja Zenice, Raspravno je vijeće konstatiralo da nema dovoljno dokaza da bude proglašen krivim po bilo kom od ta dva članka."²⁷

²⁵ Ova je teza izvedena iz detaljnog uvida u sve predmete koji se nalaze na <http://www.un.org/icty/cases-e/index-e.htm>.

²⁶ Presuda Raspravnog vijeća u predmetu Tužitelj protiv R. Krstića (IT-98-33) od 2. kolovoza 2001.

²⁷ Presuda Žalbenog vijeća u predmetu Tužitelj protiv T. Blaškića (IT-95-14) od 29. srpnja 2004.

Kao što je već istaknuto, jedan od dijelova žalbe Tihomira Blaškića odnosio se i na neprecizno razgraničenje odgovornosti osnovom članka 7(1) i članka 7(3) Statuta MKSJ-a. Ovaj dio žalbe ključan je za razmatranje zapovjedne odgovornosti.

Žalitelj je naime tvrdio da se u prvostupanjskoj presudi ne razgraničuju u dovoljnoj mjeri uvjeti za odgovornost po članku 7(1), odnosno po članku 7(3) Statuta MKSJ-a, čime se krši načelo *nullum crimen sine lege* koje, osim što zabranjuje osudu bez konkretne definicije kaznenog djela za koje se tereti, također zabranjuje osudu izvan zakonskih ili općeprihvaćenih parametara te definicije. Što se tiče odgovornosti za zapovijedanje po članku 7(1) Statuta MKSJ-a, žalitelj je tvrdio da, "iako po članku 7(3) Statuta MKSJ-a zapovjednik snosi kaznenu odgovornost za određene propuste, pod uvjetom da je imao konkretnu dužnost djelovati, propust ne može predstavljati *actus reus* zapovijedanja počinjenja protupravnog djela, za koji oblik sudjelovanja Raspravno vijeće drži žalitelja prvenstveno odgovornim po članku 7(1) Statuta MKSJ-a"²⁸.

Kako se navodi dalje u presudi Žalbenog vijeća, optužba je pak tvrdila da se Raspravno vijeće, u svim slučajevima izuzev jednog – nasilja počinjenog u zatočeničkim centrima – kad se uvjerilo da su zadovoljeni uvjeti kako za članku 7(1) tako i za članak 7(3) Statuta MKSJ-a, odlučilo za odgovornost po članku 7(1). Prema tomu, eventualne pogreške u primjeni prava od strane Raspravnog vijeća prilikom analize članka 7(3) Statuta MKSJ-a ne bi nužno dovele do ukidanja prvostupanjske presude, osim u odnosu na nasilje počinjeno u zatočeničkim centrima.

"Bilo bi nelogično nekog zapovjednika smatrati kazneno odgovornim zato što je planirao, poticao ili naredio počinjenje kaznenih djela, a istovremeno ga teretiti što ih nije spriječio ili kaznio. Međutim, kako tvrdi optužba, propust da se kazne prošla kaznena djela, koji povlači odgovornost zapovjednika po članku 7(3) Statuta MKSJ-a, može, pod uvjetom da su ispunjeni uvjeti za objektivni i subjektivni element, povlačiti odgovornost zapovjednika po članku 7(1) Statuta MKSJ-a, bilo na osnovi pomaganja i podržavanja, bilo na osnovi poticanja na kasnije počinjenje novih kaznenih djela."²⁹

Ako se prilikom utvrđivanja krivnje nađe da je dokazana i izravna odgovornost i odgovornost nadređenog, čak i ako se izrekne samo jedna osuđujuća presuda, raspravno vijeće u svom razmatranju presude o kazni mora voditi računa o činjenici da su dokazana oba tipa odgovornosti.³⁰

Smatra se da "kao oblik izravne odgovornosti u obzir dolazi i odgovornost zapovjednika za međunarodni zločin počinjen putem druge osobe, bez obzira na to je li ta druga osoba sama kazneno odgovorna (čl. 25. st. 3. t. a Rimskog statuta), što predstavlja posredno počiniljstvo" (Novoselec, 2007).

Žalbeno vijeće u predmetu Tužitelj protiv Blaškića bilo je mišljenja da odredbe članka 7(1) i članka 7(3) Statuta MKSJ-a upućuju na različite kategorije kaznene odgovornosti. Raspravno je vijeće trebalo, prema mišljenju Žalbenog vijeća, donijeti osuđujuću presudu samo na osnovi članka 7(1) Statuta MKSJ-a i smatrati nadređeni položaj optuženog ote-

²⁸ Presuda Žalbenog vijeća u predmetu Tužitelj protiv T. Blaškića (IT-95-14) od 29. srpnja 2004.

²⁹ Presuda Žalbenog vijeća u predmetu Tužitelj protiv T. Blaškića (IT-95-14) od 29. srpnja 2004.

³⁰ Presuda Žalbenog vijeća u predmetu Tužitelj protiv T. Blaškića (IT-95-14) od 29. srpnja 2004.

gotnom okolnošću prilikom odmjeravanja kazne jer istovremene osude osnovom čl. 7(1) i čl. 7(3) Statuta MKSJ-a u odnosu na iste točke optužnice temeljene na istim činjenicama, što je bilo vidljivo iz presude Raspravnog vijeća, predstavljaju pogrešku u primjeni prava kojom je presuda Raspravnog vijeća ukinuta u tom dijelu.

Na ovom se mjestu otvara pitanje možemo li govoriti i o primjeni odredbi o stjecaju raznih oblika sudioništva prilikom kojih "se primjenjuje pravilo da teži oblik sudioništva isključuje lakši" (Horvatić, 2002:553). Primjenom tog načela "supočiniteljstvo uvijek isključuje poticanje i pomaganje, a poticanje kao teži oblik sudioništva u užem smislu pomaganje" te okolnost da je "... došlo do dvaju sudioničkih oblika valja uzeti u obzir kao otegotnu okolnost kod izbora vrste i mjere kazne" (Horvatić, 2002:553).

5. EFEKTIVNA KONTROLA

Smatra se da "niti jedan vojni zapovjednik ne može imati potpunu kontrolu nad svim događanjima na terenu, ali njegovo propuštanje poduzimanja svih potrebnih preventivnih mjera u cilju sprječavanja kršenja zakona i običaja rata i povrede ostalih izvora međunarodnog prava, s obzirom na okolnosti slučaja, čini valjanu osnovu njegove zapovjedne odgovornosti zbog napuštanja dužnosti" (Derenčinović, 2001.). Postoje i situacije kad su podređene osobe potpuno izvan kontrole i ne slušaju naredbe nadređenog, te se ponašaju tako da na terenu čine izolirane, ali i rasprostranjene ekscese. Tada se u obzir ne može uzeti obveza aktivnog zapovijedanja. Stoga, u svakom slučaju, kontrola nad podređenim mora biti stvarna. Nadređeni mora imati moć da spriječi i kazni podređene. Nadalje, protumjere koje poduzima nadređeni moraju biti potrebne ili razumne. Nadređenom moraju na raspolaganju stajati i pravne ovlasti i materijalne mogućnosti da bi spriječio ili suzbio zločine.

Mogućnost zapovjednikove kontrole pravna je i legalna osnova za odgovornost zapovjednika (civilnog ili vojnog). Mogućnošću kontrole opravdava se njezina obveza da intervenira, ali "može se govoriti o pravnoj ili pozitivnoj obvezi da se djeluje u smislu doktrine nečinjenja" (Ambos, HHO).

Mogućnošću efektivnog nadzora nad podređenima bavi se i Raspravno vijeće MKSJ-a koje u svojoj presudi u predmetu Tužitelj protiv Tihomira Blaškića navodi³¹: "Vijeće je već okarakteriziralo 'zapovjednika' kao osobu koja ima 'efektivnu kontrolu' nad svojim podređenim."

Govoreći o zapovijedanju nikako se ne može zapostaviti problem tzv. *paralelnih linija zapovijedanja*. U takvim slučajevima postoje osobe u jednoj vertikali koje izdaju zapovijedi za postupanje po kojima se faktički postupa. Temeljem tih zapovijedi neposredni počinitelji ostvaruju obilježja ratno-humanitarnih kaznenih djela. S druge strane tu su i osobe kojima su neposredni počinitelji formalno podređeni, a koji bi prema njima trebali poduzimati zapovjedne radnje radi sprječavanja njihovih nedopuštenih čina. U takvoj situaciji jedino moguće bilo bi utvrđenje odgovornosti i osobe koja je izdala zapovijed i one koja je neposredno postupala, kao i osobe koja je u institucijama sustava zadužena za zapovjedno usmjeravanje njemu podčinjenih.

³¹ Presuda Raspravnog vijeća u predmetu protiv T. Blaškića (IT-95-14) od 3. ožujka 2000.

"Odgovornost ovog posljednjeg, koji je formalni zapovjednik neposrednim počiniteljima moguća je tek ako su ispunjene ostale pretpostavke za njegovu odgovornost, kao što su stvarna moć usmjeravanja radnji podčinjenih zapovijedima, raspolaganje efikasnim sredstvima zapovijedanja i saznanje o postojanju poduzete radnje kojim je ostvareno neko od ratno-humanitarnih kaznenih djela. Izostanak neke od ovih okolnosti isključivao bi njegovu kaznenu odgovornost za ratno-humanitarno kazneno djelo" (Kos, 2004).

6. ZAKLJUČAK

Zapovijedanje je temelj vojne strukture. Temelj bez kojeg ta struktura ne bi mogla ispravno obavljati svoju zadaću. Od zapovjednika se, sukladno pravilima ustanovljenim i u nacionalnim zakonodavstvima, jednako kao i u međunarodnom pravu, očekuje potpuni nadzor nad podređenima. Jedino pitanje koje možemo postaviti je pitanje granica tog nadzora, tj. seže li on sve do aktivnosti i najniže rangiranih vojnika, ili se zaustavlja nešto prije. Jednako tako od zapovjednika se očekuje stalna obaviještenost o akcijama koje poduzimaju njegovi podređeni, posebice kad se radi o ratnom stanju i o akcijama koje se izvode na području borbenih djelovanja. Svi, u ovom članku navedeni elementi, bitni su za potpuno razumijevanje doktrine zapovjedne odgovornosti.

LITERATURA

1. Ambos, K. (2007). *Zapovjedna odgovornost u međunarodnom i hrvatskom kaznenom pravu*. Rad Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, knj. 498.
2. Bačić, F. (2001). Zapovjedna odgovornost: posebno s obzirom na ratne zločine prema četirima Ženevskim humanitarnim konvencijama iz 1949. godine. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 8(2), 139.-146.
3. Derenčinović, D. (2001). Kritički o institutu zapovjedne kaznene odgovornosti u međunarodnom pravu. Zagreb: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 1.
4. Henckaerts, J. M. & Doswald-Beck, L. (2005). *Običajno međunarodno humanitarno pravo*. Međunarodna organizacija Crvenog križa.
5. Kos, D. (2004). *Zapovjedna kaznena odgovornost*. Zagreb: Inženjerski biro, Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva.
6. Kožić, M. (-) Prinuda ne opravdava težinu zločina. *Obrana, Glasnik Ministarstva obrane Republike Hrvatske*, 193. <http://www.obrana.morh.hr/193/hpravo.asp>
7. Novoselec, P. (2007). *Opći dio kaznenog prava*. Zagreb: Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet.
8. *Rječnik kaznenog prava* (2002). Gl. urednik Horvatić, Ž., urednici Cvitanović, L. i Novoselec, P., Zagreb: Masmedia.
9. Tematska zbirka izvoda iz jurisprudencije MKSJ (2004). *Genocid, ratni zločini, zločini protiv čovječnosti*. Beograd: Human Rights Watch, UNDP Serbia and Montenegro.
10. *Zakon o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog kaznenog suda NN*, Međunarodni ugovori 5/01. Zagreb: Narodne novine.
11. *Zapovjedna odgovornost* (2003). Zagreb: Hrvatski helsinški odbor za ljudska prava.

Summary

Željka Burić

Elements of the Doctrine of Command Responsibility

Command responsibility regulates the personal responsibility of individuals. This institution only came into the centre of interest with the foundation of *ad hoc* courts for the former Yugoslavia and Rwanda, and especially the foundation of the permanent International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. The rules of international criminal law, the statutes of these *ad hoc courts*, and the Statute of Rome³² in an effort to align with the *acquis communautaire*, demanded changes to national legislation, and thereby had a significant influence on the law of the Republic of Croatia.

Customary humanitarian international law contains rules on the responsibility of superiors for the offences of their subordinates. Commanders and other superiors are criminally liable for war crimes committed by their subordinates if they knew or had reason to know that their subordinates would commit or were committing these crimes, and they did not take all the necessary and reasonable measures within the limits of their power to prevent their commission or, if those crimes were committed to punish those responsible³³.

This rule as a standard in customary international law was established by the case law of states, but also most international permanent or *ad hoc* courts. It was applied in the First Additional Protocol to the Geneva Convention in Article 86, paragraph 2, and in Article 28 of the Statute of the International Criminal Court, in Article 7, paragraph 3 of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, and in Article 6, paragraph 3 of the Statute of the International Tribunal for Rwanda.

It was interpreted for the first time in case law after the Second World War and the interpretation included the following important components: civilian command authority, the relationship of subordinates and superiors, commanders/superiors who knew or had reason to know, investigation of crimes and reporting them and the use of necessary and reasonable measures.

Key words: command responsibility, commander, superior, subordinate, effective control.

³² The Act to Ratify the Rome Statute of the International Criminal Court, Official Gazette, International Agreements, 5/01.

³³ O tome: Henckaerts, J. M. and Doswald – Beck, L. Customary international humanitarian law, International Organization of the Red Cross, 2005, 560 to 577.