

Milorad Barašin¹
Mr. sc. Aleksandar Faladžić²

KOMANDNA ODGOVORNOST

Sažetak

Kroz istoriju ljudskog društva pokušava se pronaći adekvatan način sprečavanja i kažnjavanja ratnih zločina počinjenih za vrijeme vojnih sukoba između zaraćenih strana. Procesuiranje krivičnih djela ratnog zločina veoma su kompleksna i zahtjevaju angažovanje šire međunarodne zajednice obzirom da se, najčešće, izvršioци tretiraju na jednoj od zaraćenih strana kao heroji i patriote. Komandna odgovornost predstavlja jedan od ozbiljnijih izazova u procesuiranju ratnih zločina uopšte a posebno na području bivše Jugoslavije. Doktrina komandne odgovornosti kao takva nije bila decidno propisana u važećem zakonodavstvu bivše nam države - Socijalističke federativne republike Jugoslavije. Novi Krivični zakon Bosne i Hercegovine uvodi krivičnu odgovornost koja se u stručnim krugovima tretira kao komandna odgovornost. Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju – MKSJ ima nadležnost da procesuirá osobe koje su optužene za genocid, zločin protiv čovječnosti i ratni zločin. Pri tome MKSJ ima nadležnost da procesuirá i osobe koje nisu okrivljene da za izvršenje, naredbu, poticanje, izazivanje ili pomoć i huškanje na izvršenje pomenutih zločina koji su protivni međunarodnom humanitarnom pravu već da nisu uspjeli da spriječe ili kazne takve zločine a oni su počinjeni od strane njegovih podređenih. U radu autori nastoje da prikažu komandnu odgovornost u nacionalnom i međunarodnom pravu kao i pravni osnov za procesuiranje odgovornih osoba za krivična djela ratnog zločina po osnovu komandne odgovornosti na sudovima u Bosni i Hercegovini, kao i na MKSJ.

Pored navedenog, autori naglašavaju da je za implementaciju međunarodnih pravnih akata koji regulišu krivičnopravnu odgovornost nadređenih vojnih ali i civilnih osoba potrebno da se nacionalna zakonodavstva prilagode, te snage za sprovođenje zakona jasno implementiraju u praksi sve obavezujuće konvencije, naročito na nivou policijskih, i drugih agencija za sprovođenje zakona, a u konačnici od strane tužilaštava i sudova koji i daju posljednju riječ. Stoga je i glavni zadatak autora da u ovom radu sistemski prikažu koji su to međunarodni pravni akti ključni za efikasno procesuiranje komandne

¹ Tužilaštvo Bosne i Hercegovine

² Tužilaštvo Bosne i Hercegovine

odgovornosti za ratne zločine koji su počinjeni za vrijeme posljednjeg rata na području eks-Jugoslavije.

Ključne riječi: komandna odgovornost, ratni zločin, zločin protiv čovječnosti, oružani sukobi, međunarodno humanitarno pravo, međunarodno običajno pravo, međunarodni pravni akti, konvencije, zakoni.

Uvodne napomene

Princip komandne odgovornosti je dio ratnog prava, koji je duži niz godina uobličavan i koji je kroz to vrijeme sa sobom nosio mnoge nedoumice pa i oprečne stavove među eksperatima međunarodnog humanitarnog prava. Komandna odgovornost je institut običajnog, međunarodnog, krivičnog prava u čijoj je osnovi ideja da za zločinačke djelatnosti podređenih trebaju da odgovaraju zapovjednici zbog njihovih velikih ovlaštenja budući da su oni ti koji izdaju naloge podređenima i da su dužni nadzirati njihovo izvršenje i u slučaju ispoljene neposlušnosti da primjene mjere disciplinske, krivične i druge potrebne mjere. Povređivanje navedenih dužnosti zasniva komandnu odgovornost. Komandna odgovornost predstavlja oblik individualne krivične odgovornosti koja nastaje nečinjenjem, tj. odgovoran je nadređeni za zločine podređenih ako je propustio da ih spriječi ili da ih kazni (za razliku od zločina koji je naredio). Doktrinu komandne odgovornosti pronalazimo još za vrijeme feudalnog društvenog uređenja kada je zapovjednik smatran odgovornim za djela koja su počinili njegovi podređeni. Suđenje po komandnoj odgovornosti imamo nakon završetka I. svjetskog rata na suđenju Emilu Mileru pred Vrhovnim sudom u Lajpcigu. Miller je osuđen zato što nije spriječio izvršenje zločina, niti kaznio podređene koji su zločine počinili.

Doktrina komandne odgovornosti u savremenom svijetu prvi put je dobila svoj sudski epilog nakon II. svjetskog rata kad su vođeni postupci za izvršene ratne zločine pred Nirnberškim i Tokijskim tribunalom. Istine radi Povelja Tokijskog i Nirnberškog tribunala nije omogućavala procesuiranje komandanata koji nisu spriječili ili kaznili zločinačka djela svojih podređenih, već je samo omogućavala da se procesiraju komandanti za njihovo učešće kao konspiratora, vođa ili saučesnika u izvršenju djela kažnjivih prema međunarodnom humanitarnom pravu. Međutim, tokom suđenja pred Nirnberškim i Tokijskim tribunalom razvijena je doktrina komandne odgovornosti, što je dovelo do velike polarizacije između tadašnjih eksperata iz oblasti humanitarnog i ratnog prava i sudija obzirom da je jedan broj njih smatrao da se radi o retrospektivnoj primjeni zakona. Tako je npr. sudija Marphy u predmetu koji je vođen pred Tokijskim tribunalom u predmetu protiv generala Tomoyuki Yamashita iznio odvojeno mišljenje koje glasi: «Ništa u cijeloj istoriji ili u međunarodnom pravu... ne opravdava takvu optužbu protiv

palog zapovjednika pobijeđene vojske. Iskoristiti neefikasnost i dezorganizovanost – stvorenu od strane pobjedničkih snaga, kao primarnu bazu za osuđivanje vojnih oficira poražene armije ne nosi ni pravdu ni vojnu realnost». Da li je potrebno naglasiti da američke vojne snage nisu primjenjivale dostignute standarde sa suđenja pred Tokijskim i Nirnberškim tribunalima za procesuiranje svojih zapovjednika za zločine koji su počinjeni u Vijetnamu kasnije. Tako je poznat proces protiv kapetana Ernesta Medine u vezi sa zločinom počinjenim u Vijetnamu od strane snaga SAD koji je poznat kao My Lai masakr u kojem je na kraju postupka pomenuti kapetan oslobođen pri čemu se nije osudio po odredbama u vezi sa komandnom odgovornošću.

Odgovornost predpostavljenih za neuspjeh sprečavanja ratnih zločina konačno je definisan Dodatnim Protokolom I uz Ženevske konvencije koji je sačinjen 1977. godine. Prema Protokolu I komandna odgovornost se sastoji u obavezi da svaki vojni starješina mora osigurati poštovanje humanitarnog prava u sferi svog komandovanja. Odgovornost za ispunjavanje te obaveze ide do samog državnog vrha. U mirnodopskim uslovima ta odgovornost predstavlja obavezu da se prije svega u vojnim ali i u civilnim školama i drugim edukativnim centrima širi znanje o pravilima međunarodnog humanitarnog prava, i obavezama da se u slučaju rata isti u cjelosti poštuju. U mirnodopskim uslovima edukacija iz oblasti međunarodnog humanitarnog ratnog prava predstavlja dio obaveza proisteklih iz kodifikovanih međunarodnih konvencija i ugovora, dok u ratnim uslovima odgovornost za postupanje u skladu sa međunarodnim humanitarnim pravom nije samo na nosiocima politike i vojne vlasti već je ona individualna i svaki vojni komandant uključujući i najviše rangiranog kada i ne izvrši neposredno ratni zločin, može biti krivično odgovoran za taj zločin zbog toga što nije isti spriječio a počinili su ga pripadnici koji su mu podređeni ili su pod njegovom kontrolom. Dakle, postoji odgovornost nadređenog za ratne zločine koje su počinili njegovi podređeni u skladu sa relevantnim zaknskim obavezama međunarodnog prava i na taj način je potvrđena njena zakonitost i načelo nullu crimen sine lege.

Komandna odgovornost predstavlja odgovornost komandanta za djela ratnog zločina koja su počinili njegovi podređeni kao i pripadnici paravojnih formacija koji su pod njegovom kontrolom. Brojni su kritičari krivičnog progona za komandnu odgovornost. Pri tome kritičari zastupaju stajalište da je komandna odgovornost objektivna odgovornost nadređenog, odnosno da je komandant odgovoran samim tim što se nalazio na komandnoj dužnosti a njegovi podređeni su izvršili krivično djelo ratnog zločina. Ovo tumačenje komandne odgovornosti je bez osnove jer komandna odgovornost ne predstavlja oblik objektivne odgovornosti. Objektivna odgovornost postoji u npr. građanskom pravu a nikako u krivičnom pravu gdje je individualizacija krivične odgovornosti jedno od osnovnih načela i izvršilac može odgovarati samo za krivično djelo koje je izvršio umišljajno ili iz nehata. Kada bi komandna odgovornost bila objektivna tužilac bi trebao samo da dokaže da je određena osoba bila formalno predpostavljeni neposrednim izvršiocima ratnog zločina.

Kako komandna odgovornost nije ni u kom slučaju objektivna odgovornost tužilac mora da dokazuje krivicu osumnjičenog.

Da bi se izbjegle određene nedoumice treba naglasiti da komandna odgovornost iako je prvi put eksplicitno regulisana Dopunskim Protokolom I Ženevske konvencije iz 1949. godine bila je priznata i regulisana u principima međunarodnog običajnog prava. Doktrina komandne odgovornosti, kao dio običajnog prava, potvrđen je i eksplicitnim navođenjem u Statutu Međunarodnog krivičnog sud za bivšu Jugoslaviju, Statutu Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu kao i u Rimskom Statutu Međunarodnog krivičnog suda.

Komandna odgovornost u međunarodnom humanitarnom pravu

Kao dio međunarodnog javnog prava, doktrina komandne odgovornosti je 1977. godine kodifikovana Dopunskim protokolom I³ uz Ženevsku konvenciju iz 1949. godine. Za uspješno definisanje komandne odgovornosti veliki značaj ima iskustvo stečeno na suđenjima pred Nirnberškim i Tokijskim tribunalom prilikom procesuiranja ratnih zločina koji su počinjeni u II svjetskom ratu. Nirnberški tribunal formiran je nakon potpisivanja Londonske deklaracije 8. avgusta 1945. godine sa namjerom da procesuirat ratne zločine, zločine protiv čovječnosti i zločine protiv mira. Član 8. Povelje o Međunarodnom vojnom tribunalu, koji opisuje direktnu komandnu odgovornost glasi: "činjenica da je okrivljeni djelovao po naredbama vlade ili svog nadređenog ne oslobađa ga odgovornosti" ali se može smatrati olakšavajućim faktorom pred tribunalom. Iz rada Nirnberškog tribunala proistekla su dva veoma važna i obimna predmeta koja se odnose na komandnu odgovornost – Taoci (Hostages) i Visoko Zapovjedništvo (the High Command). U predmetu Taoci procesuiran je veći broj vojnih oficira koji su optuženi za zločine počinjene na području Balkana i Norveške. Postupak se najvećim dijelom odnosio na komandnu odgovornost optuženih za vrijeme okupacione vlasti i ustanovljeno je da su zapovjednici na okupiranoj teritoriji imali i vojnu i izvršnu vlast, odnosno da su odgovorni za humanitaran i pravičan odnos prema civilima na teritoriji koju kontrolišu. Tribunal je takođe utvrdio da su zapovjednici dužni da prikupe dodatne informacije ukoliko su izvještaji koje su dobijali od podređenih bili manjkavi ili vidno neadekvatni i takav propust su tretirali kao zanemarivanje vršenja dužnosti. U predmetu Visoko zapovjedništvo procesuirano je, pred Nirnberškim tribunalom, trinaest visokorangiranih oficira njemačkih oružanih snaga za koje je utvrđeno da su na teritoriji za koju su bili nadležni imali vojnu i izvršnu vlast, pa su samim tim imali i obavezu da održavaju red i zaštite civile na tom području. U predmetu je utvrđeno da bi postojala komandna

³ Dopunski protokol uz Ženevsku konvenciju od 12. avgusta 1949. godine o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba usvojen je 8. juna 1977. godine

odgovornost zapovjednika mora postojati i lično zanemarivanje dužnosti kao i odnos naređeni – podređeni. Da bi postojala odgovornost zapovjednika potrebno je da su kumulativno ispunjena oba navedena uslova. Tribunal je, takođe, u ovom predmetu obradio i obavezu zapovjednika da je potrebno da reaguje na adekvatan način kad dobije naređenje koje je očigledno protivzakonito.

Najkarakterističniji slučaj procesuiranja komandne odgovornosti u II svjetskom ratu je svakako slučaj generala Tomoyuki Yamashita pred Tokijskim tribunalom. To je prvi slučaj u kojem se razmatrala odgovornost zapovjednika za akcije njegovih trupa i u kojem su većina sudija zauzela stajalište da je dužnost komandanta da kontroliše svoje trupe i spriječi da oni počinu ratne zločine. General Yamashita je bio zapovjednik japanskih vojnih snaga na Filipinima 1944. godine i on nije optužen pred tribunalom da je naredio svojim podređenim da čine ratne zločine ili da ih je on lično uradio već da su stradanja bila tolika da je on morao znati za njih i da, u najblažem slučaju, je dozvolio da se ista počinu. U jednom dijelu presude general Yamashita se oglašava krivim i za nekažnjavanje počinitelja ratnog zločina koji su bili pod njegovom kontrolom.

Dopunski protokol I o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba u članu 86. potvrđuje odgovornost vojnog komandanta za nepreduzimanje mjera i radnji kada po dužnosti treba da spriječi teške povrede međunarodnog humanitarnog prava. Činjenica da je podređeni učinio povredu međunarodnih propisa iz oblasti humanitarnog prava ne oslobađa njegove starješine krivične ili disciplinske odgovornosti ukoliko su znali ili imali informacije koje su im omogućile da zaključie pod okolnostima koje su vladale u to vrijeme, da je on izvršio ili će izvršiti takvu povredu i ako nisu poduzeli sve moguće mjere u granicama svoje moći da spriječe ili suzbiju povredu. Član 87. utvrđuje obavezu vojnim komandantima da spriječe, suzbiju ili izvijeste nadležne vlasti o povredama međunarodnog humanitarnog prava od strane osoba koje su pod njihovom kontrolom. Navedeni član nalaže i pozitivnu obavezu državi potpisnici da osiguraju da nadređeni informišu svoje podređene o obavezama koje proističu iz brojnih konvencija i protokola iz oblasti međunarodnog humanitarnog prava.

Principi komandne odgovornosti proizilaze iz Dopunskog protokola I uz Ženevsku konvenciju iz 1949. godine koji ima za cilj da se osigura poštovanje zakona i običaja rata i međunarodnog humanitarnog prava.

- Princip individualne komandne odgovornosti komandanata i dugih nadređenih jer nisu spriječili ili kaznili zločine koje su počinili njihovi podređeni je utvrđeni princip konvencionalnog ili običajnog međunarodnog prava;
- Utvrđeno je da se komandna odgovornost može primjenjivati i u međunarodnim i unutrašnjim oružanim sukobima;
- Komandna odgovornost se primjenjuje na ratne zločine određene Ženevskim konvencijama i Dopunskim protokolima kao i na zločin protiv čovječnosti i genocid.

- Komandna odgovornost se može primjenjivati i na vojne i civilne nadređene.

Savjet bezbjednosti je 1993. godine u sklopu istrage o konfliktu na području biše SFR Jugoslavije usvojio Rezoluciju 808 i 827, na osnovu kojih je uspostavljen Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju (MKTJ) za procesuiranje pojedinaca odgovornih za kršenje Ženevske konvencije i njenih protokola. Usvojen je statut Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju koji je članom 7. eksplicitno potvrdio doktrinu komandne odgovornosti navodeći u stav 3 «Činjenica da je podređeni počinio bilo koju radnju iz članova 2,3,4,i/ili 5⁴ Statuta ne oslobađa njegovog nadređenog krivične odgovornosti ukoliko je on znao ili imao razloga da zna da je njegov podređeni nakanio ili počinio takve radnje i ako je propustio da preduzme razumne mjere u cilju sprečavanja takvih radnji, odnosno ako je propustio da kazni počinioce tih radnji».

Statut Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu (MKTR)⁵ u članu 6. i Statut Specijalnog suda za Siera Leone⁶ u članu 6. definiše komandnu odgovornost na identičan način. Takođe, na isti način komandnu odgovornost definiše i Rimski Statut Međunarodnog krivičnog suda⁷ (MKS) i u međunarodnom i u unutrašnjem oružanom sukobu.

Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju je kroz praksu ustanovio tri principa koja je potrebno da se kumulativno ispune da bi se stekli uslovi da se određena osoba osudi po komandnoj odgovornosti. Ti principi su:

1. Postojanje odnosa nadređeni – podređeni između optuženog i počinioce krivičnog djela,
2. Mens rea – saznanje nadređenog, odnosno da je nadređeni «znao ili imao razloga da zna» da podređeni ima namjeru da počinio ili je već počinio krivično djelo,
3. Propuštanje optuženog da spriječi ili kazni počinitelja.

U navedenom smislu, prema međunarodno pravu, komandna odgovornost predstavlja oblik saučesništva sa saznanjem nadređenog o krivičnom djelu.

1. Odnos nadređeni-podređeni

U zavisnosti od porijekla komandne strukture (ili izvora vlasti) odnos nadređeni – podređeni može biti ispunjen na dva načina i to:

⁴ član 2 – Teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949. godine; član 3 – Kršenje zakona i običaja ratovanja; član 4 – Genocid; član 5 – Zločini protiv čovječnosti.

⁵ Međunarodni krivični tribunal za Ruandu formiran je 1991. godine odlukom Savjeta bezbjednosti Ujedinjenih Nacija

⁶ Specijalni sud za Siera Leone formiran je 2002. godine odlukom Savjeta bezbjednosti Ujedinjenih Nacija

⁷ Statut Međunarodnog krivičnog tribunala iz 1998. godine stupio je na pravnu snagu 2002. godine i može da se primjenjuje isključivo na zločine počinjene nakon stupanja na pravnu snagu

- De jure vlast podrazumijeva vlast koja je uspostavljena posredstvom vlade, vojske ili drugog za to nadležnog državnog organa. Dakle, za postojanje de jure vlasti najvažniji je odnos subordinacije a ne uopšteno obnašanje funkcije kao takve. U stvari radi se o strukturama vlasti koje su ustanovljene putem priznatih službenih kanala. U cilju utvrđivanja hijerarhije postoje četiri strukture de jure komandne odgovornosti:
 - a. Politička vlast (šefovi država, visoki vladini zvaničnici i sl.)
 - b. Strateška vlast (ratni kabinet, glavna komanda)
 - c. Operativna vlast (vojna vlast – komandanti određenih većih jedinica i zona odgovornosti)
 - d. Taktička vlast (direktna vlast nad jedinicama na terenu).

Postoje samo dva slučaja u kojima je de jure nadređeni odgovorni po međunarodnom pravu i to su: komandanti logora i izvršni komandanti (vrhovna vlast na okupiranoj teritoriji). U oba slučaja subordinacija nije nužan element da bi odgovorno lice bilo oglašeno krivim po komandnoj odgovornosti za počinjene ratne zločine pod njihovom jurisdikcijom.

- De fakto vlast podrazumijeva da određena osoba ima efektivnu kontrolu nad drugima, odnosno kad činjenice na terenu ukazuju da između njih postoji odnos nadređeni – podređeni. Moguće je postojanje tri indikatora da se u određenom slučaju radi o de fakto vlasti:
 - a. Ovlaštenje za izdavanje naređenja
 - b. Moć uticaja i
 - c. Dokazi izvedeni iz raspodjele zadataka.

Jedan od najvažnijih i najtežih elemenata za dokazivanje odnosa nadređeni – podređeni je efikasna primjena kontrole nadređenog nad podređenim. Kontrola se može vršiti na direktan (kao rezultat vršenja radnje) ili na indirektan (kao rezultat propuštanja radnje) način i zasnovana je na hijerarhijskom odnosu. Ključni element je dakle sposobnost pojedinca da vrši kontrolu nad počinioce zločina bez obzira da li njegova ovlaštenja proizilaze iz de fakto ili de jure ovlaštenja. Nadređeni se ne može procesuirati po osnovu komandne odgovornosti za krivična djela koja su počinili podređeni mu vojnici prije nego što je preuzeo efektivnu kontrolu nad njima. Takođe, dva ili više zapovjednika se mogu smatrati odgovornim za krivična djela koja je počinio podređeni ako su utvrdi da je ta osoba bila podređena svakom od nadređenih i da su svi vršili efikasnu kontrolu nad tom osobom.

2. Saznanje nadređenog (Mens Rea)

Drugi element komandne odgovornosti je element saznanja, koji govori da je nadređeni znao ili imao razloga da zna da će podređeni počiniti ili su već

počinili krivično djelo kojim su prekršili odredbe međunarodnog humanitarnog prava. Iz navedenog se nedvosmisleno može zaključiti da nadređeni nije automatski kriv za djela podređenih već je potrebno da se dokaže da je nadređeni znao ili imao razloga da zna. Aktivno znanje se teže dokazuje u praksi i element saznanja dokazuje se izvođenjem direktnih i indirektnih dokaza. Količina i vrsta dokaza potrebnih za dokazivanje «saznanja» može varirati zavisno od toga da li se radi o de jure ili de facto vlasti. Prilikom dokazivanja elementa saznanja za nadređenog koji nije imao aktivno znanje o krivičnim radnjama podređenih ali je imao razloga da zna veoma je značajno utvrditi da je nadređeni imao mogućnost da pristupi informacijama koje ga čine opreznim da su njegovi podređeni naumili ili počinili protivpravnu radnju. Da se dokaže ovaj element odgovornosti nadređenog nije neophodno da se utvrdi da li je on stvarno pokušao da dobije informaciju ako postoje dokazi da su mu informacije bile dostupne. Cilj je utvrditi da li je nadređeni odgovorno vršio svoju dužnost ili je zanemarivao. Informacije mogu biti i u pismenoj i u usmenoj formi. Informacija do koje nadređeni može da dođe ne mora biti potpuna tj. i djelimična informacija može biti dovoljan znak upozorenja nadređenom da on naloži pokretanje cjelovite istrage. Postojanje stvarnog znanja kod nadređenog može se utvrditi preko sledećih faktora:

- broj, vrsta i obim nezakonitih radnji koje su počinili podređeni;
- mjesto i vrijeme kad se desila protivpravna radnja;
- broj vojnika koji su učestvovali u protivpravnoj radnji;
- lokacija nadređenog kad se desila protivpravna radnja.

3. Obaveza sprečavanja ili kažnjavanja

Treći element koji treba razmotriti u sklopu dokazivanja komandne odgovornosti je propuštanje nadređenog da preduzme razumne korake u cilju sprečavanja ili kažnjavanja svojih podređenih za počinjena krivična djela kažnjiva prema međunarodnom humanitarnom pravu. Obaveza sprečavanja izvršenja krivičnog djela ili kažnjavanja počinioca nakon izvršenja ustanovljena je u svim značajnim međunarodnim pravnim aktima. Kao takva predviđena je i Dopunskim protokolom I iz 1977. godine uz Ženevsku konvenciju iz 1949. godine ali i statutima Međunarodnog krivičnog suda, Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu. Tako na primjer član 7. stav 3. MKTJ zahtijeva da nadređeni preduzme «neophodne i razumne mjere» u sklopu svojih ovlaštenja da spriječi i/ili kazni počinioca protivzakonitih radnji. Da bi izbjegao odgovornost nadređeni mora koristiti sva dostupna sredstva da spriječi i/ili kazni izvršioce zabranjenih radnji prema međunarodnom humanitarnom pravu. «Mjere koje se nameću nadređenima su ograničene na one koje su sprovodive ... i u okviru njegovih ovlaštenja. Nadređeni nije obavezan činiti nemoguće radnje. Međutim nadređeni ima obavezu da koristi sva sredstva u granicama svojih ovlaštenja.» Odgovornost

nadređenog u pogledu ovog elementa komandne odgovornosti se utvrđuje u svakom konkretnom slučaju. Pri ocjenjivanju odgovornosti nadređenog irelevantno se ocjenjuje stvarna mogućnost nadređenog da spriječi zločin ako on nije ni pokušao da ga spriječi. Nadređeni je obavezan da preduzme mjere da spriječi zločin (krivična djela zabranjena međunarodnim humanitarnim propisima) i ta obaveza nadređenog počinje kad sazna da se planira zločin od strane njegovih podređenih ili kad ima razloga da zna da njegovi podređeni planiraju izvršenje zločina. U ovom slučaju nadređeni ima pozitivnu odgovornost da spriječi zločin aktivnim preduzimanjem radnji. Kad nadređeni sazna da su njemu podređeni počinili zločin tada nastupa obaveza da preduzme mjere usmjerene na kažnjavanje izvršilaca. Bitno je još naglasiti da je nadređeni odgovoran i ako preduzme mjere protiv izvršilaca zločina ako nije preduzeo mjere da ih spriječi a raspolagao je relevantnim informacijama kad su isti planirali izvršenje tog zločina. Obaveza kažnjavanja podrazumijeva da nadređeni minimalno istraži zločin i prijavi ga nadležnim organima koji će sprovesti zakonit postupak. Nadređeni ima obavezu da učestvuje u postupku čak iako nema ovlaštenje da kažnjava.

Komandna odgovornost u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine

Komandna odgovornost u Bosni i Hercegovini nije bila eksplicitno regulisana u krivičnom zakonodavstvu sve do 2003. godine, kada je članom 180. definisano krivično djelo Individualna i komandna odgovornost. Komandna odgovornost je definisana tako da se nadređeni smatra odgovornim za krivična djela (genocid, zločin protiv čovječnosti, ratni zločin protiv civilnog stanovništva, ratni zločin protiv ranjenih i bolesnih, ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja, protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na ratištu i povrede zakona i običaja rata) koja je počinio njegov podređeni ukoliko je znao ili je mogao znati da se njegov podređeni sprema učiniti takvo djelo, odnosno da je već učinio takvo djelo, a propustio je da preduzme nužne i razumne mjere da spriječi učinjenje krivičnog djela, odnosno da učinilac tog djela bude kažnjen.

Ovako definisana komandna odgovornost važećim Krivičnim zakonom Bosne i Hercegovine gotovo je identična sa sadržajem statuta Međunarodnog Krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju – MKSJ. Krivičnim zakonom BiH komandna odgovornost definisana je isključivo u obliku tzv. Indirektne komandne odgovornosti – komandna odgovornost «*stricto sensu*». Ovaj oblik krivične odgovornosti postoji samo u slučaju nečinjenja i predstavlja odgovornost nadređenog za djela svojih podređenih. U slučaju da nadređena osoba učestvuje u izvršenju krivičnog djela bilo u svojstvu izvršioca ili u nekom od oblika saučesništva (tzv. oblik direktne komandne odgovornosti) odgovarat će prema opštim načelima lične krivične odgovornosti a ne prema navedenom krivičnom djelu.

Upravo ova izmjena predstavlja najveću inovaciju u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine u dijelu koji se odnosi na oblast ratnih zločina. Komandna odgovornost nije direktno bila kodifikovana u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine do 2003. godine iako je još SFR Jugoslavija bila potpisnica Ženevske konvencije iz 1949. godine i njenih protokol iz 1977. godine⁸. U sklopu implementacije Protokola I kao obavezujući pravni propis usvojen je u oružanim snagama SFR Jugoslavije «Propis o primjeni pravila međunarodnog ratnog prava u oružanim snagama SFRJ». Pravilnik su u vojnim školama izučavali u sklopu sticanja znanja iz nastavnog predmeta Međunarodno ratno pravo. Pravilnik je u članu 21. regulisao komandnu odgovornost gotovo identično obavezi proistekloj ratifikacijom Dopunskog protokola I. iz 1977. godine. Prema Pravilniku bila je predviđena i mogućnost da optuženi odgovara i pred međunarodnim sudom ako se takav sud osnuje na osnovu rezolucije Ujedinjenih nacija. SFR Jugoslavija je, takođe, potpisala i Konvenciju o neprimjenjivosti zakonskih ograničenja na predmete ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti iz 1968. godine. Navedena Konvencija je posebno bitna obzirom da definiše da djela ratnog zločina, genocida i zločina protiv čovječnosti ne zastarijevaju čak i u slučaju ako ta djela u nacionalnim zakonodavstvima nisu ni propisana. Bosna i Hercegovina je potpisala ovu konvenciju 1. septembra 1993. godine. Prema Ustavu Bosne i Hercegovine međunarodno pravo (ratifikovani međunarodni ugovori i opšte prihvaćena pravila međunarodnog prava) ima primat nad pravom Bosne i Hercegovine.

Zaključna razmatranja

Preispitivanje prošlosti predstavlja imperativ za demokratski razvoj društva, ovo posebno dobiva na značaju kad znamo da je u neposrednoj prošlosti na našem području odvio se bezumni građanski rat. U tom i takvom ratu počinjena su, nažalost, gotovo sva krivična djela ratnog zločina, zločina protiv čovječnosti i međunarodnog humanitarnog prava. Zločine su počinili individualno određeni pojedinci i naša je obaveza da istražimo zločine i individualiziramo krivice čime ćemo skinuti sjenke sa kolektiviteta i naroda i učiniti potrebne korake za uključivanje u punopravno članstvo u evropskim i svjetskim organizacijama i institucijama, ali i doprinijeti sveopštem pomirenju i stvaranju boljih uslova za suživot naroda u Bosni i Hercegovini. Time bi se, takođe, žrtvama nedjela dala djelimična satisfakcija a međunarodnoj zajednici pružili dokazi o sposobnosti da sarađujemo i da za tu saradnju postoji politička, javna i profesionalna volja.

Javnosti je poznato da sudovi u Bosni i Hercegovini imaju ovlaštenje za procesuiranje osoba koje su optužene za izvršenje, naredbu, posticanje,

⁸ Bosna i Hercegovina je usvojila Ženevsku konvenciju iz 1949. godine i njene protokole (I i II) iz 1977. godine kroz postupak sukcesije.

izazivanje ili pomoć i nahuškavanje na ratni zločin i zločin protiv čovječnosti kao i drugih povreda međunarodnog prava. Ono što je manje poznato jeste da se mogu procesuirati i osobe koje nisu neposredno izvršile predhodno navedene zabranjene radnje ako nisu spriječili ili kaznili sebi počinjene koji su počinili te radnje, oni se procesuiraju po tzv. Komandnoj odgovornosti. Prema važećem zakonu koji je u saglasnosti sa međunarodnim pravom zapovjednik odgovara za djela svojih podređenih kao da ih je počinio sam u slučajevima da je znao ili trebao znati za njihova djela a nije preduzeo potrebne i odgovarajuće korake da spriječi i kazni zločine.

Brojne su kritike o komandnoj odgovornosti kao «objektivnoj» kod kritičara procesuiranja ratnih zločina. Kritičari tumače da je zapovjednik odgovoran za zločin čim se dokaže da su ga njegovi podređeni počinili. Ovo mišljenje je bez osnova i u radu je bez sumnje pokazano da komandna odgovornost nije objektivna odgovornost. Da je komandna odgovornost «objektivna» tužilac ne bi imao potrebu da dokazuje krivicu zapovjednika već samo da je on bio formalno zapovjednik podređenim koji su počinili zločin. Obzirom da komandna odgovornost nije objektivna odgovornost tužilac je obavezan da dokazuje krivicu osumnjičenog zapovjednika. Mora, dakle, da dokaže da je zapovjednik znao ili je bilo razloga da zna da se priprema činjenje zločina a nije preduzeo neophodne i razumne mjere da spriječi zločin ili da nije preduzeo razumne mjere da kazni podređenog koji je počinio djelo protivno međunarodnom humanitarnom pravu te da ima efektivnu kontrolu nad njim.

Summary

COMMAND RESPONSIBILITY

Throughout the history of society, people have been trying to find an adequate way to prevent and punish war crimes committed during the armed conflict of warring sides. War crimes prosecution is a very complex process that require a greater involvement of international community since perpetrators are very often considered heroes and patriots by one of the sides. Command responsibility is one of the serious challenges faced with during the prosecution of war crimes in general, and especially in the course of prosecution of war crimes committed on the territory of former Yugoslavia. The command responsibility doctrine has not been explicitly set out by the valid legislation of our former country – the Socialist Federal Republic of Yugoslavia. The new Criminal Code of Bosnia and Herzegovina has introduced a concept of criminal liability which professionals treat as command responsibility. The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia-ICTY has jurisdiction over the prosecution of persons charged with genocide, crimes against humanity and war crimes. Subsequently, ICTY

has jurisdiction over the prosecution of persons who have not been charged with committing, ordering, inciting, instigating aiding or abetting the said crimes in contravention to the international humanitarian law, but because they had failed to prevent or punish such crimes perpetrated by their subordinates. The authors hereby attempt at analyzing command responsibility in national and international legal environments, but also as a legal basis for prosecution of those held responsible for criminal offences of war crimes due to their command responsibility before the courts in Bosnia and Herzegovina, and at the ICTY.

Apart from the aforesaid, the authors note that a successful implementation of international legal documents regulating the national criminal liability of military and civilian superiors will require adaptation of national legislation; moreover, the law enforcement authorities will need to implement all the binding conventions, and in particular those at police and other law enforcement agencies' levels; ultimately, respective conventions ought to be implemented by prosecutor's offices and courts, as those institutions have the last word. Therefore, the authors' primary mission was to give a systematic overview of the key international legal documents for an effective prosecution of command responsibility for war crimes committed in the course of the most recent war on the ex- Yugoslav territory.

Key words: command responsibility, war crimes, crimes against humanity, armed conflict, international humanitarian law, international customary law, international legal documents, conventions, laws

Literatura

1. Avramov, C. i Kreća, M. Međunarodno javno pravo, Beograd, Savremena administracija, 1999. godine
2. Derencinović, D. Kritički o institutu zapovjedne kaznene odgovornosti u međunarodnom kaznenom pravu, ZPFZ, 2001. godine
3. Rangelov, J i Nicić J. Komandna odgovornost: Savremeno pravo, Fond za humanitarno pravo
4. Osiel, M. Komandna odgovornost i učešće u poduhvatu, Suočavanja pravda u tranziciji
5. John R.W.D. Jones. Komandna odgovornost na Haškom tribunalu
6. Josipović, I. Stalni međunarodni kazneni sud, Zagreb, 2001. godina
7. Krivični zakon Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH br. 37/03
8. Statut Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju
9. Praktični vodič za gonjenje ratnih zločina u Bosni i Hercegovini, ABA-CEELI, Sarajevo 2005. godina