

Ibro BULIĆ*

PRAVNI KARAKTER KOMANDNE ODGOVORNOSTI I NJEN STATUS U MEĐUNARODNOM OBIČAJNOM PRAVU

Da se vojni komandanti i druga lica na nadređenom položaju vlasti mogu smatrati krivično odgovornim za nezakonito ponašanje podređenih uvriježena je norma međunarodnog običajnog prava kao i međunarodnog konvencionalnog prava. Ova krivična odgovornost proizilazi ili iz direktnih radnji i postupaka nadređenoga (što se ponekad naziva i "neposrednom" komandnom odgovornošću) ili iz njegovih kažnjivih propusta ("posredna" komandna odgovornost). Stoga se nadređeni može pozvati na krivičnu odgovornost ne samo zato što je naredio, poticao ili planirao krivična djela koja su počinili njegovi podređeni, nego i zato što je propustio da preduzme mjere za sprečavanje ili represiju protivzakonitog ponašanja podređenih.

Nadređeno lice koje je izdalo protivzakonito naređenje da se izvrši zločin bi se moralo smatrati pojedinačno odgovornim. Odgovornim bi se takođe imalo smatrati lice koje nije spriječilo zločin podređenog ili podređenog nije odvratilo od nezakonitog ponašanja. Posredna odgovornost ili kažnjivi propust postoje ako je nadređeni znao, ili je imao razloga da zna, da se njegovi podređeni spremaju na zločin ili da su počinili zločin, a on nije preduzeo neophodne i razumne mjere za sprečavanje takvih djela ili za kažnjavanje počinitelja.

Valja uočiti različit pravni karakter ova dva tipa odgovornosti nadređenog. Krivična odgovornost nadređenog za direktne radnje proizilazi iz opštih principa odgovornosti saučesnika, kao što je navedeno), dok se krivična odgovornost nadređenog koji je propustio da preduzme mjere za

* Ibro BULIĆ, tužilac u Tužilaštvu Bosne i Hercegovine, Sarajevo

sprečavanje ili represiju protivzakonitog ponašanja podređenih najbolje može razumjeti ako se poredi sa principom da se krivična odgovornost za propuste snosi samo ako postoji pravna obaveza činjenja. Kao što se u slučaju vojnih komandanata veoma jasno vidi iz člana 87 Dopunskog protokola I, međunarodno pravo nadređenima nameće pozitivnu dužnost da spriječe da lica pod njihovom kontrolom počine kršenja međunarodnog humanitarnog prava. U krajnjoj konzekvenci, ta dužnost predstavlja osnovu i određuje doseg posredne krivične odgovornosti prema odredbama člana 180.st.2. Krivičnog zakona BiH.

Premda moderna doktrina komandne odgovornosti nije istorijski nepoznata u nacionalnom vojnom pravu, često se smatra da su korijeni te doktrine u Haškoj konvenciji iz 1907. Ideja pojedinačne krivične odgovornosti za propuštanje da se preduzmu potrebne mjere za sprečavanje ili represiju povrede zakonâ oružanog sukoba eksplicitno je i u međunarodnom kontekstu izražena tek krajem Prvog svjetskog rata. U izvještaju Preliminarnoj mirovnoj konferenciji 1919, Međunarodna komisija za utvrđivanje odgovornosti pokretača rata i njihovo kažnjavanje preporučila je da se osnuje sud za krivično gonjenje, među ostalim, svih onih koji su naredili, ili znajući što se sprema i imajući ovlašćenja da intervenišu, propustili da spriječe ili preduzmu mjere za sprečavanje, okončanje ili represiju kršenja ratnih zakona ili običaja.

Takav sud, međutim, nije nikad osnovan, i doktrina komandne odgovornosti za nečinjenje dobila je prvo sudsko priznanje u međunarodnom kontekstu tek nakon Drugog svjetskog rata. Iako se to ne pominje u Statutima Njemberškog i Tokijskog suda, niti je to pitanje eksplicitno obrađeno u Zakonu br. 10 Kontrolnog savjeta, velik broj država tada je usvojio zakone kojima se priznaje taj princip. Na primjer, član 4 francuske Uredbe o suzbijanju ratnih zločina od 28. augusta 1944. propisuje:

Ako se podređeni krivično goni kao direktni izvršilac ratnog zločina, a njegovi nadređeni ne mogu se teretiti za jednaku odgovornost, oni će se smatrati saučesnicima u onoj mjeri u kojoj su organizovali ili tolerisali kriminalna djela podređenih.

Slično, član IX kineskog Zakona o suđenju ratnim zločincima od 24. oktobra 1946, glasi:

Lica koja su na nadzornom ili komandnom položaju u odnosu na ratne zločince i u tom svojstvu nisu ispunila svoju dužnost da spriječe da

njihovi podređeni počine zločine, smatraće se saučesnicima dotičnih ratnih zločinaca.

U velikom broju postupaka protiv njemačkih i japanskih ratnih zločinaca nakon Drugog svjetskog rata, počevši od suđenja japanskom generalu Tomoyuki Yamashiti pred Vojnom komisijom Sjedinjenih Država u Manili, vojni sudovi i tribunali oslanjali su se na princip komandne odgovornosti za nečinjenje kao na valjanu osnovu za pripisivanje pojedinačne krivične odgovornosti nadređenima za krivična djela podređenih. Tako je Vrhovni sud Sjedinjenih Država, u poznatom mišljenju u Predmetu Yamashita, potvrdno odgovorio na pitanje da li ratno pravo vojnom komandantu nameće dužnost da u okviru svojih ovlašćenja preduzme potrebne mjere radi kontrole trupa pod njegovom komandom i sprečavanja djela kojima se krše ratni zakoni, i da li se, ako dođe do kršenja, može smatrati lično odgovornim što nije preduzeo takve mjere. Slično tome, Vojni sud Sjedinjenih Država u Nimerbergu, u predmetu Sjedinjene Države protiv Karla Brandta i drugih u daljem tekstu: predmet Sanitet, izjavio je da "ratno pravo nameće oficiru na komandnom položaju pozitivnu dužnost da u okviru svojih ovlašćenja preduzme korake koji su primjereni okolnostima, radi kontrole podređenih i sprečavanja djela koja predstavljaju kršenja ratnog prava. Slično, u predmetu Sjedinjene Države protiv Wilhelma Lista i drugih u daljem tekstu: predmet Taoci zaključeno je da se "komandant korpusa mora smatrati odgovornim za djela podređenih komandanata koji su izvršavali njegova naređenja i za djela za koja je komandant korpusa znao ili je trebao za njih da zna. Takođe, u predmetu Sjedinjene Države protiv Wilhelma von Leebe i drugih u daljem tekstu: predmet Visoka komanda, sud je zaključio sljedeće:

prema osnovnim principima komandne vlasti i odgovornosti, oficir koji mirno stoji i posmatra dok njegovi podređeni izvršavaju kriminalno naređenje njegovih nadređenih za koje on zna da je kriminalno, krši moralnu obavezu koja proizilazi iz međunarodnog prava. Time što ne čini ništa on ne može oprati ruke od međunarodne odgovornosti.

Bilo bi od koristi podsjetiti na zaključak u suđenju japanskom admiralu Soemu Toyodi pred vojnim sudom u Tokiju. Izjavivši da je pažljivo proučio i pridržavao se presedana drugih sudova kad je riječ o komandnoj odgovornosti, i iznijevši opširno razmatranje o svom viđenju bitnih elemenata tog principa, taj sud je zaključio:

Najprostije rečeno, može se kazati da ovaj Sud vjeruje da se princip komandne odgovornosti sastoji u tome, da ako je optuženi znao ili je, da

je uložio razumnu količinu truda, trebao da zna za počinjenje zvjerstava od strane njegovih neposrednih ili drugih podređenih, koja su bez ikakve sjenke sumnje dokazana pred ovim Sudom, ili pak za postojanje prakse koja bi takva zvjerstva omogućila, te ako je svojim propuštanjem da preduzme neki korak da kazni počinioca omogućio da se zvjerstva nastave, nije izvršio svoju dužnost kao komandant i mora biti kažnjen.

U periodu od Drugog svjetskog rata naovamo, doktrinu komandne odgovornosti nije primijenio nijedan međunarodni pravosudni organ. Ipak, nema sumnje da je ideja o pojedinačnoj krivičnoj odgovornosti nadređenih za nečinjenje danas čvrsto ukotvljena u korpus međunarodnog humanitarnog prava. Usvajanjem Dopunskog protokola I, taj princip je sada kodifikovan i jasno formulisan u okviru međunarodnog konvencionog prava. Tako je članom 87 Protokola formulisana dužnost komandanata da kontrolišu postupke svojih podređenih i da preduzmu mjere za sprečavanje, odnosno ako je potrebno, represiju kršenja Ženevskih konvencija ili Protokola. Prateći princip prema kojem nadređeni može biti pozvan na krivičnu odgovornost za zločine koje su počinili podređeni, ako nadređeni nije pravilno izvršio svoju dužnost, formulisan je u članu 86 Protokola. Takva je odredba postojala u propisima o primjeni međunarodnog ratnog prava na oružane snage SFRJ, koji propisuju sljedeće: Komandant je lično odgovoran za kršenje ratnog zakona ukoliko je znao ili je mogao znati da se jedinice ili pojedinci njemu podređeni spremaju da prekrše taj zakon a ne preduzme mjere da spriječi kršenje ratnog zakona. Komandant koji zna da je do kršenja ratnog zakona došlo a ne prijavi one koji su odgovorni za takva kršenja odgovoran je lično. U slučaju da ih ne prijavi ovlašćenom vojnom komandantu takođe će biti lično odgovoran.

Vojni komandant odgovoran je kao učesnik ili podstrekač ukoliko nepreduzimanjem mjera protiv lica koja krše ratni zakon dozvoli jedinicama njemu podređenim da i dalje vrše ta djela.

Nedavno je kao osnova za pojedinačnu krivičnu odgovornost i u Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda uvrštena odredba kojom se priznaje propust nadređenoga da preduzme sve neophodne i razumne mjere za sprečavanje ili represiju zločina podređenih koji su pod efektivnom vlašću i kontrolom nadređenoga, pri čemu je nadređeni ili znao ili svjesno zanemario informacije koje su jasno ukazivale na to da podređeni počinjavaju ili se spremaju da počine takve zločine.

Na osnovu gore navedenog, može se zaključiti da je princip pojedinačne krivične odgovornosti nadređenoga koji je propustio da preduzme mjere za sprečavanje ili represiju zločina od strane podređenih dio međunarodnog običajnog prava.

3. Elementi pojedinačne krivične odgovornosti po članu 180.st.2. KZ BiH

Potrebno je kod pojedinačne krivične odgovornosti imati u vidu sljedeće elemente:

(1) Nadređeni mora imati neposrednu ili posrednu komandu i kontrolu, bilo *de jure* ili *de facto*, nad podređenima koji su počinili teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava ili nad njihovim nadređenima.

(2) Nadređeni mora znati ili imati razloga da zna, čime je obuhvaćeno i neznanje koje je rezultat propusta nadređenoga da primjereno nadzire podređene, da se oni spremaju da počine takva djela, ili da su ih već počinili, čak i prije nego što je preuzeo komandu i kontrolu.

(3) Nadređeni mora propustiti da preduzme razumne i neophodne mjere, koje su u okviru njegovih ovlašćenja ili kojima se u datim okolnostima može poslužiti, da spriječi krivična djela ili kazni podređene koji su ih počinili.

Bitne elemente komandne odgovornosti za nečinjenje moguće je identifikovati na sljedeći način:

- postojanje odnosa nadređeni-podređeni;
- nadređeni je znao ili imao razloga da zna da će biti počinjeno ili je već počinjeno krivično djelo; i
- nadređeni je propustio da preduzme neophodne i razumne mjere za sprečavanje krivičnog djela ili kažnjavanje počinioaca.

(b) Odnos nadređeni-podređeni

Bitan uslov za primjenu doktrine komandne odgovornosti da se dokaže da je nadređeni imao kontrolu nad podređenima i da je imao mo-

gućnost da ih spriječi u počinjenju kršenja ili da ih za njih kazni. Konkretno, ovo se najčešće primjenjuje na situaciju u kojoj se radi o redovnim oružanim snagama koje su direktno podređene zvanično imenovanom vojnom komandantu, pravne obaveze nadređenoga (i stoga primjena principa komandne odgovornosti) ne zavise samo od *de jure* (formalne) vlasti nego proizilaze i iz *de facto* (neformalne) komande i kontrole, ili kombinacije toga dvojega.

Stepen kontrole potreban za primjenu ove doktrine može postojati u više vidova. Tvrdi se, tako, da se komanda i kontrola nad podređenima mogu vršiti na mnogo načina: operativno, taktički, administrativno, izvršno na teritorijama pod kontrolom nadređenih a takođe i putem uticaja. Tvrdi se, nadalje, da će krivična odgovornost nadređenog zavisi od stepena i oblika kontrole koju on vrši i o sredstvima koja mu stoje na raspolaganju za kontrolu podređeni

Princip komandne odgovornosti se može primijeniti i na one koji nemaju komandu tako da se komandna odgovornost može pripisati samo pod uslovom da je počinilac podređen licu sa višim činom i da je pod neposrednom ili posrednom kontrolom nadređenoga tj da oni koji su u tom smislu komandujući mogu biti na raznim položajima, te da se ta kategorija lica ne ograničava na ona koja su zvanično imenovana "komandantima" Uslov da postoji odnos nadređeni-podređeni, koji po riječima Komentara Dopunskog protokola I treba promatrati "u sklopu hijerarhije koja obuhvata pojam kontrole, postaje naročito problematičan u situacijama kao što je bila ona u bivšoj Jugoslaviji tokom minulog rata, tj. u situacijama gdje dolazi do raspada dotadašnjih formalnih struktura i gdje, u prelaznom periodu, nove, možda i improvizovane, strukture kontrole i komande mogu biti nedorečene i nedefinisane. ga koji su izloženi u nastavku, Može se zaključiti da se lica koja su efektivno komandujuća u takvim više-manje neformalnim strukturama, i koja su imala vlast da spriječe i kazne zločine lica koja su zaista pod njihovom kontrolom, mogu pod određenim okolnostima smatrati odgovornima za to što to nisu učinila. Stoga se može prihvatiti da pojedinci na položaju vlasti, bez obzira da li je riječ o civilnim ili o vojnim strukturama, mogu snositi krivičnu odgovornost na osnovu svog *de facto* kao i *de jure* nadređenog položaja. Prosta činjenica da nisu imali formalnopravna ovlašćenja da

kontrolišu postupke podređenih ne bi se trebala shvatiti kao prepreka takvoj odgovornosti.

Odgovornost nadređenih koji nisu vojna lica

Koncept odgovornosti nadređenih civilnih lica nije novena. Istorija ratova je puna primjera civilnih vlasti koje su bile krive za počinjene zločine u kojima su civili bili odgovorni za propuste sprečavanja počinjenja zločina. U tom smislu je iskustvo Tribunala za Ruandu je veliko, budući da je proglasio krivim nekolicinu nadređenih civilnih lica, uključujući i bivšeg premijera Kambandu. I na civilna i na vojna nadređena lica primjenjuje se isti test "stvarne kontrole" što znači "materijalna mogućnost da spriječi i kazni". Da bi se moglo govoriti o odgovornosti civilnog nadređenog lica potrebno je utvrditi bitan uticaj i dovoljan stepen kontrole u svakom konkretnom slučaju. Međutim nije potrebno dokazati da je nadređeni morao preduzeti sve potrebne mjere kako bi kaznio ili spriječio, dovoljno je dokazati da je mogao preduzeti neke mjere kako bi to učinio.

Iz odredbe čl. 180. st. 2. vidljivo je da se ovaj vid odgovornosti ne ograničava izričito na vojne komandante ili situacije do kojih dolazi pod vojnom komandom. Naprotiv, upotreba opšteg termina "nadređeni" u ovoj odredbi obuhvata političke vođe i druga civilna nadređena lica na položaju vlasti. To tumačenje potkrepljuje obrazloženje sadržano u presudama međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju Kordić, Čelebići, Aleksovski i dr.

Koncept nadređene osobe

Komandanti su osobe koje mogu samostalno izdavati i potpisivati naređenja vojnicima u jedinicama kojima komanduju, bilo da se radi o većim jedinicama (divizija, korpus) ili manjim (vod, četa). No, osim u vrlo malim jedinicama, komandant ne može djelotvorno funkcionisati bez pomoćnika koji mu dostavljaju informacije o stanju njegovih vojnika, lokaciji i nakanama neprijatelja, te o drugim okolnostima koji tvore osnovu za njegove odluke i naređenja. Ti oficiri pomagači predstavljaju "štab", a ako je jedinica velika, pa tako i štab, na čelu mu je "načelnik štaba". Taj oficir može imati visok čin i njegova funkcija može biti vrlo važna, ali on ne može izdavati naređenja (osim svojim vlastitim podređenima u štabu)

osim po ovlaštenju i u ime komandanta jedinice. Štabni oficiri, osim u ograničenim područjima, nemaju komandna ovlaštenja. Podređeni štabni oficiri obično djeluju kroz načelnike štabova. Načelnik štaba je u svakoj komandi oficir koji je najbliži komandujućem oficiru, barem zvanično. Njegova je funkcija da se pobrine da se izvrše želje komandujućeg oficira. Njegova je dužnost da informiše komandujućeg oficira o aktivnostima koje se odvijaju na području pod njegovom komandom. Njegova je funkcija da se pobrine da se komandujući oficir oslobodi bavljenja detaljima i rutinskim poslovima, te da se kad se proglasi određena politika adekvatnim metodama i procedurama obezbjedi njeno propisno sprovođenje. Njegova sfera i lične aktivnosti ovise o prirodi i interesima njegovog komandujućeg oficira, a opseg im se povećava shodno položaju i odgovornostima tog komandanta. Ako je osnovna zamisao kriminalna po međunarodnom pravu, štabni oficir koji je tu zamisao oblikovao u vojno naređenje, bilo sam ili putem svojih podređenih, ili lično preduzimao mjere da bi se pobrinuo da se ona na adekvatan način odašalje onim jedinicama gdje se sprovodi, počinio je krivično djelo po međunarodnom pravu. Ukoliko nije učestvovao u izdavanju kriminalnih naređenja ili njihovom izvršenju u okviru komande, načelnik štaba ne postaje krivično odgovoran za krivična djela koja se u njoj vrše. On u takvim slučajevima može samo da na te stvari ukaže svom komandujućem generalu. Komandna ovlaštenja i odgovornost za njihovo izvršavanje definitivno leže na njegovom komandantu. Imajući u vidu prednje može se zaključiti da je komandni položaj svakako neophodni preduslov za nametanje komandne odgovornosti. No, ova se tvrdnja mora kvalifikovati tako što će se u obzir uzeti činjenica da se postojanje takvog položaja ne može utvrditi samo pozivanjem na formalni status. Naprotiv, faktor kojim se utvrđuje odgovornost za ovaj tip krivične odgovornosti jeste stvarno posjedovanje, odnosno neposjedovanje moći kontrole nad postupcima podređenih. Shodno tome, formalni naziv komandanta ne bi se smio smatrati neophodnim preduslovom za komandnu odgovornost, pošto se takva odgovornost može nametnuti bilo po osnovu *de facto* ili *de jure* položaja komandanta. Sudska praksa u međunarodnom pravu pokazuje da su komandanti redovnih vojnih snaga u nekim slučajevima bili smatrani krivično odgovornim za to što nisu spriječili ili kaznili krivična djela koja su počinile osobe koje nisu formalno bile pod njihovom vlašću po lancu komandovanja. Tako je na sudenjima u predmetima *Taoci* i *Visoka komanda* prihvaćeno da se komandanti nadležni za okupiranu teritoriju

mogu smatrati odgovornima za ratne zločine koje nad civilima i ratnim zarobljenicima na tom području počine vojnici koji nisu pod njihovom komandom.

Nadređeno lice, bilo vojno, bilo civilo, može smatrati odgovornim po načelu odgovornosti nadređenog na osnovi svog *de facto* položaja vlasti, ali se pri tome moraju imati na umu temeljne postavke na kojima počiva nametanje takve odgovornosti. Princip komandne odgovornosti je u konačnici zasnovan na moći nadređenog da kontroliše postupke svojih podređenih. Nadređenom se nameće dužnost da tu svoju moć koristi kako bi spriječio i kaznio zločine koje čine njegovi podređeni, a ako to ne učini sankcioniše se nametanjem pojedinačne krivične odgovornosti u skladu sa tim principom . Iz toga slijedi da postoji prag nakon kojeg lica više nemaju neophodnu moć kontrole nad onima koji su u stvari počinili krivična djela te se prema tome ne mogu smatrati u pravom smislu njihovim "nadređenima " . Uvijek se moraju uzimati u obzir konkretne činjenice svake situacije i biti spreman da se prodre kroz velove formalizma iza kojih se možda kriju pojedinci koji snose najveću odgovornost za zločine, mora se jako paziti da se ne počinu nepravda prema ljudima koje se proglašuju odgovornima za djela koja su počinili drugi u situacijama gdje te veze kontrole nema ili je previše udaljena. Neophodno je da nadređeno lice ima efektivnu kontrolu nad licima koja su počinila prvobitna kršenja međunarodnog humanitarnog prava, u smislu da je imalo stvarnu mogućnost da spriječi i kazni izvršenje tih zločina. Uz ogradu da takva moć može biti i *de facto* i *de jure* po karakteru može se zaključiti da krivična odgovornost nadređenog obuhvata civilna nadređena lica samo u onoj mjeri u kojoj ona kontrolišu svoje podređene u stepenu sličnom onome koji imaju vojni komandanti

Element svijesti: "znao je ili imao razloga da zna "

Stvarno stanje svijesti obuhvata:

(1) stvarno znanje koje je utvrđeno direktnim dokazima;

(2) stvarno znanje koje je utvrđeno na temelju indicija, pri čemu se znanje pretpostavlja kada su zločini podređenih opšte poznati u javnosti, brojni su, počinjeni tokom dugog vremenskog perioda ili na velikom geografskom području;

(3) flagrantno zanemarivanje informacija opšte prirode do kojih je nadređeni razumno mogao doći ili propust da se takve informacije pribave, koji ukazuju na vjerovatnoću stvarnog ili očekivanog kriminalnog ponašanja njegovih podređenih.

Moguće je zaključiti da se u nedostatku direktnih dokaza o tome da je nadređeni znao za krivična djela podređenih, takvo znanje ne može pretpostaviti, već se mora utvrditi maker i putem indicija.