

1. UVOD

2. ŠTA JE MEĐUNARODNO
KRIVIČNO PRAVO?

3. OPŠTA NAČELA

4. MEĐUNARODNI KRIVIČNI
SUDOVI

5. PRIMJENA U DOMAĆIM
PRAVNIM SISTEMIMA

6. GENOCID

7. ZLOČINI PROTIV ČOVJEČNOSTI

8. RATNI ZLOČINI

9. OBLICI KRIVIČNE ODGOVORNOSTI:
IZVRŠILAŠTVO I SAIZVRŠILAŠTVO

10. OBLICI KRIVIČNE ODGOVORNOSTI:
ODGOVORNOST NADREĐENOG

11. ODBRANA I OSNOVE ZA
ISKLUČENJE ODGOVORNOSTI

12. KRIVIČNI I DOKAZNI
POSTUPAK

13. ODMJERAVANJE KAZNE

14. ŽRTVE I SVJEDOCI

15. SARADNJA I MEĐUSOBNA
PRAVNA POMOĆ

MEĐUNARODNO KRIVIČNO

PRAVO I PRAKSA

MATERIJALI ZA PRAKTIČNU OBUKU

OBLICI KRIVIČNE ODGOVORNOSTI: ODGOVORNOST NADREĐENOG

*dio projekta Pravda i ratni zločini
koji je finansirala Europska unija*

Izradio International Criminal Law Services (ICLS)



Finansirala
Europska unija



Projekat
implementirali:



UN
ICTY



unieri
United Nations
Interregional Crime and Justice
Research Institute



NASTAVNA OBLAST 10.
OBLICI KRIVIČNE
ODGOVORNOSTI
ODGOVORNOST NADREĐENOG

Dio OSCE-ODIHR/ICTY/UNICRI projekta „Podrška prenošenju znanja i materijala u predmetima ratnih zločina MKSJ-a domaćim sudovima“

International Criminal Law Services (ICLS)

Prikazi i oznake koji su korišteni u ovoj publikaciji kao i prezentacija materijala ne podrazumijeva izražavanje bilo kakvog mišljenja u ime Sekretarijata Ujedinjenih nacija, Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ), Organizacije za sigurnost i saradnju u Evropi (OSCE) – Ureda za demokratske institucije i ljudska prava (ODIHR) ili International Criminal Law Services (ICLS) u vezi sa pravnim statusom bilo koje zemlje, teritorije, grada, područja ili njihovih organa vlasti ili u vezi sa razgraničenjem njihovih teritorija, odnosno granica.

Autorska prava © ICLS– OSCE-ODIHR

10.	Oblici krivične odgovornosti - Odgovornost nadređenog	1
10.1.	Uvod	1
10.1.1.	Opis nastavne oblasti.....	1
10.1.2.	Ishodi nastavne oblasti	1
10.2.	Međunarodno pravo i sudska praksa	3
10.2.1.	Pregled.....	3
10.2.2.	Elementi odgovornosti nadređenog.....	3
10.2.3.	Odnos nadređeni-podređeni	6
10.2.4.	Da je znao ili imao razloga da zna	10
10.2.5.	Nesprečavanje ili nekažnjavanje	13
10.2.6.	Nije neophodno utvrditi kauzalni odnos	15
10.2.7.	Primjenjivost na vojne i civilne vođe	15
10.2.8.	MKS.....	17
10.3.	Regionalno pravo i sudska praksa	19
10.4.	SFRJ.....	20
10.5.	BiH	21
10.5.1.	Uvod	21
10.5.2.	Zakornost	22
10.5.3.	Elementi odgovornosti nadređenog.....	25
10.6.	Hrvatska.....	43
10.6.1.	Uvod	43
10.6.2.	Kazneni zakon Republike Hrvatske.....	44
10.6.3.	Odgovornost nadređenog.....	44
10.7.	Srbija	54
10.7.1.	Uvod	54
10.7.2.	Krivični zakonik Republike Srbije.....	54
10.8.	Dodatna literatura.....	56
10.8.1.	Literatura	56
10.8.2.	Članci	56
10.8.3.	Izvještaji	56

10. OBLICI KRIVIČNE ODGOVORNOSTI - ODGOVORNOST NADREĐENOG

10.1. UVOD

Predmetni materijal za obuku pripremljen je od strane International Criminal Law Services (ICLS) u okviru projekta OSCE-ODIHR/ICTY/UNICRI, pod nazivom „Pravda i ratni zločini“, koji finansira Europska unija. Uvodne napomene o načinu korištenja materijala sadržane su u nastavnoj oblasti 1., koja također obuhvaća i ogledni predmet/studiju slučaja i hipotetičke primjere koji se mogu koristiti u nastavi, te i druge korisne dodatke. Materijali su namijenjeni da edukatorima iz oblasti prava u Bosni i Hercegovini (BiH), Hrvatskoj i Srbiji posluže prvenstveno kao izvor i sredstvo za obuku, ali su također predviđeni za prilagođavanje i upotrebu u drugim pravnim sistemima u regionu. Kad je to bilo potrebno, uvrštena su pitanja za raspravu, sugestije i druge napomene korisne za nastavu. Nadalje, edukatori se podstiču da materijale prilagode potrebama polaznika i konkretnim okolnostima svakog predavanja. Edukatori se također podstiču da materijale po potrebi ažuriraju posebno u pogledu nove sudske prakse ili izmjena i dopuna krivičnih zakona u svojim relevantnim pravosudnim sistemima.

U svakoj nastavnoj oblasti daje se opšti pregled međunarodnog krivičnog prava koji je relevantan za predmet same oblasti, nakon čega se prelazi na raspravu o mjerodavnom pravu i sudskoj praksi u BiH, Hrvatskoj i Srbiji. U materijalima se koristi najrelevantnija i dostupna sudska praksa. Treba napomenuti da u slučajevima u kojima je citirana prvostepena presuda, autori teksta posebno su vodili računa da osiguraju da je dio na koji se pozivaju potvrđen u žalbenom postupku. Edukatorima može biti od koristi da raspravljaju i o drugim predmetima koji također mogu biti relevantni ili ilustrativni za svaku temu, te da polaznike zamole da govore o predmetima sa kojima su se susretali i iskustvima koja su imali.

10.1.1. OPIS NASTAVNE OBLASTI

Cilj ove nastavne oblasti je da se polaznicima pomogne da razumiju i po mogućnosti u svojim sistemima primjene međunarodnu doktrinu o odgovornosti nadređenog, odnosno komandne odgovornosti. Ta doktrina posebno je prilagođena krivičnom gonjenju lica za krivična djela učinjena za vrijeme oružanog sukoba. Iako se možda posebno ne predviđa u nacionalnom zakonodavstvu, možda bi ipak bilo moguće primijeniti je kod krivičnog gonjenja osoba koje su bile na pozicijama nadređenih. U ovoj nastavnoj oblasti daje se opis doktrine onako kako je definiše međunarodno pravo i međunarodni sudovi, a zatim se govori o njenoj primjeni u nacionalnim pravnim sistemima.

10.1.2. ISHODI NASTAVNE OBLASTI

Na kraju ove obuke, polaznici treba da razumiju:

- Razliku između individualne odgovornosti i odgovornosti nadređenog;
- Da je stvarna, odnosno efektivna kontrola centralni element doktrine;
- Razlike između odgovornosti nadređenog iz vojnih i civilnih struktura;
- Koncept „nužne i razumne mjere“;
- Pitanje uzročnosti ili kauzaliteta onako kako ga primjenjuje Međunarodni krivični sud;

- Dva oblika znanja koja su potrebna za dokazivanje odgovornosti nadređenog;
- Kako dokazati konstruktivno znanje; i
- Da li se i kako doktrina može primijeniti prema domaćim zakonima,

Napomene za edukatore:

- U ovoj nastavnoj oblasti govori se o utemeljenoj doktrini odgovornosti nadređenog prema međunarodnom pravu.
- Polaznici treba da shvate kako u praksi dokazati svaki od elementa doktrine koji imaju svoje posebne zahtjeve. Bilo bi korisno navesti stvarne primjere koji ilustruju te zakonske uslove.
- Često je teže utvrditi krivičnu odgovornost prema ovoj doktrini nego druge oblike odgovornosti.
- Predmet *Čelebići*, naveden u nastavku, predstavlja dobar primjer kako značajan uticaj na osobe nije dovoljan za zadovoljavanje testa efektivne kontrole koja treba da postoji između nadređenog i podređenog. Bilo bi korisno pitati polaznike da li smatraju da je g. Delalića (koji je oslobođen odgovornosti nadređenog u predmetu *Čelebići*) trebalo optužiti za učesništvo u udruženom zločinačkom poduhvatu ili za pomaganje i podržavanje. Ovo će potaknuti diskusiju o razlikama između individualne odgovornosti i odgovornosti nadređenog. Na isti način može se diskutovati o elementu znanja, koristeći primjere kako komandanti mogu doći do saznanja o krivičnim djelima ili o mogućnosti počinjenja krivičnog djela.
- Komentar MKCK na Dopunski protokol I daje odličan pregled elemenata odgovornosti nadređenog uz mnoge korisne primjere koji mogu biti od pomoći polaznicima. Više o ovome u dijelu 10.8, naslovljenom Dodatna literatura.
- Radi postizanja navedenih ciljeva, na početku važnih odjeljaka nalaze se rubrike naslovljene kao „Napomene za edukatore“. U napomenama se naglašavanju najvažnija pitanja koja edukatori treba da obrade, potom pitanja koja edukatorima mogu poslužiti da usmjere polaznike da se fokusiraju na važne aspekte, kao i relevantni dijelovi ogleđnog predmeta, a koji predstavljaju praktične primjere koji su predmet podučavanja.

10.2. MEĐUNARODNO PRAVO I SUDSKA PRAKSA

10.2.1. PREGLED

Odgovornost nadređenog oblik je odgovornosti na međunarodnom nivou koji nema paralelni opšti princip krivične odgovornosti u pravnim sistemima većine zemalja.¹ Odgovornost nadređenog oblik je krivične odgovornosti za propust. Obuhvata situacije kada komandant propusti da preduzme određene mjere.

10.2.2. ELEMENTI ODGOVORNOSTI NADREĐENOG

Napomene za edukatore:

- U ovom djelu obrađuje se svaki od elemenata odgovornosti nadređenog koji tužilaštvo mora dokazati da bi se neko smatrao krivično odgovornim prema doktrini odgovornosti nadređenog. Ovdje se govori o odnosu nadređeni-podređeni, znanju o počinjenju djela (ili *mens rea* za odgovornost nadređenog) i mjerama koje treba preduzeti da bi se kaznili počiniooci. U daljem tekstu govori se o primjeni doktrine odgovornosti nadređenog na rukovodstvo u civilnim strukturama.
- U ovom dijelu inkorporirani su zakoni i sudska praksa MKSJ-a i MKSR-a. Propisi koji su primjenjivi pred MKS-a obrađeni su zasebno na kraju ovog dijela.
- Da bi razumjeli ključne elemente odgovornosti nadređenog i njihovu primjenu u praksi, polaznike treba uputiti na analizu oglednog predmeta i tražiti da razmotre da li kod krivičnog gonjenja optuženih u ovom predmetu treba primjeniti doktrinu odgovornosti nadređenog. Polaznici naročito treba da obrate pažnju na to da li postoji dovoljno dokaza o efektivnoj kontroli nad počinioocima i o znanju optuženog o njihovim djelima i njegovom nečinjenju. Od polaznika se također može tražiti da odrede gdje se mogu prikupiti dodatni dokazi koji nedostaju u činjeničnom opisu oglednog predmeta.
- Pitanja o kojima se generalno može diskutovati sa polaznicima su:
 - Koja je razlika između *de facto* i *de iure* komande i u kojoj mjeri ona mora postojati da bi se moglo govoriti o doktrini odgovornosti nadređenog?
 - Koja je *mens rea* potreban za komandnu odgovornost?
 - Da li bi postojanje teških oblika nesavjesnog ponašanja bilo dovoljno?
 - Kako bi trebalo definisati neophodne i razumne mjere da se spriječe ili kazne počiniooci?
 - Da li se komandanti mogu smatrati odgovornim ako su preduzeli neke od potrebnih mjera ali ne sve?

¹ ROBERT CRYER, I DR., UVOD U MEĐUNARODNO KRIVIČNO PRAVO I PROCEDURU (*INTRODUCTION TO INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND PROCEDURE* 387) (2. izdanje, 2010.).

Primjena doktrine odgovornosti nadređenog ima za cilj da ojača i osigura poštivanje međunarodnog humanitarnog prava.² Provođenje međunarodnog humanitarnog prava zavisi od onih koji su na zapovjednim pozicijama i stoga je neophodno smatrati komandante krivično odgovornim ako ne osiguraju poštivanje zakona. Svrha ove doktrine je da se nadređeni mogu smatrati odgovornim zato što nisu spriječili krivično djelo i nezakonito postupanje svojih podređenih ili kaznili to nezakonito postupanje.

Princip odgovornosti vojnih komandanata i drugih nadređenih (uključujući predstavnike civilnih vlasti) za djela svojih podređenih definisan je u međunarodnom ugovornom i običajnom pravu.³ Ovaj princip primjenjuje se kod međunarodnih i nemeđunarodnih oružanih sukoba.⁴

Odgovornost nadređenog ne povlači striktnu odgovornost nadređenog za krivična djela podređenih.

Odgovornost nadređenog ne nameće striktnu krivičnu odgovornost nadređenog za krivična djela njegovih podređenih.⁵ Optuženi se ne tereti za krivična djela koje su počinili njegovi podređeni – on je odgovoran zato što nije izvršio svoju obavezu da ih kao nadređeni spriječi ili kazni.⁶

Doktrina odgovornosti nadređenog propisana je članom 7. stav 3. Statuta MKSJ-a, članom 6. stav 3. Statuta MKSR-a i članom 28. Rimskog statuta. Propisi MKSJ-a i MKSR-a identični su. O razlikama između ovih propisa i Rimskog statuta govori se u odjeljku 10.2.8.

Da bi se pozvali na krivičnu odgovornost prema članu 7. stav 3. MKSJ-a (koji je identičan članu 6. stav 3. MKSR-a) po osnovu odgovornosti nadređenog, potrebno je zadovoljiti tri kriterija:⁷

- (1) Postojanje odnosa nadređeni-podređeni između nadređenog (optuženog) i počinioca krivičnog djela;
- (2) Da je optuženi znao ili imao razloga da zna da će se počiniti krivično djelo ili da je krivično djelo već počinjeno; i
- (3) Da je optuženi propustio da preduzme neophodne i razumne mjere da spriječi krivično djelo ili kazni počinioca.

Doktrina odgovornosti nadređenog neposredno je inkorporirana u zakone koje primjenjuje Sud BiH, ali ne i u zakone koje primjenjuju drugi sudovi u BiH, Hrvatskoj i Srbiji za krivična djela počinjena tokom sukoba u bivšoj Jugoslaviji. Međutim, sudovi u Hrvatskoj nalaze da su

² Dopunski protokol I uz Ženevsku konvenciju, član 86. stav 1. i član 87.

³ Zejnil Delalić („Čelebići“), predmet broj: IT-96-21-A, drugostepena presuda od 20.02.2001., ¶ 195. Još nekoliko drugih domaćih, hibridnih i međunarodnih sudova primjenjuju ovaj princip. Član 28. Statuta MKS-a daje donekle strožu definiciju nego običajno pravo i neki drugi pravosudni sistemi.

⁴ Enver Hadžihasanović, predmet br. IT-01-47-AR72, Odluka o interlokutornoj žalbi kojom se osporava nadležnost u odnosu na komandnu odgovornost, Žalbeno vijeće, 16.06.2003. ¶¶ 13, 31.

⁵ Čelebići, drugostepena presuda ¶¶ 239, 313.

⁶ Milorad Krnojelac predmet br. IT-97-25-A, drugostepena presuda, 17.09.2003, ¶ 171.

⁷ Čelebići, drugostepena presuda ¶¶ 189-198, 225-226, 238-239, 256, 263; Zlatko Aleksovski, predmet br. IT-95-14/1-A, drugostepena presuda, 24.03.2000, ¶ 72; André Ntagerura, predmet br. ICTR-99-46-A, drugostepena presuda, 07.07.2006., ¶ 26.

komandanti odgovorni za djela svojih potčinjenih prema hrvatskim zakonima. Vidi odjeljak 10.5 (BiH), 10.6 (Hrvatska) i 10.7 (Srbija).

Polaznici treba da budu svjesni načina na koji se doktrina odgovornosti nadređenog primjenjuje pred međunarodnim sudovima, u poređenju sa načinima na koje se komandanti mogu smatrati odgovornim za djela svojih podređenih prema domaćim zakonima.

10.2.2.1. INDIVIDUALNA KRIVIČNA ODGOVORNOST NASUPROT KRIVIČNOJ ODGOVORNOSTI NADREĐENOG

Individualna odgovornost i odgovornost nadređenog dvije su različite kategorije krivične odgovornosti.

Individualna krivična odgovornost nastaje kada osoba direktno počini ili doprinese počinjenju krivičnog djela (vidi nastavnu oblast br. 9, u kojoj se, između ostalog, govori o oblicima individualne krivične odgovornosti, kao što je saizvršilaštvo, pomaganje i podržavanje, planiranje, davanje naređenja, poticanje, podstrekavanje i udruženi zločinački poduhvat).

Odgovornost nadređenog je drugačija i nastaje kada nadređeni ne spriječi ili ne kazni svog podređenog za počinjenje krivičnog djela.

Odgovornost nadređenog drugačija je i nastaje kada nadređeni propusti da spriječi ili kazni svog podređenog za počinjenje krivičnog djela. Prema tome, komandant se ne tereti za počinjenje krivičnog djela – ali može biti odgovoran za propust zbog krivičnog djela koje je počinio njegov podređeni.

Kada se optuženi tereti na osnovu oba oblika odgovornosti za konkretno krivično djelo, kaznu treba odmjeriti u odnosu na individualnu krivičnu odgovornost, s tim da komandna/nadređena uloga optuženog bude otežavajući faktor pri odmjeravanju kazne.⁸ Na primjer, kada vojni komandant naredi da se učini krivično djelo koje počine njegovi podređeni, on treba biti osuđen za davanje „naređenja“ za počinjenje djela, a ne zbog nesprečavanja ili nekažnjavanja prema odgovornosti nadređenog.

Komandant se ne tereti za počinjenje krivičnog djela.

Optuženi se može smatrati odgovornim zbog svoje zapovjedne uloge ne samo kada podređeni fizički počini krivično djelo, nego i kada je podređeni planirao, poticao ili na drugi način pomogao i podržavao planiranje, pripremu ili izvršenje krivičnog djela.⁹

⁸ *Čelebići*, drugostepena presuda, ¶ 745; Tihomir Blaškić, predmet br. IT-95-14-A, drugostepena presuda, 29.07.2004, ¶¶ 89, 91.

⁹ Vidoje Blagojević i Dragan Jokić, predmet br. IT-02-60-A, drugostepena presuda, 09.05.2007., ¶ 280; Ferdinand Nahimana, predmet br. ICTR-99-52-A, drugostepena presuda, 28.11.2007, ¶¶ 485-6; Naser Orić, predmet br. IT-03-68-A, drugostepena presuda, 03.07.2008, ¶ 21.

10.2.3. ODNOS NADREĐENI-PODREĐENI

Odnos nadređeni-podređeni odražava hijerarhijski odnos između nadređenog i podređenog.¹⁰ Hijerarhijski odnos postoji na temelju *de jure* ili *de facto* nadređene pozicije.¹¹ Nije potrebno da je odnos nadređeni-podređeni formalizovan, odnosno utvrđen isključivo pozivanjem na formalni status.¹² Dovoljno je postojanje i direktnog i indirektnog odnosa subordinacije u okviru hijerarhije.¹³

MKSJ je usvojio sljedeće definicije *de jure* i *de facto* kontrole:

De jure: formalna „ovlaštenja za rukovođenje i komandovanje podređenima; nadređeni koji imaju kontrolu nad podređenima“.¹⁴

De facto: „neformalna ovlaštenja za rukovođenje i komandovanje; međutim, da bi sud uzeo u obzir *de facto* ovlaštenja, počinitelj osnovnog krivičnog djela mora biti u podređenom položaju u odnosu na osobu na višoj poziciji i pod njenom direktnom ili indirektnom kontrolom“.¹⁵

10.2.3.1. IDENTIFIKACIJA PODREĐENIH

Mora se utvrditi postojanje podređenih koji su krivi za počinjenje krivičnog djela¹⁶ koje treba identifikovati uz određen stepen preciznosti.¹⁷ Međutim, nije nužno da nadređeni zna tačan identitet svojih podređenih koji su počinili krivična djela.¹⁸ Ako tužilaštvo ne može identifikovati po imenu one koji su direktno učestvovali u tim događajima, dovoljno je da ih identifikuje barem prema njihovoj „kategoriji“ (ili njihovom službenom položaju) u grupi.¹⁹

10.2.3.2. EFEKTIVNA KONTROLA

Efektivna kontrola je materijalna mogućnost da spriječi krivično djelo ili kazni počinioca.

Tužilaštvo mora utvrditi efektivnu kontrolu nadređenog nad osobama koje su počinile krivično djelo.²⁰ Efektivna kontrola je fizička mogućnost, odnosno stvarna sposobnost da se spriječi krivično djelo ili kazne počinioci.²¹

¹⁰ Čelebići, drugostepena presuda, ¶ 303.

¹¹ Čelebići, drugostepena presuda, ¶ 193; Aleksovski, drugostepena presuda, ¶ 76.

¹² Čelebići, prvostepena presuda, ¶ 370.

¹³ Čelebići, prvostepena presuda, ¶ 252; *vidi također* Sefer Halilović, predmet br. IT-01-48-A, drugostepena presuda, 16.10.2007, ¶ 59.

¹⁴ Čelebići, prvostepena presuda, ¶ 354.

¹⁵ Čelebići, drugostepena presuda, ¶ 193.

¹⁶ Orić, drugostepena presuda, ¶ 35.

¹⁷ Blagojević i Jokić, drugostepena presuda, ¶ 287.

¹⁸ *Ibid.* ¶ 287.

¹⁹ Hadžihasanović, prvostepena presuda, ¶ 90. drugostepena presuda u predmetu Orić dobar je primjer specifičnosti potrebne identifikacije.

²⁰ Čelebići, drugostepena presuda, ¶ 197.

²¹ *Ibid.* ¶ 256.

Ako nadređeni ima efektivnu kontrolu ali ne koristi tu mogućnost kontrole, smatraće se odgovornim za djela njegovih podređenih.²² Nadređeni koji ima samo privremenu ili *ad hoc* kontrolu nosi teret odgovornosti nadređenog kada ta kontrola postoji uporedo sa *actus reus* osnovnog krivičnog djela.²³

Ako dva ili više nadređenih imaju efektivnu kontrolu, oba se mogu smatrati krivično odgovornim za isto krivično djelo. Osoba se ne može braniti time da je neko drugi imao efektivnu kontrolu.²⁴

Efektivna kontrola se razlikuje od značajnog uticaja. Značajan uticaj nad podređenima koji ne doseže prag efektivne kontrole nije dovoljan.²⁵

Nadalje, moguće je da čak i „zvanični“ komandanti i nadređeni nemaju stvarnu efektivnu kontrolu nad svojim podređenim. Nadređeni kome je data *de jure* vlast, a koji nema stvarnu kontrolu nad svojim podređenima nije odgovoran prema doktrini odgovornosti nadređenog, dok *de facto* nadređeni koji nije zvanično postavljen ali u stvarnosti ima efektivnu kontrolu nad počiniocima krivičnog djela, može nositi takvu odgovornost.²⁶

U suštini, postojanje *de jure* ovlasti samo kao pravne ovlasti izdavanja naređenja nije dovoljno za utvrđenje odgovornosti nadređenog ako se to ne manifestuje kroz efektivnu kontrolu.²⁷ Međutim, sud može pretpostaviti da prisustvo takvih ovlasti *prima facie* rezultira efektivnom kontrolom ako se ne dokaže suprotno.²⁸

10.2.3.2.1. UDALJENOST KONTROLE

Optuženi može biti krivično odgovoran kao nadređeni kada je veza sa počiniocima krivičnog djela udaljena. Na primjer:

Da li se efektivna kontrola proteže od nadređenih do podređenih krivih za zločine preko drugih podređenih koji su međukarike u lancu komandovanja nebitno je u materijalno pravnom smislu; ono što je bitno jeste da nadređeni ima stvarnu mogućnost da spriječi ili kazni krivično odgovornog podređenog. Posebno pitanje da li je zbog blizine ili udaljenosti kontrole nadređeni zaista imao efektivnu kontrolu jeste pitanje dokazivanja, a ne materijalnog prava. Također, pitanje da li je utvrđeno da je podređeni učestvovao u zločinima putem

²² *Ibid.* ¶ 266.

²³ Dragoljub Kunarac, predmet br. IT-96-23-T, prvostepena presuda, 22.02. 2001, ¶ 399.

²⁴ Krnojelac, prvostepena presuda ¶ 93.

²⁵ *Ibid.* ¶ 266.

²⁶ *Ibid.* Prvostepena presuda, ¶ 197.

²⁷ Orić, drugostepena presuda ¶ 91.

²⁸ Krnojelac, prvostepena presuda ¶ 197; Halilović, drugostepena presuda ¶ 85. Ovim se teret dokazivanja efektivne kontrole ne prebacuje na odbranu, nego se time jednostavno potvrđuje da prisustvo *de iure* ovlasti predstavlja dokaz koji pokazuje efektivnu kontrolu nadređenog nad njegovim podređenim. Orić, drugostepena presuda ¶¶ 91-2; Hadžihasanović, drugostepena presuda ¶ 21.

posrednika nebitno je sve dok je njegova krivična odgovornost utvrđena van razumne sumnje.²⁹

10.2.3.2.2. FAKTORI BITNI ZA UTVRĐIVANJE EFEKTIVNE KONTROLE

Kriteriji pomoću kojih se utvrđuje postojanje ovlaštenja koja su relevantna za efektivnu kontrolu uključuju:

- formalnost procedure postavljanja nadređenog;
- moć nadređenog da izda naređenja i preuzima disciplinske mjere;
- dokaz da su članovi grupe ili jedinice koja je učestvovala u krivičnim djelima prijavili ta djela optuženom;
- kontrola nad finansijama i platama počilaca;
- činjenica da su podređeni disciplinovani u prisustvu nadređenog nego kada je odsutan;
- mogućnost prosljeđivanja izvještaja nadležnim organima radi preduzimanja odgovarajućih mjera;
- ovlast potpisivanja naređenja, a da potpis na dokumentu nije samo formalan ili stavljen samo u cilju provođenja odluke drugih ljudi, nego da je ta moć potkrijepljena sadržajem dokumenta ili da se očigledno postupa u skladu s istim;
- istaknut položaj optuženog koji se očituje kroz njegove javne nastupe i izjave ili učestvovanje u međunarodnim pregovorima na visokom nivou,³⁰ i
- dokaz da optuženi nije samo u mogućnosti da izda naređenja, nego da se njegova naređenja u stvari izvršavaju; ako se njegova naređenja ne izvršavaju, to može potkopati zaključak o efektivnoj kontroli.³¹

Pretno vijeće MKSJ-a utvrdilo je da je Delić, kao komandant u Armiji BiH (ABiH), imao efektivnu kontrolu nad grupom stranih boraca (odredom „El Mudžahedin“ ili OEM) za određeno postupanje, na osnovu sljedećih faktora:

- da je OEM u načelu postupao u skladu s naređenjima ABiH;
- učešće OEM-a u borbenim dejstvima ABiH i njegovo postupanje u skladu s borbenim zapovijestima ABiH;
- da je OEM poštovao procedure postupanja sa zarobljenicima koje je primjenjivala ABiH;
- pristup objektima OEM-a i zarobljenim pripadnicima neprijateljske strane;
- regrutovanje lokalnih stanovnika od strane OEM-a i popuna njegovog sastava vojnicima ABiH;
- međusobna pomoć između ABiH i OEM;
- da se OEM pridržavao procedure izvještavanja;
- odnos između jedinica OEM i vojnika ABiH;
- odnos između OEM i vlasti izvan ABiH;
- mogućnost provođenja istrage protiv pripadnika OEM-a i njihovog kažnjavanja;

²⁹ Orić, drugostepena presuda, ¶ 20.

³⁰ Vidi npr. Hadžihasanović, prvostepena presuda, ¶ 83; Orić, prvostepena presuda ¶ 312.

³¹ Halilović, drugostepena presuda ¶ 207.

- imenovanja i unapređenja pripadnika OEM-a od strane ABiH, kao i nagrade koje im je dodijelila ABiH; i
- raspuštanje OEM-a.³²

Stvarna mogućnost kažnjavanja i s njom povezana dužnost kažnjavanja počinitelaca mogu da predstavljaju efektivnu kontrolu nad počiniocima jedino ako su zasnovane na već postojećem odnosu nadređeni-podređeni između optuženog i počinitelaca.³³

Posjedovanje sveobuhvatne kontrole nad borbenim operacijama nije izričit uslov za postojanje ovog oblika odgovornosti. Međutim, ako je takva činjenica navedena, to će se koristiti kao način dokazivanja postojanja ili nepostojanja odnosa nadređeni-podređeni.³⁴

10.2.3.2.3. PRIMJERI EFEKTIVNE KONTROLE

Dokazivanje efektivne kontrole umnogome zavisi od činjeničnog stanja svakog predmeta, i stoga predstavlja kritični aspekt svakog slučaja koji uključuje odgovornost nadređenog. Konkretni primjeri postojanja efektivne kontrole nad podređenima kod osoba kojima je suđeno pred MKSJ-om i MKSR-om su sljedeći:

- Prefekt prefektore u Ruandi koji je imao *de jure* ovlasti nad *bourgmestre* (gradonačelnik), lokalnom policijom i pripadnicima *gendarmierie nationale* (državne žandarmerije) na temelju generalnih ovlaštenja nadzora nad lokalnim vlastima i koji je imao sveobuhvatnu dužnost da održava javni red i mir i specifične ovlasti da direktno kontroliše lokalnu policiju.³⁵
- *De facto* komandant logora koji je imao ovlasti da disciplinski kazni ili otpusti stražare kao i da preduzme mjere u cilju osiguranja reda i mira.³⁶
- *De facto* upravnik vojnog zatvora, koji je imao ovlasti da izdaje naređenja stražarima i pokreće disciplinske ili krivične postupke protiv stražara koji su počinili zlostavljanja, tako da ih prijavi komandantu vojne policije i predsjedniku vojnog suda. Stražari su postupali u skladu sa uputstvima optuženog i odgovarali su mu za svoje radnje.³⁷

10.2.3.2.4. PRIMJERI NEPOSTOJANJA EFEKTIVNE KONTROLE

Konkretni primjeri nepostojanja efektivne kontrole nad podređenima kod osoba kojima je suđeno pred MKSJ-om su sljedeći:

- U predmetu *Hadžihasanović*, Žalbeno vijeće je zaključilo da optuženi, kao starješina u Armiji Bosne i Hercegovine, nije imao efektivnu kontrolu nad odredom „El Mudžahedin“ koji je djelovao u istom području kao i bosanske snage od 13. avgusta do 1. novembra,

³² Rasim Delić, predmet br. IT-04-83-T, prvostepena presuda, 15.09.2008. ¶¶ 364 - 8.

³³ *Halilović*, drugostepena presuda, ¶ 210.

³⁴ *Ibid.* ¶ 69.

³⁵ *Čelebići*, prvostepena presuda, ¶¶ 722-767.

³⁶ *Čelebići*, prvostepena presuda, ¶¶ 722-767.

³⁷ *Aleksovski*, prvostepena presuda ¶¶ 90-106.

1993. godine, i poništilo je osuđujući dio presude u odnosu na krivična djela koja je ova jedinica počinila u tom periodu.³⁸ Pretresno vijeće zasnovalo je svoju odluku na tri pokazatelja efektivne kontrole:

- ovlast da izda naređenja odred „El Mudžahedin“ i da se ta naređenja izvršavaju,
- vođenje borbenih operacija koje uključuju odred „El Mudžahedin“, i
- odsustvo svake druge ovlasti nad odredom „El Mudžahedin“.

Žalbeno vijeće utvrdilo je da zaključci Pretresnog vijeća potvrđuju da su snage „El Mudžahedin“ učestvovala u nekoliko borbenih operacija tokom tog perioda, ali to nije dovoljno da bi se pokazala efektivna kontrola. Žalbeno vijeće je u odnosu na gore navedene pokazatelje utvrdilo:

- moć da se izdaju naređenja i kontroliše njihovo izvršavanje može poslužiti kao pokazatelj efektivne kontrole, ali dokazi na koje se oslanjalo Pretresno vijeće nisu dovoljni da bi se utvrdilo postojanje efektivne kontrole.³⁹
 - Iako je odred „El Mudžahedin“ sarađivao i borio se zajedno sa odredom optuženog, „El Mudžahedin“ je održao značajan nivo nezavisnosti, što demantuje zaključak Pretresnog vijeća da je optuženi imao efektivnu kontrolu.⁴⁰
 - „Efektivna kontrola ne može se utvrditi postupkom eliminacije. Iz okolnosti da niko drugi nije imao nadležnosti nad odredom „El Mudžahedin“ nikako ne proizilazi da je Hadžihasanović u ovom slučaju imao efektivnu kontrolu“.⁴¹
- U predmetu *Blagojević i Jokić*, Žalbeno vijeće je potvrdilo zaključak Pretresnog vijeća da optuženi, kao komandant sa *de jure* kontrolom nad brigadom, nije imao efektivnu kontrolu nad svojim podređenim, jer su oni djelovali pod kontrolom organa bezbjednosti Glavnog štaba.⁴²

10.2.4. DA JE ZNAO ILI IMAO RAZLOGA DA ZNA

U slučajevima odgovornosti nadređenog postoje dva oblika znanja:

- Stvarno znanje, koje se utvrđuje na osnovu direktnih dokaza ili indicija, da se njegovi podređeni spremaju da čine ili su već počinili krivična djela.
- Konstruktivno ili imputirano znanje, tj. da je nadređeni imao u svom posjedu informacije koje su bile takve prirode da je u najmanju ruku mogao biti upozoren na rizik izvršenja takvih krivičnih djela, jer su ukazivale na potrebu dodatne istrage kako bi se utvrdilo da li su njegovi podređeni počinili takve zločine ili su se spremali da ih počine.⁴³

³⁸ *Hadžihasanović*, drugostepena presuda, ¶ 231.

³⁹ *Ibid.* ¶¶ 198 – 201.

⁴⁰ *Ibid.* ¶¶ 202 – 214.

⁴¹ *Ibid.* ¶¶ 215 – 217.

⁴² *Blagojević i Jokić*, drugostepena presuda, ¶ 303.

⁴³ *Čelebići*, drugostepena presuda, ¶¶ 223, 241.

10.2.4.1. STVARNO ZNANJE

Stvarno znanje nekog nadređenog o tome da su njegovi podređeni počinili ili se spremaju da počine neki zločin ne može se pretpostaviti.⁴⁴ Međutim, u odsustvu neposrednih dokaza, stvarno znanje se može utvrditi posrednim dokazima.

10.2.4.2. KONSTRUKTIVNO ZNANJE

Imati „razloga da zna” oblik je imputiranog ili konstruktivnog znanja, koje se može dokazati neposrednim dokazima ili indicijama.

Dokaz da je nadređeni imao „neke opšte informacije u svom posjedu, koje bi ga upozorile na neka nezakonita djela njegovih podređenih, dovoljno je za dokazivanje da je on ‘imao razloga da zna’”.⁴⁵ Te informacije ne moraju sadržavati konkretne detalje o nezakonitim djelima koja čine ili se spremaju da počine njegovi podređeni.⁴⁶

Da bi se utvrdilo da je nadređeni imao „razloga da zna”, nije nužno da je nadređeni doista bio upoznat s informacijama u svom posjedu, niti da bi te informacije nužno dovele do zaključka o postojanju krivičnih djela. Dovoljno je da su informacije bile dostupne nadređenom i da su upućivale na potrebu dodatne istrage kako bi se utvrdilo da li njegovi podređeni čine ili se spremaju da počine krivična djela.⁴⁷

Važno je napomenuti da su MKSJ i MKSR odbacili krivični nehat kao temelj za odgovornost u kontekstu komandne odgovornosti.⁴⁸ Mora se dokazati jedan viši standard – da je imao razloga da zna. Kao što je istaklo Žalbeno vijeće MKSR-a u predmetu *Bagilishema*:

Pozivanje na „nehat” u kontekstu odgovornosti nadređenog vjerovatno bi dovelo do misaone konfuzije. [...]. Zakon nameće odgovornost nadređenom da spriječi krivična djela za koje zna ili ima razloga da zna da će se počinuti, kao i da kazni počinioce krivičnih djela za koja zna ili ima razloga da zna da su počinjeni od strane njegovih podređenih nad kojima on ima efektivnu kontrolu. Prema tome, vojni komandant ili nadređeni u civilnoj vlasti može se smatrati odgovornim ako ne ispuni svoje dužnosti nadređenog tako što ih namjerno ne izvršava ili ih svjesno zanemaruje.⁴⁹

Može se pretpostaviti da postoji znanje ako je nadređeni imao načina da dođe do relevantnih informacija o krivičnom djelu a namjerno to nije učinio.

Može se pretpostaviti da znanje postoji ako je nadređeni imao načina da dođe do relevantnih informacija o krivičnom djelu a namjerno to nije učinio (npr. svjesno nije obraćao pažnju na krivično

⁴⁴ *Halilović*, prvostepena presuda, ¶ 66.

⁴⁵ *Orić*, prvostepena presuda, ¶ 322; *Čelebići*, drugostepena presuda, ¶¶ 223, 241.

⁴⁶ *Ignace Bagilishema*, predmet br. MKSR 95-1A-A, drugostepena presuda, 03.07.2002., ¶ 42.

⁴⁷ *Orić*, prvostepena presuda, ¶ 322.

⁴⁸ *Bagilishema*, drugostepena presuda, ¶ 34; *Blaškić*, drugostepena presuda, ¶ 63.

⁴⁹ *Bagilishema*, drugostepena presuda, ¶ 35; također vidi *Blaškić*, drugostepena presuda, ¶ 63; *Hadžihasanović*, prvostepena presuda, ¶ 96.

djelo). Međutim, ono što se mora pokazati je stvarno znanje nadređenog koje bi mu zbog njegove pozicije omogućilo da dođe do daljih informacija.

Mada te informacije mogu biti uopštene prirode (bilo da su pismene ili usmene), one moraju biti dovoljno konkretne da iziskuju daljnje razjašnjenje. To ne znači nužno da se nadređeni može smatrati odgovornim zato što je propustio da lično dođe do tih informacija. Međutim, čim je nadređeni upozoren na rizik od nezakonitih djela njegovih podređenih, od njega se očekuje da se raspita za dodatne informacije, a ne da ne čini ništa ili da „svjesno zažmiri”.⁵⁰

Ne može se pretpostaviti da nadređeni nešto zna samo na osnovu njegove pozicije.⁵¹

10.2.4.3. VEZA SA PODSTREKAVANJEM NA GENOCID

Mens rea za odgovornost nadređenog ne zahtijeva direktno znanje o onome što se govori kada podređeni učestvuje u krivičnom djelu direktnog i javnog podstrekavanja na genocid.⁵² Nije neophodno da optuženi lično posjeduje direktno znanje ili da je u potpunosti svjestan inkriminisanog ponašanja, da bi se utvrdila njegova odgovornost nadređenog za podstrekavanje na genocid od strane podređenog.⁵³

10.2.4.4. FAKTORI UTVRĐIVANJA ZNANJA

Vijeća u MKSJ-u i MKSR-u oslonila su se na sljedeće kategorije dokaza prilikom utvrđivanja znanja nadređenog:⁵⁴

- broj, vrsta i razmjere protivpravnih radnji;
- period tokom kojeg su one izvršene;
- broj i vrsta angažovanih vojnika ili policajaca;
- logistika, ako je postojala;
- mjesto izvršenja djela, njihova rasprostranjenost;
- taktički tempo operacija;
- *modus operandi* sličnih protivpravnih radnji;
- oficiri i osoblje koji su bili angažovani i njihove osobine;
- mjesto na kojem se u to vrijeme nalazio komandant;
- usmeno svjedočenje podređenih, međunarodnih posmatrača, protivnika i stranih političara koji navode da su sa optuženim razgovarali o počinjenju krivičnog djela u zoni odgovornosti nadređenog;
- međunarodna i domaća štampa koja izvještava o počinjenju masovnog zločina;
- sistemi izvještavanja i nadzora vojnih komandanata; i

⁵⁰ Orić, prvostepena presuda, ¶¶ 321-3.

⁵¹ Vidi GUENAELE METTRAUX, *The Law of Command Responsibility* / PRAVO KOMANDNE ODGOVORNOSTI, (englesko izdanje) dio 10.3.2.

⁵² *Nahimana*, drugostepena presuda, ¶ 791.

⁵³ *Bagilishema*, drugostepena presuda, ¶¶ 28, 42; *Čelebići*, drugostepena presuda, ¶¶ 223, 238, 241.

⁵⁴ *Halilović*, prvostepena presuda, ¶ 66; *Hadžihasanović* prvostepena presuda, ¶ 83; *Orić* prvostepena presuda, ¶ 319; *Ntagerura*, prvostepena presuda, ¶ 648; *Nahimana*, drugostepena presuda, ¶ 840.

- slično ponašanje od ranije (nesprečavanje ili nekažnjavanje ranijih krivičnih djela).⁵⁵

Što je bila veća fizička udaljenost nadređenog od mjesta zločina, to je veći broj dokaza koje će možda biti potrebno prikupiti kako bi se dokazalo njegovo stvarno zanje o njima.⁵⁶

Opšte je pravilo da kolanje glasina ili opšti medijski izvještaji nisu dovoljni da bi se utvrdilo potrebno znanje.⁵⁷

10.2.5. NESPREČAVANJE ILI NEKAŽNJAVANJE

Nadređeni nije preduzeo neophodne i razumne mjere da spriječi svoje podređene da učine ili da ih kazni za učinjenje krivičnog djela.

10.2.5.1. NEOPHODNE I RAZUMNE MJERE

Neophodne mjere su odgovarajuće mjere koje nadređeni preduzima da bi ispunio svoje obaveze, koje pokazuju da je on zaista pokušao da spriječi ili kazni. Razumne mjere su one koje razumno spadaju u okvir stvarnih ovlasti nadređenog⁵⁸

Mjere koje treba preduzeti nadređeni ograničene su na mjere koje su u njegovoj moći. On ima dužnost da koristi mjere koje su moguće u datim okolnostima, uključujući one koje su izvan njegovih formalnih ovlasti.⁵⁹ Šta čini ove mjere pitanje je materijalnog prava a ne dokaza.⁶⁰

Vrsta i obim mjera koje nadređeni treba preduzeti zapravo zavisi od stepena efektivne kontrole nad ponašanjem podređenih u vrijeme kada se od nadređenog očekuje da djeluje.⁶¹ On mora preduzeti sve mjere koje su neophodne i razumne da bi spriječio svoje podređene u planiranju, pripremanju ili izvršavanju mogućeg krivičnog djela. Što se težim i/ili skorijim čine moguća krivična djela podređenih, to se opreznija i brža reakcija očekuje od nadređenog.⁶² Međutim, od nadređenog se ne očekuje da uradi nemoguće.⁶³

10.2.5.2. DUŽNOST DA SPRIJEČI

Obaveza sprečavanja postoji od trenutka kad nadređeni sazna ili dođe do razumnih osnova za sumnju da se krivično djelo čini ili da se njegovo činjenje sprema, dok obaveza kažnjavanja nastaje poslije počinjenja krivičnog djela.⁶⁴ Stoga, ako nadređeni zna ili ima razloga da zna da se čini neko krivično djelo ili da se sprema njegovo činjenje, on je obavezan da to spriječi i nema

⁵⁵ Vidi npr. *Hadžihasanović*, drugostepena presuda, 267.

⁵⁶ *Halilović*, prvostepena presuda, ¶ 66.

⁵⁷ *Hadžihasanović*, prvostepena presuda ¶ 1223.

⁵⁸ *Halilović*, drugostepena presuda ¶ 63.

⁵⁹ *Čelebići*, prvostepena presuda, ¶ 395.

⁶⁰ *Blaškić*, drugostepena presuda, ¶ 72.

⁶¹ *Orić*, prvostepena presuda, ¶ 329.

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Pavle Strugar, predmet br. IT-01-42-T, prvostepena presuda, 31.01. 2005, ¶ 373.

pravo da čeka i naknadno kažnjava.⁶⁵ Dužnost da spriječi postoji u bilo kojoj fazi prije nego što podređeni počini krivično djelo, ako nadređeni zna ili ima razloga da zna da se takvo djelo priprema ili planira.⁶⁶

S obzirom na težinu međunarodnih krivičnih djela, od nadređenog se očekuje da djeluje čim sazna da su počinjena ili se njihovo činj enje sprema.⁶⁷

10.2.5.3. KAZNA NIJE ZAMJENA ZA NESPREČAVANJE

Propust da se preduzmu neophodne i razumne mjere da se spriječi krivično djelo ne može se ispraviti kasnijim kažnjavanjem podređenog za to djelo.⁶⁸ Obaveza da spriječi ili kazni ne daje nadređenom dva alternativna izbora, nego predstavlja dvije različite pravne obaveze da spriječi počinjenje djela i da kazni počinioce.

10.2.5.4. DUŽNOST DA KAZNI

Dužnost kažnjavanja nastupa samo ako i kada se javi razumna sumnja da je optuženi počinio krivično djelo.⁶⁹ Pod ovim uslovima, nadređeni mora da naredi ili provede odgovarajuće sankcije, a ako to ne može da uradi, mora barem da provede istragu i utvrdi činjenično stanje da bi počinioci pod njegovom efektivnom kontrolom bili dovedeni pred lice pravde.

Nadređeni ne mora lično da provede istragu ili odmjeri kaznu, ali mora barem da osigura da stvar bude istražena i da podnese izvještaj odgovornim vlastima radi dalje istrage ili sankcije. Kao i u slučaju sprečavanja krivičnog djela, to što nadređeni nema zakonska ovlaštenja ne znači da ne treba da uradi ono što mu njegove materijalne i stvarne mogućnosti dozvoljavaju. Pošto dužnost kažnjavanja ima za cilj sprečavanje da podređeni u budućnosti čine krivična djela, odgovornost nadređenog može također da proistekne iz njegovog propusta da među svojim podređenima stvori ili održi okruženje u kojem vlada disciplina i poštivanje zakona.

10.2.5.5. PRIMJERI NEIZVRŠAVANJA DUŽNOSTI SPREČAVANJA I KAŽNJAVANJA

Kršenja dužnosti komandanata utvrdili su vojni sudovi koji su uspostavljeni nakon Drugog svjetskog rata i uključuju neizvršavanje sljedećih obaveza:

- da dođe do izvještaja da su vojne akcije izvršene u skladu sa međunarodnim pravom;
- izdati naređenja s ciljem da relevantnu praksu uskladi s pravilima ratovanja;
- suprotstaviti se inkriminisanim radnjama ili ih kritikovati;
- preduzeti disciplinske mjere protiv počinjenja zvjerstava od strane vojnika pod njegovom komandom; i

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Halilović*, prvostepena presuda ¶ 79; *Orić*, prvostepena presuda ¶ 328.

⁶⁷ Miroslav Kvočka i drugi, predmet br. IT-98-30/1-T, prvostepena presuda, 02.11.2001. ¶ 317.

⁶⁸ *Blaškić*, drugostepena presuda ¶¶ 78-85.

⁶⁹ *Orić*, prvostepena presuda ¶ 336; također vidi *Halilović*, drugostepena presuda ¶ 182.

- insistirati kod nadređenih da odmah preduzmu mjere.⁷⁰

Dužnost nadređenog ne izvršava se izdavanjem rutinskih naređenja, nego može biti potrebno da se aktivnije postupi.⁷¹ Prema tome, neophodne i razumne mjere mogu uključiti izdavanje posebnih naređenja s ciljem suzbijanja protivpravnog ponašanja i poštovanja pravila ratovanja i osiguranja provođenja tih naređenja. Kada se u informacijama navodi protivpravno ponašanje, od nadređenog bi se moglo očekivati, na primjer, da preduzme sljedeće korake:

- ispitati da li se sprema počinjenje krivičnih djela;
- suprostaviti se inkriminisanim radnjama ili ih kritikovati; ili
- preduzeti disciplinske mjere protiv počinjenja zločina.⁷²

10.2.6. NIJE NEOPHODNO UTVRDITI KAUZALNI ODNOS

Kauzalni odnos nije neophodan uslov za postojanje odgovornosti nadređenog.⁷³ Prema tome, komandantovo nečinjenje ne mora nužno da bude uzrok počinjenja krivičnog djela. Suština ovog oblika krivične odgovornosti je učešće ili doprinos navodnom krivičnom djelu zbog nečinjenja ili neizvršavanja dužnosti nadređenog da spriječi i kazni djelo svojih podređenih.

10.2.7. PRIMJENJIVOST NA VOJNE I CIVILNE VOĐE

Napomene za edukatore:

- Važno je da polaznici razmotre kako se pojam doktrine odgovornosti nadređenog, koja je osmišljena u kontekstu vojne odgovornosti, proširio da bi se mogao primijeniti i na civilne vođe.
- U ovu svrhu polaznici mogu analizirati pojedinačne slučajeve u kojima optuženi ima i civilnu i vojnu ulogu da bi odredili da li se ova doktrina može primijeniti na njegovu poziciju.

Odgovornost nadređenog primjenjiva je na vojne kao i na civilne osobe na položaju vlasti, bilo da su izabrani ili su se sami prozvali vođama, kada se utvrdi da su imali nužnu efektivnu kontrolu nad svojim podređenim.⁷⁴ Zbog toga se koristi termin odgovornost "nadređenog", koja označava da odgovornost nije vezana samo za vojne komandante.

⁷⁰ *Strugar*, prvostepena presuda, ¶ 374.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Orić*, prvostepena presuda, ¶ 331.

⁷³ *Čelebići*, prvostepena presuda, ¶ 398.

⁷⁴ *Vidi generalno Čelebići*, prvostepena presuda, ¶¶ 355-363; *Čelebići*, drugostepena presuda, ¶ 387; *Kayishema*, prvostepena presuda, ¶¶ 213-224; *Kayishema*, drugostepena presuda, ¶¶ 35, 51; *Nahimana*, prvostepena presuda, ¶¶ 976-7; *Nahimana*, drugostepena presuda, ¶ 605; Radoslav Brđanin, predmet br. IT-99-36-T, prvostepena presuda, 01.09.2004. ¶ 281; Mladen Naletilić, predmet br. IT-98-34-T, prvostepena presuda, 31.03.2003, ¶ 68.

Kao kod nadređenih u vojnoj strukturi, nadređeni u civilnoj strukturi smatraće se odgovornim po doktrini krivične odgovornosti nadređenog ako su dio odnosa nadređeni-podređeni, čak i ako je taj odnos posredan. Nije dovoljno samo pokazati da je nadređeni bio osoba od uticaja. Međutim, to će se uzeti u obzir zajedno sa ostalim relevantnim činjenicama pri procjeni pozicije nadređenog u civilnoj vlasti.

Koncept efektivne kontrole kod nadređenih u civilnoj vlasti razlikuje se po tome što se moć sankcionisanja od strane nadređenih u civilnoj vlasti mora posmatrati u širem kontekstu. Ne može se očekivati da nadređeni u civilnoj vlasti imaju iste disciplinske ovlasti nad svojim podređenima kao što to imaju nadređeni u vojnoj strukturi koji su na analognim komandnim pozicijama.

Da bi se utvrdilo da je nadređeni u civilnoj vlasti imao efektivnu kontrolu nad svojim podređenim, dovoljno je da nadređeni u civilnoj vlasti, preko svoje pozicije u hijerarhiji, ima obavezu da prijavljuje svako počinjeno krivično djelo, kao i da, u svjetlu te pozicije, postoji vjerovatnoća da će te prijave potaknuti istragu ili pokrenuti disciplinske ili kaznene mjere. Pod određenim okolnostima, civilni vođa može ispuniti svoju obavezu da kazni podređenog koji je počinio krivično djelo tako da prijavi nadležnim vlastima kada se krivično djelo počini, tako da je vjerovatno da će ta prijava potaknuti istragu ili pokrenuti disciplinski ili kazneni postupak.⁷⁵ Međutim, ovo zavisi od činjenica i okolnosti pojedinačnog slučaja – ako nadređeni, na primjer, zna da određeni organi vlasti ne funkcionišu ili zna da će ta prijava vjerovatno potaknuti lažnu istragu, takva prijava ne bi bila dovoljna za ispunjenje obaveze kažnjavanja podređenih koji su počinili krivično djelo.⁷⁶

U situacijama oružanih sukoba, čest je slučaj da nadređeni u civilnoj vlasti imaju veća ovlaštenja od onih koja su im zvanično dodijeljena. Pod takvim okolnostima, *de facto* ovlaštenja mogu da postoje uporedo i da budu značajnija od *de jure* ovlaštenja. Uloga potpisivanja naređenja pokazuje nečija ovlaštenja. Međutim, neophodno je sagledati suštinu potpisanih dokumenata i vidjeti da li ima dokaza da je po njima postupano.

De jure ili *de facto* kontrola koju ima nadređeni u civilnoj vlasti ne mora biti iste prirode kao ona koju ima vojni komandant: svaki nadređeni u civilnoj vlasti koji ima efektivnu kontrolu nad svojim podređenim, odnosno koji ima materijalnu mogućnost da spriječi ili kazni protivzakonito ponašanje svojih podređenih, može se smatrati odgovornim.

Jedan takav primjer odgovornosti civilnog vođe pojavio se pred MKSR-om, koji je zaključio da je direktor tvornice čaja, Alfred Musema, bio nadređen svojim radnicima koji su učestvovali u počinjenju krivičnog djela genocida i odgovarao za njih.⁷⁷

⁷⁵ Ljube Boškosi i drugi, predmet br. IT-04-82-A, drugostepena presuda, 19.05.2010, ¶ 231; *također vidi Blaškić*, drugostepena presuda ¶ 72.

⁷⁶ *Boškosi*, drugostepena presuda, ¶ 234.

⁷⁷ Alfred Musema, predmet br. ICTR-96-13-A, prvostepena presuda, 27.01. 2000.

10.2.8. MKS

Član 28. Rimskog statuta definiše odgovornost nadređenog u odnosu na vojne komandante i nadređene u civilnoj vlasti. Ovo pravilo eksplicitno razdvaja situacije kod vojnih i civilnih komandnih struktura, a primjena *mens rea* također se razlikuje. Također se primjenjuje drugačiji zakon nego kod MKSJ-a i MKSR-a. Dodaje se i kauzalnost kao četvrti element, pored tri elementa koje zahtijevaju MKSJ i MKSR.

10.2.8.1. VOJNI KOMANDANTI

Da bi dokazalo da je vojni komandant imao odgovornost nadređenog, tužilaštvo mora dokazati sljedeće:

- (1) Optuženi je ili vojni komandant (*de jure* komandant) ili osoba koja izvršava tu ulogu (*de facto* komandant)⁷⁸ i imao je efektivnu komandu i kontrolu (ili efektivnu vlast i kontrolu) nad svojim podređenim koji su počinili krivična djela.
- (2) Optuženi je ili znao ili je u datim okolnostima trebalo da zna da njegovi podređeni čine krivično djelo ili namjeravaju da počine krivično djelo.
- (3) Optuženi nije preduzeo neophodne i razumne mjere u svojoj moći da spriječi ili uguši (zaustavi i kazni) počinjenje krivičnog djela ili da stvar proslijedi nadležnim organima radi istrage i krivičnog gonjenja.
- (4) Krivično djelo je počinjeno zbog propusta optuženog da na pravi način kontroliše snage pod svojom komandom.

10.2.8.2. EFEKTIVNA KONTROLA

Efektivna komanda i kontrola (ili efektivna vlast i kontrola) materijalna je mogućnost sprečavanja ili zaustavljanja krivičnog djela ili prosljeđivanja stvari nadležnim organima vlasti radi istrage i krivičnog gonjenja.⁷⁹ MKS slijedi praksu MKSJ-a da značajan uticaj nije dovoljan.⁸⁰ Primjeri efektivne kontrole iz prakse MKS-a uključuju mogućnost unapređenja ili otpuštanja ljudi, kao i mogućnost da se od ljudi zahtijeva da se angažuju ili povuku iz borbi, iako nijedan pojedinačni faktor nije odlučan.⁸¹

10.2.8.3. NESPREČAVANJE ILI NEKAŽNJAVANJE

Ono što čini neophodne i razumne mjere zavisi od stvarnih mogućnosti nadređenog da djeluje i, prema tome, zavisi od njegove efektivne kontrole nad snagama.⁸²

⁷⁸ Jean-Pierre Bemba, predmet br. ICC-01/05-01/08, Odluka kojom se potvrđuju optužbe, Predraspravno vijeće, 12.01.2009. ¶¶ 408-410.

⁷⁹ *Ibid.* ¶¶ 411-419.

⁸⁰ *Ibid.* ¶¶ 414 – 6.

⁸¹ *Ibid.* ¶ 417.

⁸² *Ibid.* ¶¶ 435-443.

10.2.8.4. PSIHOLOŠKI ELEMENT

Koncept „znao“ zahtijeva stvarno znanje, dok „trebalo da zna“ znači da je nadređeni postupao nemarno jer nije saznao za nezakonito ponašanje svojih podređenih. Kao što je gore navedeno, MKSJ i MKSR ne nalaze da je nemar osnova za odgovornost nadređenog. Ako nadređeni s punom pažnjom izvršava svoje obaveze, a ipak nema saznanja, on se ne može smatrati odgovornim prema članu 28.⁸³

10.2.8.5. KAUZALNI ELEMENT

MKS smatra da je kauzalni element primjenjiv samo na slučajeve kada komandant ili nadređeni nije spriječio krivična djela. U tom slučaju nečinjenje nadređenog moralo je povećati rizik od počinjenja krivičnog djela.

Nije potrebna nikakva uzročno-posljedična veza između propusta nadređenog i počinjenja krivičnog djela, kada se odgovornost imputira na osnovu propusta nadređenog da zaustavi počinjenje djela ili da stvar proslijedi nadležnim organima vlasti.⁸⁴

10.2.8.6. NADREĐENI U CIVILNIM STRUKTURAMA

Da bi utvrdilo odgovornost nadređenog koji nije dio vojne strukture, tužilaštvo mora dokazati:

- (1) Da je optuženi civil koji je sa počiniocima krivičnog djela imao odnos nadređeni – podređeni.
- (2) Optuženi je ili znao ili svjesno zanemario informacije koje su pokazivale da podređeni čine ili namjeravaju da počine krivična djela.
- (3) Krivična djela su obuhvatala aktivnosti koje su dio efektivne odgovornosti i kontrole nadređenog.
- (4) Nadređeni nije preduzeo sve neophodne i razumne mjere u svojoj moći da spriječi ili zaustavi počinjenje krivičnog djela ili da proslijedi stvar nadležnim organima radi istrage i krivičnog procesuiranja.
- (5) Mora postojati uzročno-posljedična veza između propusta nadređenog da spriječi krivično djelo i počinjenja tog krivičnog djela.

Psihološki element u odnosu na nadređene u civilnoj vlasti razlikuje se od onog koji je potreban za vojne komandante. Za vojne komandante važi standard da je znao ili trebao da zna. Standard koji važi za nadređene u civilnoj vlasti je da je nadređeni „znao ili svjesno zanemario informacije koje jasno ukazuju da podređeni čine ili se spremaju da počine krivična djela“.⁸⁵ Ovo je viši standard za *mens rea*.

⁸³ *Ibid.* ¶¶ 427-434.

⁸⁴ *Ibid.* ¶¶ 420-426.

⁸⁵ Rimski statut, član 28(b)(i).

10.3. REGIONALNO PRAVO I SUDSKA PRAKSA

Napomene za edukatore:

- U nastavku oblasti fokusira se na domaće zakone u BiH, Hrvatskoj i Srbiji. Međutim, u okviru ove nastavne oblasti nije preporučljivo govoriti o regionalnom pravu izolovano od ostalih dijelova. Zbog toga treba povući vezu između dijela o međunarodnoj praksi i osnovnih regionalnih zakona i prakse. Dijelovi koji slijede daju osnovu za detaljniju diskusiju o državnim zakonima sa praktičarima koji će ih provoditi na sudovima u svojoj zemlji.
- Pošto se Krivični zakon SFRJ još uvijek primjenjuje za oblike odgovornosti, važno je početi od odredbi ovog zakona, a polaznici bi trebalo da diskutuju o relevantnosti i primjenjivosti ovih odredaba.
- Edukatori treba da imaju na umu da se u nastavnoj oblasti br. 5 detaljnije opisuje način na koji je međunarodno pravo inkorporirano u državne zakone. Zbog toga, ova pitanja nisu detaljno obrađena u ovom dijelu ove nastavne oblasti, i stoga bi bilo najkorisnije da nastavna oblast 5. bude predmet obuke prije nastavnih oblasti koje se bave teškim krivičnim djelima i oblicima odgovornosti.
- Nakon dijela o Krivičnom zakonu SFRJ, u ovoj oblasti će biti govora o zakonima koji se primjenjuju u BiH, Hrvatskoj i Srbiji, i to u posebnim dijelovima, tako da se polaznici iz bilo koje od ovih zemalja mogu fokusirati samo na svoje pravne sisteme. Gdje je bilo moguće, dati su citati najrelevantnije sudske prakse. Polaznike treba potaknuti da na svojim primjerima razmotre primjenu zakona i postupaka o kojima se govori tokom obuke.
- **Savjet za edukatore:** efektivan način da potaknete polaznike na diskusiju bi bio da od njih tražite da analiziraju jedan od najvažnijih predmeta u njihovom domaćem pravosuđu. Neki predmeti citirani su u daljem tekstu, a polaznici ili edukatori mogu pokrenuti diskusiju o još nekim predmetima.

10.4. SFRJ

U suđenjima za predmete ratnih zločina koji su se desili tokom sukoba u bivšoj Jugoslaviji, entitetski sudovi u BiH i sudovi Distrikta Brčko primjenjuju usvojeni Krivični zakon SFRJ kao zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja krivičnih djela. Ovi sudovi, kao i Sud BiH, također primjenjuju Krivični zakon SFRJ, kao zakon koji je povoljniji za optuženog.

Sudovi u Hrvatskoj primjenjuju OKZ RH, koji odražava Krivični zakon SFRJ, kao zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja krivičnih djela.

Sudovi u Srbiji primjenjuju Krivični zakon SFRJ ili Krivični zakonik SRJ (koji odražava Krivični zakon SFRJ), kao *tempore criminis* ili zakoni koji je blaži za optužene.

Više o ovoj temi dostupno je u nastavnoj oblasti br. 5.

Prema tome, važno je navesti način izvršenja krivičnog djela, kao što propisuje Krivični zakon SFRJ. Krivični zakon SFRJ iz 1977 godine⁸⁶ ne sadrži izričite propise o odgovornosti nadređenog. Međutim, član 30. koji definiše način počinjenja krivičnog djela, a primjenjiv je na sva krivična djela iz ovog zakona, propisuje sljedeće:⁸⁷

Član 30. Krivičnog zakona SFRJ

(1) Krivično delo može se izvršiti činjenjem ili nečinjenjem.

(2) Krivično delo može biti izvršeno nečinjenjem samo kad je učinilac propustio činjenje koje je bio dužan da izvrši.

⁸⁶ Krivični zakon SFRJ, Službeni list SFRJ, br. 44/76, 36/77, 34/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90.

⁸⁷ O drugim oblicima odgovornosti iz Krivičnog zakona SFRJ govori se u Nastavnoj oblasti 9.4.

10.5. BIH

Napomene za edukatore:

- U ovom djelu govori se o zakonima u BiH. Jedino Sud BiH direktno primjenjuje doktrinu odgovornosti nadređenog kako to propisuje Krivični zakon BiH za krivična djela počinjena tokom sukoba u bivšoj Jugoslaviji. Entitetski sudovi u BiH i sudovi u Distriktu Brčko u suštini primjenjuju Krivični zakon SFRJ.
- Osnovni elementi doktrine, na način kako ih primjenjuje Sud BiH, dati su u ovom dijelu pod istim naslovom kao i u dijelu o međunarodnom pravu i praksi, ali tamo gdje su različiti aspekti zakona naglašeni za sudove u BiH, o njima se govori u okviru posebnih podnaslova koji nisu nužno isti kao u dijelu o međunarodnom pravu i praksi.
- Također je naglašena i relevantna sudska praksa u mjeri u kojoj je poznata. Polaznike treba potaknuti na razgovor o odlukama koje su donesene u ovim predmetima i o tome da li će se one primjenjivati na buduće predmete.
- Polaznici mogu također razgovarati o primjeni nacionalnih zakona i sudske prakse na činjenično stanje iz oglednog predmeta. Od njih se može tražiti da odrede da li bi optuženi iz oglednog predmeta bio s uspjehom krivično gonjen u pravnim sistemima njihovih država koristeći doktrinu komandne odgovornosti.
- Bilo bi korisno da polaznici uporede zakone i sudsku praksu BiH sa sudskom praksom MKSJ-a i propisima iz Rimskog statuta MKS-a.

10.5.1. UVOD

Koncept odgovornosti nadređenog eksplicitno je definisan Krivičnim zakonom BiH i obuhvaćen je tim zakonom otkad je član 180. stav 2. Krivičnog zakona BiH utjelovio propise člana 7(3) Statuta MKSJ-a.⁸⁸ Krivični zakon BiH⁸⁹ primjenjuje samo Sud BiH vezano za sukobe u bivšoj Jugoslaviji. Sud BiH može da primjeni Krivični zakon SFRJ kao zakon koji je blaži za optuženog, što inače rade entitetski sudovi u BiH i sudovi Distrikta Brčko kada sude za ratne zločine koji su se desili tokom tog sukoba u BiH.⁹⁰

⁸⁸ Sud BiH, Rašević i dr., predmet br. X-KRZ- 06/275, prvostepena presuda, 28.02. 2008, str. 104 (str. 115 BHS) (potvrđeno u žalbenom postupku).

⁸⁹ Krivični zakon BiH, Službeni glasnik, br. 03/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 08/10, prečišćeni tekst, *dostupno na* www.sudbih.gov.ba.

⁹⁰ Više o ovome u Nastavnoj oblasti 5.3.2.

Odgovornost nadređenog propisana je članom 180. stav 2. Krivičnog zakona BiH:

Činjenica da je neko od krivičnih djela iz člana 171. do 175. (*genocid, zločin protiv čovječnosti, ratni zločin protiv civilnog stanovništva, ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika, ratni zločin protiv ratnik zarobljenika*) i člana 177. do 179. (*protupravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja, protupravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na ratištu, kršenje zakona i običaja rata*) ovog zakona učinjeno od strane podređenog, ne oslobađa njemu nadređenu osobu od krivične odgovornosti ukoliko je ta nadređena osoba znala ili je mogla znati da se njen podređeni sprema učiniti takvo djelo, odnosno da je već učinio takvo djelo, a nadređena osoba je propustila da preduzme nužne i razumne mjere da spriječi učinjenje krivičnog djela, odnosno da učinitelj tog djela bude kažnjen.

Član 180. stav 2. propisuje načine na koje nadređeno lice postaje lično odgovorno ako je propustilo da spriječi ili kazni podređene koji su počinili određena krivična djela iz Glave XVII.⁹¹

Član 180. stav 2. izveden je iz člana 7.3 Statuta MKSJ i identičan mu je.⁹²

Kao što navodi Pretresno vijeće u predmetu *Rašević i dr.*, član 180. stav 2. treba tumačiti na isti način na koji MKSJ tumači svoj član 7(3).⁹³

Član 180. stav 2. Krivičnog zakona BiH treba tumačiti na isti način na koji MKSJ tumači svoj član 7(3).

10.5.2. ZAKONITOST

U predmetu *Rašević i dr.* Pretresno vijeće je istaklo da, u skladu sa načelom zakonitosti, optuženi se ne mogu smatrati odgovornim u skladu s teorijom odgovornosti koja nije postojala u vrijeme izvršenja krivičnih djela.⁹⁴

Stoga je potrebno utvrditi da su optuženi u tom slučaju podlijegali zakonu odgovornosti nadređenog.⁹⁵ Postupanje u skladu s načelom zakonitosti zahtijeva dokaz da u vrijeme kad su počinjena krivična djela:

- (1) optuženi su podlijegali odgovornosti nadređenog u skladu s međunarodnim pravom; i
- (2) bilo je predviđeno krivično gonjenje prema odgovornosti nadređenog.⁹⁶

⁹¹ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 104 (str. 115 BHS) (potvrđeno u žalbenom postupku).

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.* str. 105 (str. 117 BHS).

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.* str. 105-106 (str. 117 BHS).

10.5.2.1. U VRIJEME POČINJENJA KRIVIČNOG DJELA OPTUŽENI SU PODLIJEGALI MEĐUNARODNOM OBIČAJNOM PRAVU

Pretno vijeće u predmetu *Rašević i dr.* je u skladu s drugostepenom presudom MKSJ-a⁹⁷ u predmetu *Kunarac*, istaklo da je međunarodno običajno pravo davno prije 1992. godine bilo „sastavni dio domaćih zakona“ prihvaćeno od strane svih državnih pravnih sistema.⁹⁸

Pored toga, bivša Jugoslavija i njene zemlje nasljednice potpisnice su sporazuma o međunarodnom humanitarnom pravu, uključujući Ženevske konvencije iz 1949. godine i oba Dopunska protokola, te stoga podliježu „Martensovoj klauzuli“ koja se u ovim sporazumima i protokolima pojavljuje u različitim oblicima.⁹⁹

Član 210. Ustava SFRJ propisuje direktnu primjenu međunarodnog ugovornog prava:

Međunarodni ugovori primjenjuju se danom stupanja na snagu, ako aktom o ratifikaciji ili ugovorom na osnovu ovlaštenja nadležnog organa nije drugačije određeno. *Sudovi neposredno primjenjuju međunarodne ugovore koji su objavljeni.*¹⁰⁰

Pretno vijeće je zaključilo da su optuženi eksplicitno podlijegali „principima međunarodnog prava izvedenim iz utvrđenog običaja“ u vrijeme izvršenja krivičnih djela.

Pretno vijeće zaključilo je da su optuženi eksplicitno podlijegali „principima međunarodnog prava izvedenim iz utvrđenog običaja“ u vrijeme izvršenja krivičnih djela, te su sudovi bili dužni da „neposredno primijene“ to pravo.¹⁰¹ Kao što je navedeno u daljem tekstu, odgovornost nadređenog je oblik odgovornosti prema međunarodnom običajnom pravu.

10.5.2.2. KRIVIČNO GONJENJE ZBOG ODGOVORNOSTI NADREĐENOG BILO JE PREDVIĐENO U VRIJEME POČINJENJA KRIVIČNOG DJELA

U predmetu *Rašević i dr.* Pretno vijeće je zaključilo da su optuženi, u vrijeme kad su počinili krivična djela, mogli razumno predvidjeti krivičnu odgovornost prema načelu komandne odgovornosti.¹⁰²

Osim u sudskoj praksi koja se razvila nakon Drugog svjetskog rata, to načelo je također bilo izričito ugrađeno u Dopunski protokol I koji je blagovremeno objavljen u Službenom glasniku

⁹⁷ *Kunarac*, drugostepena presuda, ¶ 95

⁹⁸ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 106 (str. 118 BHS).

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.* (naglašeno u presudi).

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.* str. 108 (str. 120 BHS).

1978. godine i bio je dio mjerodavnog nacionalnog zakona.¹⁰³ Iako se Dopunski protokol I ne bi direktno primjenjivao na civilne nadređene, načelo komandne odgovornosti bilo je dovoljno dostupno kroz postojeće ugovorno pravo da optuženi budu svjesni da ona vrsta aktivnosti u kojoj su oni učestvovali nosi krivične posljedice u skladu sa ovim principom.¹⁰⁴

Pretno vijeće također se pozvalo na principe propisane u:

- članu 15. stav 2. MPGPP-a;
- članu 7. stav 2. EKLJP, a naročito u
- članu 21. Uputstva o primjeni pravila međunarodnog ratnog prava u oružanim snagama iz 1988. godine, kojim se provode propisi Ženevskih konvencija i Dopunskog protokola I i kojim se izričito definiše odgovornost nadređenog u tadašnjoj JNA.

Pretno vijeće je zaključilo sa su optuženi bili svjesni da mogu krivično odgovarati u skladu sa principima međunarodnog humanitarnog prava u vrijeme kada su krivična djela počinjena.¹⁰⁵

Nadalje, iz člana 30. KZ SFRJ koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnih djela, proizilazi da je ovaj oblik odgovornosti predstavljao dio tadašnjeg krivičnog zakonodavstva. Ovom odredbom je „nečinjenje“ bilo definisano kao način izvršenja krivičnih djela, a koja se odnosila na sva krivična djela, pa i ona protiv međunarodnog prava iz tadašnje Glave 16. KZ SFRJ.¹⁰⁶

10.5.2.3. ODGOVORNOST NADREĐENOG PREMA MEĐUNARODNOM OBIČAJNOM PRAVU

Da bi utvrdilo poziciju odgovornosti nadređenog kao dijela međunarodnog običajnog prava, Pretresno vijeće u predmetu *Rašević i dr.* ispitalo je različite službene materijale. Vijeće je zaključilo da je ovaj oblik odgovornosti potekao iz nekoliko predmeta koji se odnose na Drugi svjetski rat.¹⁰⁷ Vijeće je također uzelo u obzir da se „komandna odgovornost“ razvila iz koncepta „odgovornog komandovanja“ koje je bilo uključeno u rane konvencije o međunarodnom pravu.¹⁰⁸

Pretresno vijeće je dalje ispitalo sadržaj Dopunskog protokola I. Vijeće je zaključilo da član 87. stav 3. Dopunskog protokola I propisuje načelo komandne odgovornosti kako je do tada bilo shvaćeno u međunarodnom običajnom pravu.¹⁰⁹ Pozivajući se na literaturu MKSJ-a, Pretresno vijeće je zaključilo da iako Dopunski protokol I iznosi princip komandne odgovornosti u formi u kojoj postoji u međunarodnom običajnom pravu, taj princip ni u kom slučaju nije ograničen na

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.* str. 108-109 (str. 120-121 BHS).

¹⁰⁵ *Ibid.* str. 109 (str. 121 BHS).

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Npr. suđenje* Wilhelmu Listu i drugima (predmet „talaca“) i predmet Visoke komande.

¹⁰⁸ Uključujući Hašku konvenciju o zakonima i običajima ratovanja na kopnu iz 1899. godine i član 1. Pravilnika o pridržavanju zakona i običaja ratovanja na kopnu, koji je aneks Haškoj konvenciji o pridržavanju zakona i običaja ratovanja na kopnu iz 1907. godine. *Rašević i dr.* Prvostepena presuda, str. 113 (str. 126-127 BHS).

¹⁰⁹ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 113 (str. 127 BHS).

kontekst Dopunskog protokola I koji je ograničen na vojne komandante u međunarodnim sukobima.¹¹⁰ Također, vijeće je istaklo da već u prvim predmetima nakon Drugog svjetskog rata, na Dalekom istoku i u Njemačkoj, tribunali i sudovi su prepoznali odgovornost ne-vojnih nadređenih za propuštanje da spriječe svoje podređene da počine ratni zločin i za propuštanje da kazne počinioce.¹¹¹

Prema ocjeni vijeća, kao princip međunarodnog običajnog prava, komandna odgovornost može se primijeniti na bilo koju organizaciju koja ima hijerarhiju i koja postoji u nekom kontekstu u kom članovi te organizacije mogu prekršiti međunarodno humanitarno pravo.¹¹² Stoga je ovo načelo, kao doktrina međunarodnog običajnog prava, primjenjivo na bilo koju hijerarhijsku strukturu u kojoj postoji:

Komandna odgovornost se može primijeniti na bilo koju organizaciju koja ima hijerarhiju i koja postoji u nekom kontekstu u kom članovi te organizacije mogu prekršiti međunarodno humanitarno pravo.

- 1) odnos nadređeni-podređeni, i
- 2) rizik da će podređeni prekršiti međunarodno humanitarno pravo.¹¹³

10.5.3. ELEMENTI ODGOVORNOSTI NADREĐENOG

Kako smatra Sud BiH, elementi komandne odgovornosti propisani članom 180. stav 2. Krivičnog zakona identični su elementima koji su bili priznati u međunarodnom običajnom pravu u vrijeme počinjenja krivičnih djela.¹¹⁴ Ti elementi su:¹¹⁵

- 1) Počinjenje jednog od krivičnih djela koja su navedena u članovima 171. do 175. i 177. do 179. Krivičnog zakona BiH:
 - a) Genocid;
 - b) Zločin protiv čovječnosti;
 - c) Ratni zločin protiv civilnog stanovništva;
 - d) Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika;
 - e) Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika;
 - f) Protupravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja;
 - g) Protupravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na ratištu; ili
 - h) Povrede zakona ili običaja rata.
- 2) Postojanje odnosa nadređeni-podređeni između optuženog i izvršilaca koji su počinili krivično djelo.
- 3) Nadređeni je znao ili je mogao znati:

¹¹⁰ *Ibid.* str 114 (str. 127 BHS).

¹¹¹ *Ibid.* na str. 114 (str. 128 BHS).

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.* na str. 115 (str. 129 BHS).

¹¹⁵ *Ibid.* na str. 146 (str. 168 BHS) (potvrđeno u žalbenom postupku); Sud BiH, Stupar i dr., predmet br. X-KRZ-05/24-3, drugostepena presuda, 28.04.2010, ¶ 25; Sud BiH, Momčilo Mandić, predmet br. X-KR-05/58, prvostepena presuda, 18.07.2007, str. 151 (str. 145 BHS) (potvrđeno u žalbenom postupku).

- a) da se podređeni sprema da počini takvo krivično djelo; ili
 - b) da je podređeni počinio krivično djelo.
- 4) Nadređeni nije preduzeo razumne i neophodne mjere da:
- a) spriječi krivično djelo; ili
 - b) kazni počinioca krivičnog djela nakon što je djelo počinjeno.

O svakom od ovih elemenata biće govora u daljem tekstu.

10.5.3.1. POČINJENJE KRIVIČNOG DJELA

Prema članu 180. stav 2. Krivičnog zakona BiH, odgovornost nadređenog primjenjuje se na krivična djela navedena u članovima 171. do 175. i 177. do 179. Krivičnog zakona BiH, i to:¹¹⁶

- a) Genocid;
- b) Zločin protiv čovječnosti;
- c) Ratni zločin protiv civilnog stanovništva;
- d) Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika;
- e) Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika;
- f) Protupravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja;
- g) Protupravno oduzimanje stvari od ranjenih i bolesnih na ratištu; ili
- h) Povrede zakona ili običaja rata.

Temeljno krivično djelo mora biti jedno od onih koja se konkretno navode, a svi njegovi elementi moraju biti dokazani.¹¹⁷

Između izvršioca temeljnog djela i optuženog postojao je donos nadređeni-podređeni.

Izvršilac krivičnog djela mora biti podređen optuženom, što znači da tužilaštvo mora dokazati van sumnje da je između izvršioca temeljnog djela i optuženog postojao odnos nadređeni-podređeni.¹¹⁸ Pretresno vijeće u predmetu Rašević i dr. istaklo je da je MKSJ zaključio da nije neophodno da podređeni bude „glavni“ počinitelj, dovoljno je da podređeni bude pomagač ili podstrekivač.¹¹⁹ Međutim, samo krivično djelo mora biti dovršeno krivično djelo.¹²⁰

¹¹⁶ Rašević i dr, prvostepena presuda, str. 146 (str. 168 BHS); Stupar i dr, drugostepena presuda od 28.04.2010. ¶ 26.

¹¹⁷ Rašević i dr, prvostepena presuda, str. 146 (str. 168 BHS).

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Ibid. Vijeće se poziva na predmet Orić, prvostepena presuda ¶¶ 300-302 i Blagojević i Jokić, Drugostepena presuda ¶ 280.

¹²⁰ Rašević i dr, prvostepena presuda, str. 146 (str. 168 BHS) (potvrđeno u žalbenom postupku).

10.5.3.2. ODNOS NADREĐENI-PODREĐENI

Drugi uslov za odgovornost nadređenog je postojanje odnosa podređenosti/nadređenosti, te da je nadređeni imao određene ovlasti, nadzor nad postupanjem podređenih.¹²¹

Da je nadređeni imao određene ovlasti, nadzor nad postupanjem podređenih.

Nije nužno da izvršilac bude direktno podređen optuženom.¹²² Više osoba se može pozvati na odgovornost za isto krivično djelo koje je počinio podređeni prema principu komandne odgovornost.¹²³

Optuženi je morao djelovati unutar hijerarhijske strukture u kojoj je imao položaj nadređenog počinio djela, bilo formalno (*de jure*), bilo stvarno (*de facto*).¹²⁴

10.5.3.2.1. DE JURE KONTROLA

De jure odnos nadređeni-podređeni znači da je nadređeni imenovan, izabran ili na drugi način dodijeljen na poziciju sa ovlaštenjima, s ciljem zapovijedanja ili predvođenja drugih osoba, koje se time imaju smatrati njegovim podređenim.

De jure ovlaštenja su ovlaštenja koja proizilaze iz zvaničnog imenovanja na rukovodeći položaj nad podređenim u okviru hijerarhijske strukture.¹²⁵ *De jure* odnos nadređeni-podređeni, u smislu doktrine odgovornosti nadređenog, znači da je nadređeni imenovan, izabran ili na drugi način dodijeljen na poziciju sa ovlaštenjima, s ciljem zapovijedanja ili predvođenja drugih osoba, koje se time imaju smatrati njegovim podređenim.¹²⁶

Dokumentacija pomoću koje se utvrđuje taj službeni položaj predstavlja dobar dokaz da je položaj zvanično dodijeljen, ali njen nedostatak nije poguban za utvrđivanje službenog položaja ukoliko postoje drugi dokazi da su ovlaštenja položaja nadređenog zvanično potvrđena.¹²⁷

Međutim, bez obzira da li je dokazan uz pomoć dokumentacije ili bez nje, položaj ne može biti samo to, već sa sobom mora nositi ovlaštenja za vršenje „efektivne kontrole“ nad podređenima

¹²¹ *Stupar i dr*, drugostepena presuda od 28.04.2010. ¶ 27; vidi takođe *Mandić*, prvostepena presuda, str. 152-153 (str. 145-146 BHS).

¹²² *Rašević i dr*, prvostepena presuda, str. 150 (str. 173 BHS) Vijeće se poziva na predmet *Mandić*, prvostepena presuda, str. 153.

¹²³ *Ibid.* na str. 150 (str. 173 BHS) Vijeće se poziva na predmet *Strugar*, prvostepena presuda ¶ 365.

¹²⁴ *Ibid.* na str. 146 (str. 168 BHS).

¹²⁵ *Ibid.* na str. 149 (str. 171 BHS).

¹²⁶ *Stupar i dr*, drugostepena presuda od 28.04.2010. ¶ 31 (naglašeno u originalu), Vijeće se poziva na GUENAELE METTRAUX, PRAVO KOMANDNE ODGOVORNOSTI, Fond otvoreno društvo Bosne i Hercegovine, Fond za humanitarno pravo Srbije, Sarajevo, 2010. (BHS izdanje), str. 139.

¹²⁷ *Rašević i dr*, prvostepena presuda, str. 149 (str. 171-172 BHS), Vijeće se poziva na predmet *Kordić*, prvostepena presuda ¶ 424.

koji su izvršili krivično djelo.¹²⁸ U predmetu Stupar i dr. Žalbeno vijeće je istaklo da činjenica da je neko imao *de jure* ovlasti, sama po sebi, ne mora biti dovoljna da bi mu se pripisala komandna odgovornost ako se to ne ogleda u efektivnoj kontroli.¹²⁹

Pozivajući se na drugostepenu presudu MKSJ-a u predmetu *Čelebići*,¹³⁰ Pretresno vijeće u predmetu *Rašević i dr.* istaklo je da se ne slaže da *de jure* ovlaštenja prebacuju teret na optuženog na bilo koji način. Vijeće napominje da to predstavlja važan faktor u utvrđivanju odnosa nadređeni-podređeni između optuženog i izvršilaca, koji treba uzeti u razmatranje zajedno sa drugim dokazima da bi se utvrdilo da li lice koje ima ta ovlaštenja ima i neophodan stepen kontrole nad podređenim da spriječi i/ili kazni krivična djela.¹³¹

U predmetu *Stupar i dr.* Žalbeno vijeće je zaključilo da je optuženi bio oslobođen svojih dužnosti i da je druga osoba preuzela komandu u vrijeme kad su počinjena krivična djela.¹³² U pogledu materijalnih dokaza u kojima se optuženi spominje kao komandant, Žalbeno vijeće nalazi da isti nisu dostatni za zaključak da je optuženi bio *de jure* komandant.¹³³

Žalbeno vijeće je zaključilo da postojanje formalnog akta na osnovu kojeg se neko postavlja na dužnost, ne mora nužno i da preslikava stvarno stanje, pogotovo nakon proteka određenog vremena.¹³⁴ Primjenjujući princip *in dubio pro reo*, Žalbeno vijeće je zaključilo da optuženi nije bio *de jure* komandant II Odreda Specijalne policije Šekovići u vrijeme neposredno prije i za period koji je obuhvaćen optužnicom.¹³⁵

Žalbeno vijeće je navelo sljedeće dokaze:

- Određeni broj dokumenata ne sadrži potpis optuženog, dok drugi dokumenti sadrže potpise čija je autentičnost upitna.¹³⁶
- Dva izvještaja sadrže potpis optuženog, ali se odnose na period koji je prethodio tom datumu, i u kojem je optuženi zaista bio komandant Odreda.¹³⁷
- Nijedan od izvedenih materijalnih dokaza ne može se iskoristiti da se utvrdi van svake razumne sumnje da je optuženi *de jure* komandant Odreda, jer nijedan ne predstavlja naredbu.¹³⁸

¹²⁸ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 149 (str. 171 BHS) Vijeće se poziva na predmet *Čelebići*, drugostepena presuda ¶¶ 197, 306.

¹²⁹ *Stupar i dr.*, drugostepena presuda, ¶ 32, Vijeće se poziva na predmet *Čelebići*, drugostepena presuda ¶ 197 i Stanislav Galić, predmet br. IT-98-29-T, prvostepena presuda, 05.12.2003. ¶ 173 i *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 149 (str. 171-172 BHS).

¹³⁰ *Čelebići*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 197 (navodi da „sud može uzeti kao prezumpciju da posjedovanje takvih ovlasti *prima facie* povlači efektivnu kontrolu, izuzev ako se ne dokaže suprotno“).

¹³¹ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 149 (str. 172 BHS).

¹³² *Stupar i dr.*, drugostepena presuda od 28.04.2010. ¶ 46.

¹³³ *Ibid.* ¶ 52.

¹³⁴ *Ibid.* ¶ 54.

¹³⁵ *Ibid.* ¶ 56.

¹³⁶ *Ibid.* ¶ 52.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*

- Nijedan dokument ne ukazuje da je optuženi imao ikakva zvanična ovlaštenja.¹³⁹
- Iz izvedenih dokaza proizilazi veliki stepen vjerovatnoće da je optuženi bio usmeno razriješen dužnosti komandanta II Odreda.¹⁴⁰ Vijeće je istaklo da se ne može zanemariti činjenica da se u ratnim vremenima mnoge naredbe sprovode usmeno.¹⁴¹

10.5.3.2.2. DE FACTO KONTROLA

Formalno dodjeljivanje *de jure* ovlaštenja predstavlja jedan važan pokazatelj odnosa nadređeni-podređeni; međutim, kao što je prethodno rečeno, on nije konačan.¹⁴² Pretresno vijeće Suda BiH je u predmetu *Rašević i dr.* citiralo Pretresno vijeće MKSJ-a u predmetu *Čelebići*:¹⁴³

Samo nepostojanje formalnih zakonskih ovlaštenja da se kontrolišu radnje podređenih ne bi, stoga, trebalo smatrati nečim što onemogućava nametanje krivične odgovornosti.

Vijeće je također naglasilo pozivanje Pretresnog vijeća u predmetu *Čelebići* na zaključak Međunarodnog suda pravde:

Prilikom utvrđivanja pitanja odgovornosti nužno je pažnju obratiti na efektivno vršenje ovlaštenja ili kontrole, a ne na formalne titule.¹⁴⁴

U predmetu *Stupar i dr.*, Žalbeno vijeće definisalo je *de facto* komandu kao:

- odnos u kojem jedna strana – nadređeni – stiče nad jednom ili više osoba dovoljno ovlaštenja da ih spriječi u izvršenju krivičnog djela ili kazni ako su ga izvršili;¹⁴⁵
- očekivanje povinovanja naređenjima nadređenog; i
- očekivanje da će se oni koji su pod njegovim ovlaštenjima podrediti tim ovlaštenjima.¹⁴⁶

Apelaciono vijeće smatra da je mogućnost vršenja efektivne kontrole nužan element da bi se konstatovalo da se nadređeni može smatrati odgovornim po principu odgovornosti nadređenog na osnovu njegovog *de facto* nadređenog položaja.¹⁴⁷

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.* ¶ 54.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 150 (str. 172 BHS); također vidi *Mandić*, prvostepena presuda, str. 152-153 (str. 146 BHS) Vijeće se poziva na predmet *Halilović*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 60.

¹⁴³ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 150 (str. 172 BHS), Vijeće se poziva na predmet *Čelebići*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 742.

¹⁴⁴ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 150 (str. 173 BHS), Vijeće se poziva na predmet *Čelebići*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 742, Vijeće se poziva na Međunarodni sud pravde, Pravne posljedice za države zbog stalnog prisustva Južne Afrike u Namibiji (Jugozapadna Afrika) uprkos Rezoluciji 276 Savjeta bezbjednosti (1970), mišljenje, izvještaji Međunarodnog suda pravde, 1971, str. 16, ¶ 118.

¹⁴⁵ *Stupar i dr.*, drugostepena presuda od 28.04.2010. ¶ 34.

¹⁴⁶ *Ibid.* na 34, Vijeće se poziva na METTRAUX, THE LAW OF COMMAND RESPONSIBILITY / PRAVO KOMANDNE ODGOVORNOSTI, str. 142.

¹⁴⁷ *Stupar i dr.*, drugostepena presuda od 28.04.2010. ¶ 35.

Iako takav stepen ovlašćena može imati i *de jure* i *de facto* karakteristike, da bi se nadređeni smatrao *de facto* odgovornim za postupke svojih podređenih, nužno je utvrditi da je on imao izvjestan stepen kontrole nad svojim podređenim ili drugu sličnu ovlast da ih kontroliše.¹⁴⁸ Tek tad se nadređeni može smatrati *de facto* odgovornim za djela njegovih podređenih.¹⁴⁹

Nadređenom se nameće dužnost da tu svoju moć koristi kako bi spriječio i kaznio svako krivično djelo koje čine njegovi podređeni.

Žalbeno vijeće je zaključilo da je doktrina komandne odgovornosti u konačnici zasnovana na moći nadređenog da kontroliše postupke svojih podređenih¹⁵⁰ Nadređenom se nameće dužnost da tu svoju moć koristi kako bi spriječio i kaznio svako krivično djelo koje čine njegovi podređeni, a ako to ne učini na revan način, sankcioniše se nametanjem pojedinačne krivične odgovornosti.¹⁵¹ Iz toga

slijedi da postoji prag nakon kojeg osobe 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.¹⁵²

Dokazi da su *de facto* nadređeni u civilnim strukturama imali dovoljno ovlaštenja da vrše efektivnu kontrolu nad podređenima obuhvataju:

- način na koji su njihova ovlaštenja demonstrirana ili priznata;
- da li oni pokazuju kontrolu nad svojim podređenim koja je slična kontroli koju vrše lica sa *de jure* ovlaštenjima;¹⁵³
- da li je kontekst u kojem oni vrše svoja ovlaštenja i način na koji vrše kontrolu sličan vojnim zapovjednicima, što dokazuje, na primjer, njihova praksa izdavanja naređenja uz očekivanje da će ona biti izvršena.¹⁵⁴

U predmetu *Stupar i dr.* Žalbeno vijeće je zaključilo da nije dokazano, van svake razumne sumnje, da je optuženi bio *de facto* komandant II Odreda u vrijeme kad su počinjena ta krivična djela.¹⁵⁵ Dokazi upućuju na zaključak da je druga osoba bila *de facto* komandant II Odreda Specijalne policije.¹⁵⁶

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 150 (str. 173 BHS) Vijeće se poziva na predmet *Kajelijeli*, presuda Žalbenog vijeća, ¶ 87.

¹⁵⁴ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 150 (str. 173 BHS) Vijeće se poziva na predmet *Bagilishema*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 59.

¹⁵⁵ *Stupar i dr.*, drugostepena presuda od 28.04.2010. ¶ 57.

¹⁵⁶ *Ibid.*

10.5.3.2.3. EFEKTIVNA KONTROLA

Nadređeni mora imati efektivnu kontrolu nad podređenima koju su počinili temeljna krivična djela, s tim da nadređeni mora imati stvarnu mogućnost da spriječi ili kazni izvršioce tih djela.¹⁵⁷ Efektivna kontrola znači da „na strani lica koje izdaje naređenje postoji sprovodivo očekivanje poslušnosti, a na strani lica koje prima naređenje istovjetno očekivanje postupanja u skladu sa tim naređenjem“.¹⁵⁸

Efektivna kontrola znači da „na strani lica koje izdaje naređenje postoji sprovodivo očekivanje poslušnosti, a na strani lica koje prima naređenje istovjetno očekivanje postupanja u skladu sa tim naređenjem“

U predmetu Rašević i dr. Pretresno vijeće je smatralo da bez obzira na to da li su ovlaštenja koja je optuženi imao bila *de facto* ili *de jure* ovlaštenja, i da li je optuženi bio dio vojne ili civilne hijerarhije, tužilstvo mora dokazati da je optuženi imao efektivnu kontrolu nad podređenim.¹⁵⁹ Efektivna kontrola postoji kada optuženi ima:

- moć i mogućnost da preduzme efektivne mjere da se spriječi počinjenje krivičnih djela i kazne podređeni koji su izvršili ili se spremaju da izvrše krivična djela;¹⁶⁰ ili
- „materijalnu mogućnost da spriječi djela ili kazni izvršioce“.¹⁶¹

U predmetu *Stupar i dr.* Žalbeno vijeće je zaključilo da „znatan uticaj“ na podređene koji ne doseže prag „efektivne kontrole“ ne predstavlja osnov da bi se pripisala krivična odgovornost na osnovu običajnog prava.¹⁶² Komandant kome su povjerena *de jure* ovlaštenja, a koji u stvarnosti nema efektivnu kontrolu nad svojim podređenima, neće snositi krivičnu odgovornost na osnovu doktrine komandne odgovornosti, dok *de facto* komandant koji nije formalno postavljen, odnosno koji nema viši čin ili titulu, ali koji ostvaruje efektivnu kontrolu nad počinocima krivičnih djela može snositi krivičnu odgovornost.¹⁶³

¹⁵⁷ *Ibid.* u ¶ 35, Vijeće se poziva na predmet *Čelebići*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 354; *takođe vidi Mandić*, prvostepena presuda, str. 152-153 (str. 145-146 BHS).

¹⁵⁸ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 148 (str. 171 BHS) Vijeće se poziva na METTRAUX, THE LAW OF COMMAND RESPONSIBILITY / PRAVO KOMANDNE ODGOVORNOSTI; *vidi također Mandić*, drugostepena presuda, ¶ 107, Vijeće se poziva na predmet *Sadaichi*, XV izvještaj o suđenjima za ratne zločine (XV LRWTC) 175 (1949.); IV izvještaj o suđenjima za ratne zločine (LRWTC 411), 480 (1950.) i METTRAUX, THE LAW OF COMMAND RESPONSIBILITY / PRAVO KOMANDNE ODGOVORNOSTI, str. 157.

¹⁵⁹ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 148 (str. 171 BHS).

¹⁶⁰ *Stupar i dr.*, drugostepena presuda od 28.04.2010. ¶¶ 36-37 Vijeće se poziva na predmet *Čelebići*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 354; *vidi također Mandić*, drugostepena presuda, ¶ 106 Vijeće se poziva na METTRAUX, THE LAW OF COMMAND RESPONSIBILITY / PRAVO KOMANDNE ODGOVORNOSTI, str. 157 i *Čelebići*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 354, kao i *Orić*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 311 („efektivna kontrola“ kao „mogućnosti da se održi ili postigne poštovanje određenih pravila i naređenja od strane drugih“).

¹⁶¹ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 148 (str. 171 BHS), Vijeće se poziva na predmet *Čelebići*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 197; *vidi također Mandić*, prvostepena presuda, str. 152 (str. 146 BHS) Vijeće se poziva na predmet *Čelebići*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 256.

¹⁶² *Stupar i dr.*, drugostepena presuda od 28.04.2010. ¶ 37; *vidi također Mandić*, prvostepena presuda, str. 152 (str. 146 BHS) Vijeće se poziva na predmet *Čelebići*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 266.

¹⁶³ *Stupar i dr.*, drugostepena presuda od 28.04.2010. ¶ 37 Vijeće se poziva na predmet *Blagojević i Jokić*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 791.

Slično tome, u predmetu *Mandić*, Žalbeno vijeće je smatralo da se efektivna kontrola mora razlučiti od manjih ili slabijih vidova uticaja ili ovlaštenja koja određeni pojedinci, oni sa karizmom, ugledom ili jednostavno oni koji su dovoljno ubjedljivi, mogu imati nad drugim osobama, a da se njihov odnos ne može smatrati odnosom nadređenog prema svojim podređenima na način kako to predviđa doktrina o komandnoj odgovornosti.¹⁶⁴

U tom predmetu, Žalbeno vijeće je istaklo da ovlast koju je nadređeni imao nad počiniocima mora biti „efektivna“, odnosno „stvarna“, u poređenju sa ovlašću koja je samo teoretska ili eventualna.¹⁶⁵ U tom smislu, Žalbeno vijeće je smatralo da se postojanje takve moći ne može pretpostaviti, niti ona može biti predmetom bilo kakve spekulacije; ona se zapravo mora utvrditi izvan razumne sumnje kao konkretan primjer izvršavanja ovlasti nadređenog.¹⁶⁶ Žalbeno vijeće je dalje istaklo da mora postojati dokaz da je optuženi stvarno i efektivno mogao izvršiti tu ovlast i sprovesti je u datim okolnostima koje se odnose na određeni predmet.¹⁶⁷ Žalbeno vijeće je istaklo:

Također može biti važno i neophodno napraviti razliku između grupa ljudi ili različitih lanaca komandovanja u situacijama kada se aktivnosti tih grupa ili lanaca komandovanja preklapaju djelimično, ali ne u cjelosti. Stoga se može izvući zaključak da su u svim slučajevima, kao dokaz odgovornosti nadređenog, potrebni uvjerljivi dokazi stvarnog vršenja komandovanja ili kontrole nad grupom podređenih koji se mogu identifikovati. A ti podređeni moraju biti lica koja su počinila zločine koji predstavljaju osnovu optužbe.¹⁶⁸

Žalbeno vijeće je istaklo da nije potrebno da tužilac dokaže da je optuženi bio postavljen na komandnu poziciju da bi se utvrdila njegova odgovornost u skladu sa doktrinom odgovornosti nadređenog.¹⁶⁹ Međutim, Žalbeno vijeće je smatralo da se njegov odnos s počiniocima u ukupnim dokazima mora pokazati kao odnos takvog *intenziteta* koji je u tom smislu sličan funkcionisanju i efektivnom odnosu u *de jure* komandovanju.¹⁷⁰ S tim u vezi, Žalbeno vijeće je naglasilo:

U svakom slučaju i bez obzira na *de jure* ili *de facto* prirodu ovlasti koja se vrši, nadređeni mora biti u stanju da vrši efektivnu kontrolu nad onima koji su počinili

¹⁶⁴ *Mandić*, drugostepena presuda, ¶ 121 Vijeće se poziva na METTRAUX, THE LAW OF COMMAND RESPONSIBILITY / PRAVO KOMANDNE ODGOVORNOSTI, str. 183.

¹⁶⁵ *Ibid.* u ¶ 108, Vijeće se poziva na predmet *Kordić*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 442 i *Čelebići*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 197.

¹⁶⁶ *Ibid.* u ¶ 108.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ *Ibid.* u ¶ 109 Vijeće se poziva na predmet Alex Brima, br. SCSL-04-16-T, presuda Pretresnog vijeća, 20.06.2007. ¶¶ 1656, 1659 i METTRAUX, THE LAW OF COMMAND RESPONSIBILITY / PRAVO KOMANDNE ODGOVORNOSTI, str. 161.

¹⁶⁹ *Mandić*, drugostepena presuda, ¶ 110 Vijeće se poziva na predmet *Orić*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 312.

¹⁷⁰ *Ibid.* u ¶ 110.

zločine za koje se tereti. Svaki dokaz koji naginje odstupanju od takvog standarda će stoga u načelu biti važan kao dokaz o nepostojanju takvog odnosa.¹⁷¹

U predmetu *Mejakić i dr.* Pretresno vijeće je zaključilo da je optuženi Mejakić „imao efektivnu kontrolu nad radom i ponašanjem svih stražara u logoru „Omarska“ i drugih lica koja su radila u logoru, kao i nad većinom posjetilaca logora(...)“¹⁷² Žalbeno vijeće je zaključilo da optuženi nije mogao biti nadređeni niti imati efektivnu kontrolu ni nad kakvim drugim licima osim policijskim stražarima u logoru „Omarska“. Vijeće je zaključilo da on nije imao efektivnu kontrolu nad radnicima kuhinje i radnicima koji su radili na održavanju, članovima TO, isljednicima i vojnicima.¹⁷³

Efektivna kontrola se mora utvrditi za vrijeme kada se navodi da su krivična djela počinjena.¹⁷⁴

Dokazi efektivne kontrole mogu biti direktni i posredni.¹⁷⁵

Direktni dokazi efektivne kontrole uključuju:¹⁷⁶;

Efektivna kontrola se mora utvrditi za vrijeme kada se navodi da su zločini počinjeni.

- titulu koju je optuženi koristio, bilo da je imenovan formalno ili ne;
- opis radnog mjesta za datu titulu;
- izjave optuženog u vezi s njegovim ovlaštenjima;¹⁷⁷
- izjave drugih o njegovim ovlaštenjima;¹⁷⁸
- njegovo izdavanje naredaba izvršiocima ili licima koja spadaju u istu kategoriju kao izvršioci, te postupanje u skladu s tim naređenjima;¹⁷⁹
- iskazi svjedoka o tome da se on raspitivao ili preduzeo druge istražne radnje u vezi sa eventualnim nepropisnim ponašanjem; ili
- nagrađivanje i kažnjavanje onih koji su ispod njega u hijerarhiji.

Titule koje su drugi koristili kad su mu se obraćali nisu pouzdan dokaz o postojanju efektivne kontrole.¹⁸⁰ U predmetu *Mejakić i dr.* Žalbeno vijeće je istaklo da su se optuženom zatvorenci, pa čak i stražari, obraćali raznim titulama; takvi znaci poštovanja pokazuju da je optuženi zaista

¹⁷¹ *Ibid.* Vijeće se poziva na METTRAUX, THE LAW OF COMMAND RESPONSIBILITY / PRAVO KOMANDNE ODGOVORNOSTI, str. 163-164.

¹⁷² Sud BiH, *Mejakić i dr.*, predmet br. X-KRZ-06/200, drugostepena presuda, 16.02.2009. (objavljena 16.07.2009.), ¶ 79 Vijeće se poziva na predmet *Mejakić*, prvostepena presuda, str. 2.

¹⁷³ *Ibid.* ¶¶ 82-86.

¹⁷⁴ *Stupar i dr.*, drugostepena presuda, ¶ 80 Vijeće se poziva na METTRAUX, THE LAW OF COMMAND RESPONSIBILITY / METTRAUX, PRAVO KOMANDNE ODGOVORNOSTI, str. 179-180 i fn 215; također vidi *Mejakić i dr.*, drugostepena presuda, ¶ 80, Vijeće se poziva na predmet *Hadžihasanović*, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 76-77.

¹⁷⁵ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 149 (str. 171 BHS).

¹⁷⁶ *Ibid.*; vidi također *Mejakić i dr.*, drugostepena presuda, ¶¶ 81, 86, 91, Vijeće se poziva na predmet *Hadžihasanović*, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 82-83.

¹⁷⁷ Vidi također predmet *Borislav Berjan*, br. 009-0-K-06-000088, prvostepena presuda Kantonalnog suda u Sarajevu, od 15.10.2007, str. 47 (potvrđeno u žalbenom postupku, Vrhovni sud FBiH, predmet *Borislav Berjan*, br. 070-0-KZ-08-000002, drugostepena presuda od 05.03.2008, str. 7).

¹⁷⁸ Također vidi predmet *Berjan*, prvostepena presuda, str. 47.

¹⁷⁹ Vidi također *Berjan*, drugostepena presuda, str. 6-7.

¹⁸⁰ *Mejakić i dr.*, drugostepena presuda, ¶ 72.

imao rukovodeći položaj, ali to ne znači automatski da se radilo o načelniku bezbjednosti, niti komandantu logora.¹⁸¹

Posredni dokazi efektivne kontrole obuhvataju:¹⁸²

- optuženi je bio često prisutan;
- pravila su kršena uglavnom kad je on bio prisutan;
- od optuženog se pokušavalo sakriti to kršenje pravila; ili
- mogućnost optuženog da pomaže određenim zatvorenicima, pušta ih iz samice gdje su ih stajljali njegovi podređeni i da ih zaštiti.¹⁸³

U predmetu *Rašević i dr.* Pretresno vijeće je istaklo komentare Žalbenog vijeća MKSJ-a o posrednim dokazima efektivne kontrole: „Mada potencijalno saosjećajne prirode, ova djela ipak predstavljaju dokaz moći koju je [optuženi] iskoristio, te stoga dokaz njegovih ovlaštenja“.¹⁸⁴

U predmetu *Stupar i dr.* Žalbeno vijeće je smatralo da dokazi ne ukazuju da je optuženi imao efektivnu kontrolu nad članovima II Odreda.¹⁸⁵ Žalbeno vijeće se oslonilo na iskaze svjedoka u odnosu na sljedeće:

- da je druga osoba, a ne optuženi, komandovao Odredom;¹⁸⁶
- da se optuženi žalio da on više nema kontrolu nad Odredom i da, stoga, optuženi nije išao na teren s Odredom;¹⁸⁷
- da je optuženi razriješen komandnih dužnosti jer nije imao potrebnu stručnu spremu;¹⁸⁸
- da je druga osoba preuzela komandu prije odlaska na vojni zadatak u području Srednjeg, sredinom juna;¹⁸⁹
- da optuženi nije bio s Odredom tokom relevantnog perioda;¹⁹⁰
- da optuženi nije ni na koji način učestvovao u aktivnostima Odreda tokom boravka jedinice na području Srednjeg, iako je 13. jula primijećen na putnoj komunikaciji Bratunac–Konjević polje;¹⁹¹
- da je optuženi bio u civilnoj odjeći tokom relevantnog perioda;¹⁹²
- da je naređenje da se ubiju svi vojno sposobni i prevezu preostali civili primljeno od osobe koja je imala komandu, a ne od optuženog;¹⁹³ i

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 149 (str. 171 BHS).

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ *Ibid.* Vijeće se poziva na predmet *Čelebići*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 213.

¹⁸⁵ *Stupar i dr.*, drugostepena presuda od 28.04.2010. ¶ 58.

¹⁸⁶ *Ibid.* ¶¶ 59-60.

¹⁸⁷ *Ibid.* ¶ 61.

¹⁸⁸ *Ibid.* ¶ 62.

¹⁸⁹ *Ibid.* ¶¶ 62, 65.

¹⁹⁰ *Ibid.* ¶ 63.

¹⁹¹ *Ibid.* ¶¶ 64, 69.

¹⁹² *Ibid.* ¶ 69.

¹⁹³ *Ibid.* ¶ 71.

- da je optuženi obavljao dužnost komandanta veoma kratko, od 15. do 18. jula, dok se komandant nije oporavio od povreda ruke.¹⁹⁴

U predmetu Stupar i dr. Žalbeno vijeće je smatralo da samo prisustvo optuženog u okolini područja gdje se inkriminirani događaj desio, samo po sebi ne može biti osnov za zaključak da je on bio postavljen na dužnost komandanta Odreda¹⁹⁵ Vijeće je cijeno da je njegovo prisustvo na tom području u civilnoj odjeći neophodno sagledati u širem kontekstu cjelokupnih dešavanja, ali i njegovog ličnog statusa u to vrijeme: razriješen funkcije komandanta, ali je i dalje bio pripadnik II Odreda.¹⁹⁶ Prema tome, optuženi je mogao biti prisutan kao vojni obveznik, ali ni u kom slučaju to nije osnov za zaključak o njegovoj komandnoj odgovornosti.¹⁹⁷ Žalbeno vijeće je također smatralo da aktivnosti koje je optuženi obavljao neposredno nakon događaja, kao što je organizovanje prevoza i sahrana jedne osobe i kontaktiranje porodice preminulog, ne predstavljaju radnje koje bi se na bilo koji način mogle podvesti pod vršenje ovlasti komandanta.¹⁹⁸

Žalbeno vijeće je također smatralo da efektivna kontrola mora postojati u vrijeme kad je zločin počinjen.¹⁹⁹

Da bi se neki komandant smatrao odgovornim za djela pripadnika snaga koje su privremeno pod njegovom komandom mora se pokazati da su, u vrijeme kada su djela za koja se tereti u optužnici počinjena, pripadnici tih snaga bili pod efektivnom kontrolom tog komandanta.²⁰⁰

Vijeće je također istaklo da je Žalbeno vijeće MKSJ-a u predmetu *Hadžihasanović* izrazilo stav da je po međunarodnom običajnom pravu, efektivna kontrola morala postojati *u vrijeme kad su zločini navodno izvršeni*.²⁰¹ Žalbeno vijeće je zaključilo da se zločini izvršeni prije nego što je

¹⁹⁴ *Ibid.* ¶ 74.

¹⁹⁵ *Ibid.* ¶ 72.

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ *Stupar i dr.*, drugostepena presuda od 28.04.2010. ¶ 73.

¹⁹⁹ *Ibid.* ¶ 80; *vidi također Mejakić i dr.*, drugostepena presuda, ¶ 80, Vijeće se poziva na presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Hadžihasanović*, ¶¶ 76-77.

²⁰⁰ *Stupar i dr.*, drugostepena presuda, ¶ 81, Vijeće se poziva na METTRAUX, THE LAW OF COMMAND RESPONSIBILITY / PRAVO KOMANDNE ODGOVORNOSTI, str. 179-180 i fn 215.

²⁰¹ *Stupar i dr.*, drugostepena presuda, ¶ 81 (naglašeno u originalu) Vijeće se poziva na METTRAUX, THE LAW OF COMMAND RESPONSIBILITY / PRAVO KOMANDNE ODGOVORNOSTI, str. 190 gdje se dalje poziva na odluku Žalbenog vijeća u predmetu *Hadžihasanović*, član 7(3), ¶ 37; Žalbeno vijeće je istaklo da je ovaj stav zauzet u raznim odlukama i presudama MKSJ-a i MKSR-a i pozvalo se na presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Kunarac*, ¶¶ 399, 626-8; presudu Žalbenog vijeća u predmetu *Aleksovski*, ¶ 76 (u kojoj je Vijeće zaključilo „Ovo svakako upućuje na to da nadređeni mora imati takve ovlasti prije nego propusti da ih iskoristi“) presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Naletilić*, ¶ 160; presuda Pretresnog vijeća u predmetu *Hadžihasanović*, ¶ 1485; *vidi također Mejakić i dr.*, drugostepena presuda, ¶ 80, Vijeće se poziva na presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Hadžihasanović*, ¶¶ 76-77.

zapovjednik stupio na dužnost ili nakon što je otišao s tog mjesta ne mogu stavljati njemu na teret po tom osnovu.²⁰²

Nije dovoljno ustanoviti da je u nekom trenutku, prije ili nakon izvršenja osnovnog djela optuženi bio u mogućnosti da ostvaruje efektivnu kontrolu nad izvršiocima. Vijeće je smatralo da:²⁰³

Iako se dužnost sprečavanja i dužnost kažnjavanja mogu razdvojiti, i jedna i druga poklapaju se sa mandatom komandanta.²⁰⁴

U predmetu *Stupar i dr.* Žalbeno vijeće je utvrdilo da je komandu nad II Odredom specijalne policije Šekovići optuženi Stupar privremeno preuzeo nakon sastanka održanog u Zvorniku, odnosno 15. jula 1995. godine, koju dužnost je obavljao za vrijeme boravka pripadnika II Odreda na terenu Baljkovice, do 18. jula 1995. godine.²⁰⁵ Žalbeno vijeće je zaključilo da optuženi ne može biti krivično odgovoran za nekažnjavanje podređenih za krivična djela koja su učinjena prije njegovog privremenog preuzimanja komande, odnosno dok su bili pod komandom druge osobe, i neovisno od toga da li je optuženi Stupar, do preuzimanja komande, saznao za krivično djelo i izvršioce.²⁰⁶ Prema tome, Žalbeno vijeće je optuženog oslobodilo optužbe.²⁰⁷

U predmetu *Mandić*, Žalbeno vijeće je smatralo da bi se utvrdila civilna komandana odgovornost, potrebno je izvan razumne sumnje dokazati da je optuženi imao efektivnu kontrolu nad svojim podređenima, u smislu da je nad njima imao stepen kontrole koji odgovara stepenu kontrole vojnih komandanata.²⁰⁸ Žalbeno vijeće je istaklo da se ovim ne naglašava da će osoba na rukovodnom položaju u civilnim strukturama i vojni komandant vršiti efektivnu kontrolu na isti način, ili da će efektivna kontrola biti nužno utvrđena na isti način u odnosu na osobu na rukovodnom položaju u civilnim strukturama i vojnog komandanta.²⁰⁹

Žalbeno vijeće je u ovom predmetu zaključilo da iako u određenim slučajevima, može biti dozvoljeno da sud svoje zaključke o ovlaštenjima vojnog komandanta nad njegovim podređenima bazira na samom postojanju i ispravnom funkcionisanju vojnog lanca komandovanja između njih, takvi zaključci će se u kontekstu odnosa nadređenosti/podređenosti u civilnim strukturama izvoditi uz najveću moguću dozu opreza ili će biti potkrijepljeni dovoljnim brojem ostalih dokaza da bi se moglo ustanoviti postojanje efektivne kontrole.²¹⁰

²⁰² *Stupar i dr.*, drugostepena presuda od 28.04.2010, ¶ 82 i navedeni izvori.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ *Stupar i dr.*, drugostepena presuda od 28.04.2010, ¶ 82, Vijeće se poziva na odluku Žalbenog vijeća u predmetu *Hadžihasanović* prema članu 7(3), ¶ 55.

²⁰⁵ *Ibid.* ¶ 78.

²⁰⁶ *Ibid.* ¶ 79.

²⁰⁷ *Ibid.* ¶ 83.

²⁰⁸ *Mandić*, drugostepena presuda, ¶¶ 122-123.

²⁰⁹ *Ibid.* Vijeće se poziva na METTRAUX, THE LAW OF COMMAND RESPONSIBILITY / PRAVO KOMANDNE ODGOVORNOSTI, str. 188.

²¹⁰ *Ibid.* ¶ 124, Vijeće se poziva na METTRAUX, THE LAW OF COMMAND RESPONSIBILITY / PRAVO KOMANDNE ODGOVORNOSTI, str. 189.

Na osnovu dokaza izvedenih u ovom predmetu, kao i na osnovu međunarodne sudske prakse u odnosu na odgovornost nadređenog, Žalbeno vijeće u predmetu *Mandić* zaključilo je sljedeće:

(...) ne postoji ni pouzdan zaključak o tome da je optuženi Momčilo Mandić, ili *de jure* ili *de facto*, kao ministar pravde, imao efektivnu kontrolu nad događajima i radnjama vezanim za hapšenje, zatvaranje, tretman zatvorenika, njihovo odvođenje ili otpuštanje, a koji su bili izvan dijela kaznenopopravnih zavoda nad kojim je po zakonu upravljalo Ministarstvo za pravosuđe i upravu, na čijem čelu je bio optuženi.²¹¹

10.5.3.3. ZNANJE

Element *mens rea* za odgovornost nadređenog zahtijeva da je optuženi znao ili imao razloga da zna da se podređeni:

- sprema da počini krivično djelo; ili
- da je već počinio krivično djelo²¹²

Pozivajući se na prvostepenu presudu MKSJ-a u predmetu *Brđanin*, Pretresno vijeće u predmetu *Rašević i dr.* smatralo je da se i za civilne i za vojne nadređene traži isto stanje znanja da bi se moglo utvrditi da oni nose krivičnu odgovornost kao nadređeni.²¹³

Pretresno vijeće je također istaklo da svjesni nehat nije dovoljan za pripisivanje odgovornosti. Međutim, pozivajući se na prvostepenu presudu MKSJ-a u predmetu *Halilović*, vijeće je istaklo da „komandantu nije dozvoljeno da ‘svjesno zažmiri’ na djela svojih podređenih”.²¹⁴

Mens rea za odgovornost nadređenog: optuženi je znao ili imao razloga da zna da se podređeni sprema da počini krivično djelo ili ga je već počinio.

10.5.3.3.1. STVARNO ZNANJE

U skladu s praksom MKSJ-a, Pretresno vijeće u predmetu *Rašević i dr.* opisalo je *stvarno znanje* kao svijest da su relevantna djela počinjena ili će biti počinjena.²¹⁵

Vijeće je istaklo da se svijest o krivičnim djelima može dokazati neposrednim dokazima, kao što su:²¹⁶

Stvarno znanje je svijest da su relevantna djela počinjena ili će biti počinjena.

²¹¹ *Mandić*, drugostepena presuda, ¶ 125.

²¹² *Vidi npr. Rašević i dr.*, str. 153 (str. 176-177 BHS); *Stupar i dr.*, drugostepena presuda, ¶ 28; *vidi također Mandić*, prvostepena presuda, str. 153 (str. 146-147 BHS).

²¹³ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 153 (str. 176-177 BHS), Vijeće se poziva na presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Brđanin*, ¶ 282.

²¹⁴ *Ibid.* Vijeće se poziva na presudu Pretresnog Vijeća u predmetu *Halilović*, ¶ 69.

²¹⁵ *Ibid.* str. 153 (str. 177 BHS), Vijeće se poziva na presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Kordić*, ¶ 427; *vidi također Stupar i dr.*, drugostepena presuda od 28.04.2010, ¶ 30; *vidi takođe Mandić*, prvostepena presuda, str. 153 (str. 146-147 BHS).

²¹⁶ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 53 (str. 177 BHS).

- izjave optuženih koje ukazuju da su bili svjesni; ili²¹⁷
- iskazom svjedoka koji su vidjeli da su optuženi bili prisutni u vrijeme izvršenja krivičnih djela.

U odnosu na ovo drugo, iako su neki svjedoci u predmetu *Predrag Kujundžić* tvrdili da su vidjeli optuženog na mjestu krivičnog djela u vrijeme kad je ono počinjeno, Žalbeno vijeće nije moglo na osnovu izvedenih dokaza pouzdano zaključiti da je optuženi bio na tom mjestu u relevantno vrijeme. Žalbeno vijeće je zaključilo da se ne može očekivati da je optuženi mogao spriječiti te radnje, kad nije dokazano da li mu je bio poznat plan sa zatočenicima, i da li je zaista bio u mogućnosti da spriječi ta postupanja²¹⁸

Svijest o krivičnim djelima može se također dokazivati na osnovu indicija, kao što su:²¹⁹

- vrste krivičnih djela, ponavljanje krivičnog djela i sličnost načina na koji su djela počinjena;
- geografska blizina nadređenog;
- strukture izvještavanja i nadzora koje su postojale; i
- broj podređenih koji su u to umiješani.

Pretno vijeće je također istaklo da da bi se posrednim dokazima moglo utvrditi stvarno znanje, dokazi moraju biti dovoljni da se zaključi da je nadređeni morao znati.²²⁰

10.5.3.3.2. IMAO RAZLOGA DA ZNA / OPTUŽENI JE BIO „UPOZOREN“

Citirajući sudsku praksu MKSJ-a, Pretresno vijeće u predmetu *Rašević i dr.* zaključilo je da u odsustvu stvarnog znanja:

Nadređeni je odgovoran na osnovu principa odgovornosti nadređenog *samo ukoliko su mu bile dostupne informacije* na osnovu kojih bi saznao za krivična djela podređenih.²²¹

Nadređeni je odgovoran na osnovu principa odgovornosti nadređenog samo ukoliko su mu bile dostupne informacije na osnovu kojih bi saznao za krivična djela podređenih.

Pozivajući se na praksu MKSJ-a, Pretresno vijeće je dalje istaklo da te informacije ne moraju biti konkretne i dovoljno je da je optuženi „posjedovao informacije opšteg karaktera koje su ga mogle

²¹⁷ Vidi također *Berjan*, drugostepena presuda, str. 7 BHS.

²¹⁸ Sud BiH, *Predrag Kujundžić*, predmet br. X-KRZ-07/442, drugostepena presuda od 04.10.2010, ¶¶ 130-142.

²¹⁹ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 153 (str. 177 BHS), Vijeće se poziva na presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Galić*, ¶ 174, *Fatmir Limaj*, predmet br. IT-03-66-T, presuda Pretresnog vijeća od 30.11.2005, ¶ 524 i presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Blagojević i Jokić*, ¶ 792.

²²⁰ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 153 (str. 177 BHS) (naglašeno u originalu), Vijeće se poziva na presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Kordić*, ¶ 427.

²²¹ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 153 (str. 177 BHS) (naglašeno u originalu), Vijeće se poziva na presudu Žalbenog vijeća u predmetu *Čelebići*, ¶ 241; vidi također *Stupar i dr.*, drugostepena presuda od 28.04.2010, ¶ 30; *Mandić*, prvostepena presuda, str. 153 (str. 146-147 BHS).

upozoriti na eventualna protivpravna djela njegovih podređenih".²²²

Informacije ne moraju biti u nekom određenom obliku. Mogu biti i u pismenom ili usmenom obliku, ili ih nadređeni može spoznati vlastitim čulima.²²³

Informacije dostupne nadređenom ne moraju biti dovoljne da dovedu do zaključka da je podređeni počinio ili se sprema da počinio krivično djelo. Potrebno je da budu dovoljne toliko da opravdaju istragu.²²⁴

Pretno vijeće je navelo dokaze koji su relevantni da bi se utvrdilo da li je nadređeni imao razloga da zna o krivičnom djelu, uključujući sljedeće:²²⁵

- blizinu nadređenog mjestu gdje su krivična djela izvršena;²²⁶
- vidljive fizičke dokaze da se krivična djela vrše;
- izvještaje nadređenih i podređenih;
- široku prirodu krivičnog djela;
- lične osobine podređenih koje bi mogle nagovijestiti sklonost kriminalnom ponašanju; ili
- izvršenje krivičnih djela u prošlosti pod sličnim okolnostima ili uključujući iste ljude.

10.5.3.4. NESPREČAVANJE ILI NEKAŽNJAVANJE

Pozivajući se na praksu MKSJ-a, Pretresno vijeće u predmetu *Rašević i dr.* analiziralo je šta to predstavlja razumne i neophodne mjere, i koje su obaveze sprečavanja kažnjavanja po međunarodnom običajnom pravu.²²⁷ Vijeće je zaključilo da:

- Nesprečavanje krivičnog djela i nekažnjavanje predstavljaju dvije odvojene obaveze, a ne alternative.²²⁸
- Nadređeni ne može dozvoliti da podređeni izvrši krivično djelo za koje je znao ili imao razloga da zna da će biti izvršeno, pa onda „ispraviti“ svoj propust time što će kazniti podređenog.²²⁹

Nesprečavanje krivičnog djela i nekažnjavanje predstavljaju dvije odvojene obaveze, a ne alternative.

²²² *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 153 (str. 177 BHS), Vijeće se poziva na presudu Žalbenog vijeća u predmetu *Bagilishema*, ¶ 28.

²²³ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, 154 (str. 177 BHS), Vijeće se poziva na presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Galić*, ¶ 175.

²²⁴ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 154 (str. 178 BHS), Vijeće se poziva na presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Halilović*, ¶ 68.

²²⁵ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 178 BHS), Vijeće se poziva na presudu Žalbenog vijeća u predmetu *Krnjelac*, ¶¶ 154, 171, 175-77, presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Kvočka*, ¶ 318.

²²⁶ *Vidi također Berjan*, drugostepena presuda, str. 6.

²²⁷ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 157 (str. 182 BHS).

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ *Ibid.*

- Ako nadređeni preduzme razumne i neophodne preventivne mjere, a one budu neuspješne, on može biti zasebno odgovoran zbog nekažnjavanja.²³⁰

Dužnost sprečavanja i dužnost kažnjavanja mogu biti očigledno povezane. Na primjer, može se smatrati da nadređeni koji izdaju naredjenja kojim se zabranjuje kršenje međunarodnog humanitarnog prava, ali koji potom ne kazne podređene za kršenje tih naredjenja, implicitno prihvataju „da takve naredbe nisu obavezujuće“, što onda može biti dokaz nesprečavanja kasnijih kršenja.²³¹

Prilikom utvrđivanja koje mjere su neophodne i razumne, Vijeće se mora voditi onim mjerama koje su u domenu materijalne kontrole nadređenog.²³² Nadređeni se ne smatra odgovornim za nečinjenje nečega što je van njegove efektivne kontrole.²³³ Međutim, „pitanje da li je nadređeni imao *izričitu zakonsku moć* da to uradi je nevažno ako se dokaže da je imao materijalnu mogućnost da djeluje“.²³⁴

U predmetu *Borislav Berjan*, Vrhovni sud FBiH je istakao da se obaveze komandanta protežu ne samo na jedinice pod njegovom komandom i druge osobe pod njegovom kontrolom, nego i na jedinice koje nisu bile pod njegovom komandom ali su poslone kao podrška za konkretni zadatak i na određeni vremenski period.²³⁵ Vrhovni sud je smatrao da dok god su one prisutne na teritoriji pod kontrolom tog komandanta, on ima obavezu da nadgleda da oni poštuju pravila iz konvencija i protokola.²³⁶

Ono što je razumno i neophodno mora se posmatrati u kontekstu stvarnih događaja, ali mjere koje nadređeni preduzme moraju, prema međunarodnom pravu, biti „zakonite, izvodljive, proporcionalne i blagovremene“.²³⁷

10.5.3.4.1. DUŽNOST DA SE SPRIJEČI KRIVIČNO DJELO

Od trenutka kada zna ili ima razloga da zna da njegovi podređeni „pripremaju ili planiraju“ krivično djelo, nadređeni je obavezan da djeluje da bi ga spriječio.

Od trenutka kada zna ili ima razloga da zna da njegovi podređeni „pripremaju ili planiraju“ krivično djelo, nadređeni je obavezan da djeluje da bi ga spriječio.²³⁸

²³⁰ *Ibid.*; vidi također *Mandić*, prvostepena presuda, str. 153 (str. 147 BHS).

²³¹ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 157, Vijeće se poziva na presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Halilović*, 96; presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Orić*, ¶ 326; presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Hadžihasanović*, ¶¶ 1778-1780.

²³² *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 158 (str. 182 BHS).

²³³ *Ibid.*

²³⁴ *Ibid.* (naglašeno u originalu), Vijeće se poziva na presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Čelebići*, ¶ 395.

²³⁵ *Berjan*, drugostepena presuda, str. 7 BHS.

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 158 (str. 182-183 BHS), Vijeće se poziva na METTRAUX, THE LAW OF COMMAND RESPONSIBILITY / PRAVO KOMANDNE ODGOVORNOSTI.

²³⁸ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 158 (str. 183 BHS), Vijeće se poziva na presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Kvočka*, ¶ 317.

U predmetu *Rašević i dr.* Pretresno vijeće je zaključilo da u okviru svojih dužnosti da spriječi svoje podređene da izvršavaju krivična djela, nadređeni također ima obavezu da spriječi svoje podređene da izvršavaju nezakonita naređenja koja izdaju drugi nadređeni.²³⁹ Pretresno vijeće je zaključilo:

Oba optužena su bila svjesna da su naređenja koja su stražari KP doma dobili da Dž.B. drže u samici u nehumanim uslovima bila nezakonita. Oni su bili obavezni (...) da se pobrinu da njihovi podređeni ne izvršavaju ta nezakonita naređenja. Obojica su također imali materijalnu sposobnost da se pobrinu da njihovi podređeni ne izvršavaju ta nezakonita naređenja. (...), oba optužena su imala efektivnu kontrolu nad stražarima KP doma. Konkretno, jasno je da su stražari KP doma znali da imaju izvršivu obavezu da izvršavaju naređenja obojice optuženih. Nijedan od optuženih nije stražarima KP doma izdao naređenje da ne izvršavaju nezakonita naređenja isljednika.(...) Stoga, Vijeće zaključuje da su oba optužena propustila da spriječe da stražari KP doma izvrše krivično djelo drugih nečovječnih djela protiv Dž.B.²⁴⁰

10.5.3.4.2. DUŽNOST DA KAZNI POČINIOCE KRIVIČNIH DJELA

U predmetu *Rašević i dr.*, pozivajući se na praksu MKSJ-a, Pretresno vijeće je istaklo da dužnost kažnjavanja proističe nakon što podređeni izvrši krivično djelo u takvo vrijeme da nadređeni zna ili ima razloga da zna za njegovo izvršenje.²⁴¹

Nadređeni je obavezan da preduzme sve moguće mjere i nije ograničen na mjere koje su strogo u okviru njegove zakonske nadležnosti ukoliko u stvarnosti može preduzeti mjere van tih okvira.²⁴² Ukoliko su mjere za kažnjavanje koje njemu stoje na raspolaganju ograničene, on je i dalje obavezan da učini sve što je u njegovoj moći da se pobrine da počinitelj bude kažnjen.²⁴³ To minimalno obuhvata:

- obavezu provođenja dalje istrage;

²³⁹ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, 158 (str. 183 BHS), Vijeće se poziva na predmet Moinina Fofana i dr. (CDF), predmet br. SCSL-04-14-T, presuda Pretresnog vijeća od 02.08.2007, ¶ 248.

²⁴⁰ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 158 (str. 183 BHS).

²⁴¹ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 158 (str. 183 BHS), Vijeće se poziva na presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Limaj*, ¶ 527.

²⁴² *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 158 (str.183 BHS), Vijeće se poziva na presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Halilović*, ¶ 100.

²⁴³ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 158-159 (str. 184 BHS), Vijeće se poziva na presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Kvočka*, ¶ 316, gdje stoji da „nadređeni ne mora da bude osoba koja određuje kaznu, ali on mora preduzeti važan korak u disciplinskom postupku“. Treba napomenuti da u presudi u predmetu *Hadžihasanović* Žalbeno vijeće MKSJ-a je istaklo: „Ne može se isključiti mogućnost da je, u okolnostima nekog predmeta, primjena disciplinskih mjera dovoljna da oslobodi nadređenog dužnosti kažnjavanja za zločine iz člana 7(3) Statuta. Drugim riječima, to da li su preduzete mjere bile isključivo disciplinske, kaznene ili kombinacija jednih i drugih mjera ne određuje samo po sebi da li je nadređeni ispunio svoju dužnost sprečavanja ili kažnjavanja iz člana 7(3) Statuta“. Presuda Žalbenog vijeća u predmetu *Hadžihasanović*, ¶ 33.

- obavezu utvrđivanja činjenica;²⁴⁴ i
- dužnost „upotrebe vlastitih ovlaštenja za kažnjavanje, ili ukoliko ne posjeduje ta ovlaštenja, prijavljivanje počinitelaca nadležnim organima”.²⁴⁵

Nadređeni u civilnim strukturama imaju istu obavezu kažnjavanja kao i vojni komandanti.²⁴⁶ Međutim, mjere koje nadređeni u civilnim strukturama mogu materijalno preduzimati mogu uključivati prijavljivanje organima koji nisu dio hijerarhije i njihovo postupanje u skladu s tom obavezom može zahtijevati razmatranje njihove sposobnosti da „od nadležnih organa traže preduzimanje mjera”.²⁴⁷

²⁴⁴ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 159 (str. 184 BHS), Vijeće se poziva na presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Halilović*, ¶ 100.

²⁴⁵ *Rašević i dr.* prvostepena presuda, str. 159 (str. 184 BHS), Vijeće se poziva na presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Limaj*, ¶ 529; *vidi također Berjan*, drugostepena presuda, str. 7.

²⁴⁶ *Rašević i dr.*, prvostepena presuda, str. 159 (str. 184 BHS).

²⁴⁷ *Ibid.* Vijeće se poziva na presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Brđanin*, ¶ 283.

10.6. HRVATSKA

Napomene za edukatore:

- U ovom dijelu govori se o zakonima u Hrvatskoj. Sudovi u Hrvatskoj primjenjuju OKZ RH (koji je identičan propisima Krivičnog zakona SFRJ) za krivična djela koja su počinjena tokom sukoba u bivšoj Jugoslaviji. Prema tome, u daljem tekstu navedene su odredbe i OKZ RH i Krivičnog zakona iz 1998. Polaznici treba da razmotre u kojoj mjeri se ovi propisi mogu primijeniti u krivičnom gonjenju.
- U ovom dijelu govori se o zahtjevima za utvrđivanje odgovornosti nadređenog prema Krivičnom zakonu iz 1998. godine, kao i o relevantnoj sudskoj praksi u mjeri u kojoj je ista poznata.
- U nastavku se navode elementi doktrine na način kako se primjenjuju pred sudovima Hrvatske, pod istim naslovima kao u dijelu o međunarodnoj praksi, a u odnosu na osnovne elemente doktrine.
- Polaznike treba potaknuti na diskusiju o odlukama koje su donesene u ovim predmetima i o tome da li će se iste primjenjivati u budućim predmetima.
- Polaznici mogu također razgovarati o primjeni njihovih domaćih zakona i sudske prakse na činjenično stanje iz oglednog predmeta. Od njih se može tražiti da odrede da li bi optuženi iz oglednog predmeta bio uspješno krivično gonjen u pravosudnim sistemima njihovih država koristeći doktrinu komandne odgovornosti.
- Bilo bi korisno da polaznici uporede zakone i sudsku praksu Hrvatske sa sudskom praksom MKSJ-a i propisima iz Rimskog statuta MKS-a.

10.6.1. UVOD

Kada su u pitanju suđenja za krivična djela počinjena tokom sukoba u bivšoj Jugoslaviji, sudovi u Hrvatskoj ne primjenjuju postojeći Kazneni zakon iz 1998. Oni primjenjuju OKZ RH, koji inkorporira oblike odgovornosti za krivična djela na način kako to propisuje Krivični zakon SFRJ.²⁴⁸

Međutim, poređenja radi, ovdje će biti navedeni propisi Kaznenog zakona iz 1998. godine.

²⁴⁸ Više o primjenjivosti zakona u odnosu na vrijeme počinjenja zločina dostupno u Nastavnoj oblasti 5.3.3.

10.6.2. KAZNENI ZAKON REPUBLIKE HRVATSKE

Član 167a Kaznenog zakona iz 1998.²⁴⁹ Inkriminiše komandnu odgovornost/odgovornost nadređenog kao oblik krivične odgovornosti:

Član 167a hrvatskog Kaznenog zakona iz 1998. godine

- (1) Za kaznena djela iz članka 156. – 167. ovoga Zakona kaznit će se kao počinitelji vojni zapovjednik ili druga osoba koja stvarno djeluje kao vojni zapovjednik ili nadređena civilna osoba ili druga osoba koja u civilnoj organizaciji ima stvarnu vlast zapovijedanja ili nadzora, ako su znali da podređeni čine ta kaznena djela ili se spremaju počinuti ih, a nisu poduzeli sve razborite mjere kako bi ih u tome spriječili. U tom slučaju neće se primijeniti odredba članka 25. stavka 3. ovoga Zakona.
- (2) Osobe navedene u stavku 1. ovoga članka koje su morale znati da se podređeni spremaju počinuti jedno ili više kaznenih djela iz članka 156. – 167. ovoga Zakona pa zbog propuštanja dužnog nadzora nisu poduzele sve razborite mjere kojima bi se spriječilo počinjenje tih kaznenih djela, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina.
- (3) Osobe navedene u stavku 1. ovoga članka koje ne proslijede stvar nadležnim vlastima u cilju provođenja istrage i kaznenog progona nad neposrednim počiniteljima, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do pet godina.

10.6.3. ODGOVORNOST NADREĐENOG

Kod suđenja za krivična djela ratnih zločina koja su se desila tokom sukoba u bivšoj Jugoslaviji, sudovi u Hrvatskoj primjenjuju OKZ RH kao zakon *tempore criminis*.

Član 28. OKZ-a RH identičan je članu 30. Krivičnog zakona SFRJ, koji propisuje da se krivično djelo može izvršiti „činjenjem“ ili „nečinjenjem“. Krivično djelo može biti izvršeno „nečinjenjem“ samo kad je učinilac propustio činjenje koje je bio dužan da izvrši.

Član 28. OKZ-a RH predstavlja pravnu osnovu za hrvatske sudove kada postupaju u predmetima koji se tiču „komandne odgovornosti“.

²⁴⁹ Narodne novine Hrvatske, br. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 71/06, 110/07, 152/08.

Predmet *Ademi i Norac* bio je prvi predmet koji je kombinovao ovaj zakonski osnov sadržan u članu 28. OKZ-a RH sa elementima odgovornosti nadređenog na način kako je prepoznaje međunarodno pravo. U daljem tekstu biće govora o predmetu *Ademi i Norac*.

Za razliku od ovog predmeta, u predmetu *Koprivna* sud nije razmotrio elemente odgovornosti nadređenog na način kako ih prepoznaje međunarodno pravo kada je optužene oglasio krivim na osnovu njihove *de jure* pozicije. I o ovom predmetu se govori u nastavku.

10.6.3.1. ZAKONITOST

U predmetu *Ademi i Norac*, prvostepeno vijeće je istaklo da postojanje odgovornosti časnika na dužnost poštivanja navedenih propisa međunarodnog prava proizlazi iz članka 39. i članka 48. stavak 1. i 2. Zakona o obrani,²⁵⁰ kao i iz članka 86. stavak 2. i članka 87. Dopunskog protokola I.²⁵¹ Vijeće je istaklo da je Republika Hrvatska preuzela Ženevske konvencije i Protokole na temelju notifikacije o sukcesiji od 8. listopada 1991. godine.²⁵² Članak 140. Ustava Republika Hrvatske određuje da međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni sukladno Ustavu i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio unutarnjeg pravnog poretka, a po pravnoj su snazi iznad zakona.²⁵³ Vijeće je zaključilo da iz tih odredbi proizlazi odgovornost časnika i zapovjednika za primjenu propisa međunarodnoga prava o ratnim zarobljenicima, sigurnosti i zaštiti civila i njihove imovine.²⁵⁴

U žalbi, Norac je tvrdio da je prvostupanjski sud pogrešno primijenio materijalno pravo kada ga je osudio temeljem čl.28. OKZRH (način izvršenja kaznenog djela) u svezi s čl.120. st.1. i čl.122 (ratni zločin protiv civilnog pučanstva i ratni zločin protiv ratnih zarobljenika).²⁵⁵ Žalitelj tvrdi da Kazneni zakon RH iz 1993. godine nije to predviđao kao kazneno djelo, jer članovi 120. i 122. OKZRH inkriminiraju i zabranjuju samo zapovijed i neposredno činjenje krivičnog djela ratnog zločina.²⁵⁶ U žalbi se ističe da je mogućnost primjene čl.28. OKZRH usko ograničena, a što je snažnije naglašeno kod vojske, a kod vojske u ratu je naročito naglašeno.²⁵⁷ Žalitelj također tvrdi da je on u ovom predmetu zapravo osuđen posrednom, retroaktivnom primjenom čl.7. st.3. Statuta Haaškog suda.²⁵⁸ Prema tvrdnjama žalitelja, standard „imao razloga znati“, izražen u odredbi čl.7. st.3. Statuta MKSJ-a o osobnoj zapovjednoj odgovornosti je „rastezljiva, nepotpuna i nelogična formulacija koja ima za cilj omogućiti kažnjavanje zapovjednika za sve što se na njegovom zapovjednom području desilo, a da on i nije bio svjestan da će se ratni zločin dogoditi

²⁵⁰ Zakon o odbrani, Narodne novine Hrvatske, br. 49/91, 53A/91, 73/91, 19/92, 55/92 i 49/93.

²⁵¹ Županijski sud u Zagrebu, Medački džep (*Ademi i Norac*), predmet br. II-K-rz-1/06, prvostepena presuda, 29.05.2008. (objavljeno 30.05.2008.), str. 97 (potvrđeno u žalbenom postupku).

²⁵² *Ibid.* na str. 98.

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Medački džep (*Ademi i Norac*), predmet br. i Kz 1008/08-13, drugostepena presuda, 18.11.2009., str. 8.

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ *Ibid.* na str. 9.

ili da se dogodio".²⁵⁹ Žalitelj dalje tvrdi da prema zakonima Hrvatske, treba dokazati postojanje njegove svijesti da će se zločini dogoditi ili da su se dogodili, a ne da li je „mogao znati“ da su se zločini dogodili.²⁶⁰ Žalitelj smatra da se svijest mora odnositi na točno određenu osobu odnosno da će baš njegov, točno određeni vojnik, počiniti ratni zločin ili da ga je počinio, te da nije dostatno znanje da će netko neodređeni počiniti ratni zločin.²⁶¹

Žalbeno vijeće je odbacilo žalbene navode i zaključilo da okrivljeni nije osuđen temeljem članka 7. stavak 3. Statuta Haaškog suda (koji govori o odgovornosti nadređenog/zapovjednoj odgovornosti), nego temeljem članka 28. OKZ RH, kao što je jasno navedeno u prvostepenoj presudi.²⁶² Žalbeno vijeće je zaključilo da je sud prvog stupnja pravilno primijenio propise *tempore criminis* kada je optuženog proglasio krivim zbog počinjenja djela nečinjenja.²⁶³

U odnosu na tvrdnju žalitelja da djelo za koje je oglašen krivim nije bilo kažnjivo u vrijeme počinjenja djela, Žalbeno vijeće je zaključilo da to što odredbe čl.120. i čl.122. OKZRH obuhvataju radnju činjenja, „naredi“ i „počini“, ne znači da ta djela nije moguće počiniti i „nečinjenjem“. Vijeće je obrazložilo da je odredba čl.28. OKZRH opća odredba koja je primjenjiva na sva krivična djela čije biće se može ostvariti i „nečinjenjem“. ²⁶⁴ Žalbeno vijeće je dodalo da je počinjenje djela „nečinjenjem“ moguće samo kad je počinitelj propustio činjenje koje je bio dužan izvršiti.²⁶⁵

Da bi se primijenio članak 28., prema mišljenju Vijeća, potrebno je da počinitelj djela ima poseban odnos prema zaštićenom dobru (tzv. garantna obveza).²⁶⁶ Taj poseban odnos u konkretnom se slučaju temelji na obvezi nadzora nad trećom osobom, odnosno iz pozicije nadređenog prema podređenom.²⁶⁷ Ovo znači da je „nadređeni“ obvezan i odgovoran za sebi podređene.²⁶⁸

10.6.3.2. ELEMENTI ODGOVORNOSTI NADREĐENOG

10.6.3.2.1. ODNOS NADREĐENI-PODREĐENI

10.6.3.2.1.1. DE JURE KONTROLA

Kazneno djelo genocida može se počiniti aktivnim djelovanjem kao i propustom da se poduzmu mjere koje osoba ima obavezu da poduzme.

U predmetu *Koprivna*, Pretresno vijeće je istaklo da genocid, kao i svako drugo kazneno djelo, može biti počinjeno i aktivnim djelovanjem (činjenje) i propustom da se poduzmu mjere koje osoba ima

²⁵⁹ *Ibid.* na str. 8-9.

²⁶⁰ *Ibid.* na str. 9.

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ *Ibid.* na str. 10.

²⁶⁴ *Ibid.* na str. 9.

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ *Ibid.* na str. 10.

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ *Ibid.*

obavezu da poduzme (nečinjenje).²⁶⁹ Pretresno vijeće je izvelo zaključak o učešću optuženih u krivičnom djelu na osnovu propusta da spriječe to djelo.²⁷⁰ Vijeće je ovo zaključilo na osnovu njihovih *de jure* pozicija (civilnih i političkih pozicija u Sodobolovcu i Koprivni).²⁷¹ Vijeće u ovom predmetu nije razmotrilo *de facto* ovlaštenja optuženih niti njihovu efektivnu kontrolu nad podređenim.

U predmetu *Ademi i Norac*, optuženi Ademi je bio visoki časnik Hrvatske vojske s činom brigadira i na položaju zamjenika zapovjednika Zbornog područja, dok je optuženi Norac bio časnik Hrvatske vojske s činom pukovnika i na položaju zapovjednika 9. Gardijske motorizirane brigade Hrvatske vojske unutar Zbornog područja Gospić.²⁷²

Međutim, Vijeće je istaklo da je tokom suđenja osporavano sljedeće:

- ko je zapravo zapovijedao operacijom „Džep ‘93”;
- koje postrojbe su učestvovala u vojnoj operaciji;
- ko je imao zapovjednu vlast i moć nad operacijom „Džep ‘93”; i
- opseg zapovjednih ovlasti u odnosu na postrojbe koje su učestvovala u operaciji.²⁷³

Vijeće je zaključilo da iako je Ademi imao *de jure* kontrolu, imao je smanjen opseg ovlasti u odnosu na samu operaciju „Džep ‘93”, iako je bio na položaju zamjenika zapovjednika Zbornog područja i ovlašten da izdaje zapovjedi.²⁷⁴

10.6.3.2.1.2. DE FACTO I EFEKTIVNA KONTROLA

U predmetu *Ademi i Norac*, vijeće je cijenilo da zapovijedanje kao temelj krivičnopravne odgovornosti mora imati opseg; mora se odnositi na određene jedinice kojima zapovjednik zapovijeda i koje su mu podređene formalno i stvarno, a nad kojima ima ovlasti.²⁷⁵

To znači sljedeće:

- zapovijedanje optuženog nije dovedeno u pitanje zapovijedanjem nekog drugog koji je u zapovjednom lancu na višem, istom pa i nižem položaju, i

Zapovijedanje kao temelj krivičnopravne odgovornosti mora imati opseg; mora se odnositi na određene jedinice kojima zapovjednik zapovijeda i koje su mu podređene formalno i stvarno, a nad kojima ima ovlasti.

²⁶⁹ Županijski sud u Osijeku, Koprivna (Stojan Živković i dr.), predmet br. K-104/94-123, prvostepena presuda, 12.12.1994, str. 8 (potvrđeno u žalbenom postupku).

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² *Medački džep*, prvostepena presuda, str. 98.

²⁷³ *Ibid.* na str. 98, 137.

²⁷⁴ *Ibid.* na str. 139.

²⁷⁵ *Medački džep*, prvostepena presuda, str. 204.

- u situacijama *de facto* kontrole, optuženi koristi svoje zapovjedne ovlasti i/ili zapovjedne ovlasti formalnog zapovjednika čime onda formalni zapovjednik stvarno gubi svoju poziciju koju formalno ima.²⁷⁶

Iako Pretresno vijeće nije izričito koristilo termin „efektivna kontrola“, razmotrilo je ovlasti i mogućnosti optuženog da poduzme efektivne korake da spriječi i kazni djela koja su počinili drugi.

Pretresno vijeće je zaključilo da optuženi Ademi nije imao zapovjedne ovlasti i moći u opsegu potrebnom za njegovu krivičnopravnu odgovornost, dok je Norac te ovlasti i moći imao u odnosu na 9. gardijsku motoriziranu brigadu Hrvatske vojske i pridodane postrojbe, osim jedinica Specijalne policije.²⁷⁷

U odlučivanju, Pretresno vijeće je zaključilo da je odlučno da načelnik Glavnog stožera Hrvatske vojske (načelnik GSHV) prenosi na svog izaslanika ovlasti zapovijedanja, čime se ograničavaju Ademijeve ovlasti.²⁷⁸ Pri utvrđivanju Ademijeve uloge u operaciji „Džep ‘93“, Vijeće se oslonilo na sljedeće dokaze:²⁷⁹

- izaslanik načelnika GSHV *de facto* je vodio operaciju;
- izaslanik načelnika GSHV sastavljao je zapovjedi;
- izaslanik načelnika GSHV izdavao je zapovjedi autoritativno;
- izaslanik načelnika GSHV izdavao je zapovjedi jedinicama koje su sudjelovale u napadu, dok je Ademi izdao četiri zapovjedi, a sve su se odnosile na područja koja nisu pokrivena borbenim dejstvima operacije „Džep ‘93“;
- izaslanik načelnika GSHV izravno je komunicirao s časnikom za vezu;
- izaslanik načelnika GSHV vršio je raščlambu operacije i podnosio je GSHV, dok Ademi nije čak ni bio na tom sastanku GSHV;
- izaslanik načelnika GSHV bio je ovlašten da izdaje zapovjedi, a po pitanju činova, bio je na višoj poziciji od zapovjednika zbornog područja;
- odbijanje da se postupi prema Ademijevim naređenjima i odbijanje njegove molbe da se odobri upotreba antiterorističkog voda; i
- tokom sastanka učesnika operacije „Džep ‘93“, general Bobetko je pohvalio Norca za akciju, a Ademiju je rekao: „Ti sjedni, ti nemaš ništa s tim“.²⁸⁰

Pored toga, načelnik GSHV je naročito naglasio važnost zapovjedne uloge Norca, ali je smanjio opseg Ademijevih ovlasti.²⁸¹ Vijeće je zaključilo da u odnosu na operaciju „Džep ‘93“, Ademi nje

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ *Ibid.* na str. 125.

²⁷⁹ *Medački džep*, prvostepena presuda, str. 125, 137 -139, 140.

²⁸⁰ *Ibid.* na str. 125.

²⁸¹ *Ibid.* na str. 139.

imao smanjen i sužen opseg zapovjednih ovlasti, iako je bio zamjenik zapovjednika Zbornog područja i imao ovlasti da izdaje zapovjedi.²⁸² Vijeće je zaključilo:

Sve navedene okolnosti upućuju jedino na zaključak da i optuženi Rahim ADEMI nije imao zapovjedne ovlasti u punom i potrebnom opsegu nad svim podređenim i pridodanim postrojbama i formacijama ZP jer je zapovjedne ovlasti preuzeo izaslanik NGSHV te ih i koristio. Drugim riječima, opseg zapovjednih ovlasti i optuženika bio je u toj mjeri sužen i smanjen da je time bila smanjena i zapovjedna moć i optuženika.²⁸³

Prema tome, Vijeće je zaključilo da Ademi ne može krivičnopravno odgovarati na temelju doktrine odgovornosti nadređenog.²⁸⁴

Vijeće je zaključilo da Norac nije zapovijedao Specijalnom policijom tijekom i neposredno nakon operacije „Džep ‘93”.²⁸⁵ Vijeće je zaključilo da činjenica da se snage Specijalne policije spominju u zapovjedima ne znači da je i Norac zapovijedao snagama Specijalne policije, jer je samo načelnik GSHV mogao izdavati zapovjedi Specijalnoj policiji, a izvršenje zadaća Specijalne policije zapovijeda časnik iz Specijalne policije.²⁸⁶ Pored toga, Norac nije mogao davati zadaće Specijalnoj policiji.²⁸⁷ Vijeće je zaključilo da Norac, kao ni Ademi, ne mogu krivičnopravno odgovarati zbog protupravnog ponašanja članova Specijalne policije.²⁸⁸

Međutim, Pretresno vijeće je zaključilo da je Norac kriv za zločine koje su počinile postrojbe pod njegovom komandom (9. gardijska motorizirana brigada i pridodane postrojbe) i istaklo da je Norac imao zakonske obveze da zaštiti civile, imovinu civila i ratne zarobljenike.²⁸⁹ Pretresno vijeće je smatralo da je Norac imao efektivnu kontrolu i znanje o protupravnom ponašanju, a ipak je propustio na djeluje u skladu sa svojim zakonskim obvezama. Ovaj zaključak je potvrđen u žalbenom postupku.²⁹⁰

Vrhovni sud je zaključio:

(..)garant, što vojni zapovjednik (...) može biti krivično odgovoran za radnju nečinjenja samo ako je imao stvarnu, efektivnu mogućnost činjenja u vidu sprječavanja protupravnog postupanja sebi podčinjenih odnosno poduzimanja radnji da do protupravnosti dalje ne dolazi, te uz daljnji uvjet, čije se ispunjenje kumulativno traži, da je imao saznanja o protupravnostima sebi podređenih.²⁹¹

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ *Ibid.* na str. 140.

²⁸⁴ *Ibid.* na str. 141.

²⁸⁵ *Ibid.* na str. 142-144.

²⁸⁶ *Ibid.* na str. 143.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ *Ibid.* na str. 144.

²⁸⁹ *Medački džep*, drugostepena presuda, str. 10.

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ *Ibid.* na str. 17.

10.6.3.2.2. DA JE ZNAO ILI IMAO RAZLOGA DA ZNA

Pretno vijeće u predmetu *Ademi i Norac* zaključilo je da za krivična djela nečinjenjem odgovornost može postojati samo ako je on za protupravni znanje i nije poduzeo ništa da se ona spriječe, suzbiju i kazne.²⁹²

Pretno vijeće je utvrdilo da je postojao uhodan način izvješćivanja o tome što se dešava na terenu.²⁹³ Vijeće je također utvrdilo da je u samoj operaciji postojao i sustav veza (linije, motorole) kojim su zapovjednici javljali što se događa na terenu.²⁹⁴ Ovaj sustav izvješćivanja postojao je i u odnosu na Specijalnu policiju.²⁹⁵

Pretno vijeće je utvrdilo da Ademi ne može biti krivično odgovoran jer nije imao zapovjedne ovlasti nad podređenim mu postrojbama. Nadalje, on ne može krivičnopravno odgovarati za nečinjenje jer nije dokazano da je znao za stradanje civila.²⁹⁶ Vijeće je dodalo da u suženom i smanjenom opsegu zapovjednih ovlasti i moći nije za očekivati da bi Ademi primio sva izvješća na vrijeme, a izvješća i prigovori UNPROFOR-a koja je primio ne sadrže okolnosti koje bi upućivale na protupravna stradanja civila.²⁹⁷

Nadalje, dvokratni boravak Ademija na terenu nije dostatan za zaključak da je on često boravio na terenu i da se osobno mogao uvjeriti u nepravilnosti u odnosu na civile.²⁹⁸

Vijeće je utvrdilo da je Norac bio u drugačijoj poziciji. Vijeće je zaključilo da je Norac bio prisutan na tom području kada je sedam civila protupravno ubijeno.²⁹⁹ Iako je vijeće smatralo da je moguće da optuženi nije znao za svih sedam ubistava, zaključilo je da je to „logično i zdrav razum vodi jedinom mogućem zaključku u konkretnoj situaciji” da je Norac prvog dana operacije znao barem za jedno protupravno ubojstvo civila.³⁰⁰ Takvo saznanje dovoljno je za zasnivanje krivičnopravne odgovornosti jer je optuženik nakon takvog saznanja kao zapovjednik morao poduzeti potrebne mjere da se takvo postupanje ne ponovi.³⁰¹

10.6.3.2.3. NESPREČAVANJE ILI NEKAŽNJAVANJE

U predmetu *Ademi i Norac*, Pretno vijeće je smatralo da za krivična djela „nečinjenjem” odgovornost može postojati samo ako je on za protupravni znanje i nije poduzeo ništa da se ona spriječe, suzbiju i kazne.³⁰²

²⁹² *Medački džep*, prvostepena presuda, str. 265.

²⁹³ *Ibid.* na str. 167.

²⁹⁴ *Ibid.* na str. 167-168.

²⁹⁵ *Ibid.* na str. 168.

²⁹⁶ *Ibid.* na str. 264.

²⁹⁷ *Ibid.* na str. 264-265.

²⁹⁸ *Ibid.* na str. 265.

²⁹⁹ *Ibid.* na str. 266.

³⁰⁰ *Ibid.*

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² *Ibid.* na str. 265.

Optužbe protiv *Ademija i Norca* također se temelje na lošoj i neadekvatnoj pripremi operacije „Džep ‘93”,³⁰³ uključujući to da su pristali na oštećenja kuća i drugih objekata civila srpske nacionalnosti zbog planiranog djelovanja topništva, grabeži imovine i ubojstva civila srpske nacionalnosti.³⁰⁴

Za krivična djela „nečinjenjem“ odgovornost može postojati samo ako je on za protupravnosti znao i nije poduzeo ništa da se ona spriječe, suzbiju i kazne.

Pretno vijeće je utvrdilo da su oba optužena učestvovala u planiranju, razradi i uvježbavanju operacije „Džep ‘93”.³⁰⁵ Iako zapovijedi za napad nisu sadržavale točku o dužnosti poštivanja međunarodnog ratnog humanitarnog prava, ta okolnost sama za sebe u konkretnoj situaciji nije odlučna.³⁰⁶

Odlučno je da li su vojnici bili upoznati sa obvezom poštivanja ratnog prava, npr. da li su znali što smiju napraviti u borbenom djelovanju, a što ne.³⁰⁷ Vijeće je zaključilo sljedeće:

- Provedena je obuka o međunarodnom humanitarnom pravu;
- Njeni elementi su razrađeni;
- Optuženici su višekratno upozoravali na dužnost poštivanja tih odredbi; i
- Vojnici su znali što u borbenom djelovanju smiju, a što ne.³⁰⁸

Žalbeno vijeće je istaklo da nema dokaza koji upućuje da su optuženi imali razloga da misle da vojnici nisu bili upoznati s međunarodnim humanitarnim pravom.³⁰⁹

Vijeće je utvrdilo da optuženici ne mogu biti odgovorni za lošu pripremu operacije u dijelu osiguranja podrške Vojne policije.³¹⁰ Poduzete su odgovarajuće aktivnosti kroz:

- obuku i upozorenje o poštivanju humanitarnog i ratnog prava;
- ustrojen sustav izvješćivanja; i
- osiguranje podrške Vojne policije, iako njeno proširenje nije odobreno.³¹¹

Vijeće je zaključilo da s obzirom da nije dokazano da je bilo propusta optuženika u planiranju operacije i izdavanju zapovijedi za borbena djelovanja, nije dokazano da su oni pristali na zločine.³¹²

Nadalje, Pretresno vijeće je također smatralo da navodi da Ademi nije poduzeo ništa da se nedopuštena postupanja spriječe, suzbiju i kazne nisu dokazani.³¹³ Naprotiv, Vijeće je smatralo

³⁰³ *Ibid.* na str. 151.

³⁰⁴ *Ibid.* na str. 152.

³⁰⁵ *Ibid.* na str. 151.

³⁰⁶ *Ibid.* na str. 160.

³⁰⁷ *Ibid.* na str. 160, 161.

³⁰⁸ *Ibid.* na str. 161.

³⁰⁹ *Medački džep*, drugostepena presuda, str. 19.

³¹⁰ *Medački džep*, prvostepena presuda, str. 169.

³¹¹ *Ibid.* na str. 171.

³¹² *Ibid.* na str. 182.

³¹³ *Ibid.* na str. 265.

da je iz iskaza svjedoka i izvedene dokumentacije očito da je Ademi izdao odgovarajuće zapovjedi kada je UNPROFOR iznio prigovore o pljačkanju i paljenju imovine.³¹⁴ Štaviše, Vijeće je zaključilo da je Ademi tražio od načelnika Policijske uprave Gospić da se na oslobođeni teritorij pošalju civilni policajci, a također je prijavio nepravilnosti načelniku GSHV i usmeno tražio istragu o tome.³¹⁵ Optuženik je djelovao odmah čim je imao saznanja o protupravnostima i da je po njegovom djelovanju postupljeno barem bi dio nepravilnosti bio spriječen.³¹⁶ Vijeće je smatralo da nepostupanje policije po njegovom traženju i očito nepostupanje po zapovijedi koje je izdao ne može biti pripisano u krivnju optuženika, a to je i dodatna okolnost koja ukazuje na smanjenje opsega njegove zapovjedne ovlasti i moći.³¹⁷

Vijeće je smatralo da Ademi ne može krivično odgovarati za propust da spriječi i kazni počinitelje djela.³¹⁸ Ovo ne stoga što nije znao za konkretne počinitelje tih protupravnosti, već zato što nije nužno da nadređeni osobno kažnjava.³¹⁹

Oslanjajući se na zaključak Žalbenog vijeća MKSJ-a u predmetu *Hadžihasanović*, Vijeće je smatralo da je optuženi prijavio nedopušteno postupanje nadležnom tijelu.³²⁰ Vijeće je zaključilo:

U vojnom ustroju nadležno tijelo po vojnom ustroju je NGSHV i I optuženik je nepravilnosti prijavio i tražio provođenje istrage. Sud smatra da je takva prijava i usmeno traženje istrage dovoljno poduzimanje radi kažnjavanja počinitelja za nepravilnosti koji su u tom trenutku bili nepoznati. Iz toga slijedi da je I optuženik poduzeo sve što je objektivno mogao da se nedopuštena postupanja spriječe, suzbiju i kazne. Izdao je zapovijedi, prijavio je protupravna postupanja i tražio je da se o tome provede istraga. Zato nije dokazana tvrdnja iz optuženja da I optuženik *nije poduzeo ništa da se takva nedopuštena postupanja spriječe, suzbiju i kazne.*³²¹

Vijeće je zaključilo da samim tim, nije dokazano niti da je I optuženi Rahim Ademi pristao na počinjenje zločina.³²²

U odnosu na Norca, Vijeće je smatralo da je on znao barem za jedno protupravno ubojstvo civila i da je takvo saznanje dovoljno za zasnivanje krivičnopravne odgovornosti jer je optuženik nakon takvog saznanja kao zapovjednik morao poduzeti potrebne mjere da se takvo postupanje ne ponovi.³²³

³¹⁴ *Ibid.*

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ *Ibid.*

³¹⁹ *Ibid.*

³²⁰ *Ibid.* Vijeće se poziva na presudu Žalbenog vijeća u predmetu *Hadžihasanović*, AJ.

³²¹ *Medački džep*, prvostepena presuda, str. 265 (naglašeno u originalu).

³²² *Ibid.*

³²³ *Ibid.* na str. 266.

On je kao zapovjednik 9. gardijske motorizirane brigade i pridodanih joj postrojbi jamac zakonitog i pravilnog postupanja jedinica koje su mu podređene i morao je osigurati takvo postupanje.³²⁴

Vijeće je smatralo da izdavanjem upozorenja prije početka operacije, optuženik je poduzeo potrebno u odnosu na zapovijed za napad i zato nije krivično odgovoran za „činjenje“ i za protupravne aktivnosti koje su bile prvog dana operacije. Ali, po saznanju makar i za jednu protupravnost prema civilnim osobama, morao je kao zapovjednik poduzeti potrebno da se takve protupravnosti spriječe, da se pronađu neposredni počinitelji i da oni budu kažnjeni.³²⁵

Vijeće je zaključilo da je Norac to propustio napraviti i zato je krivično odgovoran za protupravna postupanja prema civilima koja su bila idućih dana u zoni njegove odgovornosti.³²⁶

Po saznanju makar i za jednu protupravnost prema civilnim osobama, morao je kao zapovjednik poduzeti potrebno da se takve protupravnosti spriječe, da se pronađu neposredni počinitelji i da oni budu kažnjeni

Vijeće je zaključilo da on nije poduzeo nikakve zapovjedne radnje koje bi takvo protupravno postupanje njegovih podređenih suzbilo, spriječilo i kaznilo.³²⁷ Vijeće je utvrdilo da takvo nečinjenje znači da zapovjednik daje obrazac vojnicima po načelu „cilj opravdava sredstvo“, a to nikako nije prihvatljivo jer je protivno ne samo međunarodnom ratnom pravu, već i temeljnim civilizacijskim i humanim postavkama.³²⁸

Za razliku od Ademija, Vijeće je zaključilo da je Norac zbog propusta da poduzme neophodne zapovjedne aktivnosti, pristao na počinjenje krivičnog djela.³²⁹ Vijeće je zaključilo da je optuženi postupao s „eventualnim umišljajem“.³³⁰

U svojoj žalbi, tužilaštvo je tvrdilo da Pretresno vijeće u predmetu *Ademi i Norac* nije bilo dosljedno u primjeni odgovornosti nadređenog, jer je odstupilo od čl. 86. i 87. Dopunskog protokola I, koji uključuje preventivni element kojim se Pretresno vijeće nije bavilo.³³¹

Žalbeno vijeće je odbacilo ovaj žalbeni osnov i zaključilo da Pretresno vijeće nije zaključilo da odgovornost nadređenog ne obuhvata preventivnu komponentu, nego nije zaključilo da su propusti optuženih povrijedili preventivnu komponentu.³³²

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ *Ibid.*

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ *Ibid.*

³²⁸ *Ibid.*

³²⁹ *Ibid.* na str. 266-267.

³³⁰ *Ibid.* na str. 267.

³³¹ *Medački džep*, drugostepena presuda, str. 3.

³³² *Ibid.* na str. 4.

10.7. SRBIJA

10.7.1. UVOD

Kod suđenja za krivična djela ratnih zločina koja su učinjena tokom sukoba u bivšoj Jugoslaviji, pravosuđe u Srbiji ne primjenjuje postojeći Krivični zakonik iz 2006. godine, nego Krivični zakon SFRJ ili Krivični zakon FRJ, koji inkorporira propise o oblicima odgovornosti u Krivični zakon SFRJ.

Međutim, poređenja radi, ovdje će biti navedeni relevantni propisi iz Krivičnog zakonika iz 2006. godine.

10.7.2. KRIVIČNI ZAKONIK REPUBLIKE SRBIJE³³³

Član 384. Krivičnog zakonika iz 2006. godine (Nesprečavanje vršenja krivičnih dela protiv

Napomene za edukatore:

- U ovom dijelu govori se o zakonima u Srbiji. Pošto sudovi u Srbiji primjenjuju Krivični zakon SFRJ za krivična djela počinjena tokom sukoba u bivšoj Jugoslaviji, većina onoga što je obuhvaćeno ovim dijelom neće se moći direktno primijeniti na ta krivična gonjenja.
- Međutim, navedeni su relevantni propisi iz Krivičnog zakonika iz 2006. godine, a polaznici treba da razmotre u kojoj mjeri se ti propisi mogu uzeti u obzir u krivičnom gonjenju.
- U ovom dijelu govori se o uslovima odgovornosti nadređenog prema Krivičnom zakoniku iz 2006.
- Od polaznika se može tražiti da diskutuju o primjeni Krivičnog zakonika iz 2006. na predmete ratnih zločina koji su se desili tokom sukoba u bivšoj Jugoslaviji i o tome da li uvođenje propisa o komandnoj odgovornosti na bilo koji način odražava postojanje komandne odgovornosti prema odredbama Krivičnog zakona SFRJ.
- Od polaznika se takođe može tražiti da razmotre relevantnost hrvatske prakse o kojoj je već bilo riječ, u odnosu na primjenu člana 30. Krivičnog zakona SFRJ na slučajeve komandne odgovornosti i nečinjenja.
- Polaznici mogu diskutovati o primjeni njihovih nacionalnih zakona na činjenično stanje iz oglednog predmeta. Od njih se može tražiti da odrede da li bi optuženi iz oglednog predmeta bio uspješno gonjen u njihovim pravosuđima koristeći doktrinu komandne odgovornosti.
- Bilo bi korisno uporediti zakone u Srbiji sa sudskom praksom MKSJ-a i propisima Rimskog statuta MKS-a.

³³³ Službeni glasnik Srbije, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009.

čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom) propisuje:

Član 384. Krivičnog zakonika Srbije iz 2006. godine

- (1) Vojni zapovednik ili lice koje faktički vrši ovu funkciju, koje znajući da snage kojima komanduje ili koje kontroliše pripremaju ili su započele vršenje krivičnog dela iz čl. 370. do 374, člana 376, čl. 378. do 381. i člana 383. ovog zakonika ne preduzme mere koje je mogao i bio dužan da preduzme za sprečavanje izvršenja dela, pa usled toga dođe do izvršenja tog dela, kazniće se kaznom propisanom za to krivično delo.
- (2) Drugi pretpostavljeni koji, znajući da lica koja su mu potčinjena, pripremaju ili su započela vršenje krivičnih dela iz čl. 370. do 374, člana 376, čl. 378. do 381. i člana 383. ovog zakonika, u vršenju poslova u kojima im je on pretpostavljeni, ne preduzme mere koje je mogao i bio dužan da preduzme za sprečavanje izvršenja dela, pa usled toga dođe do izvršenja tog dela, kazniće se kaznom propisanom za to krivično delo.
- (3) Ako je delo iz st. 1. i 2. ovog člana učinjeno iz nehata, učinilac će se kazniti zatvorom od šest meseci do pet godina.

Krivična djela na koja se odnosi ovaj član su:

- Genocid (član 370.);
- Zločin protiv čovečnosti (član 371.);
- Ratni zločin protiv civilnog stanovništva (član 372.);
- Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika (član 373.);
- Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika (član 374.);
- Upotreba nedozvoljenih sredstava borbe (član 376.);
- Protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja (član 378.);
- Protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih (član 379.);
- Povreda parlamentara (član 380.) i
- Surovo postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima (član 381.).

Kao što se vidi iz gore navedenog člana, Krivični zakonik iz 2006. predviđa odgovornost nadređenog kao posebno krivično djelo, a ne kao oblik odgovornosti kao što je slučaj kod MKSJ-a i drugih međunarodnih sudova.

Do sada, nijedna osoba nije optužena prema doktrini odgovornost nadređenog pred sudovima u Srbiji.

10.8. DODATNA LITERATURA

10.8.1. LITERATURA

- Ambos K., *Superior Responsibility in Cassese / Odgovornost nadređenog prema Cassese*, A., Gaeta P. i Jones, J.R.W.D. (izdanja), RIMSKI STATUT MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG SUDA, STR. 823 (Oxford, 2002.).
- Bantekas, I., *PRINCIPLES OF DIRECT AND SUPERIOR RESPONSIBILITY IN INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW / PRINCIPI DIREKTNE I ODGOVORNOSTI NADREĐENOG U MEĐUNARODNOM HUMANITARNOM PRAVU* (Manchester University Press, 2003).
- Mettraux, G., *The Law of Command Responsibility / Pravo komandne odgovornosti* (Oxford University Press, 2009).
- *Superior Responsibility, Joint Criminal Enterprise and the ICTY / Odgovornost nadređenog, Udruženi zločinački poduhvat i MKSJ* (tema 5), Houghton S. i dr., HUMANITARIAN LAW PERSPECTIVES 2009. (Australijski Crveni krst/križ, Mallesons Stephen Jaques, 2009.).
- Komandna odgovornost, JRKK, 1-2/2000, str. 225-240 (YU - ISSN 022-6076).

10.8.2. ČLANCI

- Ambos K., *Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility / Udruženi zločinački poduhvat i komandna odgovornost*, 5 JOURNAL OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE, 5 JOURNAL OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE, 159, 179 (2007.).
- Knoop, G., *Superior Responsibility Under International Criminal Law: Concurrence with Military Ethics / Odgovornost nadređenog prema međunarodnom krivičnom pravu: Podudaranje sa vojnom etikom*, 7 INTERNATIONAL STUDIES JOURNAL 3 (2011).
- Van Sliedregt, *Command Responsibility at the ICTY – Three Generations of Case-law and still Ambiguity / Komandna odgovornost prema MKSJ – Tri generacije sudske prakse i još uvijek prisutne nejasnoće*, Swart, B., Zahar, S., and Sluiter, G., THE LEGACY OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (Oxford University Press, 2011).
- Ronen Y., *Superior Responsibility of Civilians for International Crimes Committed in Civilian Settings / Odgovornost nadređenog za civile kod međunarodnih zločina počinjenih u civilnom okruženju*, 43 VANDERBILT JOURNAL OF TRANSNATIONAL LAW 313 (2010.).

10.8.3. IZVJEŠTAJI

- OSCE, Misija u Hrvatskoj, *Osnovni izvještaj: Suđenja za ratne zločine pred domaćim sudovima*. Organizacija za bezbjednost i saradnju u Evropi (2005.). Dostupno na: http://www.oscebih.org/documents/osce_bih_doc_2005032310135484eng.pdf.
- OSCE, *OSTVARIVANJE PRAVDE U BOSNI I HERCEGOVINI: PREGLED PROCESUIRANJA RATNIH ZLOČINA U PERIODU OD 2005. DO 2010.*, OSCE MISIJA U BOSNI I HERCEGOVINI (2011.), Dostupno na: http://www.oscebih.org/documents/osce_bih_doc_2011051909500706eng.pdf