

ZAPOVJEDNA KAZNENA ODGOVORNOST MOGUĆI TEORETSKI I PRAKTIČKI ASPEKTI

UVODNE NAPOMENE

Institut zapovjedne kaznene odgovornosti u Republici Hrvatskoj postao je prvorazrednom temom i žarištem političke pozornosti, a istovremeno vrlo sporo postaje prvorazrednim izazovom kaznenopravnih znanosti.

S jedne strane gotovo da nema dana kada u sredstvima javnog priopćavanja ili na političkim skupovima ne bude riječi o zapovjednoj kaznenoj odgovornosti, međunarodnom kaznenom sudu za progon osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na području bivše Jugoslavije, o pravnoj utemeljenosti tog suda, te o "ugroženom" načelu zakonitosti od strane Haškog suda kroz institut "objektivne" odgovornosti, dok s druge strane kazneno pravna doktrina vrlo sporo slijedi te izazove.

Što se tiče same utemeljenosti postojanja Haškog tribunala valja reći da je isti ustanovljen Rezolucijom broj 827 Vijeća sigurnosti UN-a od 25. svibnja 1993.g., Republika Hrvatska donijela je Ustavni zakon u suradnji Republike Hrvatske s Međunarodnim kaznenim sudom (NN br.32/96) koji obvezuje Republiku Hrvatsku da surađuje sa Međunarodnim kaznenim sudom, te da izvršava obveze koje proizlaze iz Statuta, te Pravila o postupku i dokazima.

Stoga pitanje pravne utemeljenosti suda, nakon više od 8 godina njegovog postojanja može poslužiti u političke svrhe, te je apsurdno to pitanje postavljati u znanstveno pravne svrhe, ovo tim prije što je Republika Hrvatska bila među prvim državama koja je od Vijeća sigurnosti UN-a zahtjevala osnivanje takvog suda, potaknuta stravičnim zločinima počinjenim nad civilnim stanovništvom, te ratnim zarobljenicima krajem 1991.g. na štetu građana Republike Hrvatske.

Valja zaključiti da su Statut suda i Pravila o dokazima putem Ustavnog zakona implementirani u zakonodavstvo Republike Hrvatske, pa stoga i obvezujući.

Jedno od ključnih pitanja je da li je praksom Međunarodnog kaznenog tribunala u Hagu izricanjem osuđujućih presuda sa aspekta zapovjedne odgovornosti povrijeđeno načelo zakonitosti koje u suvremenom europskom kaznenom pravu nalazi svoj izraz u načelima nullum crimen sine lege scripta, nullum crimen sine lege stricta, nullum crimen sine lege certa i nullum crimen sine lege praevia.

Interesantna je usporedba domaćeg zakona sa prihvaćenim međunarodnim kaznenopravnim konvencijama, te sa Statutom Haškog suda, koji Republiku Hrvatsku obvezuje temeljem Ustavnog zakona o suradnji Republike Hrvatske s međunarodnim kaznenim sudom iz travnja 1996.g. (NN 32/96).

Konačno, postavlja se pitanje primjene instituta zapovjedne odgovornosti u kaznenim postupcima pred domaćim sudovima, također sa aspekta načela zakonitosti, obzirom da je Statutom Međunarodnog kaznenog suda predviđena istodobna (paralelna) nadležnost tog Suda i domaćeg suda (čl.9.Statuta) s time da međunarodni sud ima prednost pre nacionalnim sudovima, te može u bilo kojem stadiju postupka zahtijevati od nacionalnog suda da mu ustupi predmet, a isto tako, pod određenim uvjetima može ponovno suditi u slučaju da nacionalni sud u suđenju nije bio nepristran i nezavisan (čl.10. Statuta) čime je pravilo non bis in idem značajno transformirano.

TEMELJNE ZNAČAJKE MEĐUNARODNOG KAZNENOG PRAVA

Da bi pravnici obrazovani u sustavu europske kontinentalne pravne tradicije mogli proniknuti u suštinu međunarodnog kaznenog prava, te shvatiti njegovu pravnu prirodu, valja poći od izvora tog prava.

Tradicionalna je klasifikacija ovih izvora u četiri skupine i to¹:

1/ Formalni izvori - Međunarodne konvencije, bilateralni međunarodni ugovori i multilateralni međunarodni ugovori, kojima je država pristupila ili ih je ratificirala, čime postaju dijelom unutarnjeg pravnog poretka

2/ Međunarodni običaji kao dokaz opće prakse prihvaćeni od subjekata međunarodnog prava

Da bi međunarodni običaj postao izvorom prava moraju se ispuniti dva uvjeta: činjenični ili materijalni, te psihološki te intelektualni element.

Činjenični element predstavlja postojanje općeg i konstantnog običaja u kontinuitetu njegove primjene u vremenu i općenito u prostoru.

Psihološki ili intelektualni element sastoji se u uvjerenju o obligatornosti običaja i prihvaćanju tog obveznog karaktera od samih subjekata međunarodnog prava (tzv. opinio juris sine necessitatis).

Međunarodni običaj kao izvor prava iako očito prihvaćen u praksi međunarodnog kaznenog sudovanja glavni je izvor nesuglasja upravo sa aspekta načela zakonitosti.

¹ dr. Bogdan Zlatarić - Međunarodno krivično pravo, Prvi dio, Zagreb, 1979., priredio dr. Zvonimir Šeparović

3/ Opći principi prava priznati od civiliziranih naroda (*pacta sunt servanda*, *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*), pravilo o poštivanju stečenih prava, pravilo *res iudicata*, poštivanje temeljnih prava i sloboda.

4/ Međunarodna judikatura i doktrina kao pomoćni izvor, koji prvenstveno omogućava sagledavanje pozitivnog međunarodnog prava u njegovom razvitku.

Navedenim izvorima svakako treba pridodati i nacionalna prava koja dijelom samostalno, a dijelom temeljem preuzetih obveza reguliraju kaznena djela s međunarodnopravnim obilježjem.

NAČELO ZAKONITOSTI U MEĐUNARODNOM KAZNENOM PRAVU

Opća deklaracija o pravima čovjeka iz 1948.g. načelo zakonitosti deklarira: Nitko se neće osuditi za čine ili propuste koji u momentu kada su bili izvršeni nisu predstavljali krivično djelo po nacionalnom ili međunarodnom pravu (čl. 11. st.2).

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima od 19. prosinca 1966.g. (Pakt je ratificirala bivša SFRJ zakonom od 30. 1. 1971.g. - Sl. SFRJ 7/71, a Republika Hrvatska pristupila mu je svojom notom glavnom tajniku UN od 8. 10. 1992.g.), u članku 15. st. 1. proklamira da "nitko ne može biti osuđen zbog djela ili propusta koji nisu predstavljali krivično djelo prema domaćem ili međunarodnom pravu u trenutku kada su počinjena".

Prema čl.15. st.2. ovog Pakta, međunarodno pravo predviđa mogućnost kažnjavanja "za čin ili propust koji je u doba počinjenja bio kazneno djelo prema općim načelima prava koja priznaju sve nacije".

Upravo odredba čl. 15. st.2. Pakta predstavlja iznimku od načela zakonitosti onakvog kakvo dominira u pravnim sustavima nacionalnih kaznenih zakonodavstava kontinentalne Europe.

Prema odredbi čl. 7. st.1. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950.g., nitko ne može biti proglašen krivim za kazneno djelo počinjeno činom ili propustom koji u času počinjenja po unutrašnjem ili međunarodnom pravu nisu bili predviđeni kao kazneno djelo.

Međutim, prema st.2. istog članka, ne priječi se suđenje i kažnjavanje bilo koje osobe za neki čin ili propust koji u času počinjenja predstavlja kazneno djelo u skladu s općim načelima prava priznatim od civiliziranih naroda.

Prema odredbi čl. 31. Ustava Republike Hrvatske nitko ne može biti kažnjen za djelo koje prije nego je počinjeno nije bilo utvrđeno zakonom ili međunarodnim pravom kao kazneno djelo.

Smislenim tumačenjem izloženih izvora, a kada ih se dovede u svezu sa izvorima međunarodnog kaznenog prava uopće, može se zaključiti, kada je riječ o suđenju za kaznena djela predviđena međunarodnim pravom, da međunarodni pravni običaj, zajedno sa općim načelima prava priznatim od civiliziranih naroda, predstavlja izvor međunarodnog kaznenog prava, suprotno pravnoj tradiciji kontinentalne Europe.

Time se načelo nullum crimen, nula poena sine lege transformira u načelo nullum crimen, nula poena sine iure.

Tu se nameće pitanje kako u praksi domaćih sudova pomiriti ova dva dijametralno suprotna poimanja načela zakonitosti, kao i pitanje mogućnosti njihove koegzistencije u praksi.

NORMATIVNI IZVORI ZAPOVJEDNE ODGOVORNOSTI

Kazneni zakon Republike Hrvatske u glavi 13. sankcionira kaznena djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, među kojima i kaznena djela protiv čovječnosti i mira, te ratni zločini i ponašanja suprotna pravilima postupanja u ratu i s ratom izjednačenom stanju.

Institut zapovjedne kaznene odgovornosti sadržan je u čl. 156., 157., 158., 159., 160., 161., 162., 163. KZ-a i to za izravnu namjeru kao oblik krivnje.

Primjerice za kazneno djelo genocida iz čl. 156. KZ odgovara onaj tko počinu ili zapovjedi da se počinu to kazneno djelo.

Slično je i sa kaznenim djelom iz čl. 157. KZ (agresivni rat), kaznenim djelom iz čl. 158. KZ (ratni zločin protiv civilnog pučanstva), te drugim kaznenim djelima kršenja ratnog prava.

Stoga je ratni zločin počinjen propuštanjem (nečinjenjem) izričito reguliran međunarodnim kaznenim pravom, i to upravo prethodno izloženim Ženevskim konvencijama iz 1949.g., sa pripadajućim dopunskim protokolima iz 1977.g.

Institut zapovjedne kaznene odgovornosti prvi put se izričito spominje Haškim konvencijama o zakonima i običajima rata iz 1907.g., a potom mirovnim ugovorom iz Versaillesa 1919.g..

Po zapovjednoj odgovornosti vođeni su procesi za zločine počinjene u II.svjetskom ratu pred kaznenim sudom u Nurnbergu te u Tokiju.

Poznato je da je pred vojnim tribunalom za Daleki Istok u Tokiju bilo suđeno i civilnim osobama (ministru vanjskih poslova Koki Hirota, ministru vanjskih poslova Mamoru Shigemitsu, a pred vojnim sudom u Nurnbergu suđeni su i vlasnici tvornice zbog nečovječnog

postupanja prema ratnim zarobljenicima i deportiranim osobama čiji je rad iskorištavan u proizvodnji²).

Prema odredbi čl. 86. Dopunskog protokola uz Ženevske konvencije iz 1949.g. o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I iz 1977..g.) sankcionirana je zapovjedna odgovornost nadređenih osoba, ukoliko je netko od podčinjenih osoba počinio povredu konvencija, ako su nadređene osobe "znale ili imale informacije koje su im u datim okolnostima omogućavale da zaključe da je taj podčinjeni počinio ili će počiniti takvu povredu i ako nisu poduzeli sve mjere u okviru svojih ovlasti kako bi spriječili ili suzbili tu povredu"

Prema odredbi čl. 87. st. 2. Protokola, radi spriječavanja i suzbijanja povreda konvencija, države moraju zahtijevati od zapovjednika "da pripadnici oružanih snaga pod njihovim zapovjedništvom budu upoznati sa svojim obvezama na temelju konvencija i ovog protokola" .

Kako i Ženeveske konvencije iz 1949.g. tako i Protokol I obvezuju Republiku Hrvatsku, iz izloženog slijedi da su vojni zapovjednici odgovorni za kršenja ženevskih konvencija iz 1949.g. ukoliko su znali da će njegovi podređeni počiniti ili su već počinili ratni zločin, a nisu poduzeli sve moguće mjere u okviru svojih ovlasti kako bi spriječili ili suzbili tu povredu, odnosno ukoliko su imali informacije koje su im u datim okolnostima omogućavale za zaključke da je njegov počinjeni počinio ili namjerava počiniti ratni zločin.

Pritom su zapovjednici (doduše razmjerno razini njihove odgovornosti) obvezni osigurati da pripadnici oružanih snaga pod njihovim zapovjedništvom budu upoznati sa svojim obvezama "na temelju Konvencije i ovog Protokola".

U protivnom oni odgovaraju za počinjeni ratni zločin temeljem zapovjedne odgovornosti zbog propusta, dakle nečinjenjem.

Postavlja se pitanje da li je člankom 7. st.3. Statuta Haškog tribunala proširen institut zapovjedne odgovornosti i da li je time ugroženo načelo zakonitosti, obzirom da je u vrijeme izvršenja kaznenih djela na području bivše Jugoslavije kao pravni izvor bio na snazi upravo Protokol I, te nije li povrijeđeno načelo zabrane retroaktivnog djelovanja zakona, ukoliko bi Statutom Haškog suda zapovjedna odgovornost bila šire regulirana proširenjem granica subjektivne odgovornosti, te da li bi bilo povrijeđeno načelo zakonitosti odnosno zabrana povratnog djelovanja zakona³.

Prema odredbi čl.7. st.3. Statuta Međunarodnog kaznenog suda, za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava na području bivše Jugoslavije, zapovjedna odgovornost definirana je na slijedeći način: "Činjenica da je koje od djela iz čl. 2. do 5. ovog Statuta počinjeno od podređene osobe, ne oslobađa njegovog nadređenog kaznene odgovornosti ako je taj nadređeni znao ili je mogao znati da se podređeni sprema počiniti tako djelo ili ga je već počinio, a nadređeni je propustio poduzeti potrebne i razumne mjere u cilju spriječavanja takvog djela ili kažnjavanja počinitelja".

² Mr.sc. Davor Derenčinović: Kritički o institutu zapovjedne kaznene odgovornosti u Međunarodnom kaznenom pravu - Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Godina 51. broj 1.

³ Mr. sc. Davor Derenčinović (kao pod 2)

Postavlja se pitanje da li su sadržajno identične formulacije iz čl. 86. Dopunskog Protokola "znali ili imali informacije koje su im u datim okolnostima omogućavale da zaključie" sa formulacijom iz čl. 7. st.3. Statuta Međunarodnog kaznenog suda "znali ili morali znati".

Čini se da su odredbe čl. 7. st.3. Statuta Haškog tribunala samo na drugi način izrazile isto ono što je sadržano i u odredbi čl. 86. st.2. Protokola, jer u suštini jedno i drugo predstavlja nesvjesni nehaj kao oblik krivnje, koji je reguliran odredbom čl. 45. Kaznenog zakona kao postupanje pri kojem počinitelj nije svjestan, iako je prema okolnostima i prema svojim osobnim svojstvima bio dužan i mogao biti svjestan mogućnosti počinjenja kaznenog djela.

Pored toga, valja uvažiti i mišljenja koja dominiraju u znanosti kaznenog prava da su međunarodne konvencije kodifikacija postojećeg običajnog prava, te da sve one tvore zbirku pravila međunarodnog običajnog prava koja vrijede za svaku državu bez obzira da li ih je prihvatila, te da donošenje, odnosno prihvaćanje novih konvencija i drugih formalnopravnih izvora (među koje svakako spada i Statut Međunarodnog kaznenog suda) ne znači izmjenu postojećih konvencija i protokola, već samo njihovu nadopunu⁴, pa stoga u Međunarodnom kaznenom pravu ne vrijedi pravilo *lex posterior derogat legi priori*.

Ostaje problem kakovo značenje dati formulaciji iz čl.7. st.3. Statuta Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju, u dijelu gdje se propisuje odgovornost nadređenog zapovjednika ako propusti poduzeti "potrebne i razumne mjere u cilju kažnjavanja počinitelja".

POSEBNO O ZAPOVJEDNOJ ODGOVORNOSTI U DOMAĆEM KAZNENOM PRAVU KAO OMISILNOM DELIKTU

U praksi se ne naziru veći problemi oko definiranja zapovjedne odgovornosti kao komisivnog delikta, jer se uvijek radi o zapovjedi nadređenog zapovjednika da njegovi podređeni počine kazneno djelo, u kom slučaju se radi o posrednom počiniteljstvu u smislu čl. 35. st.1. KZ-a. Prema toj zakonskoj odredbi pojedinačni počinitelj kaznenog djela je osoba koja vlastitim činjenjem ili nečinjenjem ili podsredstvom druge osobe počini kazneno djelo. Pri tome je neposredni počinitelj u određenoj vrsti ovisnosti o posrednom počinitelju - poslušnosti koju nalaže vojnohijerarhijska organizacija i stega⁵.

Na taj način moguće je počiniti bilo koje kazneno djelo protiv vrijednosti zaštićenim Međunarodnim ratnim pravom (genocid, agresivni rat, ratni zločin protiv civilnog pučanstva, ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika, ratni zločin protiv ratnih zarobljenika).

No, pojavljuje se problem kako pod postojeće domaće zakonodavstvo podvesti omisivni delikt ratnog zločina, a uvažavajući činjenicu da prihvaćeno međunarodno ratno pravo nadopunjuje domaće pravo te obvezuje tijela kaznenog progona uključujući i sudove.

⁴ Tako prof. dr. Zvonimir Šeparović: *Zaštita žrtava rata u međunarodnom humanitarnom pravu* HLJKP Vol.4. br.2./97.

⁵ (tako prof. dr. sc. Franjo Bačić u znanstvenom članku *Zapovjedna odgovornost* HLJKPIP vol. 8, broj 2/2001).

Za kaznena djela počinjenja nečinjenjem (kaznena djela propuštanja) prema stanovištu pravne znanosti bitna pretpostavka je pozicija garanta odnosno garantne obveze određene kategorije osoba da spriječe nastupanje zabranjene posljedice koja sadrži obilježje kaznenog djela, u predmetnom razmatranju ratnog zločina.

Pritom se ne može raditi o bilo kakvom propuštanju, već upravo onom propuštanju koje sa aspekta relevantnosti predstavlja ekvivalent ili približni ekvivalent činjenju kao modusu izvršenja kaznenog djela.

Nema dvojbe da je ratni zapovjednik garant za postupanje svojih podređenih bojovnika.

Međunarodno pravo izričito ga obvezuje da svoje podređene upozna sa obvezama i dužnostima koje proizlaze iz prihvaćenih Međunarodnih konvencija, Protokola i drugih obvezujućih Međunarodno pravnih izvora ratnog prava.

Odatle, nema dvojbe da će za kazneno djelo ratnog zločina temeljem zapovjedne odgovornosti odgovarati onaj zapovjednik koji je znao ili je imao informacije koje su mu omogućile da zaključi da će njegovi podređeni počiniti ratni zločin, a nije poduzeo sve što je u njegovoj moći da to spriječi.

Ukoliko je znao da će njegovi podređeni počiniti ratni zločin, a nije poduzeo sve što je u njegovoj moći da to spriječi, odgovarat će za ratni zločin počinjen sa izravnom namjerom, jer je propustom da ga spriječi manifestirao i voljnu komponentu izravne namjere - da želi njegovog počinjenje (čl.44. st.2. KZ-a).

Ukoliko je imao informacije koje su mu omogućile da zaključi da će podređeni počiniti ratni zločin, a to nije spriječio odgovarat će za neizravnu namjeru, jer je bio svjestan da zločin može biti počinjen te je na njega pristao, unatoč dužnosti da spriječi njegovo izvršenje.

ODGOVORNOST ZA NEHAJ, TE ODGOVORNOST ZA PROPUST KAŽNJAVANJA PODREĐENIH OSOBA KOJE SU POČINILE RATNI ZLOČIN

Problem je u situaciji kada zapovjednik nije znao da se priprema izvršenje djela, a mogao je to znati, u kom slučaju se može raditi samo o nehaju kao obliku krivnje, a još veći problem nastaje u situaciji koju sankcionira čl. 7. Statuta Haškog tribunala koji čini odgovornim nadređenu osobu koja nije poduzela sve potrebne mjere da se kazne počinitelji.

Nema nikakve dvojbe da bi za nehajni oblik krivnje postojala zapovjedna odgovornost pred Haškim tribunalom, jer je ona izričito i propisana odredbom čl. 86. Dopunskog Protokola I uz Ženevske konvencije iz 1949.g., uz napomenu da Međunarodno kazneno pravo ne slijedi europsku pravnu tradiciju u pogledu rasčlambe instituta krivnje na izravnu i neizravnu namjeru, odnosno na svjesni i nesvjesni nehaj, te bi vjerojatno Tribunal koristio pojmove svojstvene anglosaksonskom pravnom sustavu (intention, recklessness i knowledge).

Isto tako, zasigurno bi Haški sud primjenjujući čl. 7. svog Statuta, osudio i onog zapovjednika (nadređenog) koji nije poduzeo potrebne mjere da se kazni počinitelj kaznenih djela ratnog zločina (teškog kršenja Ženevskih konvencija).

No, problem je kako bi u identičnoj situaciji postupio domaći sud.

Načelo zakonitosti u Republici Hrvatskoj slijedi europsku pravnu tradiciju, nalazeći svoj izričaj ne samo u načelu nullum crimen sine lege scripta, stricta, certa i praevia, već i u načelu nulla poena sine lege.

To znači da pisanim zakonom mora biti propisano kažnjavanje za nehajno kršenje međunarodnog ratnog prava.

Jer, prema odredbi čl.2. st.2. KZ-a, nitko ne može biti kažnjen za djelo koje prije nego je bilo počinjeno nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom određeno kao kazneno djelo i za koje zakonom nije bilo propisano kojom se vrstom i mjerom kazne počinitelj može kazniti.

S druge strane, prema odredbi čl. 43. st.1. KZ-a kažnjivo je samo postupanje s namjerom da se počinu kazneno djelo osim kada je zakonom izričito propisano kažnjavanje i za nehaj.

Kako domaći Kazneni zakon izrijeком ne propisuje kažnjavanje za nehaj, tim prije ne propisuje vrstu i mjeru kazne za nehaj, te bi stoga pred domaćim sudovima kažnjavanje za nehaj bilo protivno izloženim odredbama Kaznenog zakona.

Analogno izloženom, tim prije bi bilo nemoguće pred domaćim sudom kažnjavati propust ratnog zapovjednika (nadređenog) da kazni počinitelje kaznenih djela kojima se teško krši međunarodno ratno pravo, jer ovaj propust ne može se podvesti pod niti jedan oblik krivnje predviđen domaćim pravom.

Ovo stoga što krivnja mora postojati u trenutku izvršenja djela, te je sa kaznenopravnog motrišta irelevantan odnos prema počinjenom djelu od strane osobe koja nije počinitelj.

Izložena situacija ne može se podvesti niti pod bilo koji oblik sudioništva, jer ne udovoljava uvjetima niti za supočiniteljstvo, a niti za poticanje, odnosno pomaganje iz čl. 35., 37. i 38. KZ-a.

Teško bi se propust zapovjednika da kazni počinitelja kaznenih djela kojima se krši međunarodno ratno pravo mogao podvesti pod kazneno djelo iz čl. 301. KZ-a - pomoći počinitelju nakon počinjenja kaznenog djela, tim prije što je riječ o kaznenom djelu sa drugačijim zaštitnim objektom (kazneno djelo protiv pravosuđa), a postupak zapovjednika kako ga inkriminira Statut Haškog suda ne odgovara niti zakonskom opisu iz čl. 301. KZ-a.

Sve ovo, naprijed izloženo, valja respektirati, unatoč činjenici da su prihvaćene norme Međunarodnog prava po pravnoj snazi, a temeljem čl. 134. Ustava Republike Hrvatske iznad Zakona, međutim, nisu i iznad Ustava koji čl. 31. st.1. načelo zakonitosti definira na naprijed izloženi način, sukladno europskoj pravnoj tradiciji, da nitko ne može biti kažnjen za djelo koje

prije nego je počinjeno nije bilo utvrđeno zakonom ili međunarodnim pravom kao kaznenim djelom, niti mu se može izreći kazna koja nije bila određena zakonom.

Stoga, a kako domaćim zakonom nije određena kazna za nehajni oblik počinjenja ratnog zločina temeljem zapovjedne odgovornosti, štoviše kažnjavanje za nehaj nije niti propisano, zaključiti je da u izloženoj pravnoj situaciji pred domaćim sudom kažnjavanje za nehaj nije moguće, bar prema mišljenju autora ovog članka.

UMJESTO ZAKLJUČKA

Hrvatsko kazneno pravosuđe posljednjih godina stjecajem burnih povijesnih zbivanja suočeno je sa ozbiljnom potrebom poznavanja međunarodnog kaznenog prava, koje se sa aspekta načela zakonitosti zasniva na ponešto drugačijim postulatima u odnosu na nacionalno pravo.

O zapovjednoj kaznenoj odgovornosti udžbenici kaznenog prava koji se izučavaju na pravnim fakultetima u Republici Hrvatskoj oskudno govore, a rijetke su pojave znanstvenih i stručnih članaka o ovom fenomenu.

S druge strane, sudovi i državna odvjetništva imali su, imaju i još dugo će imati svakodnevno susretanje sa dilemama o kojima je naprijed govoreno, posebice i u svjetlu činjenice primjene Zakona o općem oprost (NN br.80/96), gdje iz šume inkriminacija koje potpadaju pod oprost valja izuzeti one inkriminacije koje predstavljaju ratni zločin, genocid i druge najteže povrede humanitarnog prava iz čl. 3. Zakona o općem oprost, u čemu će posebno valjati prepoznati zapovjednu odgovornost.

Obzirom da među pravne izvore međunarodnog kaznenog prava, prema pravnoj doktrini, te postojećoj sudskoj praksi međunarodne judikature, spada i običajno pravo, te opći principi prava priznati od civiliziranih naroda što je omogućeno kako međunarodnim konvencijama kojima je pristupila Republika Hrvatska tako i odredbom čl.31.st.1. Ustava Republike Hrvatske, valja s posebnom pozornošću voditi računa o toj činjenici.

Posebno valja voditi računa da je međunarodno kazneno pravo pravni organizam koji je doktrinarno i pozitivnopravno u razvitku, te ga posebice u pogledu primjene općih instituta valja primjenjivati u kombinaciji sa nacionalnim pravom.

Isto tako, valja imati na umu da su međunarodne konvencije koje su prihvaćene i kojoj je pristupila Republika Hrvatska u svojoj suštini supranacionalna kodifikacija međunarodnih pravnih običaja, te općih načela prava priznatih od civiliziranih naroda.

Zapovjedna odgovornost proizlazi iz garantnog odnosa vojnih zapovjednika prema podređenima, pri čemu valja imati u vidu faktičnu mogućnost zapovjedanja, a ne samo formalnu vojnohijerarhijsku strukturu, te faktičnu mogućnost kontrole kako vojnih tako i civilnih osoba, obzirom da čl. 86. Protokola koji govori o vojnom zapovjedniku ne spominje samo njegove podređene, "već i ostale osobe pod njegovom kontrolom".

Obzirom da je Republika Hrvatska obavezna primjenjivati međunarodno pravo kao supranacionalno, može se smatrati da zapovjedna odgovornost, kako je uređena međunarodnim kaznenim pravom nije suprotna onom obliku načela zakonitosti kakav je općeprihvaćen u međunarodnom pravu, te se može prihvatiti kao valjana teza da u međunarodnom kaznenom pravu načelo zakonitosti dobiva svoj izričaj u principu *nullum crimen sine iure*, što je različito od principa *nullum crimen sine lege* koji dominira u nacionalnim zakonodavstvima Europe, ovo kada je riječ o postupanju Haškog tribunala.

Kada je međutim riječ o postupanju domaćeg suda, valja voditi računa o činjenici da niti prihvaćenim međunarodnim pravom, a niti domaćim kaznenim pravom nisu propisane kazne za nehajni oblik krivnje u počinjenju kaznenog djela ratnog zločina temeljem zapovjedne odgovornosti, te se kazna za nehajni oblik ne može izreći, što je bitno različito u odnosu na mogućnosti koje u tom smislu ima Haški sud.

Znači li to da domaće pravo nije u cijelosti prilagođeno obvezama koje je Republika Hrvatske preuzela pristupajući međunarodnim konvencijama i ugovorima, kako je naprijed izloženo, te da li bi de lege ferenda u izloženom smislu trebalo dopuniti Kazneni zakon, ili pak nehajni oblik postupanja ne zasluži da nađe svoje mjesto među tako teškim kaznenim djelima kao što su ratni zločin, i na kom se tragu uostalom nalazi Rimski statut međunarodnog kaznenog suda, koji u stvarnu nadležnost stalnog međunarodnog kaznenog suda ne unosi nehajni oblik krivnje, već naprotiv u nadležnost tog suda stavlja najteža kaznena djela, značajna za cijelu međunarodnu zajednicu (genocid, zločin protiv čovječnosti, ratni zločin), gdje se apostrofira namjera kao oblik krivnje, uz dodatnu restrikciju, da je riječ o zločinima počinjenim "u sklopu širokog ili sustavnog napada", odnosno kao "dijela plana ili politike ili kao dijela masovnog činjenja takvih kaznenih djela (čl.5. - 8. Statuta)?

Nije li Rimski statut međunarodnog kaznenog suda redefinirao opće principe prava priznata od civiliziranih naroda, kada je riječ o najtežim kaznenim djelima, značajnim za cijelu međunarodnu zajednicu, iz oblasti ratnog prava, u odnosu na Ženevske konvencije iz 1949.g.(sa dopunskim protokolima), te u odnosu na Statut Haškog suda, kada je najtežim kaznenim djelima označio zločine genocida, zločine protiv čovječnosti, ratne zločine i zločin agresije, i to počinjenih isključivo sa izravnom namjerom, uz daljnju nužnu pretpostavku masovnosti odnosno sustavnog napada i ugrožavanja zaštićenih vrijednosti.

Ili je pak odredba čl.7. Statuta Haškog suda u dijelu u kojem govori o određenosti nadređenog zbog propusta kažnjavanja svojih podređenih koji su počinili kazneno djelo teškog kršenja međunarodnog ratnog prava višak koji se ne daje podvesti pod kazneno djelo koje zasluži mjesto u inkriminacijama jednog međunarodnog kaznenog suda?

Na ova pitanja odgovore će možda dati pravna znanost potaknuta praktičnim potrebama, ukoliko je u tome ne preduhitri sudska praksa.

U Zadru, siječanj 2002. godine

Branko Brkić

Korištena literatura:

1. Dr. Bogdan Zlatarić- Međunarodno krivično pravo I dio (Zagreb, 1979., priredio dr. Zvonimir Šeparović),
2. Berislav Pavišić, Petar Veić - Komentar Kaznenog zakona Zagreb,1999.,
3. Davor Derenčinović: Kritički o institutu zapovjedne kaznene odgovornosti u Međunarodnom kaznenom pravu - Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, godina 51. broj 1.,
4. Dr. sc. Zvonimir Šeparović: Zaštita žrtava rata u međunarodnom humanitarnom pravu HLJKP Vol.4. br.2/1997.,
5. Ustav Republike Hrvatske,
6. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima,
7. Konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda,
8. Ženevske konvencije o zaštiti žrtava oružanih sukoba iz 1949.g.,
9. Statut Haškog tribunala,
10. Pravila o postupku i dokazima Haškog tribunala,
11. Zakon o općem oprost
12. Rimski statut međunarodnog kaznenog suda od 17.7.1998.g.