

ZAPOVJEDNA KAZNENA ODGOVORNOST

Članak obrađuje pitanje kaznene odgovornosti zapovjednika za tzv. ratno-humanitarna kaznena djela. Uočavaju se razlike u procjeni odgovornosti u odnosu na "vertikalnu zapovijedanja". Poseban dio posvećen je odgovornosti zapovjednika za njegov čin propuštanja konzumiranja ovlasti koje proistječu iz njegove dužnosti zapovijedanja podčinjenima, sa osvrtom na slučajeve kada je tijekom rata ili oružanog sukoba ratno-humanitarno kazneno djelo od njemu podčinjenih samo planirano u odnosu na ono koje je i počinjeno. Članak prepoznaje da ova kaznena djela, u odnosu na radnju izvršenja, osim što mogu biti počinjena činjenjem mogu biti počinjena i nečinjenjem te kao takva spadaju u red kaznenih djela mješovitog tipa. Obrađuju se potrebne sastavnice za utvrđivanje kaznene odgovornosti zapovjednika, kao njegove garantne odgovornosti u odnosu na njemu suprotnu stranu u ratu ili oružanom sukobu.

Sukob. Borba. Rat. Koliko god grubo zvučalo, pojmovi su koje gotovom možemo poistovjetiti sa postojanjem čovjeka. Filmofili će se sjetiti impresivnih početnih scena filma "Odiseja 2001" Stanlyja Kubricka kada prvi primati u trenutku rađanja prvih svjesnih misli, te misli usmjeravaju na sukob, borbu pa i metaforički rat, bacajući veliku kost, svoje tada jedino oružje, u zrak aktivno ulazeći u sukob sa nepoznatim što im dolazi iz zraka.

Ne želeći u ovom trenutku analizirati pitanja napadačkog i obrambenog ili nedopuštenog i dopuštenog rata, za istaći je da međunarodna zajednica, uz svijest o uvedenoj tvrdnji, razvojem društva, razvijala je i okviri u kojima se sukob, borba ili rat može smatrati prihvatljivim, a kada te prihvatljivosti u postupcima sukobljenih i zračnih strana

* Sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

nema. Posebno je pitanje dopuštenosti ili ne dopuštenosti aktiviteta pojedinaca – vojnika izvršitelja, koji su neposredni nositelji samog sukoba, u odnosu na pitanje odgovornosti onih koji takvim "ratnim strojem" rukovode, usmjeravaju ga ili jednostavnije rečeno naprosto mu zapovijedaju.

Prve začetke normativnog uređenja postupanja osoba – sudionika ratnih pohoda uočavamo već kod Karla VII iz Orleansa, koji 1493. godine propisuje načela vođenja rata, ali jednako tako određuje i odgovornost zapovjednika. U svojoj uredbi on propisuje da bilo koji člana njegovih jedinica smije postupati samo u skladu sa propisanim načelima, a ukoliko netko to prekrši, njegov zapovjednik mora poduzeti mjere progona istog. Ako to ne bi poduzeo zapovjednik, Karlo VII iz Orleansa propisuje da će se takvog zapovjednika smatrati glavnim počiniteljem.¹

Prepoznavši rat kao dio života, modernija međunarodna zajednica pristupila je izradi niza međunarodnih ugovora kojima propisuje obavezna postupanja tijekom rata ili oružanog sukoba, označavajući određena ponašanja kao nedopuštena. Aktivnost na što potpunijem i širem reguliranju postupaka koji predstavljaju ili obavezu zaraćenim stranama ili propisuju nedopuštena ponašanja niti danas, naravno, nije završena. To je aktivnost koja traje kontinuirano kako traje i razvoj društva kao cjeline i ogleda se bilo kroz stvaranje novih međunarodnih ugovora, kojima države pristupaju, ili kroz deklaracije i rezolucije međunarodnih konferencija, koji akti nisu, strogo gledano, obvezujući za države sudionice tih konferencija, ali ipak trebale bi odrediti postupke tih država u izradi vlastitog zakonodavstva.

Radi se o brojnim aktima međunarodnog humanitarnog prava koje propisuje pravila vođenja rata², zabrane i ograničenja sredstava ratovanja³, zaštitu lica u ratovima⁴, zaštitu

¹ Leslie Green, "Narav zapovjedne odgovornosti", Zapovjedna odgovornost, HHO 2003. godine

² Deklaracija o pomorskom pravu (Pariška deklaracija); Konvencija o zakonima i običajima rata na kopnu (IV Haška konvencija iz 1907); Konvencija o pravima i dužnostima neutralnih sila i lica u slučaju rata na kopnu (V Haška konvencija iz 1907); Konvencija o statusu neprijateljskih trgovačkih brodova u početku neprijateljstva (VI Haška konvencija iz 1907); Konvencija o pretvaranju trgovačkih brodova u ratne brodove (VII Haška konvencija iz 1907); Konvencija o bombardiranju od strane pomorskih snaga u vrijeme rata (IX Haška konvencija iz 1907); Konvencija o određenim ograničenjima vršenja uzapćenja u pomorskom ratu (XI Haška konvencija iz 1907); Konvencija o pravima i dužnostima neutralnih država u ratu na moru (XIII Haška konvencija iz 1907); Protokol o pravilima podmorničkog rata (Londonski protokol)

³ Petrogradska deklaracija iz 1868 godine o zabrani uporabe određenih projektila u ratu; Deklaracija o zabrani uporabe projektila koji se šire ili se lako rasprskavaju u ljudskom tijelu iz 1899 godine (3. deklaracija); Haška konvencija od 18. listopada 1907. godine o postavljanju automatskih podmorskih kontaktnih mina (VIII Haška konvencija iz 1907); Protokol od 17. lipnja 1925. godine o zabrani zagušljivih, otrovnih i drugih plinova i bakterioloških metoda ratovanja (Ženevski protokol); Konvencija od 10. travnja 1972. godine o zabrani razvoja proizvodnji i skladištenju bakteriološkog (biološkog) i otrovnog oružja i njihovom uništavanju; Konvencija UN o zabrani ili ograničavanju određenih vrsta klasičnog oružja za koje se može smatrati da izazivaju prekomjerne traumatske efekte i da djeluju bez razlikovanja u pogledu ciljeva – Protokol o fragmentima oružja koji se ne mogu ukloniti, Protokol o zabrani i ograničavanju uporabe mina, mina iznenađenja i drugih sredstava (Protokol II sa izmjenama i dopunama od 3. svibnja 1996. godine), Protokol o zabrani ili ograničavanju zapaljivih oružja, Protokol o laserskom oružju za osljepljivanje; Konvencija o zabrani proizvodnje, skladištenja i uporabe kemijskog oružja i o njegovom uništavanju; Konvencija o zabrani uporabe, skladištenja i proizvodnje i prometa antipersonalnih mina i o njihovom uništavanju.

⁴ Ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanom snagama u ratu od 12. kolovoza 1949. godine (I Ženevska konvencija); Ženevska konvencija o poboljšanju položaja ranjenika, bolesnika i brodolomaca oružanih snaga na moru od 12. kolovoza 1949. godine (II Ženevska konvencija); Ženevska konvencija o postupanju sa ratnim zarobljenicima od 12. kolovoza 1949. godine (III Ženevska konvencija); Ženevska konvencija o zaštiti građanskih lica za vrijeme rata od 12. kolovoza 1949. godine (IV Ženevska konvencija); Dopunski protokol uz Ženevske konvencija od 12. kolovoza 1949. godine o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba od 8. lipnja 1977. godine (Protokol I); Dopunski protokol uz Ženevske

objekata u ratovima⁵ te posebno odgovornost za povrede međunarodnog humanitarnog prava⁶. Njihova vremenska odrednica je od Petrogradske deklaracije iz 1868. godine o zabrani uporabe određenih projektila u ratu, pa preko, Haških konvencija iz 1907. godine, Ženevskih konvencija iz 1949. godine i njihovih dopunskih Protokola, pa do posljednjeg akta Rimskog statuta Međunarodnog kaznenog suda, koji Statut je potpisala i ratificirala i Republika Hrvatska te donijela i poseban zakon unutarnjeg prava – Zakon o primjeni Statuta međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava.

Više međunarodnih sudišta odlučivalo je o individualnoj odgovornosti pojedinaca za njihove postupke tijekom rata koji su bili protivni međunarodnom ratnom i humanitarnom pravu i njihove odluke mogu biti poseban predmet rasprave. Međutim, propisivanje i procesuiranje nedopuštenih postupanja pojedinaca tijekom rata sa aspekta povreda međunarodnog ratnog i humanitarnog prava treba biti zadaća svakog nacionalnog zakonodavstva i nacionalne sudbene vlasti u širem smislu značenja te riječi.

Republika Hrvatska, već i kao sastavnica bivše države imala je, a i ima i danas u svome kaznenom zakonodavstvu uređen i propisan katalog kaznenih djela kao i sistem kaznene odgovornosti osoba koje bi svojim postupcima tijekom rata⁷, oružanog sukoba⁸ ili okupacije⁹, kršeći pravila međunarodnog prava, ostvarivali zabranjene posljedice, a što je zakonodavac razvrstao u više kaznenih djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava. Pri tome mislim na kaznena djela genocida - čl. 156.; agresivnog rata - čl. 157.; ratnog zločina protiv civilnog pučanstva - čl. 158.; ratnog zločina protiv ranjenika i bolesnika - čl. 159.; ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika - čl. 160.; protupravnog ubijanje i ranjavanje neprijatelja - čl. 161.; protupravnog oduzimanja stvari od ubijenih i ranjenih na bojištu - čl. 162.; nedozvoljena sredstva borbe - čl. 163.; povreda pregovarača - čl. 164.; grubo postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima - čl. 165.; neopravdana odgoda povratka ratnih zarobljenika - čl. 166. i uništavanje kulturnih dobara i objekata u kojima se nalaze kulturna dobra - čl. 167. Kako je navedeno katalog ovih kaznenih djela postojao je u kaznenom zakonodavstvu bivše države čija sastavnica je bila i Republike Hrvatska¹⁰.

konvencija od 12. kolovoza 1949. godine o zaštiti žrtava ne međunarodnih oružanih sukoba od 8. lipnja 1977. godine (Protokol II);

⁵ Konvencija za zaštitu kulturnih dobara od 14. svibnja 1954. godine; Konvencija o zabrani vojne ili bilo koje druge neprijateljske uporabe tehnika koje mijenjaju životnu sredinu

⁶ Rezolucija Generalne skupštine UN o potvrdi načela međunarodnog prava priznatih Statutom Nürnberškog suda; Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida; Konvencija o nezastarijevanju ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti; Statut MKSY; Rimski statut MKS.

⁷ Međusobno razračunavanje najmanje dviju država uporabom oružane sile i uz prekid prijateljskih odnosa

⁸ - sa međunarodnim karakterom – neprijateljsko postupanje jedne zemlje prema drugoj i to uporabom oružane sile a bez proglašenja ratnog stanja odnosno prekida međusobnih odnosa

- bez međunarodnog karaktera – oružani sukob koji se odvija na teritoriju jedne države između njenih oružanih snaga i otpadničkih oružanih snaga ili drugih organiziranih naoružanih grupa koje, pod odgovornim zapovijedanjem, vrše takvu kontrolu nad dijelom njene teritorije koja im omogućuje da vode neprekidne i usmjerene vojne operacije.

⁹ Osvajanje i zaposjedanje oružanim snagama cijele države ili njenoga dijela te uspostavljanje uz vojnu i civilne vlasti okupatora, ali bez stjecanja suvereniteta nad osvojenim područjem

¹⁰ čl. 156. KZ = čl. 119 OKZ RH; čl. 157. KZ = čl. 131 OKZ RH; čl. 158. KZ = čl. 120 OKZ RH; čl. 159. KZ = čl. 121 OKZ RH; čl. 160. KZ = čl. 122 OKZ RH; čl. 161. KZ = čl. 124 OKZ RH; čl. 162. KZ = čl.

Promatra li se kompozicija apstraktne norme ovih kaznenih djela, uočljivo je da se većina njih može počinuti bilo aktivitetom počinitelja tj. neposrednom radnjom kojom se izravno dovodi do zabranjene posljedice, ali jednako tako i izdavanjem zapovijedi za nedopušteno postupanje prema onima koji bi aktivitet radi postizanja zabranjene posljedice morali poduzeti¹¹. Kako je svim ovim kaznenim djelima zajednička odrednica da je postupanje počinitelja protivno međunarodnom pravu koje u ratnim uvjetima štiti sa pozicija humanitarnog elementarna prava čovjeka kao takovog i njegovih kulturnih, gospodarskih i imovinskih stečevina, neovisno o tome što bi on bio pripadnikom neprijateljske strane, zbog jasnoće izražavanja u nastavku za ova kaznena djela koristiti ću pojam ratno-humanitarna kaznena djela.

Kako su na teritoriju Republike Hrvatske samo u posljednjih 70-ak godina, a što spada u okviru jednog ljudskog životnog vijeka, vođena dva velika i vrlo krvava rata, II svjetski rat i Domovinski rat, to je hrvatsko pravosuđe nužno dolazilo i dolazi u priliku da odlučuje o kaznenoj odgovornosti pojedinaca za njihova postupanja tijekom tih ratova, a koja postupanja su bila suprotna odredbama međunarodnog prava, te su rezultirala zakonom zabranjenim posljedicama¹².

Dok sa jedne strane pravna praksa nije imala ozbiljnih problema, izuzev problema vezanih za činjenična utvrđenja, u utvrđivanju odgovornosti osoba, neposrednih izvršitelja radnji protivnih međunarodnom pravu, a kojim radnjama su ostvarivane zabranjene posljedice propisane u domaćem zakonodavstvu, puno veći problem pojavio se kod utvrđivanja odgovornosti osoba koje bi zapovjedile takva zabranjena postupanja, odnosno koje nebi poduzele radnje u okviru svojih ovlasti zapovijedanja, a sa ciljem sprečavanja neposrednih počinitelja da izvrše neko od ratno-humanitarnih kaznenih djela.

U odnosu na uvjetno rečeno "neposredne izvršitelje", njihov najčešći prigovor kojim su nastojali izbjeći ili umanjiti svoju odgovornost, sastojao se u tvrdnji da je njihov postupak rezultat postupanja po zapovjedi njima nadređenog. Međutim, iako je "ratni stroj" strukturiran na strogoj hijerarhiji i obavezi izvršenja zapovjedi, u odnosu na istaknute prigovore, osim opće pravne logike, već je samo kazneno zakonodavstvo izrijekom odredilo mogućnost odbijanja zapovijedi nadređenog koja bi predstavljala nalog za počinjenje kaznenog djela podčinjenog. Prema tome, ne traži se od podčinjenog slijepa poslušnost, već mu se daje pravo, pa i obaveza propitivanja dopuštenosti zapovjedi kada bi njeno izvršenje predstavljalo počinjenje kaznenog djela. Odbijanjem naloženog postupanja tzv. "neposredni počinitelj" ne bi niti ušao u kaznenopravnu sferu.

Međutim, što se tiče osobe koja bi izdala takvu zapovijed kojom nalaže tijekom rata ili oružanog sukoba postupanje njemu podređenom, da postupa s ciljem postizanja u zakonu propisanih zabranjenih posljedica, a koji postupci su istovremeno protivno pravilima međunarodnog prava, ulazi u sferu kaznene odgovornosti¹³.

125 OKZ RH; čl. 163. KZ = čl. 126 OKZ RH; čl. 164. KZ = čl. 127 OKZ RH; čl. 165. KZ = čl. 128 OKZ RH; čl. 166. KZ = čl. 129 OKZ RH i čl. 167. KZ = čl. 130 OKZ RH.

¹¹ Iznimku predstavljaju samo kaznena djela iz čl. 164; čl. 165. i čl. 167 Kaznenog zakona, u kojima nije izrijekom sankcionirano izdavanje zapovijedi za nedopušteno postupanje, te čl. 161 Kaznenog zakona, koji odgovornost zapovjednika ograničava samo na zapovijed da "u borbi ne smije biti preživjelih pripadnika neprijateljske vojske" ili se borba vodi sa istim ciljem.

¹² U primjeni pravne norme na konkretne počinitelje ovih kaznenih djela primjenjivana je norma kaznenog zakonodavstva koja je postojala u vrijeme kada je kazneno djelo počinjeno, odnosno ako je ta norma mijenjana, njen kasniji oblik kada je isti blaži za počinitelja kaznenog djela. – čl. 3 Kaznenog zakona

¹³ Teoretski, uz brojne prigovore, odgovornost nadređenog možemo strukturirati kao jedan od četiri moguća oblika, s time da svaki trpi određene prigovore teoretske naravi: a/ posredno počiniteljstvo (čime se

Ovakvo zakonsko rješenje u odnosu na ratno-humanitarna kaznena djela kojima se propisuju zabranjena postupanja tijekom rata, oružanog sukoba ili okupacije, postavlja odgovornost po dva, možemo reći paralelna ali ipak odvojena kolosijeka. Bez obzira na smislenu povezanost, zakonodavac sankcionira u odnosu na ova kaznena djela kako odgovornost za zapovijed tako i odgovornost za izvršenje zapovijedi, te ovakva struktura tih kaznenih djela određuje da svaka od osoba počinitelja, postaje neposredni počinitelj kaznenog djela¹⁴.

Kako je istaknuto u pravnoj praksi nije bilo većih problema oko utvrđivanja odgovornosti osoba koje su aktivno djelovale i svojim aktivitetom ostvarivali obilježja ratno – humanitarnih kaznenih djela. Međutim, u odnosu na utvrđivanje odgovornosti zapovjednih struktura¹⁵ "ratnog stroja" sudovi su nailazili na brojne probleme. Mali je broj zapovijedi izdanih od zapovjednika bilo pisano, bilo u nedvosmislenoj usmenoj formi, čije postojanje bi se utvrđivalo bilo materijalnim bilo personalnim dokazima, a da zapovijed u sebi sadrži nalog podčinjenom na postupanje tijekom rata ili oružanog sukoba radi postizanja u zakonu zabranjenih posljedica, a što sve da je protivno pravilima međunarodnog prava. Znatno veći broj primjera je postupanja podčinjenih pojedinaca ili jedinica koji svojim postupcima ostvaruju obilježja ratno-humanitarnih kaznenih djela, a bez da za to postoji izričita bilo pisana bilo usmena zapovijed njihovog zapovjednika. Upravo taj dio moguće odgovornosti zapovjednika, dakle njegovog nepostupanja u odnosu na njemu podčinjene kada oni planiraju ili izvrše neku od radnji kojom ostvaruju obilježja zabranjenog ratno-humanitarnog kaznenog djela, predmet je razrade ovoga rada i pokušaj traženja, u okvirima zakona, optimalnih odgovora.

ODGOVORNOST ZAPOVJEDNIKA ZA RATNO-HUMANITARNA KAZNENA DJELA

Govoreći o kaznenoj odgovornosti zapovjednika za ratno-humanitarna kaznena djela ili skraćeno rečeno o zapovjednoj odgovornosti, česta je zabluda da odgovornost zapovjednika predstavlja njegovu objektivnu odgovornost koja bi proizlazila iz same njegove dužnosti zapovjednika koja mu je povjerena. Ova teza je neodrživa i notorno, kaznena odgovornost zapovjednika za ratno-humanitarna kaznena djela, kao i kaznena odgovornost bilo koje druge osobe mora biti utemeljena na voljnoj i intelektualnoj komponenti samog počinitelja kaznenog djela. Imajući u vidu osnovne pravne standarde pri utvrđivanju moguće kaznene odgovornosti neke osobe, u odnosu na kaznenu odgovornost zapovjednika za ratno-humanitarna kaznena djela, priklonio bih se autorima koji zagovaraju tezu da zapovjedna odgovornost uvijek predstavlja samostalni oblik izvršenja kaznenog djela ta da je ona uvijek dolusna.

dovodi u pitanje kaznenopravni status neposrednog počinitelja koji ima pravo prosuđivanja o zapovijedi, kada njena provedba predstavlja ostvarenje obilježja kaznenog djela), b/ poticanje (koji modalitet svodi njegovu ulogu na rang sudionika sa sporednom ulogom u izvršenju kaznenog djela), c/ supočiniteljstvo (postavlja se pitanje zajedničke odluke za počinjenje kaznenog djela) i d/ paralelno počiniteljstvo (postavlja se pitanje njihovog djelovanja neovisno jedan o drugom, bez svijesti i odluke o zajedničkom postupanju)

¹⁴ Franjo Bačić, "Zapovjedna odgovornost", Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 8., broj 2/2001

¹⁵ zapovjednikom se može smatrati osoba koja obnaša dužnost kojoj je imanentna ovlast zapovijedanja podređenima

Vertikala odgovornosti

Hijerarhijski ustroj vojne sile te postojanje zapovjedne strukture jedna je od razlikovnih svojstava koja je nužna da bi u odnosu na vojnu silu mogla biti primijenjena pravila međunarodnog prava¹⁶. Kako je vojni ustroj u svakoj državi strogo hijerarhijski strukturiran i počiva na načelima subordinacije tj. zapovjedi koje su podčinjeni dužni izvršavati, postavlja se pitanje do koje granice u hijerarhijskoj vertikali je moguće utvrđivati zapovjednu odgovornost?

Istaknuto je kako i u vojnom ustroju ne postoji obaveza slijepa poslušnosti u odnosu na izvršavanje zapovijedi. Naime, podčinjeni ima pravo odbiti provođenje zapovijedi, ako bi njeno izvršenje predstavljalo izvršenje kaznenog djela. Istovremeno, samo neposredno izvršenje radnje kojom se ostvaruju obilježja ratno-humanitarnih kaznenih djela ne čini se dopuštenim ako je ono rezultat izdane zapovijedi nadređenog.

Kako je istaknuto da i u zapovjednoj strukturi treba govoriti o modalitetima samostalnog izvršenja kaznenog djela, to i prijenos zapovijedi od "vrha prema dnu" tj. prema neposrednim izvršiteljima radnje aktiviteta uključuje kaznenu odgovornost svih onih koji su sudjelovali u tom "lancu prijenosa zapovijedi"¹⁷. Naime, i u odnosu na osobe u zapovjednom lancu je potrebno primijeniti kriterij njihovog prava, ali i obaveze da ocjenjuju zapovijedi sebi nadređenih te da zapovijed ne smiju "prenositi" ako bi njeno provođenje rezultiralo počinjenjem kaznih djela ratnih zločina. O kaznenoj odgovornosti osoba u zapovjednom lancu moguće je govoriti i ako je taj lanac prekinut nekim aktivitetom koji je izvan njihovog voljnog djelovanja, te do same radnje izvršenja, koja bi rezultirala zabranjenim posljedicama, ne bi došlo, ali mimo volje osoba koje su sudjelovale u prijenosu zapovijedi.

Zapovjedna odgovornost utemeljena na ne postupanju

U sudskoj praksi najveći problemi se pojavljuju prilikom utvrđivanja odgovornosti zapovjednika nadređenog pojedincu ili cijeloj postrojbi, kada oni – podređeni svojim aktivitetom tijekom rata ili oružanog sukoba poduzimaju radnje koje su protivne međunarodnom pravu i takvim radnjama ostvaruju posljedice koje su zakonom sankcionirane kao zabranjene, a za isto postupanje ne postoji izričita zapovijed nadređenog.

Uvodno valja istaći da su posljedice koje zakonodavac u ratno-humanitarnim kaznenim djelima sankcionira kao nedopuštene sadržane kao zabranjene posljedice i nekih

¹⁶ Članak 1. Pravilnika o zakonima i običajima rata na kopnu, koji je prilog uz Konvenciju o zakonima i običajima rata na kopnu (IV Haška konvencija iz 1907) propisuje da se ratni zakoni sa pravima i dužnostima primjenjuju na formacije koje ispunjavaju sljedeće uvjete:

1. da imaju na čelu osobu odgovornu za podčinjene, dakle zapovjednika
2. da imaju stalni znak za raspoznavanje koji se može razlikovati sa udaljenosti
3. da otvoreno nose oružje te
4. da pri svojim ratnim operacijama pridržavaju zakona i običaja ratovanja

¹⁷ O odgovornosti osobe koja je sudjelovala u lancu prijenosa zapovijedi Vrhovni sud Republike Hrvatske u svojoj odluci I Kž-381/94:

"Pojedini suizvršitelj ne mora prema tome svojom radnjom neposredno ostvariti sva obilježja krivičnog djela ako je dao objektivni doprinos njegovu izvršenju i ako je postupao na temelju zajedničkog dogovora, a upravo o tome je riječ kod optuženog M.N. kada je on, kao zamjenik zapovjednika Vojnopomorske oblasti u Splitu, odobrio potporu ratnih brodova i zrakoplova, odnosno dao suglasnost za njihovo djelovanje, znajući da će oni pucati po civilnim ciljevima, onda je on suizvršitelj u ratnom zločinu protiv civilnog stanovništva"

drugih kaznenih djela. Ono što je specifičnost ratno-humanitarnih kaznenih djela je okolnost da su ove posljedice rezultat postupanja pojedinaca koje je protivno međunarodnom pravu¹⁸.

Daljnja specifičnost ovih kaznenih djela je okolnost da su ista počinjena za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije. Međutim, ova odrednica nije samo vremenska odrednica stanja u kojem se poduzima radnja kojom se ostvaruju obilježja kaznenog djela. Ona ima svoj značaj u utvrđivanju posebne namjere počinitelja kada čini neko od ratno-humanitarnih kaznenih djela. Naime, samo postupanje pojedinca koje je protivno odredbama međunarodnog prava mora imati svoj *ratio* u postupcima kojima se želi i inače postići svrha zbog koje se rat, oružani sukob ili okupacija vodi¹⁹.

Prilikom utvrđivanja odgovornosti pojedinca za ova kaznena djela, čitajući tekst norme i bez da ju se povezuje sa općim dijelom kaznenog zakonodavstva, lako se zapada u grešku i ova kaznena djela tumače samo kroz aktivitet pojedinca. Naime, zakonodavac za ova kaznena djela propisuje odgovornost onoga "tko zapovijedi" ili "tko izvrši" zakonom zabranjene radnje. Naizgled radi se o čistim *delicta commissiva*.

Međutim, upravo obzirom na uvodno istaknute norme međunarodnog prava, koje propisuju kao određeni krug obaveza pojedincu koji poduzima fizički aktivitet u vrijeme rata ili oružanog sukoba, tako i određene obaveze, obzirom na strogo vojno hijerarhijski odnos, i na strani osobe zapovjednika, dakle nadređenog pojedincima i vojnim jedinicama koje sudjeluju u ratu odnosno oružanom sukobu. Upravo ovaj segment mogućeg utvrđivanja odgovornosti, kao i dijelom same norme međunarodnog prava²⁰ daju i drugačiji karakter u odnosu na moguće oblike počinjenja ovih kaznenih djela i to prvenstveno u odnosu na osobu zapovjednika.

Zapovjednicima njihovo osnovno pravo zapovijedanja i time usmjeravanja djelovanja "ratnog stroja" kao i dijelom norme međunarodnog prava nalažu određeni krug obaveza kojima se štiti suprotstavljena strana, kako civili i dobra protivne strane tako i neprijateljski vojnici pod određenim okolnostima, a osoba zapovjednika dobiva u odnosu na njih garantnu ulogu. U tom svjetlu ova kaznena djela u odnosu na radnju izvršenja istih od strane zapovjednika, dakle osobe "koja zapovijedi" dobivaju karakter mješovitog kaznenog djela tj. valja ih promatrati kao *delicat commissiva per ommisionem*.

¹⁸ Ustavni sud Republike Hrvatske u svojoj odluci U-III-386/98 od 05.07.2000. jasno je izrazi stav da kod ovih kaznenih djela nužan uvjet za utvrđenje odgovornosti mora biti jasna naznaka da je postupanje pojedinca protivno određenoj odredbi međunarodnog prava, koja odredba mora biti sadržana u činjeničnom opisu kaznenog djela te sama sentenca glasi: "Budući da se ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz čl. 120. OKZ RH može počiniti samo kršenjem pravila međunarodnog prava, u presudi kojom se optuženik oglašava krivim zbog tog kaznenog djela sud je dužan točno navesti koja je pravila međunarodnog prava prekršio optuženik."

¹⁹ pitanje pljačke imovine civilnog stanovništva, što je jedan od modaliteta počinjenja kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnog pučanstva može biti problematizirano u okvirima ranije istaknutog. Naime, ne smije se svako postupanje koje rezultira pljačkom civilnog stanovništva, a koja je kao takova zabranjena odredbama međunarodnog prava, podvoditi pod pojam ratnog zločina protiv civilnog stanovništva. Da bi se moglo raditi o ovom kaznenom djelu, sud je dužan utvrditi poseban oblik namjere pojedinca koji poduzima radnje pljačke. Ta namjera nije samo u pribavljanju protupravne imovinske koristi, već ona mora sadržavati i dodatne elemente tj. da takav pojedinac vrši pljačkanje civilnog stanovništva koje je njemu inferiorno, te da se takva radnja provodi u vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije i to upravo sa ciljem radi kojeg je taj rat, oružani sukob ili okupacija i poduzeta od strane vojne sile kojoj takav pojedinac pripada. Dakle za ova kaznena djela traži se utvrđenje posebnog oblika namjere pri postupanju optužene osobe.

²⁰ čl. 86. i čl. 87 Dopunskog protokola uz Ženevske konvencija od 12. kolovoza 1949. godine o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba od 8. lipnja 1977. godine (Protokol I)

Potpuno jasno i nedvosmisleno obaveze zapovjednika propisane su odredbama čl. 86. i čl. 87. Dopunskog protokola uz Ženevske konvencija od 12. kolovoza 1949. godine o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba od 8. lipnja 1977. godine (Protokol I). Ove norme kao blanketne, kada je to potrebno i moguće, mogu i morale bi biti sastavni dio činjeničnih opisa optužbe, kako bi i taj dio mogao biti predmet kontradiktornog raspravljanja. Međutim, valja uočiti da Protokol I ima svoj doseg i mogućnost primjene tek za međunarodne sukobe, ali ne i za sukobe koji nemaju međunarodni karakter.

Ne postojanje tako izričite norme o odgovornosti zapovjednika za čine njenu podčinjenih ne znači i izostanak odgovornosti zapovjednika u nemeđunarodnim sukobima. Odgovornost zapovjednika za postupke njemu podčinjenih u tom slučaju treba promatrati kroz osnovni *ratio* funkcije zapovijedanja, pa u vezi sa time i kroz opća načela kaznenog zakonodavstva, pa tako i modalitete počinjenja kaznenog djela, koje može biti izvršeno kako činjenjem tako i ne činjenjem. Upravo u tom svjetlu odgovornost zapovjednika treba promatrati kroz prizmu njega kao garanta prema ugroženoj strani tj. strani prema kojima vojno atakira.

GARANTNA OBAVEZA ZAPOVJEDNIKA

Za utvrđivanje odgovornosti zapovjednika, za koga je ranije navedeno da se radi o osobi koja obnaša dužnost kojoj je imanentna ovlast zapovijedanja²¹ podređenima, za radnje koje su poduzeli njemu podčinjeni i kojim radnjama su ostvarili obilježja ratno-humanitarnih kaznenih djela, valja imati u vidu odredbu čl. 25 Kaznenog zakona²². Kako u praktičnoj primjeni u sudskim postupcima u Republici Hrvatskoj su postupci koji se vode ili je moguće njihovo vođenje u skorijoj budućnosti, a koji datiraju iz Domovinskog rata ili II svjetskog rata, u primjeni je kao najblaži zakon Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske, koji na sličan način u čl. 28. propisuje načine izvršenja kaznenog djela²³.

Uočljivo je da u obje norme postoji mogućnost počinjenja kaznenog djela i nečinjenjem, s time da kod optuženika postoji njegova obaveza činjenja, a Kazneni zakon normativno traži ono što je ranije već sudska praksa ustanovila kao nužno tj. da se nečinjenje može izjednačiti po djelovanju i značenju sa počinjenjem istog kaznenog djela činjenjem.

Upravo u tom prostoru valja tražiti odgovore na mogućnost odgovornosti zapovjednika za činjenje njemu podčinjenih, kojim ostvaruju obilježja ratno-humanitarnih kaznenih djela.

²¹ zapovijedanjem možemo smatrati pravo i obavezu izdavanja usmenih i pisanih naloga određenoj osobi ili krugu osoba radi poduzimanje ili ne poduzimanje određenih radnji kojima se ostvaruju ciljevi službe određene zakonom ili nekom drugim propisom

²² Članak 25. Kaznenog zakona:

- (1) Kazneno djelo može se počiniti činjenjem ili nečinjenjem.
- (2) Kazneno djelo je počinjeno nečinjenjem ako je počinitelj koji je pravno obvezan spriječiti nastupanje zakonom opisane posljedice kaznenog djela to propustio učiniti, a takvo je propuštanje po djelovanju i značenju jednako počinjenju tog djela činjenjem.
- (3) Počinitelj koji je kazneno djelo počinio nečinjenjem može se blaže kazniti, osim ako se radi o kaznenom djelu koje se može počiniti samo nečinjenjem.

²³ Članak 28. Osnovnog krivičnog zakona Republike Hrvatske:

- (1) Krivično se djelo može počiniti činjenjem ili nečinjenjem.
- (2) Krivično djelo može biti počinjeno nečinjenjem samo kad počinitelj propusti činjenje koje je bio dužan izvršiti.

Općenito, govoreći o kaznenoj odgovornosti za tzv. garantna kaznena djela valja uočiti temeljne zahtjeve koji moraju biti ispunjeni da bi se tom obliku kaznene odgovornosti uopće moglo govoriti. Njih možemo razvrstati u pet posebnih kategorija, i za svaku od njih je potrebno utvrditi njeno nedvojbeno postojanje, kako bi se nakon toga moglo govoriti o odgovornosti zapovjednika za ratno-humanitarna kaznena djela koja počine njemu podčinjeni. To su:

- postojanje osobe garanta tj. osobe koja je nositelj obaveze sprečavanja zabranjene posljedice
- svijest garanta o okolnostima na kojima se temelji njegova garantna obaveza
- sadržaj propusta koji se sastoji u sprečavanju posljedica iz ratno-humanitarnih kaznenih djela
- sama posljedica koja je inkludirana u strukturu ratno-humanitarnog kaznenog djela
- klauzula jednake vrijednosti činjenja i nečinjenja tj. nepravo koje ostvaruje garant svojim propustom mora biti jednako vrijedno kao i činjenje u okvirima istog ratno-humanitarnog kaznenog djela

1. postojanje osobe garanta tj. osobe koja je nositelj obaveze sprečavanja zabranjene posljedice

Već je ranije navedeno da postojanje osobe koja zapovijeda je uvjet da se određena vojna sila može tretirati u pogledu prava i obaveza vojskom u smislu međunarodnog prava. Kako vojnicima, u širem smislu značenja te riječi, možemo smatrati cjelokupnu hijerarhijsku piramidu zapovjednog lanca, od najvišeg zapovjednika do najnižeg vojnika, prava i obaveze iz međunarodnog prava odnose se na sve strukture vojske. Naravno, u tako ustrojenoj hijerarhijski strukturiranoj organizaciji razrađen je sistem tko izdaje zapovijedi za postupanje, tko ju prenosi, a tko je dužan neposredno postupati. Na osnovama ovakve podjele uloga u procesu rata ili oružanog sukoba i naše kazneno zakonodavstvo za ova ratno-humanitarna kaznena djela razlikuje odgovornost neposrednog izvršitelja radnji kojima se ostvaruju obilježja ovih kaznenih djela u odnosu na onoga tko izdaje ili prenosi zapovijedi, a nema neposrednog fizičkog aktiviteta. navedeno je da je relativno mali broj zapovijedi koje u sebi sadrže nalog za postupanje podređenima, kojim bi oni ostvarili obilježja ratno-humanitarnih kaznenih djela, pa da bi time postojala odgovornost i zapovjednika kao osobe koja je zapovjedila nedopušteno postupanje.

Znatno je veći broj ostvarenih ratno-humanitarnih kaznenih djela od strane neposrednih počinitelja za koje postupanje ne postoji izričita zapovijed. Upravo kod takvih kaznenih djela postavlja se pitanje odgovornosti zapovjednika za radnje koje su poduzeli njemu podčinjeni te pitanje može li i on kazneno odgovarati za počinjenje osnovnog ratno-humanitarnog djela. Nalazim da je moguće postaviti pitanje i njegove kaznene odgovornosti i u tim slučajevima.

Naime, kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske, osim što ima zakonski predviđenu mogućnost kaznene odgovornosti pojedinca i za slučaj njegovog nečinjenja, uklopljeno je u međunarodni pravni poredak i predstavlja njegovu sastavnicu. Imajući u vidu podjelu zadaća u okvirima "ratnog stroja", zadaća je zapovjednika da ne dopuste postupanje njima podčinjenih pojedinaca i vojnih jedinica, kojim bi ostvarili obilježja ratno-humanitarnih

kaznenih djela i oni se u odnosu na neprijateljsku državu, vojsku i civile pojavljuju kao garanti njihovih temeljnih prava²⁴.

Kao poseban problem utvrđenja postojanja osobe garanta u odnosu na ratno-humanitarna kaznena djela postavlja se pitanje paralelnih linija zapovijedanja. U takvim slučajevima postoje osobe u jednoj vertikali koje izdaju zapovijedi za postupanje po kojima s faktički postupa i od neposrednih izvršitelja moguće ostvaruju obilježja ratno-humanitarnih kaznenih djela i osobe kojima su neposredni izvršitelji formalno podređeni, a koji bi prema njima trebali poduzimati zapovjedne radnje radi sprečavanja njihovih nedopuštenih čina.

U takvoj situaciji nalazim da bi realan odgovor bio utvrđenje odgovornosti osim osobe koja je stvarno postupala i osobe koja je izdala zapovijed za postupanje, a strukturirana je u paralelnom izvaninstitucionalnom lancu zapovijedanja, ali ima faktičnu moć zapovijedanja, kao i osobe koja je u institucijama sistema zadužena za zapovjedno usmjeravanje njemu podčinjenih. Odgovornost ovog posljednjeg, koji je formalni zapovjednik neposrednim izvršiteljima moguća je tek ako su ispunjene ostale pretpostavke za njegovu odgovornost kao što su stvarna moć usmjeravanja radnji podčinjenih zapovijedima, raspolaganje efikasnim sredstvima zapovijedanja i saznanje o postojanju poduzete radnje kojim je ostvareno neko od ratno-humanitarnih kaznenih djela. Izostanak neke od ovih okolnosti isključivao bi njegovu kaznenu odgovornost za ratno-humanitarno kazneno djelo.

Dakle, prilikom utvrđivanja sadržaja propusta zapovjednika, kao garanta temeljenih ljudskih prava neprijateljske strane, nužno je utvrditi opseg njegovih mogućnosti da izdavanjem zapovijedi spriječi nastupanje zabranjenih posljedica. Za ovo utvrđivanje potrebno je prvenstveno utvrditi da se radi o osobi koja uz faktičnu obavezu i pravo zapovijedanja ima mogućnost tu obavezu i pravo i stvarno provesti. Prema tome njegova funkcija, koja uključuje pravo zapovijedanja mora biti faktično djelotvorna. Ako ista nije takva, a ratno-humanitarno kazneno djelo je počinjeno po paralelnoj liniji zapovijedanja, pasivnost takvog zapovjednika ne može ulaziti u obilježja počinjenja nekog ratno-humanitarnog kaznenog djela, već bi se eventualno moglo govoriti o nekom drugom kaznenom djelu.

2. svijest garanta o okolnostima na kojima se temelji njegova garantna obaveza

Ranije naznačene odredbe međunarodnog prava, kojima je, bilo izravno bilo preuzimanjem međunarodnih ugovora od bivše države, pristupila i Republika Hrvatska te predstavljaju i njenu pravnu i kulturološku tekovinu, pred vlasti i građane Republike Hrvatske nameću određene obaveze, pa i u dijelu koji se odnosi na propise međunarodnog humanitarnog prava, gdje spadaju i brojne ratne konvencije.

Upravo tim konvencijama međunarodna zajednica nastojala je i nastoji ograničiti i propisati koja ponašanja se smatraju dopuštenima, a koja ne dopuštenim u situaciji rata, oružanog sukoba ili okupacije. Ova ograničenja su nužna sa humanitarnog aspekta. Naime, okolnost vođenja rata ili oružanog sukoba uvijek je motivirana postizanjem određenog cilja koji je uvijek prepoznatljiv bilo da se radi o agresivnom ili obrambenom ratu. U postizanju

²⁴ O tome Vrhovni sud Republike Hrvatske u svojoj odluci I Kž-743/03 od 23. listopada 2003. godine:

"Garant zaštite tih građanskih osoba, kada se nađu tijekom rata ili oružanog sukoba u inferiornom položaju, kako u dijelu zaštite njihovog fizičkog integriteta tako i njihove imovine, prema ovim međunarodnim standardima su upravo zapovjednici, u odnosu na njih, neprijateljskih vojnih postrojbi koje djeluju na prostoru na kome žive ti građani, koje svojstvo je konkretno utvrđeno za optuženika. Njegova funkcija zapovjednika ne iscrpljuje se samo u odnosu na vojnike kojima zapovijeda, već ju međunarodno pravo proširuje i na građanske osobe na teritoriju gdje djeluju jedinice kojima on zapovijeda."

toga cilja, kako uči povijest, zaraćene strane nisu prezale niti od postupaka kojima su apsolutno negirale ljudska i kulturološka dostignuća neprijateljske strane, uništavajući neprijateljsku kako oružanu živu silu, tako i njegovo civilno stanovništvo, gospodarstvo, kulturna dobra i uopće sve što je predstavljalo obilježje neprijateljske strane. Upravo to je razlog da i u okolnostima postojanja rata ili oružanog sukoba međunarodna zajednica propiše minimum normi ponašanja sukobljenih strana, kako bi se i ratu ili oružanom sukobu, odnosno postupcima za vrijeme okupacije dao koliko koliko ljudski karakter, bez nanošenja nepotrebnih patnji, poniženja ili bezrazložnog uništavanja povijesne, gospodarske ili kulturološke osnove neprijateljske strane.

Prateći ranije iznesenu logiku norme međunarodnog prava isključuju logiku postupanja kojom bi "*cilj opravdavao sredstvo*", te sadrže brojna ograničenja postupanja vojne sile prema suprotstavljenom vojnoj sili ili njima inferiornom civilno stanovništvu odnosno ratnim zarobljenicima.

Ova ograničenja nužno moramo povezati sa činjenicom da rat, oružani sukob ili samu okupaciju prvenstveno vode i provode oružane, vojne formacije, koje su, kako je već navedeno, strukturirane po strogo hijerarhijskom načelu subordinacije. Naime, odnos subordinacije u vojnoj sili koja vodi rat ili oružani sukob predstavlja jedan od temeljnih zahtjeva da bi se određena vojna uopće sila mogla promatrana kao vojska u smislu međunarodnopravnih prava i obaveza. U protivnom radilo bi se o pobunjenim i odmetnutim grupama pojedinaca koje djeluju izvan organizacije bilo kakve strukture vlasti, sa ciljevima koji nisu imanentni bilo kojoj državi, članici međunarodne zajednice.

Kako takav "ratni stroj", ustrojen na hijerarhijskom načelu postupanja, u ostvarenju određenog cilja rata ili oružanog sukoba ima međunarodnim pravom propisana ograničenja u postupanju prema neprijateljskoj strani, jasno je da kršenja tih propisanih normi prvenstveno i neposredno čine neposredni izvršitelji ratnih zadaća tj. vojnici. Dok u odnosu na same vojnike nije nužan uvjet da kod njih postoji svijest da je određeno postupanje suprotno propisima međunarodnog prava, već je dostatna opća svijest o protupravnosti djela²⁵, za zapovjednu strukturu vojne hijerarhije nužno je postojanje njihove svijesti o njihovoj garantnoj zadaći.

Taj oblik svijesti utvrđuje se njihovim institucionalnom pozicijom koja u sebi u iole uređenoj vojsci uključuje i poznavanje odredaba međunarodnog humanitarnog prava kao i njihovom sviješću o opsegu zapovjednih prava i obaveza koja im pripadaju, a u vezi opće svijesti o protupravnosti određenih postupanja.

3. sadržaj propusta koji se sastoji u sprečavanju posljedica iz ratno-humanitarnih kaznenih djela

Sadržaj propuštanja može se sastojati u ne izdavanju zapovijedi za ispravno i zakonom dopušteno usmjeravanje vojne sile kojom se zapovijeda, kako bi se izbjeglo počinjenje ratno-

²⁵ O tome Vrhovni sud Republike Hrvatske u svojoj odluci broj I Kž-247/01 od 4. rujna 2001. godine:

"Okolnost da se radi o kršenju pravila međunarodnog ratnog prava ne mora biti obuhvaćena umišljajem počinitelja tj., njegovom sviješću i znanjem da svojim ponašanjem krši pravila međunarodnog prava, jer bi u tom slučaju to kazneno djelo mogli počiniti samo dobri poznavatelji međunarodnog prava, što očito nije bila intencija zakonodavca. Upravo suprotno, za postojanje kaznenog djela iz čl. 120. OKZ RH potrebno je samo da ponašanje počinitelja objektivno predstavlja kršenje pravila međunarodnog prava, dakle, da je ostvaren objektivni uvjet kažnjivosti, kojim je posebno određen karakter protupravnosti ovog kaznenog djela, tj. da je djelo protupravno i u smislu međunarodnog prava, što sve u konkretnom slučaju objektivno nije prijeporno."

humanitarnog kaznenog djela koje još nije počinjeno, kao i ne poduzimanje zapovijedanih funkcija u koje spada i sankcioniranje, odnosno pokretanje zakonitih mehanizama prema osobama koje su već počinile radnje nekog ratno-humanitarnog kaznenog djela.

- propust zapovijedanja kada ratno-humanitarno kazneno djelo od strane počinjenih još nije počinjeno

O odgovornosti zapovjednika za ne izdavanjem zapovijedi za ispravnu i dopuštenu upotrebu vojne sile radi sprečavanja počinjenja ratno-humanitarnog kaznenog djela moguće je utvrđivati samo ako je iz svih okolnosti koje su postojale prije nego li je ratno-humanitarno kazneno djelo počinjeno, on mogao nedvojbeno zaključiti da će takvo kazneno djelo njemu podčinjeni počiniti. Njegova kaznena odgovornost, kao garanta prema neprijateljskoj strani uporabe dopuštene i zakonite vojne sile kao "ratnog stroja" bi postojala ako je on znao za buduću aktivnost podčinjenih kojom je kasnije i ostvareno obilježje nekog ratno-humanitarnog kaznenog djela, a takvu djelatnost svojom zapovijedi nije spriječio.

Posebno je pitanje odgovornosti zapovjednika, ako je on prema okolnostima slučaja tek mogao znati za buduće kazneno djelo, a nije konzumirao svoju zadaću zapovijedanja kojom bi spriječio kasnije počinjenje kaznenog djela. Nalazim da bi mogla postojati i takva odgovornost zapovjednika, no ovaj oblik odgovornosti povezan je sa velikom teškoćama u postupku dokazivanja. Naime, kako je istaknuto, radi se o dolusnim kaznenim djelima, pa bi za ovaj oblik odgovornosti bilo potrebno utvrditi da je osoba zapovjednika prema objektivnim kriterijima koji su primjenjivi na svaku prosječnu osobu, prema stvarnom zbivanju u jedinici kojom zapovijeda mogao znati da njemu podčinjeni se spremaju na izvršenje nekog ratno-humanitarnog kaznenog djela, a da on svjestan toga ne konzumira svoju zadaću zapovijedanja, manifestirajući na taj način svoj pristanak sa kasnijim postupanjem njemu podređenih.

- propust zapovijedanja kažnjavanjem podčinjenih kada je ratno-humanitarno kazno djelo počinjeno

Posebno je pitanje odgovornosti zapovjednika kao izvršitelja kaznenog djela, kada se njegov propust sastoji u nesankcioniranju nedopuštenih radnji podčinjenih kojima oni ostvaruju obilježja ratno-humanitarnog kaznenog djela.

Zna li se da svaka ratna operacija, odnosno oružani sukob, a da bi bio podvodiv pod pojmove međunarodnog prava, ima u svom *ratu* ratovanja određeni cilj. Svaki zapovjednik koji zapovijeda oružanom silom, svoje zapovijedanje ima usmjerena ka postizanju određenog cilja. Za ostvarenje toga cilja zapovjednici izdaju zapovjedi za upotrebu njima podređenih jedinica, te određuju postupanje na teritoriju njihovog operativnog djelovanja. Stvarno zbivanje na terenu vrlo često ne predstavljaju zbir u zapovijestima pobrojanih pojedinačnih radnji koje trebaju poduzimati zapovjedniku podređene osobe, već uvijek postoji i dio samostalnih aktivnosti podređenih osoba. Te radnje bivaju poduzete prema načelu "*cilj opravdava sredstvo*" s zadaćom ostvarenja cilja osnovne upotrebe vojnih jedinica. Pripadnici vojnih postrojbi, vojnici pojedinci, rukovodeći se osnovnim ciljem uporabe oružane sile u koju su uključeni, poduzimaju i radnje koje nisu bile izrijeком naznačene u zapovijedima, a sve radi ostvarenja ranije naznačenog temeljnog cilja djelovanja formacija kojima su pripadali. Kada oni takvim radnjama uđu u sferu izvršenja ratno-humanitarnog kaznenog djela, a njihov zapovjednik, znajući za takvo njihovo postupanje ništa ne poduzme u odnosu na počinitelje takvog djela, on u naravi proširuje svoju sferu zapovjedi, tolerirajući takvo ponašanje njemu podčinjenih.

Upravo u tom segmentu nalazim moguću odgovornost zapovjednika i za nekažnjavanje, odnosno neprocesuiranje počinitelja nedopuštenih radnji, što je po samoj biti zapovijedanja aktivni dio njegove funkcije zapovijedanja. Naime, u ratnim situacijama zadaća je zapovjednika i sprečavanje zabranjenih postupanja. Ovo sprečavanje može biti u odnosu na radnju koja još nije poduzeta, ali jednako tako i u odnosu na radnju koja je ostvarena, te radi budućih postupaka njemu podčinjenih, zadaća je zapovjednika da u odnosu na nedopušteno ponašanje izrazi svoj jasan stav zapovjedi određeno kažnjavanje ili procesuiranje počinitelja²⁶.

Toleriranjem nedopuštenog postupanja, on faktički proširuje zapovijedi i na takve nedopuštene aktivnosti kojima se postiže željeni cilj uporabe vojne sile i u odnosu na osobe koje do tog trenutka nisu poduzimali slične radnje.

Za utvrđivanje odgovornosti po zapovjednoj liniji u odnosu na radnje zapovjedniku podčinjenih kojim su ostvarili obilježja ratno-humanitarnog kaznenog djela, nužno je utvrditi postojanje djelotvornog mehanizma sankcioniranja nedopuštenih radnji od vojno podčinjenih²⁷. Ovo utvrđivanje uvijek predstavlja faktično pitanje od slučaja do slučaja, ali je pri istom nužno voditi računa o okolnosti da se radi o vojnoj sili koja potpada u kategoriju vojne sile kako ju određuju međunarodni akti, gdje je jedan od uvjeta i postojanje djelotvornih sredstava zapovijedanja, u koje spada i kažnjavanje, odnosno procesuiranje podčinjenih.

Poseban problem kod utvrđivanja odgovornosti zapovjednika u situaciji kada je počinjeno neko ratno-humanitarno kazneno djelo od strane vojno podčinjenih pojavljuje se u slučajevima kada se radi o izdvojenom i pojedinačnom ekscesu nekog pojedinca ili neke vojne jedinice koji su djelovali izvan okvira zapovijedanja i njih učin je ograničen prostorno i vremenski.

Ako bi izostala odgovornost zapovjednika prema načelima kako su ranije opisana u slučaju kada je on nedvojbeno znao ili je mogao znati da njemu podređeni spremaju počinjenje takvog ratno-humanitarnog kaznenog djela, što je uvijek činjenično pitanje,

²⁶ O tome Vrhovni sud Republike Hrvatske u svojoj presudi I Kž-743/03 od 23. listopada 2003. godine:

"Nesankcioniranje postupaka njemu podređenih, koje su oni poduzimali u ostvarenju cilja radi kojeg je i formirana "Vojska Krajine", a koji su protivni odredbama međunarodnog prava, te za posljedicu imaju smrt, teško ranjavanje, uništavanje imovine i sl., u naravi predstavlja, toleriranjem istog postupanja, proširenje zapovijedi i na takve aktivnosti i u odnosu na osobe koje do tog trenutka nisu poduzimali slične radnje. Da su i druge osobe, neposredni izvršitelji radnji kojima se ostvaruju obilježja kaznenog djela iz čl. 120. OKZ RH, takvo toleriranje doživjeli kao proširenje temeljne zapovijesti ukazuje stvarno zbivanje na samom terenu. Naime, prvostupanijski sud je iz dokaznog postupka jasno utvrdio da se takvo ponašanje od pripadnika vojske kojom je optuženik zapovijedao nastavljalo pljačkom imovine iz kuća izbjeglih Hrvata kroz vremenski period inkriminiran optuženiku, u kojem vremenu još nije bila organizirana civilna vlast paradržave, čijoj vojsci je optuženik pripadao."

²⁷ radi se o činjeničnim pitanjima o kojima Vrhovni sud Republike Hrvatske u svojoj odluci I Kž-743/03 od 23. listopada 2003. godine:

"Da je optuženik imao djelotvorna sredstva za sankcioniranje nedopuštenih radnji koje nisu bile predmet njegovih zapovijedi vidljivo je kako iz odluke o kažnjavanju za vojničku nedisciplinu (list 150 spisa), tako i iz navoda njegove obrane kojom on želi umanjiti svoju odgovornost, kada ističe da se njemu podčinjeni vojnici znali njega kao autoritet (list 638/b), obrazlažući da je s tim motivom i potpisivao zapovijedi koje suštinski nije sačinjavao. Međutim, takvo djelotvorno sredstvo kažnjavanja on nije koristio. Tvrđnja svjedoka da je sa nekim postupcima njemu podređenih bio nezadovoljan, ili naznaka vidljiva u optuženiku upućenom dopisu (list 136 spisa) o potrebi podnošenja kaznenih prijava protiv osoba koje su pljačkale imovinu u selu Blagaj, a bez da su poduzete odmah vojnostegovne mjere (koje su poduzimane za daleko manje oblike vojne nediscipline), ne ulazi u kategoriju djelotvornog sprečavanja njemu podčinjenih u nedopuštenom ponašanju."

odgovornost zapovjednika ne bi bila moguća niti prema principu proširenje njegovih zapovijedi i na nedopuštena ponašanja u odnosu na buduće radnje.

Naime, princip prešutnog proširivanja zapovijedi na nedopuštena postupanja moguć je samo u slučajevima kada se nedopušteni postupci kojima se ostvaruju obilježja ratno-humanitarnih kaznenih djela od vojno podređenih ostvaruju u nekom vremenskom kontinuitetu i uvijek uz utvrđenje da je osoba koja zapovijeda podređenima znao za učin koji je već ostvaren, a ništa nije poduzeo. Utvrđenje njegovog znanja za postupke podčinjenih činjenično je pitanje koje se može utvrđivati na razne načine²⁸.

4. postojanje posljedice koja je inkludirana u strukturu ratno-humanitarnog kaznenog djela

Odredbe kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske koje propisuju ratno-humanitarna kaznena djela, izrijeком u opisima tih kaznenih djela imaju, kao rezultat postupanja protivan odredbama međunarodnog prava, određene posljedice koje su zabranjene. Zadaća zapovjednika tijekom rata ili oružanog sukoba je onemogućiti postupke suprotne međunarodnom pravu njemu podređenih, a koji bi za posljedicu imali u zakonu naznačene posljedice u odnosu na neprijateljsku stranu, bilo za njezine civile, zarobljenike, imovinu, kulturna dobra ili slično.

Upravo prema tim zaštićenim objektima zapovjednik se pojavljuje u ulozi garanta, osobe koja ima funkcionalnu moć zapovijedanja njemu podčinjenim na način da njihovi postupci u ostvarenju ciljeva rata ili oružanog sukoba ne budu suprotni odredbama međunarodnog prava. Ispravnim tumačenjem pravne norme ratno-humanitarnih kaznenih djela, u odnosu na odgovornost zapovjednika, njegova garantna obaveza obuhvaća dužnost poduzimanja svih radnji kojima bi spriječio nastupanje takvih zabranjenih posljedica, koje u osnovi ulaze u strukturu ratno-humanitarnog kaznenog djela.

U odnosu na opseg realno nastupjelih posljedica, važno je istaći da zakonodavac u zakonskom opisu pojedinih kaznenih djela posljedice navodi taksativno ih nabrajajući. Međutim, za samo postojanje kaznenog djela npr. ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, dostatno je nastupanje i samo jedne od zakonom označenih zabranjenih posljedica²⁹.

5. klauzula jednake vrijednosti činjenja i nečinjenja

Kako je već ranije navedeno zapovjednik ima garantne obaveze prema pripadnicima neprijateljske strane. Njegova zadaća zapovjednika ne iscrpljuje se samo u usmjeravanju "ratnog stroja" zapovijedima ka postizanju cilja zbog koga se rat ili oružani sukob vodi. On,

²⁸ O tome VSRH u svojoj odluci:

"Iz dokaznog postupka jasnim proizlazi da je optuženik bio redovito izvještavan bilo kuririma ili na drugi način radio vezom o događanju u zoni njegove odgovornosti, a dio razaranja, kako je vidljivo iz video zapisa koji je pregledan tijekom rasprave, vidljiv je i neposrednim opažanjem (dim od paljevine u selima iz kojih nije pružan otpor)."

²⁹ O tome Vrhovni sud Republike Hrvatske u svojoj odluci broj I Kž-211/98 od 1. travnja 1999. godine:

"Uostalom, za ostvarenje terećenog kaznenog djela, bez obzira je li ili nije nastupila šteta u velikim razmjerima, dovoljno je nastupanje makar i samo jedne posljedice, a u konkretnom su slučaju učinjeni neupotrebljivim instalacije za pitku vodu kao i zalihe te vode i postrojenja za navodnjavanje koji objekti nisu bili vojni ciljevi već naprotiv, objekti važni za opstanak stanovništva pa zato i posebno zaštićeni međunarodnim pravom."

upravo zbog faktične mogućnosti zapovijedanja, koja je uvjet postojanja vojne strukture i time usmjeravanja njemu vojno podčinjenih, ima i garantne obaveze u odnosu na neprijateljsku stranu i njeno stanovništvo koje se zatiče na prostoru vojnog djelovanja. Nepoduzimanje radnje kojom bi spriječio nastupanje posljedica opisanih u zakonskom opisu ratno-humanitarnih kaznenih djela, a koje su rezultat djelovanja njemu vojno podčinjenih, predstavlja takvo nepravo koje je jednako vrijedno kao i samo činjenje od strane njemu vojno podčinjenih u okvirima ratno-humanitarnog kaznenog djela.

Važno je uočiti da ne postupanje zapovjednika tj. ne konzumiranje ovlasti zapovijedanja prema sebi podčinjenima koji neposredno provode radnje kojima ulaz u srefu kaznene odgovornosti za ratno-humanitarna kaznena djela treba biti izjednačeno sa samim postupanjem tj. mogućnošću počinjenja kaznenog djela aktivitetom³⁰.

UMJESTO ZAKLJUČKA

Već odredbe međunarodnog prava, a koje su ugrađene ili izrijekom ili posredstvom Ustava Republike Hrvatske propisuju da određena kaznena djela iz sfere ratno-humanitarnih kaznenih djela nikada ne zastarijevaju. Time je međunarodna zajednica, kao i unutarnje pravno uređenje Republike Hrvatske manifestiralo svoj jasan stav da pojedini oblici nedopuštenog ponašanja, bez obzira na protek vremena od počinjenja takvih čina smatraju se nedopuštenim i potrebno je njihovo procesuiranje te kažnjavanje počinitelja ako se utvrdi da su oni i počinili određeno kazneno djelo.

Iako je češći slučaj utvrđivanja odgovornosti neposrednih počinitelja radnji kojima se ostvaruju ratno-humanitarna kaznena djela, kompozicija pravnih normu u Kaznenom zakonu republike Hrvatske na prvo mjesto stavlja odgovornost osobe koja bi zapovjedila određeno postupanje, a tek zatim odgovornost osobe koja bi zapovjedom postupanje i poduzela. Iz dikcije pravne norme uočljivo je da zakonodavac, kako domaći tako i međunarodni prvenstveno traži utvrđivanje odgovornosti osoba koje su zapovijedale "ratnim strojem". Stoga se pitanje zapovjedne odgovornosti pojavljuje kao naročito značajno.

Iz ranijeg teksta uočljivo je sa kojim se sve problemima može susresti sudbena vlast u postupku utvrđivanja odgovornosti zapovjednika za radnje njemu podređenih koje ulaze u krug obilježja ratno-humanitarnih kaznenih djela. Odgovornost zapovjednika nikada i niti u kojem slučaju ne može biti temeljena na njegovoj objektivnoj odgovornosti obzirom na dužnost koju obnaša, već je nužno utvrditi njegov subjektivni odnos, kako voljni tako i intelektualni, prema samom kaznenom djelu koje su počinili njemu podčinjeni. U procesu utvrđivanja i dokazivanja njegove moguće odgovornosti treba poći od okvira međunarodnog humanitarnog prava koje je propisala međunarodna zajednica, a čiji član je i Republika Hrvatska te od mogućih oblika počinjenja kaznenog djela kako to propisuje kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske.

Iznimku od ovih načela ne čini niti Zakon o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i progona za kaznena djela protiv međunarodnoga ratnog i humanitarnog prava, koji je

³⁰ O tome Županijski sud u Zagrebu u presudi broj K-242/98 od 4. listopada 1999. godine:

"U odnosu na radnje opisane pod alinejom 1 izreke presude valja istaći da optuženi Š. postavši zapovjednikom logora Jasenovac, nije ništa poduzeo kako bi promijenio dotadašnji način prehrane zatočenika koja je bila loša i nedostatna, kao i prisiljavanje zatočenika na teški rad, već je, iako svjestan posljedica, kao zapovjednik logora izvjesno u mogućnosti odlučivati o načinu prehrane i organizaciji rada zatočenika, nastavio takvo sustavno izgladnjivanje i iscrpljivanje zatočenika koje je očigledno bilo usmjereno na smanjenje njihovog broja, a uslijed čega je i došlo do nastupa smrti kod točno neutvrđenog broja zatočenika."

otvorio prostor preuzimanja kaznenih postupaka od Međunarodnog kaznenog suda za područje bivše Jugoslavije. Naime, iako taj Zakon u čl. 6. st. 2. propisuje: "Zakon i drugi propis Republike Hrvatske koji se primjenjuje u obavljanju poslova suradnje tumačit će se i primjenjivati u skladu s pravnim poretkom Republike Hrvatske, a na način koji odgovara ciljevima i smislu Statuta Međunarodnoga kaznenog", ista norma ne isključuje tumačenje norme kakvo je izloženo u ranijem tekstu.

Naime, koncept odgovornosti kako je izložen temelji se na načelima kaznenog zakonodavstva koje isključuje objektivnu ili kolektivnu odgovornost te ga skraćeno možemo sumirati u tezu o obavezi suda da u zakonitom postupku utvrdi je li određena osoba počinila zakonom propisano kazneno djelo i utvrdi li sud da su počinili kazneno djelo, tada da se počinitelju izrekne zakonom predviđena i individualno odgovarajuća kazna. Ovo temeljno načelo ne može biti drugačije niti u odnosu na međunarodna sudišta.

Odgovornost za ova kaznena djela, sa ciljem da se ista ponašanja više ne ponove, prvenstveno treba biti utvrđena u odnosu na osobe koje zapovijedaju "ratnim strojem" te su kao takvi realni opredmetitelji one prve racionalne ideje humanoida koju je u svome filmu "Odiseja 2001" prikazao Stanly Kubricka. Naime, iako je rat gotovo pa imanentan postojanju čovjeka, iz samog rata treba isključiti ponašanja koja prestaju biti imanentna čovjeku i prelaze u osobine zvijeri.