

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**Командна одговорност у међународном и
кривичном праву Србије**

(мастер рад)

Ментор

Проф. др Драган Јовашевић

Студент

Никола Војиновић

Број индекса: М012/16-УП

Ниш, 2018.

САДРЖАЈ

I УВОД	1
II ПОЈАМ КОМАНДНЕ ОДГОВОРНОСТИ	5
III ПРАВНА ПРИРОДА КОМАНДНЕ ОДГОВОРНОСТИ.....	11
IV ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ КОМАНДНЕ ОДГОВОРНОСТИ.....	16
4.1. Међународни документи	16
4.2. Национални прописи.....	22
V КАРАКТЕРИСТИКЕ КОМАНДНЕ ОДГОВОРНОСТИ.....	24
5.1. Однос надређени-подређени	25
5.2. Сазнање о кривичним делима	36
5.3. Нужне и разумне мере	45
5.4. Виност и командна одговорност.....	52
5.5. Одговорност за дела пре стицања статуса надређеног	57
VI КОМАНДНА ОДГОВОРНОСТ У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	68
VII ЗАЈЕДНИЧКИ ЗЛОЧИНАЧКИ ПОДУХВАТ.....	72
7.1. Појам и елементи заједничког злочиначког подухвата	72
7.2. Облици заједничког злочиначког подухвата	76
7.3. Однос командне одговорности и заједничког злочиначког подухвата	77
VIII ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА	79
IX ЛИТЕРАТУРА.....	82
САЖЕТАК И КЉУЧНЕ РЕЧИ	86
SUMMARY AND KEYWORDS	88
БИОГРАФИЈА.....	90

I УВОД

Међународно кривично право је настало као реакција међународне заједнице на велики број тешких кривичних дела која се врше на глобалном нивоу, а којима се повређују или угрожавају најзначајнија друштвена добра. Оно је настало у оквиру међународног хуманитарног права. Дефинише се као одређени систем међународних кривичних дела, односно међународних злочина којима се крше нормативна и обичајна правила ратовања, због чега се угрожава мир и безбедност човечанства, систем казни за њихове учиниоце и основи кривичне одговорности.

Кривична дела која се врше углавном за време рата или оружаног (међународног или унутрашњег) сукоба или окупације, санкционисана су строгим кривичним санкцијама у складу са тежином тих дела. Ова кривична дела имају тешке последице по глобалну, националну и личну безбедност појединаца. Како би се прописане кривичне санкције примениле од стране међународних или националних кривичних (сталних или *ad hoc*, војних или цивилних) судова, потребно је утврдити кривичну одговорност њихових учинилаца.

Управо у овој грани казненог права јавља се низ специфичности у погледу утврђивања кривичне одговорности за међународне злочине – одговорност државе, посебна одговорност политички или војно надређених лица (командна одговорност) и заједнички злочиначки подухват.¹ Познато је да је један од основних принципа кривичног права принцип индивидуалне, личне, субјективне одговорности. Када је реч о војним или другим старешинама који се појављују у улози наредбодавца њихов кривичноправни статус је неспоран. Наредбодавац се сматра извршиоцем кривичног дела што је у складу и са наведеним начелом. Међутим, командна одговорност је једним својим делом у супротности са тим начелом, а неспојива је и са неким другим кривичноправним институтима.

¹ Д. Јовашевић, *Одговорност за међународне злочине*, Војно дело, Београд, бр. 2/2016. године, стр. 57.

Командна одговорност као врста кривичне одговорности у међународном кривичном праву данас је предвиђена у члану 28. Римског статута, а од свог настанка она јесте предмет бројних различитих разматрања и мишљења.

Настанак командне одговорности може се везати за члан 1. Правилника о законима и обичајима ратовања на копну (који представља додатак Четвртој Хашкој конвенцији из 1907. године) где стоји: „Ратни закони, права и дужности не примењују се само на војску, већ и на милиције и добровољачке одреде који испуњавањају услове да имају на челу личност одговорну за своје потчињене²“. На прелиминарној мировној конференцији у Версају 1919. године, Комисија за утврђивање одговорности за рат закључила је: „Сви ауторитети, цивилни или војни, који припадају непријатељским земљама без обзира на степен на коме се налазе, без обзира на ранг, укључујући и шефове држава који нареде или са знањем и могућностима да интервенишу, не предузму мере да спрече дела, чине кршења закона и обичаја рата³“.

Ad hoc трибунали изнова оживљавају доктрину командне одговорности. Статут Хашког трибунала из 1993. године и Статут Међународног кривичног суда за Руанду из 1994. године садрже идентичне одредбе о командној одговорности. Пресуда Међународног кривичног суда за Руанду у предмету Акајешу је заснована на примени института командне одговорности. По први пут после случаја Јамашита командна одговорност долази у сферу интересовања правне јавности. Јапански генерал Јамашита је проглашен одговорним и осуђен на смртну казну за злочине извршене током Другог светског рата, иако није имао ефективну контролу над трупама којима је био претпостављен, због чега није ни могао да спречи кривична дела која су појединци као припадници тих трупа вршили.

Случај Јамашита представља прецедент у примени командне одговорности. Касније су принципи ширења круга објекта заштите, али и ширење круга активних субјеката⁴ омогућили ширење подручја примене командне одговорности и на цивилна лица. Почетак примене командне одговорности на цивилна лица запажен је у пресуди Хашког трибунала

² Правилник о законима и обичајима ратовања на копну (прилог уз Четврту Хашку конвенцију из 1907. године)

³ M. L. Nybondas, *Command Responsibility and its Applicability to Civilian Superiors*, 2010, p. 20.

⁴ Д. Јовашевић, *Међународно кривично право*, Ниш, 2011, стр. 142.

у предмету Делалић и др⁵. Кривични поступци пред Хашким трибуналом допринели су да питање командне одговорности заокупи велику пажњу шире јавности, а не само стручне, како у Републици Србији, тако и у свету.

Правни акти, као и судска пракса указују да морају бити испуњена три услова како би се једно лице могло сматрати одговорним за дела другог лица, односно за примену командне одговорности. Та три услова у више наврата је утврдио Хашки трибунал, а теорија их је прихватила као део међународног обичајног права.⁶ То су: „1) постојање односа надређени – подређени, 2) надређени је знао или је било разлога да зна да ће бити учињено кривично дело или да је оно већ учињено и 3) надређени није предузео нужне и разумне мере да би спречио кривично дело или казнио учиниоца тог дела“.

Кривични законици европских земаља до недавно нису познавали институт командне одговорности. На део онога што је обухваћено командном одговорношћу могу се применити постојећи и мање-више прихваћени општи институти кривичног права. Када је реч о самој дефиницији командне одговорности и начину њеног регулисања, поједина национална законодавства имају различите приступе. Нека национална законодавства су ову одговорност предвидела у општим деловима, по узору на начин на који је то регулисано у међународном кривичном праву. Друга законодавства су ову врсту одговорности предвидела као посебно, самостално кривично дело. У српском кривичном законодавству овај институт је изражен кроз појам и обележја кривичног дела које спада у групу кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом, односно појединачно кроз кривично дело неспречавања вршења кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом. Ово кривично дело дефинисано је у члану 384. Кривичног законика⁷ Србије.

Питање командне одговорности заокупира велику пажњу не само стручне, већ и шире јавности, како код нас, тако и у свету. С обзиром на значај института командне одговорности у међународној регулативи, потребно је истражити и истаћи све значајне документе, статуте, правне прописе и акте којима се ближе одређује и утемељује у норме

⁵ Пресуда Претресног већа у предмету Делалић и др., параграф 343.

⁶ G. Mettraux, *International crimes and the ad hoc tribunals*, 2005, p. 298

⁷ Кривични законик, *Сл. гласник РС*, број 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016

међународног кривичног права институт командне одговорности и који доприносе бољем разумевању овог института.

У раду су приликом истраживања коришћене индуктивна и дедуктивна метода, метода анализе и синтезе, метода апстракције и конкретизације, метода доказивања и оповргавања, историјски метод, компаративни метод и дескрипција.

Дисциплинарна и мултидисциплинарна знања о теоријским одредницама међународног кривичног права и командне одговорности омогућују стварање темељних претпоставки за њихово одређење унутар рада. Истраживањем норми међународног кривичног права: женевских конвенција, Статута Хашког трибунала, Статута Трибунала за Руанду, хашких конвенција, Римског статута Међународног кривичног суда, као и важних случајева суђења за командну одговорност пред међународним трибуналима, уз примену научних метода истраживања, омогућава разумевање института командне одговорности, што је и циљ овог научног рада.

II ПОЈАМ КОМАНДНЕ ОДГОВОРНОСТИ

И у међународном кривичном праву субјективна кривична одговорност⁸ (заснована на узрасту, урачунљивости и кривици – виности) представља претпоставку за примену кривичних санкција према учиниоцима међународних кривичних дела. То је лична, субјективна одговорност која искључује кривичну одговорност за другог (или објективну одговорност).⁹ Надлежни међународни кривични судски орган мора у сваком конкретном случају да утврди све психичке (свесне и вољне) елементе на страни учиниоца дела (извршиоца и саучесника) у време предузимања радње извршења конкретног кривичног дела, имајући у виду све изведене личне и материјалне доказе. То је правило. Но, због природе и карактера међународних кривичних дела¹⁰, поред субјективне кривичне одговорности, постоји још један основ за кажњавање учинилаца таквих дела. То је командна одговорност.

У правној теорији не постоји јединствено терминолошко одређење овог појма. Тако су у употреби следећи термини¹¹: одговорност надређеног (*superior responsibility*), одговорност за радње потчињеног (*responsability for conduct of subordinates*), посредна одговорност надређеног (*indirect superior responsibility*), одговорност за пропусте да се делује (*responsability for failure to act*) или одговорност команданта за радње потчињених (*liability of a comander for the acts of his subordinates*).¹² Ова врста кривичне одговорности је у међународном кривичном праву данас предвиђена у члану 28. Римског статута.¹³

Командна (старешинска) одговорност је одговорност за кривично дело према којој надређени (у политичкој или војној хијерархији) одговара за поступке својих потчињених не само онда када је знао да је потчињени учинио, или да ће учинити кривично дело, а није

⁸ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, Београд, 2016, стр. 109-136.

⁹ G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Droit penal general*, Paris, 2000. godine, str. 295.

¹⁰ Д. Јовашевић, *Међународна кривична дела – одговорност и кажњивост*, Ниш, 2010. године, стр. 67-79.

¹¹ D. Dereničinović, *Kritički o institutu zapovjedne odgovornosti u međunarodnom kaznenom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, broj 1/2001. godine, str. 23-44.

¹² I. Brkić, *Zapovjedna kaznena odgovornost i načelo zakonitosti u međunarodnom kaznenom pravu*, Hrvatska pravna revija, Zagreb, broj 8/2001. godine str. 80-82.

¹³ Ž. Burić, *Zapovjedna odgovornost*, Hrvatska pravna revija, Zagreb, broj 11/2004. godine, str. 75-79.

предузео мере да то спречи или да потчињени буде кажњен, већ и онда када то није знао, али је било основаног разлога да то зна.¹⁴

Римски статут посебно регулише и питање тзв. командне одговорности, тј. кривичне одговорности војног заповедника или лица које делује у том својству за дела потчињених. Војни заповедник или лице које делује у том својству сносиће кривичну одговорност за злочине које су извршиле снаге под његовом командом и контролом у случају: а) када је знао или је према околностима случаја морао да зна да снаге извршавају или су спремне да започну извршење било ког злочина из надлежности Суда и б) када није предузео све неопходне и разумне мере у својој моћи да спречи чињење тих злочина или је пропустио да предмет препусти органима овлашћеним за покретање истраге и вођења кривичног поступка.¹⁵

Римски статут Међународног кривичног суда који је ступио на снагу 1. јула 2002. године у члану 28. дефинише командну одговорност - командна одговорност је кривична одговорност војног заповедника или лица које делује у том својству за дела потчињених (не мора бити војно лице, довољно је само да је у време извршења злочина био војни заповедник), за злочине које су извршиле снаге под његовом командом или контролом у случају:

1. када је знао или је према околностима случаја морао да зна да снаге извршавају или су спремне да започну извршење било којег од злочина из надлежности Суда и
2. када није предузео све неопходне и разумне мере у својој моћи да спречи чињење тих злочина или је пропустио да предмет препусти органима овлашћеним за покретање истраге и вођење кривичног поступка.

Војни заповедник или лице које делује у том својству такође ће бити кривично одговорни ако су извршени злочини последица њихове грешке у спровођењу контроле над потчињенима и то:

¹⁴ З. Стојановић, *Кривично право-општи део*, Београд, 2012, стр. 17.

¹⁵ З. Вучинић, *Међународно јавно право*, Универзитет у Београду, Факултет Безбедности, Београд, 2013, стр. 184.

1. када је знао или је свесно занемарио информације да су лица под његовом командом извршила или се спремају да започну извршење било ког од злочина из надлежности Суда,
2. извршени злочини су били под делотворном одговорношћу и контролом надређеног и
3. када није предузео све неопходне и разумне мере у својој моћи да спречи или предупреди извршење злочина или је пропустио да предмет препусти органима овлашћеним за покретање истраге и вођење кривичног поступка.

У Републици Србији је командна одговорност регулисана у тридесет четвртој глави Кривичног законика (КЗ)¹⁶ – Кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом, у члану 384. који гласи:

1) Војни заповедник или лице које фактички врши ову функцију, које знајући да снаге којима командује или које контролише припремају или су започеле вршење кривичног дела (геноцида, злочина против човечности, ратног злочина против цивилног становништва, ратног злочина против рањеника и болесника, ратног злочина против ратних заробљеника, употреба недозвољених средстава борбе, противправно убијање и рањавање непријатеља, противправно одузимање ствари од убијених, повреда парламентарара, сурово поступање с рањеницима, болесницима и ратним заробљеницима и уништавање културних добара), не предузме мере које је могао и био дужан да предузме за спречавање извршење дела, па услед тога дође до извршења тог дела и

2) Други претпостављени који знајући да лица која су му потчињена, припремају или су започела вршење кривичних дела (геноцида, злочина против човечности, ратног злочина против цивилног становништва, ратног злочина против рањеника и болесника, ратног злочина против ратних заробљеника, употреба недозвољених средстава борбе, противправно убијање и рањавање непријатеља, противправно одузимање ствари од убијених, повреда парламентарара, сурово поступање с рањеницима, болесницима и ратним заробљеницима и уништавање културних добара), у вршењу послова у којима им је он

¹⁶ Кривични законик, *Сл. гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.

претпостављени, не предузме мере које је могао и био дужан да предузме за спречавање извршења дела, па услед тога дође до извршења тог дела.

Командна одговорност у Босни и Херцеговини није била експлицитно регулисана у кривичном законодавству све до 2003. године, када је чланом 180. Кривичног закона Босне и Херцеговине¹⁷ дефинисано кривично дело под називом индивидуална и командна одговорност. Командна одговорност је, према овом решењу, дефинисана тако да се надређени сматра одговорним за кривична дела (геноцид, злочин против човечности, ратни злочин против цивилног становништва, ратни злочин против рањених и болесних, ратни злочин против ратних заробљеника, противправно убијање и рањавање непријатеља, противправно одузимање ствари од убијених и рањених на ратишту и повреде закона и обичаја рата) која је учинио његов подређени уколико је знао или је могао знати да се његов подређени спрема учинити такво дело, односно да је већ учинио такво дело, а пропустио је да предузме нужне и разумне мере да спречи учињење кривичног дела, односно да учинилац тог дела буде кажњен.¹⁸

Из наведених дефиниција произилазе елементи командне одговорности, а то су:

1) да учинилац дела има знање, свест о припремама других лица или о започињању непосредног вршења наведених међународних кривичних дела,

2) да међународна кривична дела врше учиниоцу дела потчињена лица, и то управо она лица којима је он у вршењу послова претпостављени и

3) да учинилац дела није предузео (дакле, да их је пропустио да учини) мере које је могао и које је био дужан да предузме за спречавање извршења наведених међународних кривичних дела и да, услед тога, управо и дође до њиховог извршења.

Битне елементе командне одговорности за нечињење могуће је идентификовати на следећи начин: а) постојање односа надређени-подређени, б) надређени је знао или имао разлога да зна да ће бити учињено кривично дело или да је оно већ учињено, в) надређени је пропустио да предузме нужне и разумне мере за спречавање кривичног дела или кажњавање учиниоца.

¹⁷ Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине, *Сл. Новине ФБиХ*, бр. 36/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 и 75/2017.

¹⁸ М. Barašin, А. Faladžić, *Komandna odgovornost*, Туžилаштво БиН, Сарајево, 2009. године, стр. 9.

Кривично дело неспречавање вршења кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом (члан 384. Кривичног законика Србије) има два основна облика испољавања и привилегован облик.

Први основни облик дела чини војни заповедник или лице које фактички врши ову функцију. Радња овог кривичног дела је нечињење, што значи да извршилац кривичног дела није предузео мере које је могао и био дужан да предузме како би спречио извршење конкретног кривичног дела. Обавеза спречавања се може испунити издавањем наређења којим се забрањују криминалне активности, предузимањем дисциплинских мера како би се спречило чињење кривичних дела од стране подређених и предузимањем других мера којим ће се обезбедити да се испоштују наређења о поступању у складу са хуманитарним правом.

За постојање овог кривичног дела захтева се умишљај.

За овај облик кривичног дела је прописано да ће се учинилац казнити казном која је иначе прописана за оно кривично дело које су његови потчињени извршили.

Други основни облик дела се подудара по радњи извршења са првим основним обликом дела, уз специфичност која се тиче извршиоца. Извршилац у овом случају може бити и сваки други претпостављени. Овде се ради о цивилном претпостављеном који може бити лидер неке политичке странке, највиши државник или високи службеник који делује по систему окупаторске власти, приватни предузетник који користи рад ратних заробљеника и слично.

И код овог облика дела за одговорност учиниоца се, такође, захтева постојање умишљаја, као и код првог облика одговорности, с тим што је и овде предвиђено да ће се учинилац казнити казном која је прописана за оно кривично дело које су његови потчињени извршили.

Привилегован облик дела постоји ако су радње нечињења учиниоца, без обзира на његово својство, предузете са нехатом као блажим обликом кривице. Дакле, за ово дело је потребно да је војни старешина или фактички заповедник, односно цивилни претпостављени поступао са нехатом (свесним или несвесним). У суштини, доказује се само несвесни нехат, тј. да је учинилац могао и био дужан да зна за радње потчињених којима се припремају или извршавају поједина међународна кривична дела. На тај начин је

олакшано доказивање кривице окривљеног, која се практично граничи са тзв. објективном одговорношћу. За овај привилеговани облик дела прописана је казна затвора од шест месеци до пет година.¹⁹

За постојање командне одговорности потребно је испуњење четири услова. То су: а) постојање кривичног дела, б) да је оптужени ефективно користио своју власт над лицима која су вршила злочине, в) оптужени мора да има сазнање о учињеном кривичном делу и г) да оптужени није спречио кривично дело или казни његове учиниоце.

Постојање кривичног дела подразумева противправну радњу која је извршена од стране потчињеног са проузрокованом последицом. Ефективно коришћење власти над лицима која су вршила злочине подразумева да је одговорно лице у том тренутку било надређено лицима која су извршила кривично дело. Даље, сазнање подразумева да је старшина био упућен да постоји могућност да ће се кривично дело извршити или да је имао сазнање о припремним радњама, радњи извршења и о последици која је наступила извршењем тог кривичног дела. Такође, радња нечињења подразумева да је такво лице имало сазнање о учињеном кривичном делу, али да је вољно пропустио да га спречи или да казни његове учиниоце.

Доказивање постојања командне одговорности се своди на решење следећих питања: а) шта се догодило (које кривично дело је у питању), б) како (начин извршења), в) где (место ивршења) и г) када и колико дуго се то догађало (време извршења).

¹⁹ Т. Живковић, *Командна одговорност у кривичном законодавству Републике Србије*, Институт за право и финансије, Београд, 2015. <http://ipf.rs/komandna-odgovornost-u-krivicnom-zakonodavstvu-republike-srbije-3/> преузето 28.08.2018.

III ПРАВНА ПРИРОДА КОМАНДНЕ ОДГОВОРНОСТИ

О комплексном карактеру овог облика одговорности сведочи и вишеструко термилошко одређење командне одговорности које се креће од одговорности надређеног, преко посредне одговорности надређеног до одговорности за пропуст²⁰, као и диференцијација између генералне командне одговорности и командне одговорности *stricto sensu*²¹. Командна одговорност изражава се у два облика.

Први облик ове одговорности представља издавање наређења надређеног лица својим подређенима која се односе на кршење норми међународног права. Оно подразумева свесно вршење кривичног дела.

Други облик одговорности представља се као командна одговорност *stricto sensu*. Овај облик одговорности се такође дели на: а) генералну командну одговорност и б) кривичну командну одговорност.²²

Правна природа командне одговорности у правној теорији се схвата и интерпретира различито. Уочљиво је да је командну одговорност могуће инкриминисати на два начина, те јој тиме одредити правну природу и то: а) као посебну врсту одговорности, односно кривице или б) као посебно кривично дело. На овакво решење утиче чињеница да ли се на командну одговорност гледа из угла међународног кривичног права или из угла националног права, односно законодавства.

Сматра се да је природа командне одговорности у међународном праву мање-више неспорна. Она је у свим међународним документима одређена као посебан облик кривице/одговорности одређених лица за одређена међународна кривична дела. У националним законодавствима је различито схватање командне одговорности, па неке земље, као што је Босна и Херцеговина инкриминишу командну одговорност угледајући се на норме међународног кривичног права, док друге земље као што су Србија и Хрватска, командну одговорност инкриминишу као посебно кривично дело.

²⁰ Д. Јовашевић, *Међународна кривична дела: одговорност и кажњивост*, Ниш, 2010, стр. 183.

²¹ М. L. Nybondas, *op. cit.* p. 39.

²² *Ibid.* p. 60.

Природу командне одговорности опредељује неколико ослоних тачака. То су, на првом месту, права и дужности надређеног, однос између надређеног и подређеног у тренутку извршења кривичног дела или непосредно пре његовог извршења, сазнање или околности које омогућавају сазнање о извршеном кривичном делу или о његовом припремању дела, те однос између наступеле последице кривичног дела и пропуштања надређеног у условима у којима је пропуст надређеног омогућио извршење таквог дела.

Домицилна законодавства имају различит приступ при одређивању командне одговорности, што је имало утицај на формирање овог облика одговорности и у међународном кривичном праву. Британско законодавство третира командну одговорност као облик саучесничке одговорности, док канадско и немачко законодавство у командној одговорности виде посебан облик извршења кривичног дела.²³

Најактуелније одређење командне одговорности је, по такозваном немачком трослојном моделу. Прво се одређује да ће се казнити надређени који је знао, а није спречио злочине, тако да надређеном следи иста казна као и непосредном извршиоцу кривичног дела. У другом случају се предвиђа нехатни облик дела, односно овде се ради о кршењу дужности надзора, тако да ће се казнити надређени који је могао/морао знати за извршење кривичног дела, али му се одређује блажа казна у односу на први став. У трећем случају се прописује казна за надређеног који не пријави злочине, те је самим тим за њега прописана и најблажа казна.²⁴

Један од одговора на питање о правној природи командне одговорности понудио је и Хашки трибунал – „Претресно веће константује да командна одговорност на основу члана 7(3). подразумева одговорност за нечињење. Командант ће се сматрати одговорним ако пропусти да учини нешто што је обавезан учинити на основу међународног права. Такав пропуст је кажњив због тога што међународно право надређенима намеће позитивну дужност да спрече и казне злочине које су учинили њихови подређени. Стога синтагма “за дела његових подређених“, како се то обично каже у пракси Међународног суда, не значи да командант има исту одговорност као и његови подређени који су учинили злочине, него

²³ R. Cryer, F. Hakan, R. Darryl, E. Wilmshurts, *An introduction to International Criminal Law*, 2010, p.328.

²⁴ A. Mujkanović, *Komandna odgovornost-oblik odgovornosti ili posebno krivično delo*, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, Zenica-BiH*, br. 7/2004. godine, str. 340.

да за злочине које су учинили његови подређени командант треба да сноси одговорност за нечињење.

Приписивање одговорности команданту за повреду ове дужности треба разликовати у односу за злочине подређених. Тако командант није одговоран као да је сам учинио злочин, него се његова одговорност разматра сразмерно тежини учињених злочина. Претресно веће сматра да је ово и даље у складу са логиком тежине коју међународно хуманитарно право придаје вредности заштите.²⁵

У циљу утврђивања правне природе командне одговорности указује се на закључак да „није сувишно нагласити да, када се ради о одговорности надређеног, оптужени се не терети за злочине својих подређених, већ за то што није извршио своју дужност надређеног у остваривању контроле“.²⁶

Са аспекта правне природе упадљиво је одређење у члану 7. Статута Хашког трибунала. Док је у ставу 1. овог члана утврђена лична одговорност, у ставу 3. истог члана утврђује се одговорност надређеног под одређеним условима. Из формулације овог члана, произилази да командна одговорност представља деривативну одговорност која је изведена из одговорности непосредног или посредног извршиоца.

У Статуту Међународног кривичног суда (Римски статут) веза између надређеног и извршиоца је непосреднија, тиме и комплекснија, посебно имајући у виду одредбе члана 30. Статута који се задржава на нивоу умишљаја. Наведена разматрања, као и судска пракса, пружају основ за закључак да командна одговорност представља посебан облик личне одговорности *sui generis*, као одговорност за кажњиво нечињење.²⁷

Велики значај за одређивање појма и садржине командне одговорности има инкорпорација међународног права у домаћи (национални) правни систем. Ту се могу јавити проблеми јер се одредбе међународног права морају пренети у конкретан кривични закон на националном нивоу, а он не сме да крши основно начело забране ретроактивности. Ово начело не може бити прекршено у ситуацији када држава није ратификовала Конвенцију, јер се саме њене одредбе ни не могу примењивати. Али

²⁵ Пресуда Претресног већа у предмету Халиловић, параграф 54.

²⁶ Пресуда Жалбеног већа у предмету Крњојелац, параграф 171.

²⁷ Г. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела*, Ниш, 2014, докторска дисертација, стр. 255.

другачија је ситуација када држава примењује начело инкорпорације и која ратификује овај међународни споразум, али га притом не имплементира у домаће законодавство.

У таквој ситуацији домаћи суд не може да примени неку релевантну одредбу из међународних конвенција због конфликта са основним начелима домаћег кривичног права. Решење овакве ситуације може се пронаћи у директној примени одредаба ратификованих међународних уговора, тако да национални судови примењују институте обичајног међународног права, чији концепт представља такође и доктрина командне одговорности. А она у међународном праву представља *lex specialis*, самим тим што се командна одговорност примењује само у одређено време - за време рата или оружаног сукоба. У таквим ситуацијама сва лица која учествују у сукобима су свесна примене ових посебних правила о одговорности која су изнад домаћег кривичноправног система.²⁸

Такође, проблем који се јавља код имплементирања командне одговорности у домаће законодавство јесте питање застаривања кривичног гоњења и кажњавања. Уколико би се командна одговорност прописала као самостално кривично дело без обележја међународног злочина као што су: геноцид, ратни злочини или злочин против човечности, могло би доћи до застаривања кривичног дела. У одређеним случајевима интерес државе и њених органа власти јесте да се прикрију извршиоци таквих кривичних дела, те сама држава и њени органи онемогућавају доступност извршиоца дела правосудним органима, потпомажу њихово скривање итд., а самим тим добијају на времену, односно долази до застаривања.²⁹

Са друге стране, уколико се командна одговорност пропише као облик одговорности за међународна кривична дела као што су: геноцид, ратни злочини или злочин против човечности, застаривање кривичног гоњења је онемогућено у складу са међународним одредбама о незастаривању најтежих злочина.

Међународна судска пракса у домену командне одговорности је разнолика и нејединствена. Два суђења пред Врховним судом Немачке у Лајпцигу због ратних злочина учињених од стране немачких снага током Првог светског рата, случај *Dover Castle* и случај *Muller*, у којима је утврђена одговорност команданата зато што нису спречили или

²⁸ Извештај са конференције “Командна одговорност у међународном и домаћем праву” одржане у првом делу у Београду и у другом делу у Загребу током 2003. године, Београд, 2003.

²⁹ А. Мижковић, *op. cit.* стр.341.

казнили злочине које су учинили њихови подређени представљају основу овог института.³⁰ При томе треба имати у виду и ранији судски процес јапанском генералу Токомоки Јамашити, али и различито поступање судова у Нирнбершком и Токијском процесу приликом утврђивања садржаја командне одговорности и њеног санкционисања. Специфичан аргумент у одређивању командне одговорности представља издвојено професионално мишљење руског судије Нирнбершког судећег већа Никиченка, које се посредно односи и на садржину и начин утврђивања кривице судском одлуком за кривичноправне радње појединих немачких нацистичких оптуженика.³¹

У погледу правне природе командне одговорности у правној теорији данас још увек нема јединственог схватања.

Тако се, према једном схватању које потиче из англосаксонског правног система сматра да је командна одговорност облик одговорности за злочин другог лица – подређеног. Ово схватање је усвојено и у пракси Хашког трибунала, односно Трибунала за Руанду.

Према другом схватању командна одговорност постоји као одговорност за посебан злочин, различит од злочина потчињеног лица. Овде се, заправо, ради о одговорности за кривично дело нечињења, односно пропуштања дужног надзора од стране команданта.³²

По мишљењу аутора, треба прихватити друго схватање, односно посматрати командну одговорност као засебно кривично дело, а не одговорност за дело другог лица, односно прописати командну одговорност као дело нечињења на начин како је регулисано и у Кривичном законнику Републике Србије.

³⁰ Извештај са конференције “Командна одговорност у међународном и домаћем праву” одржане у првом делу у Београду и у другом делу у Загребу током 2003. године, Београд, 2003.

³¹ А. Ђурић, *Кривичноправни појам командне одговорности*, Економика, Ниш 2013, вол. 3. стр. 9.

³² М. Мајић, *Командна одговорност*, Југословенска ревија за кривично право и криминологију, Београд, број 1-2/2000. године, стр. 225-240.

IV ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ КОМАНДНЕ ОДГОВОРНОСТИ

4.1. Међународни документи

Први трагови постојања командне одговорности, као посебне врсте кривичне одговорности – одговорности *sui generis*, налазе се још 1439. године када је француски краљ Шарл VII из Орлеана издао наређење према коме је „сваки заповедник или његов заменик одговоран за злоупотребе, злодела или преступе који су учињени од стране припадника његове јединице”.

Прва примена одговорности која има сличности с командном одговорношћу потиче из 1474. године, када је извесни Peter Fon Hagenbah по наређењу надвојводе аустријског изведен пред лице правде за силовања, убиства и друга дела против закона бога и закона људи учињених за време његове управе над Горњом Рајном. Судео му је трибунал састављен од 28 судија.

Први писани међународни правни извор³³ који је предвиђао обавезе (али и одговорности) војних команданата за поступке (чињења и нечињења) својих потчињених је Хашка конвенција из 1907. године.

Доктрина командне одговорности помиње се и у неким војним законима и приручницима из 17. века, а ту се посебно истичу Енглески ратни закон, Приручник шведског краља Густава и Мађарски војни приручник. Када су ови правни документи у питању, ту се јавља проблем што су они сами по себи неодређени, односно не зна се да ли представљају уопште закон, а и ако га представљају, која је то врста закона. Такође, проблем се јавља и у примени тих закона, односно да ли постоје инструменти како би кривце извели пред суд и казнили их. Из тога произлази проблем са којим се суочавала међународна кривична правда, пред којим судом би се све то одиграло. Без обзира на те проблеме битно је да су се та правила развијала, а касније су она прерастала у кривичне норме, а кривична одговорност је произашла из ових приручника.

³³F. Bačić, *Zapovjedna odgovornost (posebno sa osvrtom na ratne zločine prema Ženevskim humanitarnim konvencijama)*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, broj 2/2001. godine, str. 139-146.

Осим тога, Хашка конвенција из 1899. године, је у члану 43. предвидела дужност команданта да предузме све неопходно потребне мере које су у његовој моћи, како би у што већој мери поново успоставио и обезбедио ред и јавну безбедност, као и важеће право на окупираној територији.

У Додатку Четврте Хашке конвенције из 1907. године, у одредби члана 1. изричито је прописано да милиција или добровољачка јединица морају на свом челу да имају лице које је одговорно за поступке потчињених, ако жели да има статус пуноправно зараћене стране, као и да ужива правну заштиту коју овој ратујућој страни пружа управо хашко право.

Мировним уговором у Версају из 1919. године у члану 228. предвиђено је утврђивање одговорности немачког цара: „...савезничке и удружене силе јавно оптужују Вилхелма II Хохенцолерна, цара Немачке због врхунског злочина против међународног морала и савести уговора“. Иако оптужба није имплицирала кривичну одговорност, има значаја са аспекта утврђивања одговорности надређеног.³⁴

Према Статуту Међународног војног суда из 1946. године (и касније донетој Нирнбершкој пресуди) у члану 6. је изричито прописано да ће поред непосредног извршиоца за учињено међународно кривично дело одговарати и следећа лица: а) вође, б) организатори, в) подстрекачи и г) саучесници, који су учествовали у састављању или извршењу неког заједничког плана или завере ради извршења било ког од прописаних кривичних дела: а) злочина против мира, б) ратног злочина и в) злочина против човечности.³⁵

Први Допунски протокол уз Женевске конвенције о заштити жртава међународних оружаних сукоба из 1977. године³⁶ говори о командној одговорности у члану 86. став 2.³⁷ Према овој одредби, чињеница да је неко кривично дело које представља повреду ових

³⁴ Г. Ђорђевић, *op. cit.* стр. 227.

³⁵ Д. Јовашевић, *Наслеђе Нирнбершког суда*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2015, стр. 86.

³⁶ Женевске конвенције и допунски протоколи, Збирка докумената, ЛЦК, Београд, 1997, стр. 227.

³⁷ Ф. Вајић, *op. cit.* стр. 139-146.

конвенција учинио потчињени не ослобађа његове старешине кривичне или дисциплинске одговорности под следећим условима:³⁸

а) уколико су они знали или су имали информације које су им омогућавале да закључе, под околностима које су владале у то време, да је потчињени извршио или да ће извршити такву повреду и

б) ако нису предузели све могуће мере у границама своје могућности да спрече или сузбију такво дело.

Статут Хашког трибунала из 1993. године, такође, у члану 7. став 3. предвиђа командну одговорност³⁹. Наиме, учињено међународно кривично дело не ослобађа одговорности, како његовог учиниоца, тако и његовог претпостављеног ако је знао или могао да зна да је тај потчињени имао везе са извршењем таквог дела или га је извршио, а претпостављени је пропустио неопходне и разумне мере да спречи извршење таквог дела или да казни његове извршиоце.

На идентичан начин командну одговорност предвиђа и Статут међународног кривичног трибунала за Руанду из 1994. године са седиштем у граду Аруши (Танзанија) у члану 6. став 3.⁴⁰

У свим наведеним изворима међународног кривичног права јасно се указује да командна одговорност не представља вид објективне одговорности за учињено кривично дело. Наиме, овде се ради о кривичној одговорности која има двојаки карактер и то:⁴¹

а) одговорност за нечињење и

б) одговорност из нехата.

³⁸ В. Brkić, *Zapovjedna kaznena odgovornost-mogući teoretski i praktički aspekti*, Hrvatska pravna revija, Zagreb, broj 2/2002. godine, str. 111-116.

³⁹ Оптужена особа је индивидуално одговорна уколико су он или она стварно знали или су имали разлог да знају кроз извештаје оптуженој особи или кроз друге начине да су се трупе или друге особе под његовом или њеном контролом спремале да учине или су учиниле такве прекршаје, а оптужена особа је пропустила да подузме неопходно потребне и разумне кораке да спречи такве прекршаје (пресуда Међународног трибунала за бившу Југославију у предмету ИТ-96-21Т од 6. новембра 1998. године).

⁴⁰ Д. Дренчиновић, *Неколико коментара уз примјену институте заповједне одговорности у пракси међународних казних трибунала за бившу Југославију и Руанду*, Зборник Правног факултета у Скопљу, Скопље, 2007. године, стр. 213-229.

⁴¹ В. Brkić, *op. cit.* str. 111-116.

Статут Међународног кривичног суда из 1998. године (Римски статут) у члану 28. на следећи начин одређује командну одговорност – Поред других основа кривичне одговорности прописаних одредбама Римског статута, надлежност Међународног кривичног суда се протеже и на:

1. војне заповеднике или лица која делују у својству војног заповедника, која су одговорна за кривична дела из надлежности Суда, а која кривична дела су извршиле снаге под њиховом непосредном командом и контролом, и/или уколико су снаге под њиховом непосредном командом и контролом извршиле кривично дело услед његовог/њеног пропуштања да обавља одговорајућу контролу над тим снагама, када је: а) тај војни заповедник или лице које делује у својству војног заповедника знало или је према околностима случаја морало да зна да су снаге извршиле или да су спремне да започну извршење таквог кривичног дела, или када је б) војни заповедник, или одговорно лице које делује у својству војног заповедника, пропустио да предузме све неопходне и разумне мере у његовој моћи како би спречило извршење тих кривичних дела, или је пропустило да предмет препусти органима овлашћеним за покретање истраге и вођења кривичног поступка и

2. када је реч о односима наредбодавац-извршилац који нису обухваћени одредбом става 1. овог члана, наредбодавац је одговоран за кривична дела из надлежности Суда које су извршила лица под његовом/њеном непосредном командом и контролом и до чијег извршења је дошло услед његовог пропуста у обављању команде и контроле над тим лицима и то, када је: а) наредбодавац знао или је према околностима случаја морао знати да су лица под његовом командом извршила или се спремају да изврше кривично дело из надлежности Суда, б) кривична активност предузета под непосредном контролом и наредбом наредбодавца и в) војни заповедник пропустио да предузме све неопходне и разумне мере у његовој/њеној моћи како би спречио или предупредио извршење кривичног дела или је пропустио да предмет препусти надлежним органима за спровођење истраге и вођење кривичног поступка.⁴²

⁴² М. Крећа, Т. Шурлан, *Практикум за међународно јавно право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2011, стр. 290-291.

Развој командне одговорности у теорији и пракси међународног кривичног права везан је и за случај када је Војна комисија САД 1945. године оптужила генерала Томојуки Јамашиту⁴³, команданта јапанских снага на Филипинима, за злочине извршене у Другом светском рату на бојиштима на Далеком истоку „будући да су злочини били толико распрострањени да је Јамашита морао за њих знати, али је занемарио и пропустио да испуни своју дужност као команданта – да надзире деловање своје војске, дозвољавајући јој да изврши тешке злочине и прекрши законе рата”.⁴⁴

Случај Јамашита се води као први случај судске праксе одлучивања о командној одговорности као посебном облику одговорности за радње другог, и то када није било знања о радњи другог на страни команданта. Исти генерал је оптужен и због чињенице да је само у Манили између 9. октобра 1944. и 2. септембра 1945. године, наводно убијено око 8.000 Филипинаца – цивила. Месец дана након заузимања Филипина генерал Јамашита је оптужен за противправно занемаривање војске, дозвољавајући јој да учине злочине и друга тешка дела против Американаца и њихових савезника Филипинаца.

Генералу Јамашити је судила Војна комисија Главног штаба копнене војске САД. Дана 1. Октобра 1945. године Комисија састављена од пет генерала донела је осуђујућу одлуку и изрекла генералу Јамашити смртну казну вешањем, која је извршена 23. фебруара 1946. године.

Комисија је нашла да је командант Јамашита био одговоран за криминалне акте његових потчињених када су ти криминални акти свеприсутни и када нема стварних покушаја да се открију и ставе под надзор. Комисија даље излаже да су злочини били толико бројни и присутни да они мора да су били или свесно дозвољени или су били тајно наређени од стране оптужених. Исту одлуку је два пута прегледао State Judge Advocate и оба пута је потврдио одлуку Комисије уз закључак да је генерал Јамашита или 1 – знао за злочине или је 2 – имао начин да сазна за њих. Ово друго је значајна садржинска промена става по питању свести Јамашите. Према схватању Комисије Јамашита је не само имао свест о злочинима, већ их је и тајно наредио, а према ревизији, Јамашита је или имао свест или је могао да има свест, јер су му била на располагању службена средства која је могао

⁴³ B. Brkić, *op. cit.* str. 80-82.

⁴⁴ M. Sassoli, A. Bouvier, *How Does Law Protect in War*, Geneva, 1999, str. 696-699.

да искористи да буде обавештен. Чињеница је „да се није обавестио“, према ревизији, и то је кажњиво пропуштање дужности.

Браниоци генерала Јамашите су поднели жалбу Врховном суду САД, а 4. фебруара 1946. године Врховни суд је одлучио гласањем 6:2 тако што је одбио да расправља о томе да ли је Јамашита крив, већ је само одлучивао о томе да ли је Комисија била надлежна да му суди и да ли је он имао дужност у ратном праву да предузме одговарајуће мере које су биле у његовој моћи да надзире јединице. Такође, Комисија је одлучивала и о томе, да ли се Јамашита могао држати лично одговорним за пропуст да предузме такве мере.

Суд је нашао да је Комисија могла судити Јамашити и да је постојала обавеза према ратном праву на страни команданта да предузме мере које су биле у његовој моћи да заштити цивиле и заробљенике. Као подлогу овакве своје одлуке Врховни суд наводи одредбе хашких конвенција из 1907. године и Женевске конвенције од 1929. године. Међутим, двоје судија су ипак имали издвојена мишљења.⁴⁵

Други значајан случај примене командне одговорности у судској пракси је случај талаца у ком случају је суђено немачким генералима за дела која су била учињена у Југославији. Пред Нирнбершким трибуналом 1947. године, суђено је дванаесторици немачких генерала за злочине на територији Југославије, Грчке, Албаније и Норвешке. Наиме, за време Другог светског рата и окупације земље, у Југославији се спроводило "наређење о стрељању стотину талаца за једног мртвог немачког војника". У том суђењу суд је закључио, да је већа одговорност команданта који командује запоседнутим подручјем, него команданта који заузима подручје, јер први има обавезу да одржава ред и мир, те тако и кажњава за учињена кривична дела, чиме штити личну и имовинску сигурност.⁴⁶

Још једно суђење у коме је примењен институт командне одговорности се одиграло током 1948. године. То је било суђење јапанском адмиралу Тојоди пред Савезничким војним трибуналом коме је председавао аустралијски бригадир и у већу од шест америчких официра као чланова. За ово суђење је значајно да је први пут јасно проширена доктрина командне одговорности и на одговорност команданта за радње потчињеног које

⁴⁵ М. Romanić, *Komandna odgovornost kao oblik krivične odgovornosti*, часопис *Vještak*, Banja Luka, 2015. године, стр. 266.

⁴⁶ *Ibid.*

је потчињеном наредио, поред оних које му нису биле наређене. Суд је на крају одустао од оптужнице.⁴⁷

При томе треба истаћи, да творци доктрине о командној одговорности никада нису поменули назив „командна одговорност“. Тако се у одлуци Комисије у случају Јамашита говори о одговорности команданта или о команданту који је одговоран. Израз командна одговорност је настао касније и створен је од људи који нису правници по образовању (генерали који су судили у случају адмирала Тојоде). Тај израз означава да одређено лице (надређени) сам по себи одговара, на различите начине и по различитим основама. Он тако може бити одговоран нпр.: морално, дисциплински, прекршајно и кривично, као што може бити одговоран за кривично дело и за грађанску штету. Такво лице може да одговара за своје радње, а према члану 7. став 3. Статута Хашког трибунала и за радње другог. Касније је проширено значење одговорности за радње потчињеног и одговорност за дела потчињеног која су резултат пропуста да се надзире потчињени.⁴⁸

Тако војни старешина или други претпостављени не може одговарати за учињено кривично дело свог потчињеног самом чињеницом да је био „претпостављени свом подређеном као непосредном извршиоцу кривичног дела“, већ у сваком конкретном случају треба доказати да је он знао или је, с обзиром на околности случаја, могао да зна да се припрема извршење неког међународног кривичног дела или да је такво кривично дело извршено, а да при томе он сам није учинио оно што је било у његовој моћи да спречи извршење таквог дела или, пак, што није спровео одговарајући поступак, пошто је сазнао за извршење таквог кривичног дела, за кажњавање његовог извршиоца.

4.2. Национални прописи

У националним законодавствима одговорност команданата за своје потчињене је први пут изричито унета у Теренско упутство копнене војске САД, донето 1956. године. У овом упутству, у тачки 501, изричито је одређена одговорност за радње потчињених.⁴⁹

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ А. Игњатовић, *Командна одговорност у међународном и кривичном праву*, Београд, 1995, стр. 57-59.

Исту врсту одговорности – одговорност за поступке потчињених познавало је и Упутство о примени правила међународног ратног права у оружаним снагама СФРЈ, донето 1988. године.⁵⁰ У одредби члана 21. овог упутства наведено је неколико случајева одговорности за поступке потчињеног:⁵¹

1) командант је лично одговоран за кршење ратних закона уколико је знао или могао знати да се јединице или појединци који су му потчињени припремају да крше те законе, а не предузме мере да спречи њихово кршење,

2) командант је лично одговоран ако зна да је до кршења ратних закона већ дошло, а не оптужи лица која су одговорна за та кршења закона,

3) командант који није овлашћен да оптужи таква лица, а није их пријавио надлежном војном команданту, такође је лично одговоран и

4) командант је одговоран као учесник или подстрекач уколико непредузимањем мера против лица које крши ратне законе дозволи јединицама које су му потчињене да и даље врше таква дела.

Кривични законик Републике Србије у члану 384. дефинише командну одговорност у делу неспречавање вршења кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом, о чему ће детаљније бити писано у глави VI овог рада.

⁵⁰ Упутство о примени правила међународног ратног права у оружаним снагама СФРЈ, Службени војни лист број 10/88.

⁵¹ В. Kozjak, *Zapovjedna odgovornost u međunarodnom i hrvatskom kaznenom pravu*, Odvjetnik, Zagreb, broj 5-6/2001. godine, str. 37-40.

V КАРАКТЕРИСТИКЕ КОМАНДНЕ ОДГОВОРНОСТИ

Институт командне одговорности може се боље разумети кроз упознавање његових карактеристика као што су:

1. однос надређени-подређени који је једна од кључних карактеристика командне одговорности. Ради утврђивања одговорности неопходно је утврдити однос хијерархије и субординације између надређеног и подређених, а такође од великог значаја је да ли је тај однос формалан – по постављењу, односно *de facto* или је произишао из околности да се одређено лице издваја као вођа, иако формално не врши ту функцију, односно *de iure*,

2. сазнање представља елемент који је од кључног значаја за примену института командне одговорности. Сазнање дефинише облике виности, али и из њега проистичу обавезе које се односе на преузимање неопходних и разумних мера. Сазнање, у суштини, представља основу за одговорност, али и почетак одговорности надређеног,

3. нужне и разумне мере које одговорни треба да предузме представљају трећу карактеристику института командне одговорности. Које су то нужне и разумне мере које одговорно лице може предузети зависе од нивоа команде одговорног, као и од околности конкретног случаја. Ова карактеристика је битна из самог основа утврђивања које је нужне и разумне мере одговорни пропустио да предузме у конкретном случају,

4. виност и командна одговорност, односно утврђивање кривице је четврта карактеристика института командне одговорности. Утврђивање кривице подразумева успостављање јасне везе између права и обавеза надређеног и извршених или припреманих кривичних дела подређеног. Неопходно је, зато, утврдити психички однос надређеног према сазнању о извршеном делу од стране подређених, а затим и психички однос према његовим обавезама које проистичу из тог сазнања, па се прави разлика у погледу: а) намерног нечињења и б) ненамерног нечињења и

5. одговорност за кривична дела пре стицања статуса надређеног је пета карактеристика института командне одговорности. Поставља се питање да ли се командна одговорност може применити и на надређеног због пропуста да казни учиниоце кривичних дела која су извршена пре него што је он стекао статус надређеног, односно да ли се

командна одговорност протеже и на кривична дела која су подређени учинили пре него што је командант преузео команду и формално стекао статус надређеног.

5.1. Однос надређени-подређени

Једна од ослоних тачака командне одговорности представља однос надређени – подређени. Међутим, овај однос се у оквиру примене тог облика одговорности не исцрпљује у формалном односу надређени - подређени, већ захтева утврђивање овог односа кроз призму материјалног односа између подређених и надређеног. У овом простору јављају се значајне специфичности које подразумевају утврђивање формалног односа или односа *de facto*. На следећем нивоу сагледавања налази се третирање овог односа кроз овлашћења надређеног. При томе, овлашћења надређеног морају се посматрати кроз призму постојања контроле надређеног у односу на подређеног, са нагласком да је реч о стварној контроли која се претвара у „материјалну способност да спречи и казни“.⁵²

Како би се применио овај облик одговорности у виду командне одговорности за учињено међународно кривично дело основни услов представља однос надређеног и подређеног који се заснива на хијерархијском односу или односу субординације који мора бити директан. Из тога проистичу узајамна права и обавезе или само обавезе имајући у виду командну одговорност.

Хашки трибунал закључује супротно: „Постојање односа надређени-подређени не схвата се у смислу увођења услова директне или формалне субординације. Исто тако не мора постојати трајни однос командовања и потчињености“.⁵³ Сматра се да основ за примену командне одговорности представља постојање ефикасне команде која подразумева одговорну команду. Наведено проистиче из извора права у смислу члана 43. Првог допунског протокола уз женевске конвенције од 12. августа 1949. године⁵⁴ у коме се истиче: „Оружане снаге у сукобу се састоје од свих организованих оружаних снага, група

⁵² Н. Duffy, *Odgovornost nadređenih osoba. Najnoviji razvoj u pravu i praksi ad hoc međunarodnih kaznenih sudova*, *Zarovjedna odgovornost*, ННО, Zagreb, 2003, str.149.

⁵³ Пресуда Претресног већа у предмету Мркшић и др., параграф 560; Пресуда Жалбеног већа у предмету Челебићи, параграф 303.

⁵⁴ Први допунски протокол уз женевске конвенције, Службени лист СФРЈ-Међународни уговори, број 16/78.

и јединица стављених под команду која је одговорна тој страни за руковођење својим потчињенима“.

Када је реч о команди постоје различити нивои команде. То су:⁵⁵

- 1) политичка команда – шефови држава или влада или било које лице које одређује политику уласка у оружани сукоб,
- 2) стратешка команда – тело које је слично ратном кабинету и доноси одлуке по питању планова везаних за оружане сукобе и њега обично чине високи владини службеници,
- 3) оперативна команда – људи који спроводе директиве и планове стратешке команде, генерали или пуковници који руководе акцијама на фронту и
- 4) тактичка команда – лица на самом фронту која предводе средње и мање јединице и извршавају наредбе оперативне команде.

На врху политичке команде налази се председник државе, који сходно уставним овлашћењима стиче функцију врховног команданта оружаних снага. Имајући у виду да је прописана највећим правним актом, таква команда је *de iure*. Када су у питању лица које се налазе на подређеним функцијама у оружаним сукобима, они нису прецизно одређени уставним одредбама.

Из карактера организованости и чињенице ефикасне команде проистиче читав комплекс нужних и разумних мера које се као обавезе намећу надређенима и чије непредузимање води кривичној одговорности. Из наведеног проистиче и чињеница субординације и хијерархије. Хашки трибунал тако закључује: „Очито је да организована војна сила може постојати само на основу одговорне команде. Такође је разумно сматрати да из одговорне команде следи командна одговорност. Командна одговорност је најефикаснија метода коју међународно кривично право има на располагању да наметне одговорно командовање... Према релевантим аспектима међународног права војна сила која учествује у неком унутрашњем оружаном сукобу несумњиво се сматра

⁵⁵ М. Barašin, А. Faladžić, *Komandna odgovornost*, *op. cit.* str. 7.

организованом, дакле, силом под одговорном командом... војна организација подразумева одговорну команду, а одговорна команда пак подразумева командну одговорност“.⁵⁶

Разматрајући овај однос посебну пажњу заслужује повратна спрега између подређеног и надређеног. То је од посебног значаја имајући у виду да се тај узајамни однос заснива не само на контроли, већ и на команди (став 1. члана 28. Статута Међународног кривичног суда), а у оквиру односа наредбодавац - извршилац (став 2. члана 28. Статута Међународног кривичног суда). Контрола подразумева једностранни однос за разлику од команде која подразумева, не само издавање команди или наређења императивне природе, већ и однос самог подређеног према добијеној команди, те право контроле над спровођењем команди и предузимање мера у циљу реализације команде. Код односа наредбодавац-извршилац (који се односи на цивилна лица која имају *de facto* контролу), овај однос је још специфичнији. Наведено упућује да се у случају „извршилаца“ команда и контрола разликују, како у погледу врсте разумних и неопходних мера, тако и са становишта материјалне способности надређеног као цивилног лица.⁵⁷

Природа овог односа подразумева утврђивање улоге и функције надређеног. Из овог одређења проистиче утврђивање степена овлашћења које има надређени. Одговорни надређени у смислу војно надређеног има посебан положај у односу на своје подређене у односу на цивилног лидера који своја ефективна овлашћења црпе из свог положаја надређеног *de facto*. Опште место у теорији и јуриспруденцији представља чињеница да се командна одговорност примењује, како на *de iure* надређене, тако и на *de facto* надређене. *De iure* однос карактеристичан је за оружане формације и њихово деловање у оружаним сукобима. Свакако да посебност *de iure* односа проистиче из чињенице да се исти сагледава кроз постојање оружаног сукоба, што наравно не представља услов за примену овог облика одговорности, али је од значаја уколико се разматра са аспекта оружаног сукоба, дајући *de iure* и *de facto* односу посебан значај у погледу могућности доказивања, као и имајући у виду специфичност деловања у оружаним сукобима.⁵⁸

De iure однос се заснива на формалним критеријумима који могу бити непосредни и посредни. Најпре, ова чињеница се доказује одговарајућим формалним именованем

⁵⁶ Одлука Жалбеног већа по интерлокуторној жалби којом се оспорава надлежност са обзиром на командну одговорност у предмету Хаџихасановић и др., параграф 16-17.

⁵⁷ Г. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела, op. cit.* стр. 258.

⁵⁸ *Ibid.*

надређеног са циљем спровођења одређених дужности у односу на сврху успостављања ланца командовања. Положај *de iure* се доказује материјалним доказима путем нормативног уређења унутрашње организације у чијем саставу учествује надређени. Чином именовања надређени ступа у релацију са подређенима и успоставља се однос субординације из кога проистичу одређена права и обавезе и на чему се суштински темељи командна одговорност. Из *de iure* положаја надређени ступа у комплекс права и обавеза двоструке природе.

Са једне стране, то подразумева предузимање свих мера које се односе на испуњење сврхе именовања у оквиру комплексног организма, какав по природи ствари представљају оружане формације, а са друге стране, реализација делокруга послова које стиче именовањем нужно захтевају успостављање односа са једним или више подређених. Обавеза вршења контроле или надзора над подређенима не проистиче из обавезе одговорности за спречавање или кажњавање извршиоца дела, већ у основи из обавезе креирања функционалног апарата треба да омогући остварење циљева ангажовања војне формације. Мартин Ван Кревелд истиче да се: „командовање може дефинисати као функција која се мора извршавати, више или мање континуално, да би војска постојала и дејствовала“.⁵⁹

На другом степену се налазе обавезе вршења команде или контроле у односу на поступање подређених које представљају вршење кривичних дела. У оквиру овог односа простире се широко поље права и обавеза надређеног који, без обзира на ангажовање оружаних снага и циљева који су опредељени природом ангажовања оружаних снага, поседује оригинална права и обавезе које су усмерене ка контроли поступања подређених, а које неминовно обухватају и контролу над свакојаким понашањем, па и понашањем у погледу вршења кривичних дела.

De iure статус надређеног представља полазну основу за примену командне одговорности. Међутим, поред *de iure* приступа, сматра се за сходно да укажемо и на потребу да се и у *de iure* условима приступи доказивању *de facto* вршења контроле. На овом становишту је и Хашки трибунал: „При решавању питања одговорности треба обратити пажњу на ефективно вршење моћи, односно контроле, а не само на формалне

⁵⁹ М. Ван Кревелд, Командовање у рату, Војноиздавачки и новински Центар, Београд, 1992, стр. 16.

називе. То би једнако вредело и у контексту кривичне одговорности. Уопштено говорећи, чињеница да је неко имао власт *de iure* сама по себи не мора бити довољна да би му се приписала командна одговорност ако се то не огледа у ефективној контроли, премда суд може узети као презумпцију да поседовање таквих власти *prima facie* повлачи ефективну контролу, изузев ако се не докаже супротно“.⁶⁰

Наиме, није тешко замислити ситуацију у којој *de iure* надређени нема ефективну контролу над подређенима. Овакво питање отвара низ дилема које иду правцем доказивања одговорности надређеног због чињенице да није успоставио ефективну контролу над подређенима на основу *de iure* овлашћења. Углавном, положај надређеног *de iure* представља довољан основ за покретање питања командне одговорности, али сам по себи није довољан. Ова иницијативна околност подразумева доказивање других елемената, и то најпре елемената који чине командну одговорност као такву, а потом и доказивање ефективне контроле.

Само постојање ланца командовања представља предуслов за примену командне одговорности. У циљу доказивања пропуштања надређеног, његова могућност деловања заснива се на постојању ланца командовања. Тако Хашки трибунал закључује: “Само оне особе на надређеном положају, било *de facto* или *de iure*, војне или цивилне које су несумњиво део ланца командовања, било непосредно, било посредно, са стварном могућности да контролишу или казне дела подређених могу се изложити кривичној одговорности“.⁶¹

Постојање ланца командовања представљало је предмет различитих ставова у предмету Јамашита (Yamashita) у коме је судија Марфи (Murphy) јасно указао да је друга ратујућа страна предузела све мере како би онемогућила контролу и комуникације између оптуженог и његових подређених, па га је онда оптужила што није ефективно контролисао своје подређене.⁶²

Питање постојања паралелног ланца командовања, као и питање ефективне контроле која се врши од стране других командних структура представља такође случај од посебног значаја за разматрање ефективне контроле *de iure* надређеног. Ово питање

⁶⁰ Пресуда Жалбеног већа у предмету Челебићи, параграф 197.

⁶¹ Пресуда Претресног већа у предмету Кордић, параграф 416.

⁶² З. Стојановић, Међународно кривично право, Београд, 2015, стр. 101.

поставило се у предмету Крстић⁶³. Претресно веће сматра у конкретном предмету као основ за непредузимање мера од стране оптуженог као *de iure* надређеног, позивајући се на размере кажњивих дела, као и на чињеницу да је *de iure* надређени током целог периода обављања своје дужности вршио командне функције, без обзира на тренутак стицања формалноправног статуса надређеног (у овоме видимо могућност да надређени из *de facto* надређеног статуса прелази у *de iure* надређени статус са истим последицама).

Ово је посебно дошло до изражаја у предмету Мркшић и др.: „Према закључку Већа, ...разлика између овлашћења команданта јединице да руководи и командује њеном војном полицијом и овлашћења органа безбедности те јединице да руководи војном полицијом није ускраћивала органу безбедности *de iure* могућност да издаје наређења војној полицији с тим да је увек првенство припадало овлашћењу команданта те јединице“.⁶⁴

Овакав пренос овлашћења нужно отвара питање могућности вршења *de iure* пренетих овлашћења. Одговор на ово питање није најјаснији. Хашки трибунал закључује: „Жалбено веће подсећа да је Претресно веће такође закључило да *de iure* овлашћења органа безбедности над војном полицијом нису обухватала овлашћење да у крајњој линији командује њима, већ овлашћење које „може у одређеним околностима да поприми облик режима рада по којем командант може легитимно да препусти органу безбедности рутинско управљање и руковођење војном полицијом у вези са неким конкретним задатком који је поверен органу безбедности“.⁶⁵

Тријумф пренетих *de iure* овлашћења представља закључак Хашког трибунала: „Издавањем наређења војној полицији противно Мркшићевом наређењу, Шљиванчанин би изашао из делокруга свог *de iure* овлашћења које је практично укинута Мркшићевим наређењем о повлачењу. Упркос томе, противзаконитост Мркшићевог наређења је изискивала од Шљиванчанина да то уради. Да би додатно поткрепило свој закључак, Жалбено веће подсећа на анализу из првостепене пресуде у предмету Челебићи којом се

⁶³ Пресуда Претресног већа у предмету Крстић, параграф 263-276.

⁶⁴ Пресуда Претресног већа у предмету Мркшић и др., параграф 125.

⁶⁵ Пресуда Жалбеног већа у предмету Мркшић и др., параграф 92.

сугерише да у контексту спречавања чињења ратних злочина, старешина може да поступи ван строгих ограничења свог *de iure* овлашћења“.⁶⁶

De facto положај надређеног је знатно комплекснији. Под *de facto* односом подразумевамо успостављање односа хијерархије и субординације између одређених лица који свој основ немају у нормативним оквирима, већ у објективним околностима предузимања одређених радњи и вршења одређених овлашћења које вршиоцу *de facto* власти пружају могућност командовања и контроле. У овом делу разликујемо две врсте *de facto* надређеног. У првом случају реч о је припадницима оружаних снага који врше *de facto* контролу. На другом месту имамо у виду цивилна лица која врше *de facto* контролу и који су као такви подложни примени командне одговорности. Опште место теорије кривичног права представља примењивост командне одговорности на цивилна лица. Непосредан подстрек овом теоријском становишту даје јуриспруденција, почевши од суђења у Нирнбергу и Токију, до праксе Хашког трибунала и Међународног кривичног суда за Руанду. Статут Међународног кривичног суда додатно је разрадио ово схватање.⁶⁷

Пресуда Хашког трибунала у предмету Челебићи представља прву примену командне одговорности на цивилна лица од суђења у Нирнбергу и Токију. Хашки трибунал у овом предмету истиче: „Из текста ове одредбе видљиво је да се овај вид одговорности не ограничава изричито на војне команданте или ситуације до којих долази под војном командом. Напротив, употреба општег термина “надређени” у овој одредби, заједно са потврдом појединачне кривичне одговорности “шефова држава или влада” или “одговорних владиних функционера” у члану 7(2) јасно показује да се њена применљивост протеже и даље од војних команданата и обухвата политичке вође и друга цивилна надређена лица на положају власти. То тумачење поткрепљује образложење резултата гласања које је дао представник САД након усвајања Резолуције број 827 Савета безбедности о оснивању Хашког трибунала. САД су изразиле своје схватање да кривична одговорност појединца настаје у случају када “надређено лице - било политички или војно - не предузме разумне кораке да би спречило или казнило такве злочине које су извршила лица под његовом влашћу”⁶⁸

⁶⁶ Пресуда Жалбеног већа у предмету Мркшић и др., параграф 92.

⁶⁷ Г. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела*, *op. cit.* стр. 261.

⁶⁸ Пресуда Претресног већа у предмету Челебићи, параграф 356.

На овом месту треба истаћи праксу Међународног војног трибунала за Далеки Исток будући да су пред овим Трибуналом закључци о одговорности *de facto* били најизраженији. Тако се према ставу овог суда командна одговорност простирала далеко до носилаца извршних функција тј. чланова владе која је изражена у предметима Хирота (Hirota) и Шигемицу (Shigemitsu). Указује се на један илустративан закључак: „Као министар спољних послова, он је примао извештаје о тим зверствима одмах након уласка јапанских снага у Нанкинг. По доказима које је извела одбрана, ти извештаји сматрани су тачним и о тој ствари се расправљало са Министарством рата... Суд је мишљења да је Хирохита занемарио своју дужност када није пред кабинетом инсистирао да се предузму хитне мере како би се зауставила зверства, након што ниједна друга мера која му је била на располагању није уродила плодом“, ⁶⁹ без обзира на чињеницу да до усвајања Статута Међународног кривичног суда није било аката који су поистовећивали одговорност цивилног и војног надређеног.

Одсуство те дихотомије видљиво је у члану 7(3) Статута Хашког трибунала и 6(3) Статута Међународног кривичног суда за Руанду. Тек у члану 28. Статута Међународног кривичног суда врши се нормативна подела на војне и цивилне надређене. ⁷⁰

У оружаним сукобима није редак случај да „цивили“ имају суштинску функцију контроле или командовања која се јавља као преовлађујућа у односу на овлашћења *de iure*. Свакако најилустративнији случај је предмет Мусема који се водио пред Међународним кривичним судом за Руанду у коме је оптуженом утврђена кривична одговорност путем командне одговорности, иако је реч о лицу које је (између осталог) био надређен својим радницима који су учествовали у извршењима кривичних дела. ⁷¹ Кључни сегмент *de facto* односа представља доказива чињеница да *de facto* надређени обавља (или је обављао) одређене командне и контролне функције над подређенима, као и доказивање да су подређени у периоду који је претходио извршењу дела поступали по налозима или командама *de facto* надређеног. ⁷²

⁶⁹ Пресуда Претресног већа у предмету Челебићи, параграф 377.

⁷⁰ Г. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела*, *op. cit.* стр. 263.

⁷¹ Пресуда Претресног већа Међународног кривичног суда за Руанду у предмету Мусема од 27.01.2000.године.

⁷² Г. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела*, *op. cit.* стр. 263.

Хашки трибунал је *de facto* овлашћења као основ за примену командне одговорности разрадио у предмету Челебићи. У том смислу се указује на закључак Хашког трибунала: „Употреба општег термина „надређени“ у овој одредби заједно са потврдом појединачне кривичне одговорности шефа државе или владе или одговорних владиних функционера у члану 7(2) јасно показује да се њена применљивост протеже и даље од војних команданата и обухвата политичке вође и друга цивилна надређена лица на положају власти⁷³... Међународни суд има посебно ваљане основе за вршење своје надлежности над лицима која због свог положаја политичке или војне власти могу наредити да се учине злочини који су *ratione materiae* у његовој надлежности или који се свесно уздрже од спречавања тих злочина или кажњавања њихових учинилаца“⁷⁴, те да „...је командни положај свакако неопходни предуслов за наметање командне одговорности. Фактор којим се утврђује одговорност за овај тип кривичне одговорности јесте стварно поседовање, односно непоседовање моћи контроле над поступцима подређених. Сходно томе, формални назив команданта не би се могао сматрати неопходним предусловом за командну одговорност, пошто се таква одговорност може наметнути било по основу *de facto* или *de iure* положаја команданта“⁷⁵.

Очигледно је да је одговорност *de facto* надређених најексплицитније дошла до изражаја кроз праксу Хашког трибунала и Међународног кривичног суда за Руанду, а које је касније резултирало и формулацијама у члану 28. Статута Међународног кривичног суда. Овакво проширење појма надређеног има своје емпиријско и криминолошко покриће. Историју оружаних сукоба у двадесетом веку обележиле су (у једном делу) појаве командовања или управљања оружаним формацијама од стране невојних надређених. Ту имамо у виду, како паравојне формације, тако и деловање оружаних снага недржавних или квазидржавних ентитета који су често били под управом или командовањем политичких лидера, тако да се увођење *de facto* одговорности надређеног јавља као кривичноправна потреба.⁷⁶

Међутим, ова дистрибуција командне одговорности није без значајних препрека и ризика. Полазећи од чињенице да се код *de iure* надређених одговорност заснива на правно

⁷³ Пресуда Претресног већа у предмету Челебићи, параграф 356.

⁷⁴ Пресуда Претресног већа у предмету Челебићи, параграф 356.

⁷⁵ Пресуда Претресног већа у предмету Челебићи, параграф 370.

⁷⁶ Г. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела*, *op. cit.* стр. 263-264.

формалној могућности контроле и командовања, значајно питање у домену *de facto* надређених јесте природа контроле. Ту, пре свега, треба имати у виду да је *de facto* надређени у конкретном случају морао имати овлашћења значајног степена која се могу заснивати на политичкој моћи или утицају, која су таквог интезитета да се положај надређеног чини неупитним са становишта припадника оружаних формација које поступају по његовим наређењима. Једини адекватан доказ оваквог положаја јесте поступање подређених у периоду који је претходио извршењу кривичних дела, у којима је *de facto* контрола надређеног деловала у односу на подређене. Овакав приступ захтева додатно појашњење. Ту, пре свега, имамо у виду степен овлашћења *de facto* надређеног, те ефективно простирање ових овлашћења, али и однос према *de iure* надређенима.⁷⁷

На овом месту указује се на проблем утврђивања простирања командне одговорности на различите нивое цивилних надређених и одсуства било каквих критеријума који би представљали основу за излазак из ове дилеме. Међутим, то је општи проблем командне одговорности. Разматрајући питање која цивилна лица врше *de facto* контролу над оружаним формацијама, често се пренебрегавају случајеви деловања колективних органа (или квази државних органа) у којима цивилна лица управљају и оружаним снагама. Међутим, овде се не може направити јасна паралела са свим случајевима у којима појединац цивил сам врши *de facto* контролу над оружаним снагама. Ово из разлога што се појединац налази на челу колективног тела које доноси одлуке (па и одлуке које се односе на управљање оружаним снагама) у заједништву са другим цивилним лицима. Овде цивилно лице делује у својству надређеног путем вршења *de facto* овлашћења, али цивилно лице је у позицији да спроводи одлуке колективног тела.⁷⁸

Са таквим случајем се суочио Хашки трибунал у предмету Брђанин, у коме је утврдио да се оптужени налазио на челу колективног органа, а да је то колективно тело вршило *de facto* овлашћења над оружаним снагама. У овим условима не само да је упитна одговорност појединца кроз деловање колективног тела (са аспекта командне одговорности), већ посебну тешкоћу представља утврђивање постојања материјалних могућности појединца да спречи подређене у извршењу кривичног дела. У овом

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*

разматрању посебну пажњу заслужује и питање да ли *de facto* овлашћење подразумева и материјалну могућност вршења контроле.⁷⁹

У наведеном предмету Хашки трибунал закључује: „Што се тиче полиције, Претресно веће је констатовало да је оптужени, којем се могу приписати одлуке Кризног штаба Аутономне покрајине Крајина, био *de facto* надлежан да издаје упутства полицији. Међутим, Претресно веће се уверило да *de facto* надлежност оптуженог да усмерава рад полиције не указује на то да је оптужени поседовао материјалну могућност да спречи или казни за кривична дела извршена од стране припадника полиције, што му се ставља на терет“.⁸⁰

Такође, сматрамо потребним да укажемо да код *de facto* надређеног егзистира и проблем пропорционалности. Ту имамо у виду схватање и примену нужних и разумних мера од стране *de facto* надређеног. Тај се проблем рефлектује у тешкоћама успостављања одређених обавеза чињења (у смислу предузимања нужних и разумних мера) у случајевима када *de facto* надређени нема одређени круг права, тиме и неизграђен однос према нужним мерама, а које проистичу из оригинерног односа имаоца права са статусом надређеног.⁸¹

Сматрамо да се статус цивилног надређеног може тражити у ефективној команди коју цивилни надређени врши уз плурализам услова који би додатно уређивали статус цивилног лица као надређеног, а који се односе на положај цивилног лица не само у односу на ефективну контролу и материјалне могућности цивилног надређеног, већ и полазећи од самог односа цивилног лица према подређеним припадницима оружаних формација. Посебан услов представља доказивање постојања његовог сазнања, као и облик виности (кривице). У том смислу доказни поступак има за задатак утврђење да сваки цивил који врши ефективну команду поседује овлашћења да предузима мере које се у циљу спречавања вршења кривичних дела одређују као разумне и нужне. Известан проблем овде ствара немогућност поистовећивања цивилног надређеног са појмом одговорне команде у смислу непостојања тако израженог односа хијерархије и

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Пресуда Претресног већа у предмету Брђанин, параграф 374.

⁸¹ Г. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела*, *op. cit.* стр. 265.

субординације у односу цивилни надређени и подређени припадници оружаних формација.⁸²

5.2. Сазнање о кривичним делима

Сазнање о извршеним или намераваним кривичним делима подређених представља елемент који је од кључног значаја за примену института командне одговорности. Сазнање дефинише облике виности, али и из њега проистичу и обавезе надређеног које се односе на преузимање неопходних и разумних мера. Сазнање, у суштини, представља основу за одговорност, али и почетак одговорности надређеног.

Статут Међународног кривичног суда предвиђа значајне разлике у прописивању командне одговорности у односу на Статут Хашког трибунала и Први Допунски протокол уз женеvске конвенције, што утврђивање постојања међународног обичаја (уколико га не схватимо само као судску праксу) чини тежим. Статут Међународног кривичног суда у члану 28. утврђује одговорност надређеног која се заснива на одсуству „ефективне команде и контроле“, те пропусти да се „на одговарајући начин оствари контрола“ (став А), док се у ставу Б, у односу надређени-подређени одговорност заснива на „ефективном ауторитету и контроли“, а пропуст се квалификује као „резултат тога што он није на исправан начин остварио контролу над својим подређеним.“⁸³

Међународни кривични суд усваја стандард „знао“ или „требало да зна“ (став а. тачка 1. Статута), док Први Допунски протокол (члан 86. став 2.) ниво сазнања одређује као „знао или имао информације које су му омогућиле да закључи...“. Статут Хашког трибунала (члан 7. став 3.) сазнање одређује као „знао или имао разлога да зна“, што Међународни кривични суд удаљава од Првог Допунског протокола и Статута Хашког трибунала. Значајну разлику у Статуту Међународног кривичног суда представља чињеница да он утврђује различит квалитет сазнања за војна и цивилна лица (на која се

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ibid.*, стр. 266.

односи став Б), док Статут Хашког трибунала и Први Допунски протокол не праве такву разлику у погледу *mens rea* за војне команданте и цивилна лица.⁸⁴

Судска пракса карактеристична је по значајним разликама у погледу утврђивања овог сазнања надређеног. Несумњиво је да судску праксу одликује (не)постојање идентичне и примењиве праксе у примени командне одговорности, па из тог разлога указујемо на поједине предмете који су дали велики допринос у примени командне одговорности. У наставку рада кренуће се од случаја „Јамашита“ из 1946. године.⁸⁵

Одговорност генерала Јамашите према наводима судећег већа заснива се на распрострањености и систематичности злочина. На основу тог критеријума његова одговорност се темељила на критеријуму „морао да зна“ и „имао средства да сазна о чињењима злочина“.

На другој страни се налази „случај Таоци“ (The Hostage Case) из 1948. године, у коме је командна одговорност заснована на критеријуму „требало је да зна“.

Такође је значајан предмет Кунтзе (Kuntze), јер се одговорност генерала потпуковника Валтера Кунтзеа није темељила на командној одговорности, већ на саизвршилаштву (што представља значајно одступање од принципа командне одговорности).⁸⁶

У случају „Врховне команде“ (The High Command Case) суд врши додатно померање граница командне одговорности. Полазећи од става да модерно ратовање подразумева децентрализован облик командовања, суд заузима став да надређени не може да зна све што се дешава под његовом командом, тако да тужилац мора да докаже постојање сазнања надређеног, с тим што је потребно да се сазнање повеже са постојањем пропуста надређеног да надзире своје подређене, што чини “тражени криминални нехат” како би се утврдила кривична одговорности надређеног за акте подређених. Овакав став иде у правцу релативизације објективне одговорности у виду „морао да зна“ који је утврђен у случају Јамашита.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

У случају капетана Ернеста Медине из 1969. године захтева се утврђење сазнања заједно са „погрешним непоступањем“. Ова два услова према ставу суда чине кривицу засновану на кажњивом нехату. Овај случај је значајан зато што у великој мери одступа од стандарда који су утврђени у случају Јамашита, зато што „сазнање оставља као могућност да се зна, а не као стварно сазнање“⁸⁷.

Уз овако нестабилну и различиту судску праксу подсећамо на Први Допунски протокол уз женевске конвенције од 12. августа 1949. године о заштити жртава међународних оружаних сукоба⁸⁸. У Првом Допунском протоколу је заузет став који је потврђен у случају „Врховне команде“ (The High Command Case), тако да је стандард „требало је да зна“ одбачен. Уместо тога усвојен је стандард из члана 86. „уколико су знали или имали информације које су им омогућиле да закључе под околностима које су владале у то време да је он извршио или да ће извршити такву повреду и ако нису предузели све могуће мере у границама своје моћи да спрече или сузбију повреду“. Овакво решење је представљало потпуно одбацивање критеријума утврђених у случају Јамашита.

Исти стандард преузет је и приликом усвајања Статута Хашког трибунала⁸⁹ који у члану 7. став 3. упућује на стандард „знао или имао разлога да зна да ће подређена особа учинити таква дела или да их је већ учинила, а није предузео потребне мере да спречи таква дела или да казни учинитеље“.

Римски Статут Међународног кривичног суда⁹⁰ такође садржи стандард „знао или је према околностима случаја морао да зна“.

У нацрту Кодекса о злочинима против мира и безбедности човечанства (усвојен на 48. седници Комисије за међународно право) заузет је став о одговорности команданата коју одређује: „...ако су знали или је био разлога да знају у околностима које су владале у то време да подређени чини или се спрема да учини такво кривично дело, а нису предузели све неопходне мере у оквиру својих овлашћења да злочин спрече или сузбију!“⁹¹

⁸⁷ Б.Ристивојевић, *Одговорност за радње потчињеног у међународном кривичном праву: командна одговорност*, Нови Сад, 2003, стр. 108.

⁸⁸ Први Допунски протокол уз женевске конвенције о заштити жртава међународних оружаних сукоба, Службени лист СФРЈ - Међународни уговори, број 16/78.

⁸⁹ Резолуција Савета безбедности од 25. маја 1993. године.

⁹⁰ Статут Међународног кривичног суда, Службени лист СРЈ - Међународни уговори, број 5/2001.

⁹¹ Г. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела, op. cit.* стр. 267.

Међународни трибунал за Далеки Исток стандард „знао“ или „морао да зна“ у предмету Тојода заснива на индивидуалним карактеристикама надређеног: „Тешко је разумним људима замислити да човек са искуством, интелигенцијом и познавањем својих људи, какав је оптужени, не би знао за извршење или могуће извршење неких од ових стравичних дела. Међутим, сама дела како то указују докази учињена су у условима тајности без много разговора међу учесницима ван оквира оних којих се то директно тичало. Оптужени је могао стећи стварна сазнања о тим догађајима само случајно или приступањем задатку који би био изван нормалних дужности његовог места. Докази ни на који начин не подржавају чињеницу да је он имао та сазнања, те овај Трибунал не може сматрати да је она приказана или доказана“.⁹²

Код утврђивања стандарда у креирању командне одговорности од стране Хашког трибунала релевантан је показатељ Одлука Жалбеног већа у предмету Енвер Хаџихасановић и др.⁹³ Наведеном одлуком се заузима став да је: „командна одговорност била део међународног обичајног права и пре усвајања Протокола 1..... одредбе чл. 86. и 87. Протокола су само формулисале постојеће стање, а нису стварале ново право“.

Део судске праксе и теорије своде командну одговорност на „искључиво занемаривање дужности“⁹⁴ и то као одговорност само за пропуштање да се подређени казни. То се оправдава тиме што је психички елеменат лакше доказати у случају пропуста да се казни, него у случају оптужбе за пропуст да се спречи дело⁹⁵.

У случају Lt. Col Nathan Sassaman (надређени је оптужен због бацања ирачких цивила у реку Тигар, која су учињена од стране његових подређених) примењена је оптужба по принципу командне одговорности која се темељи на Uniform Code of Military Justice. Међутим, овде се радило о једној форми дисциплинског поступка који је окончан без кривичне санкције.⁹⁶

У случају Haditha основ оптужбе се заснивао на чињеници да је надређени нетачно известио своје надређене о догађају (убиство 19 цивила), као и у пропусту да сам покрене

⁹² G. Mettraux, *Pravo komandne odgovornosti*, Beograd, 2010, str. 76.

⁹³ Одлука Жалбеног већа у предмету Енвер Хаџихасановић и др., по интерлокуторној жалби којом се оспорава надлежност са обзиром на командну одговорност од 16. јула 2003.године, параграф 29.

⁹⁴ A. J. Sepinwall, *Failures to punish- Command responsibility in Domestic and International Law*, 2008, p.255.

⁹⁵ A. J. Sepinwall, *Failures to punish- Command responsibility in Domestic and International Law*, op. cit. стр. 257.

⁹⁶ *Ibid.* стр. 259.

истрагу о догађају, иако је имао информације о самом догађају. У овом случају командна одговорност сведена је на пропуст да се покрене истрага о догађају.

Сазнање не само да представља основ командне одговорности, већ уједно представља основ за онемогућавање примене командне одговорности као објективне одговорности. Сви материјални извори командне одговорности јасно указују да се сазнање одређује употребом критеријума „знао“ или „требало је да зна“, те „имао разлога да зна“, при чему треба истаћи да ови појмови нису синоними. Очигледно је да се сазнање у командној одговорности може заснивати на алтернативно постављеним категоријама. Свака од ових категорија представља основ за чињење надређеног које је насупрот сазнању изостало, на чему се и базира кривична одговорност. Међутим, ове категорије носе различите степене могућности развоја свести о учињеним или припреманим кажњивим делима.

У том смислу „знао“ представља стварно знање надређеног о кажњивим делима која су извршена, која су у току или која се планирају. Реч је о постојању релевантних и проверених материјалних информација о извршеном делу или припреми започињања извршења дела. Поставља се питање да ли се то сазнање заснива на информацијама или на доступности информација, те да ли се оно може засновати на индицијама⁹⁷. Тако одређено стварно знање подразумева свест о врсти кривичног дела, учешћу подређених, обиму или распрострањености дела и која се заснива на директним или индиректним доказима. На основу овакве интерпретације „знао“ сматрамо да се ова категорија сазнања налази у оквиру умишљаја.⁹⁸

Друга категорија „имао разлога да зна“ представља облик сазнања који је нижег степена и који се може заснивати на постојању информација општијег типа у односу на категорију „знао“. Реч је о информацијама таквог квалитета и садржаја које су у свести надређеног могле да креирају сазнање о објективно присутној могућности извршења кривичних дела и које су у стању да код надређеног креирају јаснију представу да су подређени укључени у извршење или припремање кривичног дела и које омогућавају да се, уз помоћ логичког процеса закључивања који је иманентан сваком надређеном, стекне сазнање о учешћу подређених у тим делима. При томе, сматрамо да се сазнање не може

⁹⁷ Пресуда Претресног већа у предмету Мркшић и др., параграф 563-564;

⁹⁸ Г. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела*, *op. cit.* стр. 268-269.

свести искључиво на сазнање које може проузроковати свест о ризику извршења кажњивих дела, већ надређени мора да је имао „неке опште информације у свом поседу које би га упозориле на незаконита дела његових подређених“⁹⁹.

Наведене разлике блиске су разликама између појмова „основ сумње“ и „основана сумња“. Управо се у овој категорији сазнања, које се заснива на конструкцији „имао разлога да зна“, може засновати и размишљање о могућности примене нехата у доктрини командне одговорности.

Категорија „требало је да зна“ заснива се на правној претпоставци сазнања. У овом случају сазнање није зависно искључиво од информација, већ се заснива на комбинацији постојећих информација и објективних околности повезаних са статусом надређеног, а који подразумева право и обавезу примене мера претходне контроле над радом подређених. Скуп свих тих претпоставки креира правну претпоставку да је надређени у тим околностима имао, не могућност, већ дужност да зна. Категорија „требало је да зна“ значајна је и са аспекта положаја оптуженог који у поступку носи обавезу активног супротстављања, чиме се у извесном смислу негира претпоставка невиности.

Судска пракса у тумачењу стандарда показује извесну недоследност. Хашки трибунал је у предмету Кордић одбацио стандард „требало је да зна“.¹⁰⁰ У предмету Блашкић заузет је став да се сазнање надређеног заснива на критеријуму „имао разлога да зна у смислу Статута“¹⁰¹, док је другачији закључак у предмету Челебићи, у коме Хашки трибунал остаје на нивоу „било је разлога да зна“.¹⁰²

Са друге стране, српско кривично законодавство степен сазнања одређује као „знајући“. Сазнање по себи подразумева логички процес. При томе информација (као узрок сазнања) је само један сегмент овог процеса. У нашем случају и сама информација која је довољна да креира сазнање довољна је за успостављање сазнања у кривичноправном смислу као основа за примену командне одговорности. Посебан случај представља синтагма „према околностима случаја морао да зна“. Ово из разлога што се овде не ради о конкретној информацији која носи са собом одговарајући емпиријски

⁹⁹ Пресуда Жалбеног већа у предмету Блашкић, параграф 63; Пресуда Претресног већа у предмету Хаџихасановић, параграф 96.

¹⁰⁰ Пресуда Претресног већа у предмету Кордић, параграф 435.

¹⁰¹ Пресуда Претресног већа у предмету Блашкић, параграф 332.

¹⁰² Пресуда Жалбеног већа у предмету Челебићи, параграф 241.

закључак, а која би могла да представља конструктивно знање. Формулација коју смо навели подразумева процес који се своди на „опажајно представну и елементарно поимајућу релацију¹⁰³“.

У условима „према околностима случаја морао да зна“ сазнајни процес је вишеструк и захтева утврђивање разлога који проистичу из објективних околности, а потом из логичког закључивања о думетима и значају информације у погледу закључивања. Уосталом, ниво сазнања није исти код извршених кривичних дела и у условима сазнања о спремности да се изврше таква дела. У том смислу као стандард се може поставити „закон довољног разлога¹⁰⁴“ (*principium rationis determinantis sive sufficientis*).

Уз наведено, у случају „знао“ поставља се питање да ли се знање односи на објективне елементе кривичног дела у конкретном случају или је довољно да се знање односи на кажњиво противправно понашање. Од односа према овом питању може зависити и облик виности. Насупрот појединим теоријским залагањима да „није довољно да је оптужени генерално знао за извршење злочина, мора се показати да је знао за кажњиво учешће својих подређених у извршењу тих дела....нити је довољно показати да је оптужени био свестан извршења или вероватног извршења злочина који је генерално сличан ономе коме се ставља на терет.¹⁰⁵

Да би био кривично одговоран, мора се доказати да је оптужени знао да дела његових подређених спадају под дефиницију оног злочина који му се ставља на терет, а не да се квалификује као мање озбиљан или значајно другачији“.¹⁰⁶ Сматрамо да овакво, *stricto sensu* схватање сазнања, у потпуности искључује могућност примене било ког облика виности осим умишљаја. Ово схватање одступа од става Хашког трибунала који не подразумева сазнање о елементима дела,¹⁰⁷ већ не захтева ни сазнање о идентитету подређених који су учинили дела.¹⁰⁸ Овакав став чак искључује могућност надређеног да се бави квалификацијама дела о којима поседује сазнање. Са друге стране, из карактера

¹⁰³ М. Симић, С. Јарић, *Теорија значења и тумачења права*, Београд, 2000, стр. 130.

¹⁰⁴ М. Симић, С. Јарић, *Теорија значења и тумачења права*, *op. cit.* стр. 91.

¹⁰⁵ Г. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела*, *op. cit.* стр. 270.

¹⁰⁶ G. Mettraux, *Pravo komandne odgovornosti*, *op. cit.* str. 200-201.

¹⁰⁷ Пресуда Жалбеног већа у предмету Крњојелац, параграф 155, 178-179.

¹⁰⁸ Пресуда Жалбеног већа у предмету Благојевић, параграф 287.

сознања проистиче и карактер неопходних и разумних мера. У том смислу сматрамо да је за успостављање одговорајућег *mens rea* довољно да надређени поседује „знање“ о противправном поступању подређених.¹⁰⁹

Посебно значајно питање у оквиру института командне одговорности, представља доказивања сазнања. Доказивање сазнања креће се у оквиру постављених стандарда „знао или је према околностима случаја морао да зна“. Међутим, ови стандарди захтевају утврђивање начина доказивања. У том смислу потребно је утврдити одговарајуће критеријуме како би се избегло доказивање ових стандарда путем субјективне оцене објективних околности од стране суда. Илустративан пример представља закључак Хашког трибунала у предмету Стругар: „Узевши у обзир релевантне чињеничне закључке Претресног већа, Жалбено веће закључује да је Претресно веће погрешно применило право јер није применило исправан правни стандард у вези са *mens rea* из члана 7(3) Статута. Претресно веће је погрешно закључило да то што је Стругар знао за ризик од могућег гранатирања Старог града од стране његових снага није довољно да задовољи *mens rea* из члана 7(3) и да тај услов задовољава само знање о постојању „значајне вероватноће“ или „очигледног ризика“ да ће његове снаге то учинити.

Доносећи такав закључак Претресно веће је погрешно унело у *mens rea* из члана 7(3) Статута Хашког трибунала став да надређени мора да буде обавештен о знатном ризику од тога да ће његове снаге учинити кривична дела. С тим у вези, Жалбено веће подсећа да су према исправном правном стандарду информације које су довољно алармантне да надређеног упозоре на опасност да би његови подређени могли касније да изврше злочине и да оправдавају додатну истрагу довољне да би се тај надређени сматрао одговорним према члану 7(3)“.¹¹⁰

Очигледно је да се доказивање стандарда сазнања врши интерпретацијом и тумачењем информација које се у закључивању крећу од „ризика“ до „значајне вероватноће“, те „очигледног и знатног ризика“ путем информација „које су довољно алармантне да надређеног упозоре на опасност“. У прилог закључку о недопустивој лакоћи

¹⁰⁹ Г. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела*, *op. cit.* стр. 270.

¹¹⁰ Пресуда Жалбеног већа у предмету Стругар, параграф 304.

којом суд утврђује постојање сазнања сведочи и позивање на индиректне доказе од стране суда.¹¹¹

Листа индиција које се могу употребити у циљу доказивања сазнања надређеног у односу на кажњива дела сачињена је од стране Комисије експерата на основу Резолуције Савета безбедности број 780 из 1992. године и завршног извештаја који је употребљен у пресуди Хашког трибунала у предмету Челебићи. У Завршном извештају Комисије експерата се наводи да те индиције могу бити засноване на: 1) броју противзаконитих аката, 2) врсти противзаконитих аката, 3) обиму противправних аката, 4) временском периоду у коме су противзаконити акти учињени, 5) броју и врсти трупа које су укључене, 6) потребној логистици, 7) географској локацији извршених дела, 8) распрострањености учињених дела, 9) тактичком темпу операција, 10) начину извршења или сличности противзаконитих аката, 11) умешаности официра и особља и 12) локацији на којој се налазио надређени у време предузимања противзаконитих аката¹¹².

¹¹¹ Хашки трибунал у предмету Стругар, путем следећих доказа закључује о постојању знања оптуженог: „Пошто је закључило да је Претресно веће погрешно применило право, Жалбено веће мора да примени исправан правни стандард на чињенице које је утврдило Претресно веће и да одлучи да ли је и оно само уверено ван разумне сумње да је Стругар пре почетка напада на Срђ, поседовао информације које су биле довољно алармантне да задовоље стандард „било је разлога да зна“ из члана 7(3) Статута. Жалбено веће подсећа да је Претресно веће утврдило следеће чињенице у вези са Стругаревим знањем пре почетка напада на Срђ: - Стругар је наредио напад на Срђ и знао је да напад на Срђ нужно подразумева да се у извесној мери гранатира шире подручје града Дубровника; - Стругар је знао да је током претходне војне акције Југословенске народне армије у октобру и новембру 1991. године, чији је циљ било даље освајање територије у близини Дубровника, што је у новембру укључивало и Срђ, било неовлашћено гранатирање Старог града; - Стругар је знао да се постојећа наређења којима је у октобру и новембру 1991. године, забрањено гранатирање Старог града нису показала као ефикасно средство које би његове јединице спречило да у та два наврата гранатирају Стари град; - Стругар је знао да против извршилаца претходних дела гранатирања Старог града нису предузете казнене мере и да стога није било примера дисциплинског кажњавања или других последица по оне који су прекршили постојећа превентивна наређења или међународно право. У светлу чињеничних закључака Претресног већа у вези са Стругаревим знањем пре напада на Срђ, Жалбено веће се ван разумне сумње уверило да је Стругар био упознат са информацијама које су биле довољно алармантне да га упозоре на ризик да би његови подређени могли да почине слична дела противправног гранатирања Старог града, као и на потребу да покрене даљу истрагу у вези са тим ризиком. По мишљењу Жалбеног већа, једини разуман закључак који се може донети на основу чињеница које је утврдило Претресно веће јесте да Стругар, упркос томе што је био упозорен на ризик који оправдава даљу истрагу, није предузео такву истрагу и циљу утврђивања да ли су његови подређени правилно разумели наређење за напад на Срђ и постојећа превентивна наређења о забрани гранатирања Старог града, као и да ли су спремни да их поштују“. Наведено према пресуди Жалбеног већа у предмету Стругар, параграф 305-307.

¹¹² *Final Report of the Commission of Experts Established pursuant to Security Council Resolution 780(1992)*, UN Doc. S/1994/674, 27. may 1994.

У предмету Челебићи Хашки трибунал покушава да одреди квалитет и квантитет индиција подобних за утврђивање сазнања у конкретном случају¹¹³.

Бављење „сазнањем“ нужно отвара питање сазнања у времену и простору. На основу свих правних уређења командне одговорности јасно је да се сазнање може односити на време пре започињања вршења кривичног дела, у току или након његовог извршења. Време сазнања је од значаја будући да се на сазнању надређеног заснива и обавеза предузимања неопходних и разумних мера, с тим што врста и природа мера зависе од времена сазнања (дужност кажњавања или пријављивања заснива се на сазнању да су дела већ извршена). Време сазнања представља могућност од суштинског значаја за одређивање *mens rea* и услов је за заснивање кривичне одговорности која добија нове димензије када се сазнање односи на време пре почетка вршења дела или након извршења дела.

5.3. Нужне и разумне мере

Нужне и разумне мере представљају једну од основних тачака командне одговорности. При утврђивању ове карактеристике треба дати одговор на следећа питања као што су: а) шта су нужне и разумне мере, б) како их треба третирати у сваком конкретном случају у пракси и в) да ли се оне исцрпљују само у односу на обавезе и права надређеног које проистичу из његовог статуса и положаја. Зато, на првом месту, указујемо на чињеницу да и ниво надређеног одређује о којим нужним и разумним мерама се може говорити. Неспорно је да се ове мере разликују у односу на непосредно надређеног и надређеног који свој статус изводи из ланца командовања, а што омогућава постојање још једног броја надређених који стоје између надређеног и подређених који се јављају као непосредни учиниоци кривичног дела.

Такође, нужне и разумне мере не могу представљати константну категорију имајући у виду околности које постоје на терену, а које могу често опредељивати не само карактер ових мера, већ и њихово спровођење. Да ли се ради о алтернативама¹¹⁴ или кумулативно одређеним обавезама чињења? У случају да надређени није спречио извршење кривичног

¹¹³ Пресуда Претресног већа у предмету Челебићи, параграф 386.

¹¹⁴ Пресуда Претресног већа у предмету Мркшић и др., параграф 566.

дела или није казнио или пријавио подређене учиниоце тог дела, не ради се о алтернативама, већ сматрамо да се ради о различитим правним обавезама чињења. Разматрајући дужност спречавања могу се разликовати: а) генералне мере које обезбеђују контролу над трупама и б) мере које се могу предузети према конкретним одређенима у циљу спречавања дела¹¹⁵. Ова подела има своје реперкусије и у погледу сврставања у нужне или разумне мере.

Обавезност предузимања мера се мора сагледати и кроз могућност њихове изводљивости у конкретном случају о чему сведочи и пракса Хашког трибунала: „Мора се показати да је надређени пропустио да предузме нужне и разумне мере да спречи злочине или да казни своје подређене. Мере које надређени мора да предузме ограничене су на оно што је изводљиво у датим околностима и што је „у његовој моћи“. Надређени не мора учинити немогуће. Међутим, дужност је надређеног да у оквиру тих ограничења искористи своја овлашћења¹¹⁶“, као и „да је та формулација (мисли се на нужне и разумне мере) нераскидиво повезана са чињеницама сваке поједине ситуације и типом и природом ефективне контроле коју је оптужени имао над својим подређенима“.¹¹⁷

Премда Веће дели мишљење одбране да је „ефективна могућност“ надређеног пертинентан критеријум, није нужно потребно да је надређени био правно овлашћен да спречи или казни дела која су учинили његови подређени. Овде ваља имати у виду његову „стварну могућност“ која се, уместо издавања наређења или предузимања дисциплинских мера, може нпр. очитати у слању извештаја надлежним властима како би ове предузеле прикладне мере“.¹¹⁸

О релативном карактеру ових мера сведочи и закључак: „Фактори релевантни за оцену Већа, између осталог, укључују питање да ли су издата конкретна наређења којима се забрањују или заустављају кажњиве активности, које су друге мере предузете како би се обезбедио престанак противправних дела и да ли се може разумно утврдити да су те мере биле довољне у конкретним околностима, те какви су кораци предузети након учињења

¹¹⁵ Н. Olasolo, *The criminal responsibility of senior political and military leaders as principals to international crimes*, Hart publishing, 2010, p. 97.

¹¹⁶ Пресуда Претресног већа у предмету Крњојелац, параграф 95.

¹¹⁷ Пресуда Претресног већа у предмету Стакић, параграф 451; Пресуда Жалбеног већа у предмету Делалић, параграф 394.

¹¹⁸ Пресуда Претресног већа у предмету Блашкић, параграф 302.

злочина како би се обезбедила адекватна истрага, а учиниоци привели пред лице правде“.¹¹⁹

Посебну пажњу привлачи одређење ових мера као „нужних“. Тешко је у теоријском смислу разматрати нужне мере. Ово из разлога што се нужност везује са конкретан случај, конкретни животни догађај који често носи са собом и одређен сплет објективних околности које имају и посебну унутрашњу логику учесника у догађају, односно носилаца „нужних мера“. У условима оружаног сукоба у којима је свако деловање сведено на инстинкт преживљавања и победе, ова манифестација је још израженија.

Хашки трибунал дефинише „нужне“ мере уопштено као „одговарајуће мере које надређени треба предузети да би испунио своју обавезу (и које показују да је искрено покушао да спречи или казни), а да су „разумне“ мере оне мере које објективно спадају у оквир стварних власти надређеног. Оно што спада у „нужне и разумне“ мере које командант треба да предузме како би испунио своју дужност није питање материјалног права, него доказивања¹²⁰.

Поједини аутори нужне мере везују доминантно за статус надређеног, као и за чињеницу “да се ради о мерама које могу да спрече извршење злочина за које надређени зна или има разлога да зна и који се спрема да буде извршен¹²¹“ и које су у стању да „могу допринети каснијем кажњавању кршења хуманитарног права које су подређени евентуално учинили¹²²“.

Из појма „нужних мера“ могу се извести одређени закључци. Јасно је да се ради о мерама које су усмерене ка спречавању извршења кривичног дела. То могу бити конкретна наређења која те активности забрањују или спречавају, затим мере које проистичу из ових мера, а које се односе на контролу и делотворно спровођење конкретних наређења, као и да ли су предузете било које друге мере које су могле довести до спречавања вршења тог дела. Сматрамо да се карактер нужних мера не исцрпљује у материјалним овлашћењима надређеног, већ се карактер нужних мера одређује из могућности спречавања самог дела. То указује да се нужне мере морају посматрати у релацији са самим кривичним делом

¹¹⁹ Пресуда Претресног већа у предмету Стругар, параграф 378.

¹²⁰ Пресуда Жалбеног већа у предмету Халиловић, параграф 63.

¹²¹ G. Mettraux, *Pravo komandne odgovornosti*, op. cit. str. 237.

¹²² *Ibid.* str. 238.

(учињеним или припреманим) када се може јасније одређивати врста и карактер нужних мера, а касније и степен кривичне одговорности надређеног.

Ово отвара друго питање, а то су материјална овлашћења надређеног, односно питање да ли је надређени дужан да предузима нужне мере које нису изведене из нормативних овлашћења (прописа) надређеног. Потврдан одговор на ово питање је у складу са захтевом међународног хуманитарног права, па и са карактером „свеобухватне одговорности“ коју нуди командна одговорност, али није у складу са елементарним принципима одговорности појединца, чак и када се одговорност за дела подређених заснива на пропуштању. Укратко, одговор на ово питање не би могао бити једносмеран.¹²³

Имајући у виду све околности, сматрамо да се под појмом „нужних“ мера подразумевају све мере које стоје на располагању надређеном, укључујући и оне које не проистичу директно из његових нормативних овлашћења, али чије предузимање носи могућност (макар и апстрактну) спречавања вршења кривичних дела. Овај став заснивамо на начелима међународног кривичног и међународног хуманитарног права у односу на које критеријум заштите увелико превазилази критеријум војне потребе. Овако широко одређене нужне мере одражавају се и на облик одговорности, с тим што основ кривичне одговорности могу да представљају само нужне мере које проистичу из правне обавезе надређеног, док се остале мере могу сврстати у домете дисциплинске или прекршајне одговорности у складу са чланом 86. Првог Допунског протокола.

Поред нужних мера, предузимање "разумних мера" такође улази у опсег чињења надређеног. Или предузимање неразумних мера од стране надређеног. Утисак је да разумне мере представљају допуну претходних нужних мера. Ово из разлога што разумне мере подразумевају одређени степен одлучивања надређеног које је засновано на дискреционој процени која обухвата врсту мере, а које се могу посматрати и са становишта војне потребе. У том смислу разумне мере представљају ширу категорију у односу на нужне мере и више су везане и ограничене субјективном проценом надређеног.¹²⁴

¹²³ Г. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела*, *op. cit.* стр. 273.

¹²⁴ *Ibid.* стр. 274.

Одређујући разумне мере у односу на војне потребе, сматрамо за сходно да укажемо да се не ради о превласти војне потребе у односу на примену норми међународног хуманитарног права. Штавише приоритет војне потребе третирамо као својеврстан анахронизам, па зато уношење овог елемента сматрамо важним у циљу одређивања разумних мера које не подразумевају оне мере које могу угрозити циљ војне операције. Разумне мере подразумевају једноставно одређену флексибилност надређеног (што не допуштају нужне мере) у избору мера које проистичу из обавеза надређеног и које могу спречити извршење кажњивих дела, али које се задржавају на доњој граници овлашћења надређеног. Ово проистиче из карактера пропорционалности који код разумних мера у највећој мери долази до изражаја.¹²⁵

Следећи сегмент пропуштања надређеног односи се на некажњавање или непријављивање учинилаца кривичног дела. При томе, кажњавање или пријављивање учинилаца кривичног дела не улази у домет нужних и разумних мера, већ обавезних мера које се могу одвојено посматрати у оквиру нечињења. Док Статут Хашког трибунала стоји на становишту пропуштања кажњавања учиниоца (члан 7. став 3.), Статут Међународног кривичног суда је на становишту да се обавеза надређеног исцрпљује у препуштању предмета надлежним органима овлашћеним за покретање истраге и вођење кривичног поступка. Свакако да постоје разлике у овако одређеним обавезама надређеног имајући у виду да кажњавање представља процес којем претходи низ радњи које се предузимају у односу на једноставно пријављивање учиниоца дела надлежним органима. Оба вида нечињења заснивају се на директном умишљају будући да је код надређеног у тренутку пропуштања извесно постојање сазнања о извршеним кривичним делима, учиниоцима, сопственим обавезама предузимања нужних и разумних мера, па и мера кажњавања или пријављивања тих учинилаца.

У премету Хаџихасановић поставило се питање покретања адекватног поступка против подређених учинилаца кривичних дела, где је Хашки трибунал у првостепеној пресуди закључио: „Веће сматра да није довољно искористити дисциплинска овлашћења како би се казнили учиниоци кривичног дела убиства и окупационог поступања над ратним заробљеницима. Веће посебно наглашава да је, по међународном праву, надређено лице

¹²⁵ *Ibid.*

дужно да предузме нужне и разумне мере за кажњавање учиниоца кршења закона и обичаја ратовања. Суочен са кривичним делима као што су убиство и окрутна поступања учињеним на локацији заточења коју су контролисали његови војници, дакле, са делима у стварној надлежности Окружног војног суда у Травнику, оптужени Хаџихасановић није смео да се у смислу предузимања казних мера задовољи дисциплинском казном која максимално може да значи притвор у трајању од 60 дана. Његова дужност је била да предузме конкретне мере како би се ти учиниоци извели пред лице правде и да поднесе одговарајућу пријаву Окружном војном тужилаштву у Травнику. Дакле, Веће се уверило ван разумне сумње да оптужени Хаџихасановић, иако је знао да су његови потчињени учинили кривична дела убиства и окрутног поступања над шест заробљеника у Салону намештаја, није испунио своју службену дужност да предузме одговарајуће мере за кажњавање њихових учинилаца¹²⁶.

Жалбено веће Хашког трибунала је одбацило овај критеријум покретања неадекватног поступка као основ за кривичну одговорност закључујући: „да није потребно да казну изрекне надређени лично и да он своју дужност да казни може испунити тако што ће поднети пријаву надлежним органима. У овом случају Жалбено веће константује да су пријављивање кривичних дела учињених 5. августа 1993. године у Салону намештаја „Славонија“ општинском јавном тужиоцу у Бугојну заједно са дисциплинским санкцијама које је изрекао војнодисциплински орган у Бугојну, нужне и разумне мере за кажњавање учинилаца. У светлу претходно реченог Жалбено веће константује да ниједан разуман пресудитељ о чињеницама на основу предложених доказа не би могао да закључи да су мере предузете за кажњавање учинилаца злочина у Салону намештаја „Славонија“ 5. августа 1993. године биле неадекватне у предметним околностима¹²⁷.

Из овога произилази став судске праксе према коме се дужност надређеног исцрпљује у једноставном пријављивању подређених као учинилаца кривичних дела. Овакав закључак је у складу са одредбама Статута Међународног кривичног суда који је у време доношења наведене пресуде већ ступио на снагу. Код појединих аутора присутна је тенденција да се на пропусту надређеног да казни, заснива кривична одговорност по основу командне одговорности употребом синтагме „пропуст да се казни“ (*failures to*

¹²⁶ Пресуда Жалбеног већа већа у предмету Хаџихасановић и др., параграф 154.

¹²⁷ Пресуда Жалбеног већа у предмету Хаџихасановић и др., параграф 154-155.

punish).¹²⁸ У оквиру „пропушта да се казни“ се тако подразумева изостанак радњи за које се сматрају да је командант дужан да их предузме, а које се односе на покретање истраге, извештавање, покретање дисциплинског поступка итд. Овакав став не само да није у складу са одредбама Статута Међународног кривичног суда, већ исти дубоко задире у права, обавезе и одговорности надређеног, који у оквиру осталих услова за примену командне одговорности, овај облик одговорности шири до неслућених размера.

Разматрајући примену нужних и разумних мера као основа кривичне одговорности овде се у сукобу налазе: а) правна претпоставка чињења и б) нечињење које може бити резултат објективне немогућности чињења. Како решити ову наизглед противречну условљеност кривичне одговорности. Једини закључак који може проистећи заснива се на становишту да се примат даје могућностима предузимања мера. У условима у којима надређени насупрот сазнању није у објективној или субјективној могућности да предузме мере, правна претпоставка чињења морала би да устукне у односу на околности конкретног случаја. Наравно, овакво становиште отвара и питање делотворности могућих и примењивих мера. И овде није без значаја питање да ли су мере (које су изостале) биле у могућности да спрече извршење дела. У овим околностима се налази основ за разликовање кривичне и дисциплинске одговорности надређеног која произилази из члана 86. Првог Допунског протокола уз женевске конвенције¹²⁹.

Наравно, ситуација је сасвим другачија у погледу некажњавања као вида нечињења надређеног. У овом случају су јасније неопходне и разумне мере које се огледају у иницирању поступка за утврђивање одговорности подређених који су учинили кажњива дела. Природа нужних и разумних мера захтева раздвајање у односу на војне надређене и цивилне надређене јер карактер надређеног опредељује и врсту мера које треба он да предузме. Тога је свестан и Хашки трибунал када закључује: „И цивилни носиоци власти требало би да имају сличне обавезе зависно од ефективних овлашћења којима располажу и томе да ли та овлашћења обухватају и могућност да се од надлежних власти затражи предузимање конкретних корака¹³⁰“.

¹²⁸ A. J. Sepinwall, *Failures to punish- Command responsibility in Domestic and International Law*, op. cit. p.255.

¹²⁹ Службени лист СФРЈ-Међународни уговори, број 16/78.

¹³⁰ Пресуда Претресног већа у предмету Стакић, параграф 451.

Анализирајући однос нужних и разумних мера сматрамо да оне треба да буду постављене алтернативно. Основ за овакав приступ представља потреба да се у случају непредузимања нужних мера као алтернативна обавеза чињења поставља предузимање разумних мера. Околности конкретног случаја (ту треба имати у виду, пре свега, специфичност оружаних сукоба) често могу бити онемогућавајуће у смислу предузимања појединих мера. У том смислу залажемо се да непредузимање једних мера (у овом случају нужних), отвара простор за другу врсту нечињења у овом случају – разумних мера. Потврду за овакав став налазимо у чињеници да код командне одговорности дужност да се спречи и дужност да се казни представљају две одвојене правне обавезе, обе подобне да проузрокују кривичну одговорност.¹³¹

5.4. Виност и командна одговорност

Као и свака кривична одговорност, тако и командна одговорност у циљу утврђивања кажњивости надређеног за међународна кривична дела његових подређених подразумева одговарајуће стање свести. Досадашња излагања су јасно указала да се код међународних кривичних дела кривична одговорност заснива на умишљају као облику виности. Међутим, судска пракса је довела до релативизације кривице са увођењем заједничког злочиначког подухвата и забуну у погледу умишљаја као облика виности код међународних кривичних дела. У том смислу командна одговорност није изузетак будући да омогућава заснивање кривичне одговорности на директном умишљају, евентуалном умишљају, свесном нехату¹³², до несвесног нехата¹³³ или грубог свесног нехата.¹³⁴

Утврђивање кривице подразумева успостављање јасне везе између права и обавеза надређеног и извршених или припреманих кривичних дела подређеног. У том смислу, виност се јавља као карика која повезује две објективне чињенице. Међутим, за утврђивање кривице није довољно доказати објективне елементе, па ни саму чињеницу да надређени није извршио своје обавезе у смислу предузимања одређених мера. Командна

¹³¹ Г. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела*, *op. cit.* стр. 276.

¹³² А. Касезе, *Међународно кривично право*, Београд, 2005, стр. 235, 244, 245.

¹³³ З. Стојановић, *Међународно кривично право*, *op. cit.* стр.105.

¹³⁴ G. Mettraux, *Pravo komandne odgovornosti*, *op. cit.* стр. 224.

одговорност захтева да се утврди и карактер непредузимања мера или пропуштања, односно да ли се ради о намерном или ненамерном нечињењу.

Командна одговорност је карактеристична по томе што се кривица учиниоца не заснива на хтењу, него на знању, али не само ни на знању, већ и на неоправданом незнању (у условима када је незнање последица личног поступања сведеног на пасиван однос команданта). Зато је потпуно применљив закључак Ханса Келсена да „се појам кривице не утврђује путем експликативног разматрања бивствовања (као односа узрока и последице), него путем нормативног разматрања требања. То се мора показати и за остале облике кривице само ако је појам кривице по својој методској структури јединствен, ако човек неће да се задовољи тиме да се под кривицом једном подразумева психолошко чињенично стање, реални психички процес, а други пут етичко - правна конструкција (или етичко - правна очекивања)¹³⁵“.

У оквиру командне одговорности *mens rea* се може посматрати слојевито. Ту се подразумева психички однос према сазнању које је стекао надређени, а потом и његов психички однос према обавезама које проистичу из сазнања. Иако врста обавеза у виду неопходних и разумних мера може бити различита зависно од околности конкретног случаја и од степена сазнања (знао, требало да зна, имао разлога да зна), посебан психички однос налазимо у односу према мерама тј. чињењу надређеног наког стицања сазнања. Овде се могу разликовати облици *mens rea* у виду:¹³⁶

а) намерног нечињења и

б) ненамерног нечињења.

Намерно нечињење налазимо у значајном броју предмета вођених након Другог светског рата (предмет Hostage, предмет Jepsen, предмет Yamashita, предмет Toyoda). У предмету Таоци (Hostage) закључује се постојање „узрочног отвореног чињења или пропуста из којег се може извести кривична намера¹³⁷“, док се у предмету Јамашита намерно нечињење третира као „дозвола подређенима да изврше те злочине“.¹³⁸ Овај подоблик *mens rea* заснива се на умишљајном пропусту предузимања захтеваних радњи и

¹³⁵ *Ibid.* str. 132.

¹³⁶ Г. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела*, *op. cit.* стр. 277.

¹³⁷ G. Mettraux, *Pravo komandne odgovornosti*, *op. cit.* str. 219.

¹³⁸ *Ibid.* str. 220.

мера у условима када код надређеног већ постоји свест о извршењу или припреми извршења кажњивих дела. Слободно се може закључити да у условима када изостанак мера услед намерног нечињења директно омогућава вршење кривичних дела, намерно нечињење не само да остаје на нивоу директног умишљаја, већ се приближава појму саучесника. Наравно, оваква хипотетичка претпоставка захтева доказивање великог броја комплексних чињеница у сваком конкретном случају.¹³⁹

Са друге стране, ненамерно нечињење подразумева нехатно пропуштање предузимања дужних радњи и мера након одговарајућег сазнања, с тим што се пропуштање овде јавља као резултат субјективне процене надређеног или објективних околности које су могле да онемогуће предузимање мера. Овако одређено ненамерно нечињење остаје у оквиру евентуалног умишљаја.¹⁴⁰

Полазећи од неспорног постојања умишљаја код командне одговорности, предмет посебног осврта заслужује нехат надређеног као основ за примену овог облика одговорности. Полазећи од односа сазнања (кроз одређење знао или морао да зна) и нечињења надређеног, извесно је да командна одговорност захтева умишљај као облик виности. Ово проистиче из чињенице да стечено сазнање иницира обавезу на чињење чији изостанак јасно указује на намеру нечињења или пропуштања или прихватање са нечињењем или пропуштањем. Из међународних и националних правних извора произилази да командна одговорност подразумева чињење (или нечињење) надређеног које се јавља као вољно. Томе се додаје могућност предвиђања последице која проистиче из сазнања које има различите корене.¹⁴¹

Након тога, уз присутан свесни и вољни елемент проистиче и обавеза на чињење чији изостанак доводи до кривичне одговорности. У том смислу основано је питање: „Зашто надређени према свим изворима међународног кривичног права одговара и када је требало, могао, морао и када је био дужан да зна за злочине потчињених?¹⁴²“. Корене умишљаја као облика виности налазимо у елементу сазнања. Овде се ради о карактеру информација или индиција сазнања о извршеном или припреманом кривичном делу, тј.

¹³⁹ Г. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела*, *op. cit.* стр. 277-278.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² Б. Ристивојевић, *Одговорност за радње потчињеног у међународном кривичном праву: командна одговорност*, *op. cit.* стр. 148.

снати информација у односу на процес креирања сазнања о кажњивим делима. У том смислу је и закључак Хашког трибунала: „Позивање на нехат у контексту одговорности надређеног би довело до мисаоне конфузије... Закон намеће одговорност надређеном да спречи кривична дела за која зна или има разлога да зна да ће се учинити, као и да казни учиниоце кривичних дела за која зна или има разлога да зна да су учињена од стране његових подређених над којима он има ефективну контролу. Према томе, војни командант или надређени у цивилној власти може се сматрати одговорним ако не испуни своје дужности надређеног тако што их намерно не извршава или их свесно занемарује“.¹⁴³

Хашки трибунал такође прихвата и став: „Жалбено веће подсећа на то да је Жалбено веће Међународног кривичног суда за Руанду једном приликом одбацило криминални нехат као темељ за одговорност у контексту командне одговорности. Тада је веће констатовало да би „било у исто време непотребно и неправично да се оптужени сматра одговорним по категорији одговорности која није јасно дефинисана у међународном кривичном праву“. Оно је изнело да би „позивање на нехат у контексту одговорности надређеног вероватно довело до мисаоне конфузије...“. Жалбено веће изричито подржава овај став,¹⁴⁴ као и „Жалбено веће у предмету Блашкић када је прецизирало да се надређеном може приписати одговорност за намерно избегавање сазнања, али не и за незнање из немара¹⁴⁵“. У овом делу указује се на закључак Касезеа да „у највећем броју случајева сазнање не треба сматрати за аутономно злочиначко стање свести, него само као за средство за утврђивање постојања умишљаја или евентуалног умишљаја“.¹⁴⁶

Жувенал Метро анализирајући судску праксу у погледу стања свести надређеног утврђује следеће критеријуме: „положај надређеног у хијерархији, број и учесталост кривичних дела која су извршили подређени, врста кривичних дела која су извршили подређени, опсег релевантних кажњивих активности, дужина периода током којег су се дешавала незаконита дела, број и врста јединица укључених у операције у којима су се дешавали злочини, укључена логистика, природа команде коју је надређени имао у

¹⁴³ Пресуда Жалбеног већа Међународног кривичног суда за Руанду у предмету *Ignace Bagilishema* од 03. јула 2002. године, параграф 35.

¹⁴⁴ Пресуда Жалбеног већа у предмету Блашкић, параграф 63.

¹⁴⁵ Пресуда Претресног већа у предмету Хаџихасановић и др., параграф 96.

¹⁴⁶ А. Касезе, *Међународно кривично право, op. cit.* стр. 193.

релевантном временском периоду, постојање извештаја потчињених јединица у вези са ситуацијом на терену, доступност и адекватно функционисање механизма извештавања, постојање релевантних надређених наређења, географски простор у којем су извршена незаконита дела, распрострањено и систематично извршавање злочина подређених, борбена ситуација (уколико постоји) која се дешавала у релевантном периоду, тактички темпо операције, уколико постоји и обим активности, *modus operandi* сличних незаконитих дела, официри и персонал укључен у операцију (уколико постоји) и у извршење злочина, присуство или одсуство команданта са сцене у време за које се наводи да су дела извршена, природа и опсег одговорности оптуженог и његова позиција у хијерархији, карактерне особине подређених који су извршили злочине, чињеница да су се догађаји десили током привременог одсуства надређеног са командног места, обученост и школованост подређених или одсуство истих, доступност извештаја упућених надређеним у вези са тим злочинима, географска близина извршених дела и места где се заповедник налазио у датом тренутку, положај власти који је надређени имао и ниво његове одговорности, чињеница да се злочини често крију од команде¹⁴⁷.

Паркс сазнање заснива на субјективним критеријумима надређеног који се састоје од: ранга надређеног, искуства надређеног, обучености подређених, искуства подређених, схватања дужности, доступност комуникација, мобилност надређеног, изолованост надређеног, састав снага које су испод надређеног, борбена ситуација¹⁴⁸. Међутим, сматрамо да у условима у којима се утврди постојање сазнања, без обзира да ли је постојање сазнања засновано на критеријумима „знао“, „требало је да зна“ или „морао је да зна“, дакле, у тренутку када сазнање постане чињеница, јасан је и кривични карактер нечињења, те више нема места нехату у односу на обавезу чињења.

При томе, са аспекта одговорности надређеног због пропуста да казни или пријави извршење кажњивих дела, сматрамо да у односу на овај облик командне одговорности није примењиво нехатно поступање надређеног. У конкретном случају надређени има сазнања о извршеним кривичним делима, надређени је свестан свог статусног положаја који имплицира предузимање одређених радњи, што све указује на умишљајно

¹⁴⁷ G. Mettraux, *Pravo komandne odgovornosti*, op. cit. str. 214.

¹⁴⁸ L. P. Rockwood, *Walking Away from Nuremberg – Just war and the doctrine of command responsibility*, 2007, p. 131.

пропуштање обавезујућих радњи. Стога закључујемо да прешироко постављена командна одговорност у погледу виности у великој мери поједностављује доказивање командне одговорности на штету оптуженог. У условима у којима се одговорност надређеног може заснивати на широком луку од директног и евентуалног умишљаја, свесног, грубог свесног и несвесног нехата, командна одговорност је на добром путу да се претвори у аутоматску одговорност која не само да одступа од основних поставки индивидуалне кривичне одговорности, већ и у великој мери отежава процесни положај оптуженог.

Облик виности код командне одговорности мора се посматрати и у односу на конкретно извршена кривична дела. Први Допунски протокол односи се само на ратне злочине¹⁴⁹. Стога је спорно да ли се овај облик одговорности може применити за дело агресије или злочин против човечности са постојећим становиштима о облику виности. Код геноцида ситуација је још јаснија на начин који потпуно искључује примену овог облика одговорности, иако статути Хашког трибунала и Међународног кривичног суда за Руанду предвиђају овај облик одговорности и за дело геноцид. Шабас такође указује да је „тешко помирити се са нехатом надређеног код кривичних дела за која се захтева највећи степен намере¹⁵⁰“. Са аспекта Првог Допунског протокола извесно је да се командна одговорност може развити, како у кривичну, тако и у дисциплинску одговорност.

5.5. Одговорност за дела пре стицања статуса надређеног

Командна одговорност од свог настанка представља предмет бројних контроверзи и различитих разматрања. Једну од дилема представља и разматрање питања да ли се командна одговорност може применити на надређеног због пропуста да казни учиниоце кривичних дела која су извршена пре него што је он стекао статус надређеног, односно да ли се командна одговорност протеже и на дела која су подређени учинили пре него што је командант преузео команду и формално стекао статус надређеног. Имајући у виду да командна одговорност подразумева одговорност надређеног за кривична дела подређеног проузроковану „умишљајним или нехатним недостатком надзора који је надређени био

¹⁴⁹ З. Стојановић, *Међународно кривично право, op. cit.* стр. 104.

¹⁵⁰ W. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, p. 312.

обавезан да врши¹⁵¹“, као и „одговорност за пропуст да се казни¹⁵²“ или „као занемаривање дужности¹⁵³“ са теоријског и са практичног становишта (имајући у виду да је Хашки трибунал у предмету Енвер Хаџихасановић и др. заузео негативан став по овом питању¹⁵⁴), може се поставити питање кривичне одговорности надређеног који је овај статус стекао након што су кривична дела већ учињена.

Бројни правни документи указују на несавршеност нормативног уређења командне одговорности: одредбе члана члана 86 (1) Првог Допунског протокола¹⁵⁵, одредбе члана 87 (1) Првог Допунског протокола.¹⁵⁶ Институт командне одговорности посебно је постао значајан доношењем Статута Међународног кривичног суда и статута *ad hoc* трибунала који су прекинули вишедеценијски емпиријски вакуум у примени командне одговорности које је трајало од окончања суђења након Другог светског рата до краја хладног рата. За предмет нашег разматрања значајан је члан 28. Статута Међународног кривичног суда („Одговорност команданата и осталих војних заповедника“).

Према овим правним изворима критеријум за стицање статуса „војног заповедника“ поклапа се са чињеницом сазнања за извршена кривична дела, као и са пропустом који се огледа у некажњавању или у непрепуштању предмета надлежним органима за спровођење истраге и вођење кривичног поступка. Без обзира на ово преклапање, јасно је да је пропуст да се води кривични поступак или да се вођење кривичног поступка уступи надлежним

¹⁵¹ Б. Ристивојевић, *Одговорност за радње потчињеног у међународном кривичном праву: командна одговорност*, *op. cit.* стр. 143.

¹⁵² G. Mettraux, *International crimes and ad hoc tribunals*, *op. cit.* p.306.

¹⁵³ A. J. Sepinwall, *Failures to punish – Command responsibility in Domestic and International Law*, *op. cit.* p. 225.

¹⁵⁴ Одлука по интерлокуторној жалби којом се оспорава надлежност с обзиром на командну одговорност од 16. јула 2003., параграф 57.

¹⁵⁵ Допунски Протокол уз женевске конвенције од 12. августа 1949. године о заштити жртава међународних оружаних сукоба, Службени лист СФРЈ, Међународни уговори, број 16/78:

„Високе стране уговорнице и стране у сукобу сузбијаће тешка кршења и предузимаће мере потребне за сузбијање свих осталих кршења Конвенција или овог Протокола, која су резултат непредузимања мера за које постоји дужност да се предузму. Чињеница да је повреду Конвенција или овог Протокола извршио неки потчињени не ослобађа његове старешине кривичне или дисциплинске одговорности, већ према случају, уколико су они знали, или имали информације које су им омогућиле да закључе под околностима које су владале у то време, да је он извршио или да ће извршити такву повреду иако нису предузели све могуће мере у границама своје моћи да спрече или сузбију повреду“.

¹⁵⁶ „Високе стране уговорнице и стране у сукобу треба да наложе војним командантима у погледу припадника оружаних снага под њиховом командом и осталих лица под њиховом контролом, да спрече и тамо где је потребно сузбију повреду Конвенције и да о томе известе надлежне власти...Високе стране уговорнице и стране у сукобу треба да наложе сваком команданту коме је познато да ће његови потчињени или друга лица, лица под његовом контролом извршити повреду Конвенције или овог Протокола, да предузме мере које су потребне да спречи такву повреду, а ако је повреда Конвенције или овог Протокола извршена, да покрене дисциплински или казнени поступак против извршилаца.“

органима (што улогу надређеног може свести само на иницирање кривичног поступка) представља основ за прихватање закључка о одговорности команданта и за кривична дела која су учињена пре стицања статуса надређеног. И Статут Хашког трибунала, у члану 7. став 3. такође изједначава чин кажњавања учиниоца са обавезом да се делује *a posteriori*.

Овде се отвара и питање тренутка ступања на дужност, тј. у чему је разлика између надређеног који ступа на дужност након учињеног кривичног дела или ступа на дужност пар дана након извршеног дела (генерал Јамашита је ступио на дужност девет дана пре извршења кривичних дела за које је оптужен, у случају „Маи Лаи“ пуковник Хендерсон је стигао у Вијетнам и заузео позиције надређеног само један дан пре масакра у Маи Лају¹⁵⁷, генерал Радислав Крстић је надређени јединицама које су вршиле кажњива дела *de facto* постао 13. јула 1995. године, а *de iure* постао два дана касније 15. јула 1995. године). Ово додатно компликује однос ефективне и формалне контроле надређеног који је довео до проширења граница командне одговорности и на цивилна лица. Уколико се такво питање постави, јасно је да ефективна контрола обухвата и могућност да се кажњавање изврши и у односу на кривична дела која су учињена пре него што је надређени стекао такав статус у односу на учиниоце дела.

Одговор на ово питање своди се на утврђивање одговорности у односу на прошле догађаје и у односу на тренутак стицања статуса надређеног. Основу представља чињеница да су се кривична дела десила пре него што је надређени стекао такав статус у односу на учиниоце дела. При томе треба истаћи да сваки догађај представља објективну промену у спољном свету, односно да „кривично дело представља реални феномен¹⁵⁸“ који има своје трајање и производи последице не само у тренутку дешавања, већ и након тога. Имајући у виду нечињење или пропуст као један од основа командне одговорности, јасно је да се кажњиво дело у смислу простирања одговорности за надређеног не завршава фактичким чином наступања забрањене последице. У односу на надређеног дело почиње да производи последице тек након завршења радње извршења конкретног кривичног дела. У том смислу надређени је суочен са догађајем у виду последице која је наступила. У том

¹⁵⁷ А. Ј. Sepinwall, *Failures to punish- Command responsibility in Domestic and International Law*, op. cit, p. 283.

¹⁵⁸ Т. Живановић, *Основни проблем кривичног права*, Београд, 1930, стр. 46.

тренутку се заснива нови основ командне одговорности, одговорност због кршења дужности у виду „пропушта да се казне учиниоци¹⁵⁹“.

На овом месту предмет разматрања нису механизми контроле, будући да за овај вид одговорности механизам контроле надређеног (п)остаје беспредметан имајући у виду деловање *a posteriori*. Дакле, не може се прихватити став да у случају кршења норми међународног хуманитарног права које нови надређени сазна, иако није био надређени у време предузимања радњи извршења тих дела, може да креира законски *inter regnum* у погледу његове обавезе на кажњавање подређених за учињена кривична дела. У овом случају не улази се у квалитет и веродостојност информације о учињеним делима, као ни у крајњи исход поступка кажњавања (који може бити, како кривична, тако и дисциплинска одговорност¹⁶⁰). Такође треба указати на предмет Коки Хирохита који је проглашен одговорним зато што, иако је примио извештаје о злочинима јапанске војске у Нанкингу, није обавио своју дужност „пропустивши инсистирати у влади да се предузму све потребне и брзе акције спречавања таквог стања на терену¹⁶¹“.

У предмету пуковник Нејтан Сасман (Nathan Sasaman) надређени је дисциплински кажњен, зато што, иако је имао информацију да се на контролном пункту ирачки цивили бацају у реку (од којих се један удавио), није предузео ништа да казни учиниоце. Дисциплинско веће је нашло да је прекршен „Uniform Code of Military Justice (UCMJ)“ који прописује да „надређени официр армије мора осигурати да ратни злочини учињени од стране њених снага против непријатеља морају бити брзо и адекватно кажњени¹⁶²“.

Сличан је и случај Хадита (Haditha), када је након убиства једног маринца, други маринац убио двадесет четири цивила, укључујући жене и децу. Портпарол америчких снага је у саопштењу изнео да су Ирачани настрадали од подметнуте бомбе. Након истраге четири маринца су оптужена за „непланирано“ убиство, а четири официра су оптужена за занемаривање дужности због пропушта да пријаве инцидент претпостављенима и због пропушта да покрену истрагу. Највиши оптужени био је потпуковник због пропушта да обавести своје надређене, као и да отвори истрагу, иако је био упознат са чињеницом да је

¹⁵⁹ G. Mettraux, *International crimes and ad hoc tribunals*, op. cit. p. 307.

¹⁶⁰ З. Стојановић, *Међународно кривично право*, op. cit. стр. 103.

¹⁶¹ I. Bojanić, D. Derenčinović, Ž. Horvatić, D. Krapac, M. Seršić, *Teorija Zajedničkog zločinačkog pothvata i međunarodno kazneno pravo-izazovi i kontroverzje*, Akademija pravnih znanosti Hrvatske, Zagreb, 2005, str. 37.

¹⁶² A. J. Sepinwall, *Failures to punish – Command responsibility in Domestic and International Law*, op. cit, p. 260.

реч о кршењу ратног права. Првооптужени се бранио тиме да „његови људи нису убице“ због чега је одбио да спроведе истрагу. Поступак је обустављен због „незаконитог конфликта интереса“¹⁶³.

Интересантан је и случај генерала Шигеру Савада (Shigery Sawada) који је био оптужен због илегалних суђења америчким пилотима током Другог светског рата. Суђења су се, истина, одвијала у одсуству Саваде, али је он касније био информисан о исходима суђења (изреченим смртним казнама) и о томе је обавестио надлежне према ланцу командовања. Војна Комисија у Шангају (која је судила) закључила је да је Савада „одобрио“ пресуде јер је „ратификовао противправне акте који су се догодили у његовом одсуству и због тога сноси одговорност“¹⁶⁴.

О значају сазнања и примљеној информацији о раније извршеним кривичним делима, те обавези на чињење у циљу кажњавања њихових учинилаца говори и схватање Жалбеног већа Хашког трибунала у предмету Блашкић које: „примећује да је дужност команданта да извештава надлежне власти изричито прописана чланом 87(1) Првог Допунског протокола и да се закључак о постојању те дужности може извести и из члана 86(2) Првог Допунског протокола“¹⁶⁵. Слично закључује и Претресно веће Хашког трибунала у случају Кордић¹⁶⁶: „Дужност кажњавања се природно појављује некон што је кривично дело учињено. Особе које преузму команду након учињења дела под истом су обавезом кажњавања. Ова дужност укључује у најмању руку обавезу предузимања истраге кривичног дела у циљу утврђивања чињеница, те извештавања надлежних органа о њима уколико надређени нема овлашћење да сам предузме санкције“.

Но, пракса указује и на супротне ставове Жалбеног већа Хашког трибунала у предмету Хаџихасановић¹⁶⁷: „У овом конкретном случају не може се наћи пример из праксе, нити постоји било какав доказ у вези са *opinion iuris* који би поткрепљивао тврдњу

¹⁶³ *Ibid.* p. 279.

¹⁶⁴ *Ibid.* p. 291.

¹⁶⁵ Пресуда Жалбеног већа у предмету Блашкић, параграф 69.

¹⁶⁶ Пресуда Претресног већа у предмету Кордић, параграф 446.

¹⁶⁷ Према утврђеном чињеничном стању Хаџихасановић је са убиством припадника хрватске војске упознат две недеље након убиства. Такође је био упознат да су војници који су претукли и убили војника кажњени само дисциплински, не и кривично. Првостепено веће Хашког трибунала је закључило да је окривљени пропустио да обавља своју дужност зато што није приступио кривичном процесуирању. Апелационо веће је усвојило жалбу у делу у коме је одбрана указала да се Хаџихасановић не може сматрати одговорним за дела за које у време извршења није био надређен.

да командант може бити сматран одговорним за кривична дела која његов подређени учини пре него што је тај командант преузео команду над тим подређеним“ као и: „ Друго, тумачити текстове који говоре о командној одговорности као да се њима прописује дужност кажњавања након преузимања команде за злочине учињене пре преузимања команде, супротно је обичном значењу појма „командне“ одговорности. Иако се дужност спречавања и дужност кажњавања могу раздвојити, и једна и друга се поклапају са мандатом команданта. Треће, експанзивним читањем кривичних текстова нарушава се принцип легалитета који је глобално признат као перемпторна норма међународног права, а тиме и људских права оптужених¹⁶⁸“.

На комплексност овог проблема указује и судска пракса успостављена након Другог светског рата. Први преседан представља пресуда Међународног војног суда за Далеки Исток из 1948. године која се односи на предмет против бившег премијера Хидекија Тоја. Основ за утврђивање његове кривичне одговорности се налази у закључку да Тојо „није предузео адекватне мере да казни учиниоце и да спречи учињење сличних кривичних дела у будућности“. Међутим, у пресуди се констатује Тојов пропуст да затражи извештај о једном ранијем инциденту, познатом под називом „Батански марш смрти“... Дакле, Међународни војни суд је пропуст да се казни подређени сматрао независним основом кривичне одговорности¹⁶⁹“.

Са друге стране, поставља се питање да ли се овакав облик командне одговорности може применити и на друге надређене, будући да судска пракса познаје могућност да по командној одговорности буде одговорно више надређених у односу на једног учиниоца кажњивог дела. Тако Хашки трибунал истиче: „Два или више надређених могу се сматрати одговорним за исти злочин који је учинио исти појединац, ако се покаже да је главни учинилац у предметно време био под командом обојице надређених¹⁷⁰“, као и да се „обојица могу сматрати одговорним за исти злочин који је учинио исти појединац, ако се докаже да је главни учинилац у време извршења дела био под командом обојице¹⁷¹“.

¹⁶⁸ Пресуда Жалбеног већа у предмету Хаџихасановић и др., параграф 55.

¹⁶⁹ Овакав став поновљен је у пресуди Жалбеног већа у предмету Блашкић, параграф 81.

¹⁷⁰ Пресуда Претресног већа у предмету Челебићи, параграф 93; Пресуда Првостепеног већа у предмету Блашкић, параграф 303; Првостепена пресуда у предмету Алексовски, параграф 106.

¹⁷¹ Пресуда Претресног већа у предмету Крњојелац од 15. марта 2002. године.

Неспорно је да се дужност кажњавања за учињена кривична дела јавља након што су дела учињена. Међутим, да ли се дужност кажњавања простире и на лица која су статус надређеног у односу на учиниоце дела стекла након њиховог извршења. Томе у прилог иде и закључак Хашког трибунала у предмету Челебићи¹⁷²: „Мора бити доказано да је надређени знао или да је имао разлога да зна да се његов подређени спрема учинити неки злочин или га је већ учинио. Мора бити доказано..., или (и) да је имао у поседу информације такве природе да је у најмању руку могао бити упозорен да постоји опасност чињења таквих кривичних дела, јер су му те информације указивале на потребу да спроведе додатну истрагу да би утврдио да ли су његови подређени учинили злочине или да ли се спремају да учине злочине“.

Наведено схватање указује да је реч о надређеном за кога обавеза на чињење тј. утврђивање кривице и кажњавање почиње од момента добијања информација о учињеном кривичном делу из кога даље „проистиче потреба за истрагом¹⁷³“. Информације о кривичном делу су од значаја будући да и од самих карактеристика дела (није свеједно да ли се ради о ратним злочинима или злочинима против човечности имајући у виду разлике између наведених дела у погледу основних карактеристика дела, које се одражавају и на услове и могућности примене командне одговорности), зависи и утврђивање одговорности надређеног. Уосталом, у предмету „Јамашита“ управо су информације о распрострањености и масовности злочина биле основ за утврђивање одговорности овог генерала по основу статуса. На другој страни судске праксе је суђење генералу-фелдмаршалу Зигмунду фон Листу где суд заузима став да се одговорност Листа не темељи на распрострањености злочина, већ управо на „доступности конкретним информација о злочинима“.¹⁷⁴

Чињење надређеног се јасно простире у време након извршења кривичног дела што питање самог статуса надређеног у време извршења дела чини беспредметним будући да не умањује обавезе надређеног. Зато се може говорити о „позитивној дужности чињења“. При томе се указује да обавеза на „позитивно чињење“ представља опште место у

¹⁷² Пресуда Претресног већа у предмету Челебићи, параграф 94; Пресуда Жалбеног већа у предмету Челебићи, параграф 223-226.

¹⁷³ G. Mettraux, *International crimes and ad hoc tribunals*, op. cit. p. 309.

¹⁷⁴ Г. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела*, op. cit. стр. 285.

међународном кривичном праву¹⁷⁵. Из карактера надређеног, и то независно од времена стицања статуса, проистиче и његова могућност сазнања и доступост информација о учињеном кривичном делу. Тако Међународни кривични суд закључује: „Сама чињеница да нека особа има положај надређеног представља озбиљну индикацију да она има сазнања о кривичним делима која су учинили њени подређени¹⁷⁶“.

Не занемарујући чињеницу да се командна одговорност заснива на нечињењу или пропуштању, јасно је да је тешко приступити утврђивању психичких чињеница као саставног елемента виности, посебно у односу на раније извршено кривично дело у односу на време када се јавља могућност надређеног да делује. Полазећи од недостатка пристајања (као елемента умишљаја) јасно је да целокупан вољни елемент код командне одговорности постаје комплексан или није основано да се одсуство пристајања услед пропуштања своди на пристајање на последицу (која се овде јавља као пропуст да се казни), посебно у условима када се квалитет индиција заснива на чињеници „знао или морало бити познато...“, имајући у виду „механизам контроле над надређенима“ које је судска пракса Хашког трибунала изједначила са ефективном контролом.

Размотримо потребан *mens rea* за овај облик командне одговорности. Већ је речено да се ради о одговорности која се заснива на широко одређеном дијапазону субјективног стања свести према кривичном делу која се креће од евентуалног умишљаја, преко свесног нехата¹⁷⁷ до несвесног нехата¹⁷⁸. Извори материјалног кривичног права не садрже стриктне елементе на основу којих би се могло закључити о потребном *mens rea* за успостављање одговорности надређеног у конкретном случају. Полазна основа се налази у ставу да „облике виности са којима се врши пропуштање дужности треба ограничити на умишљај¹⁷⁹“. Она се тада креће од услова на основу којих се може говорити о одговорности надређеног због некажњавања, а који подразумевају постојање информација на нивоу спознаје о противправним делима која су учињена од стране подређених, иако у

¹⁷⁵ Видети одредбе чл. 19 и 20. Друге женевске конвенције о рањеницима, болесницима и бродоломницима на мору, члан 32(5). Прве женевске конвенције о поступању са особљем неутралних земаља које пружа помоћ зараћеним странама, одредбе чл. 69-77. Треће женевске конвенције о ратним заробљеницима, Први Допунски протокол.

¹⁷⁶ Пресуда Жалбеног већа у предмету Блашкић, параграф 56.

¹⁷⁷ Д. Јовашевић, *Међународна кривична дела: Одговорност и кажњивост*, *op. cit.* стр. 187.

¹⁷⁸ З. Стојановић, *Међународно кривично право*, *op. cit.* стр. 105.

¹⁷⁹ Б. Ристивојевић, *Одговорност за радње потчињеног у међународном кривичном праву: командна одговорност*, *op. cit.* стр. 158.

време учињења тих дела надређени није имао такав статус у односу на учиниоце. Зато се указује на закључак да „у највећем броју случајева сазнање не треба сматрати за аутономно злочиначко стање свести, него само као средство за утврђивање постојања умишљаја или евентуалног умишљаја¹⁸⁰“.

Може се закључити да код надређеног постоји свест о могућности да су кривична дела већ извршена (свест о могућности да су дела извршена настала је након стицања статуса надређеног у односу на учиниоце дела, док је свест о кажњивости противправних дела, као и свест о потреби иницирања поступка кажњавања присутна и пре стицања „статуса“), али да надређени насупрот томе не предузима ниједну радњу (која може бити радња обавештавања својих надређених или радња покретања дисциплинског или кривичног поступка). На овом месту указује се да се у сваком конкретном случају мора поћи од разлике између дужности да се прикупљају информације о активностима подређених које се могу одредити као редовне активности подређених и дужности да се информације прикупљају када постоје индиције о противправним делима. Закључује се да се као облик виности овде јавља евентуални умишљај, што произилази из решења у члану 30. Статута Међународног кривичног суда који као субјективне елементе злочина третира умишљај и сазнање.¹⁸¹

Прихватање тезе о одговорности надређеног за дела која су учињена пре него што је он стекао статус надређеног, а са којима је упознат, представља потребу да се вољни елемент повеже са актима знања (са моментом сазнања) и фактичком радњом покретања поступка утврђивања одговорности. То показује да се вољни елемент у овом случају јавља као неодвојиви део кривице уз чињенично стање које чине информација, сазнање и радња покретања поступка.

На основу наведеног може се закључити да се одговорност за кажњавање не простире само у односу на тренутак када је једно лице имало команду у односу на подређене као учиниоце кривичног дела, већ и у односу на каснији тренутак, односно на тренутак када је надређени сазнао за претходно учињено дело. Међутим, тренутак сазнања се поклапа са тренутком када надређени већ има статус надређеног у односу на учиниоце. Наравно, сазнање о делу као један од основа успостављања одговорности независно од

¹⁸⁰ А. Касезе, *Међународно кривично право*, *op. cit.* стр. 193.

¹⁸¹ Г. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела*, *op. cit.* стр. 286.

статуса надређеног у време извршења дела, ограничава *actus reus* надређеног и своди га на радњу пропуштања да се казни. За разлику од одговорности која се заснива на критеријуму „знао или има разлог да зна“, која се креће од умишљаја до несвесног нехата¹⁸², у овом случају нехат је искључен будући да се ради о сазнању на основу чињеница након којих није предузета ниједна радња у прилог кажњавању за раније извршена кривична дела.

Несумњиво је да је сама командна одговорност уведена са циљем да се кривци за најтежа кривична дела пронађу, како међу непосредним извршиоцима, тако и међу издаваоцима наређења, као и међу носиоцима овлашћења командовања над подређенима. При томе, не треба занемарити чињеницу да „држава има колективну одговорност да омогући и спроводи правила ратовања¹⁸³“, те да се и носиоци државне власти могу суочити са кривицом путем командне одговорности.

У околностима када надређени сазнаје за раније учињена дела, поставља се питање да ли његова обавеза да делује не постоји услед чињенице да није био статусно одређен-надређен у односу на учиниоце. Чему се придаје значај, чињеници да надређени није имао статус надређеног у односу на учиниоце или спознаји надређеног да су дела учињена? На ово се надовезује питање како се у овом случају обезбеђује поштовање норми међународног хуманитарног права (које подразумевају и кажњавање за злочин) и како се обезбеђују санкције за непоштовање норми. Да ли се одговор тражи у ослобођењу по основу формалне ненадлежности или у осуди по основу учешћа у заједничком злочиначком подухвату или у одговорности по основу непријављивања кривичних дела?¹⁸⁴

Зато се може рећи да је неопходно да се одговорност надређеног у виду одговорности за некажњавање прошири и на догађаје који су се десили пре него што је он стекао статус надређеног у односу на учиниоце кривичног дела. Ово се може схватити као врста „недистрибутивне командне одговорности“. Она подразумева да се у случају некажњавања за учињена дела чије је чињење познато или није остало непознато надређеном проширује и на надређеног који је имао одређени квалитет сазнања о догађајима, а није покренуо поступак за кажњавање одговорних.

¹⁸² З. Стојановић, *Међународно кривично право*, *op. cit.* стр. 105.

¹⁸³ Л. Меј, *Колективна одговорност, част и правила ратовања*, објављено у: *Одговорност: индивидуална и колективна*, приредили П. Бојанић и П. Крстић, Службени гласник, Београд, 2008. стр. 327.

¹⁸⁴ Г. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела*, *op. cit.* стр. 287.

Може се закључити да и кажњавање за кривична дела која су учињена пре него што је командант (надређени) стекао статус надређеног у потпуности одговара комплексној структури командне одговорности (одговорност надређеног за кривична дела која су раније извршена). Уосталом, ако је суштина командне одговорности проширење просторног и персоналног важења правила понашања у циљу спровођења одређеног реда, зашто онда то не би обухватило и критеријум временског. Све то представља допринос стварању и очувању поретка у условима рата и ратних сукоба, међународног или немеђународног карактера. Потврдан одговор на ово питање, са друге стране, уједно је и показатељ основаности теоријских расправа које су указивале на комплексност и несавршеност система утврђивања кривице по основу командне одговорности.

VI КОМАНДНА ОДГОВОРНОСТ У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Кривичноправни систем у Републици Србији чврсто стоји на становишту да основ за примену казни и других кривичних санкција представља кривична одговорност као лична (индивидуална) и субјективна одговорност извршиоца кривичног дела или саучесника. Али, поред субјективне кривичне одговорности, Кривични законик из 2005. године познаје и институт командне одговорности. Наиме, командну одговорност као вид „објективне” одговорности, која је иначе утврђена Статутом сталног Међународног кривичног суда, могу примењивати и домаћи судски органи у кривичним поступцима према учиниоцима одређених кривичних дела из главе 34 Кривичног законика под називом „Кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом”.

Следећи оваква решења, Кривични законик Републике Србије¹⁸⁵ у члану 384. под називом неспречавање вршења кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом заправо, прописује кривичну одговорност и кажњавање за случај „командне одговорности”.¹⁸⁶ Практично, овом законском одредбом утврђено је биће посебног међународног кривичног дела нечињења.

Ово кривично дело има два облика испољавања:

- 1) непредузимање од стране војног заповедника мера за спречавање вршења кривичних дела против човечности ли других добара заштићених међународним правом и
- 2) непредузимање од стране другог претпостављеног мера за спречавање наведених кривичних дела.

Радња првог облика дела састоји се у непредузимању мера за спречавање следећих кривичних дела: геноцид, злочин против човечности, ратни злочин против цивилног становништва, ратни злочин против рањеника и болесника, ратни злочин против ратних заробљеника, употреба недозвољених средстава борбе, протиправно убијање и рањавање

¹⁸⁵ Службени гласник Републике Србије број 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016; Д. Јовашевић, *Кривични законик Републике Србије са уводним коментаром*, Београд, 2007.

¹⁸⁶ *Командна одговорност у међународном и домаћем праву*, Зборник радова, Фонд за хуманитарно право, Београд, 2003. године, стр. 34-91.

непријатеља, противправно одузимање ствари од убијених, повреда парламентарара, сурово поступање с рањеницима, болесницима и ратним заробљеницима и уништавање културних добара. Да би постојало ово дело потребно је да су испуњена три услова: а) да је дело извршено од стране војног заповедника или лица које фактички врши ову функцију, б) да је учинилац знао да снаге којима командује или које контролише припремају или су започеле вршење наведених кривичних дела и в) да учинилац није предузео мере за спречавање које је могао и био дужан да предузме.

Радња другог облика дела у свему одговара радњи претходног облика дела, с тим што је код овог облика учинилац претпостављени који није заповедник ни лице које фактички врши ту функцију.

Оба облика дела могу бити извршена са умишљајем или из нехата.¹⁸⁷

У овој законској одредби предвиђен је посебан облик кривичне одговорности за лице које не предузме неопходно потребне мере да спречи извршење следећих кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом: 1) геноцида, 2) злочина против човечности, 3) ратног злочина против цивилног становништва, 4) ратног злочина против рањеника и болесника, 5) ратног злочина против ратних заробљеника, 6) употребе недозвољених средстава борбе, 7) противправног убијања и рањавања непријатеља, 8) противправног одузимања ствари од убијених, 9) повреда парламентарара, 10) суровог поступања с рањеницима, болесницима и ратним заробљеницима и 11) уништавања културних добара. Ради се, наиме, о делатностима које представљају припремање или извршење ових најтежих кривичних дела данашњице.¹⁸⁸

Први облик овог кривичног дела чини војни заповедник или лице које фактички врши ову функцију. То је, дакле, дело са специјалним субјектом – *delicta propria*. За постојање овог дела битно је испуњење три елемента. То су:

1) да учинилац дела има знање, свест о припремама других лица или њиховом непосредном вршењу наведених међународних кривичних дела,

¹⁸⁷ Ђ. Ђорђевић, *Кривично право – посебни део*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2013. године, стр. 266.

¹⁸⁸ В. Ђурђић, Д. Јовашевић, *Кривично право – Посебни део*, Београд, 2010. године, стр. 278-286.

2) да међународна кривична дела врше лица која улазе у састав снага којима учинилац дела командује или које контролише и

3) да учинилац дела није предузео (дакле да је пропустио да их учини) мере које је могао и које је био дужан да предузме за спречавање извршења наведених међународних кривичних дела и да услед тога управо и дође до њиховог извршења.

За ово кривично дело прописана је казна затвора којом се иначе кажњава и непосредни извршилац неког од наведених међународних кривичних дела. Дакле, чињеница да је неко од наведених кривичних дела учинио подређени, не ослобађа њему надређено лице од кривичне одговорности.

Други облик кривичног дела из члана 384. КЗ којим је иначе прописана кажњивост за облик командне одговорности везан је за пропусте других претпостављених лица, услед чега је дошло до извршења наведених међународних кривичних дела. За постојање овог дела битно је испуњење три елемента. То су:

1) да учинилац дела има знање, свест о припремама других лица или о започињању непосредног вршења наведених међународних кривичних дела,

2) да међународна кривична дела врше потчињена лица, и то управо она лица којима је он у вршењу послова претпостављени и

3) да учинилац дела није предузео (дакле да је пропустио да их учини) мере које је могао и које је био дужан да предузме за спречавање извршења наведених међународних кривичних дела и да, услед тога, управо и дође до њиховог извршења.

За ово кривично дело прописана је казна затвора којом се иначе кажњава и непосредни извршилац неког од наведених међународних кривичних дела.

У случају да је неко од ова два облика кривичног дела извршено са нехатом као обликом кривице, тада је прописана казна затвора од шест месеци до пет година.

Када се узму у обзир све могућности које пружа Кривични законик, може се закључити да би се у случајевима који би могли да дођу у обзир за суђење пред домаћим судом могло судити подједнако квалитетно као пред међународним судом. Али због великог утицаја међународне заједнице, када је у питању Република Србија, ови процеси се и даље у већини случајева воде пред међународним судом.

Неоспоран је велики значај формирања Међународног кривичног суда за бившу Југославију и стварање сталног судског механизма за масовне злочине и да они који су их учинили морају да одговарају кривично. Али негде се стално провлачи питање да ли се заиста на томе инсистира због избегавања нових сукоба, одржавања мира, смањивања тензија међу државама у окружењу, али и правичнијег суђења без пристрасности. Постојање неких скривених мотива може бити разјашњено тек у будућности.

VII ЗАЈЕДНИЧКИ ЗЛОЧИНАЧКИ ПОДУХВАТ

7.1. Појам и елементи заједничког злочиначког подухвата

Због специфичне природе међународних кривичних дела, у теорији и пракси међународног права се разматрају специфични облици кривичне одговорности њихових учинилаца. Поред одговорности непосредног извршиоца и саучесника која се заснива на субјективним, психолошким елементима: а) урачунљивости и б) кривици (виности) која се заснива на умишљају и нехату, често се разматрају и други облици одговорности као што су:

- а) одговорност државе,
- б) командна одговорност и
- в) заједнички (удружени) злочиначки подухват.

У теорији и пракси међународног кривичног права, у последње време приликом разматрања основа кривичне одговорности за учињена међународна кривична дела све чешће се разматра посебан облик одговорности који се назива заједнички злочиначки подухват (*common criminal design*). Ради се о појму који је творевина енглеског права из периода XIV века, одакле се развио у америчком кривичном праву, посебно у вези са организованим криминалитетом. У основи његовог постојања јесте потреба да се олакша доказивање тешких кривичних дела, чиме се проширује круг њихових учинилаца и на лица која се иначе не би могла сматрати „учиниоцем“ таквог кривичног дела. Тако се на овај начин ствара нови облик заједничке колективне кривице. Иначе се за овај институт користе и термини: заједнички циљ (*common purpose*)¹⁸⁹ или удружени злочиначки подухват (*joint criminal enterprise*)¹⁹⁰.

У основи ових схватања се налази чињеница да највећи број међународних кривичних дела није резултат делатности, па ни одлуке само једног лица.¹⁹¹ Ради се,

¹⁸⁹ Сматра се да је овај институт први пут Хашки трибунал увео у жалбеној пресуди у Случају Тадић 1999. године. (Б. Иванишевић, Г. Илић, Т. Вишњић, В. Јањић, Водич кроз Хашки трибунал, *op. cit.* стр. 119-121).

¹⁹⁰ С. М. Clarkson, Н. М. Keating, *Criminal Law*, London, 2003, str. 505-511.

¹⁹¹ К. Hamdorf, *The concept of joint criminal enterprise and domestic modes of liability for parties in crime – a comparison of german and english law*, *Journal of International Criminal Justice*, број 5/2007, str. 208-226.

заправо, о ситуацијама када су међународна кривична дела настала као резултат, последица заједничког деловања више лица, како оних лица која ова дела непосредно извршавају, тако и лица која су инспирисала, планирала или на други начин омогућила извршиоцима њихово непосредно извршење. Применом овог основа кривичне одговорности у међународном кривичном праву се за међународно кривично дело сматрају одговорним и сва лица која су припадници групе која делују са „заједнички одређеним циљем”.¹⁹²

Основни елементи заједничког злочиначког подухвата могу се поделити на: а) објективне – који су везани за радњу извршења, у англосаксонском праву познато као *actus rea* и б) субјективне – који су везани за психички однос окривљеног лица према учињеном злочину или кривичном делу, у англосаксонском праву познато као *mens rea*.

Тако се према пракси Хашког трибунала (случај Тадић)¹⁹³ сматра да заједнички злочиначки подухват постоји ако су испуњени следећи конститутивни (објективни) елементи:¹⁹⁴

1) постојање више лица – за постојање више лица у смислу заједничког злочиначког подухвата довољно је учешће и мањег броја лица на остварењу одређених злочина на ограниченој територији. Ова лица се морају међусобно познавати, она делују заједнички и имају сагласност о вршењу кривичних дела, међу којима постоји одређени степен повезаности. Та повезаност не мора да значи постојање и чврсте организације у виду војне, полицијске, политичке или управне структуре, али се подразумева постојање одређеног вида заједничког деловања,

2) постојање заједничког пројекта, плана, замисли или циља који претпоставља извршење међународног кривичног дела.¹⁹⁵ При томе није неопходно да план или циљ

¹⁹² М. Дамашка, *Boljke zajedničkog zločinačkog poduhvata*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, broj 1/2005. godine, str. 3-11.

¹⁹³ Институт заједничког злочиначког подухвата је више пута коришћен у: 1) пракси Хашког трибунала : пресуда 00-39-Т (случај Крајишник), пресуда 98-32 (случај Васиљевић), пресуда 95-14 (случај Блашкић) и пресуда 98-33 (случај Крстић), 2) пракси трибунала за Руанду: пресуда 96-17 (случај Накирутimana) и 3) пракси Посебног већа за Источни Тимор кроз пресуде у предметима: Переира, Домингос де Деус и Кардосо).

¹⁹⁴ Д. Крапас, *Međunarodni sud za ratne zločine na području bivše Jugoslavije*, Zagreb, 1995. godine, str. 14-28.

¹⁹⁵ К. Амброс, *Joint criminal enterprise and Comand responsibility*, *Journal of International Criminal Justice*, broj 5/2007, str. 159-183.

буду претходно чврсто договорени или формулисани, већ могу да их „импровизују”, па чак и „усвоје на лицу места” лица која заједнички делују и

3) учествовање извршиоца међународног кривичног дела у оваквом заједнички формулисаном плану (допринос учиниоца). То учешће не мора да буде манифестовано непосредним извршењем кривичног дела, већ је довољно да се радња извршиоца састоји и у самој помоћи, омогућавању или неком другом доприносу у процесу извршења заједничког плана или циља.

Као субјективни елементи неопходни за постојање заједничког злочиначког подухвата или услов *mens rea* наводе се следећи:

1) постојање намере да се изврши кривично дело у идентичном односу код свих учесника или тзв. „подељена намера“ која је услов за ону групу кривичних дела где сва окривљена лица делују заједно са циљем остварења заједничког циља,

2) лично познавање злочиначког третмана, уз намеру окривљеног лица да продужи функционисање злочиначког система и

3) лица која су саучествовала у извршењу злочиначких дела: а) лица која су учествовала у криминалним радњама које нису биле обухваћене „заједничким планом, дизајном или сврхом“ као претходно наведеним објективним елементом и б) ако су кривична дела „природна“ и „предвидива“ последица извршења „заједничког плана, дизајна и сврхе“.¹⁹⁶

Заједнички (удружени) злочиначки подухват је правни институт или стандард којим се на оригиналан начин у правној историји утврђује одговорност одређене категорије окривљених лица. Специфичност овог института произилази из: а) одговорности окривљених лица и б) специфичне категорије окривљених лица.

Специфична одговорност се састоји у томе што се институт заједничког злочиначког подухвата односи на одговорност саучесника, који су одувек имали специфично место у кривичном, па и међународном кривичном праву. Та специфичност се састоји у чињеници да се односи на појединце који нису директно или непосредно

¹⁹⁶Д. Пауновић, *Правни недостаци стандарда „удружени злочиначки подухват“ и принципи могућих модалитета отклањања проблема*, Страни правни живот, Београд, 2016/1. стр. 105-106.

учествовали у извршењу кривичних дела, већ су допринели њиховом извршењу на други начин.

Начини на који саучесник може да учествује у извршењу кривичних дела су бројни као што су: помагање, подстрекавање или давање доприноса извршењу кривичног дела на други начин. Дакле, овде се ради о широком спектру могућих радњи саучесништва, и то како оних који су већ познати у кривичноправној теорији, тако и оних који се евентуално могу јавити у будућности као потпуно нови или оригинални. Овако широком квалификацијом, све те радње се могу квалификовати као саучесништво.

Специфичност категорије окривљених лица се састоји у чињеници да се ради о неспецифичним лицима. Овде се, заправо, ради о одређеном дефинисаном кругу услова за саучесника који су највише везани за однос према кривичном делу и према непосредном учиниоцу кривичног дела.

Неспецифичност заједничког злочиначког подухвата се налази у томе да се у овом случају ради о категорији лица која се налазе изван тог круга саучесника који су према кривичном делу или починиоцу у одређеном, законом дефинисаном, односу.¹⁹⁷

Заједнички злочиначки подухват познаје и Римски статут Међународног кривичног суда у члану 25, став 3, тачка д. Према овом решењу за злочин (дакле, међународно кривично дело) из надлежности овог Суда одговараће и лице које на било који други начин доприноси извршењу или покушају извршења злочина од стране групе лица са заједничким циљем.¹⁹⁸ Такав допринос биће окарактерисан као намеран и сматраће се:¹⁹⁹ а) да је учињен ради продужавања криминалне активности или циља те групе када активност и циљ те групе укључује чињење злочина из надлежности суда или б) да је учињен са знањем о намерама групе да изврши злочин.

¹⁹⁷ Д. Пауновић, *Правни недостаци стандарда „удружени злочиначки подухват“ и принципи могућих модалитета отклањања проблема, op. cit.*

¹⁹⁸ Институт заједничког злочиначког подухвата у великој мери одступа од традиционалног, континенталног система кривичног права. Њему се приписују следећи недостаци: 1) на овај начин се приписује кривица и лицу које није имало намеру (свест и вољу) којом се оправдава стварање кривице, 2) намеће се једном лицу кривица за предвидиве радње другог лица (без јасног ослонца), 3) неосновано се изједначавају битно различита поступања лица у процесу извршења кривичног дела, 4) налази се у нескладу са начелом законитости и 5) посебно је спорно постојање овог института у домену доказивања када се отвара могућност кажњавања и невиних лица.

¹⁹⁹ М. Старчевић, *Извори међународног хуманитарног права*, Београд, 2002, стр. 604.

7.2. Облици заједничког злочиначког подухвата

Заједнички злочиначки подухват може се јавити у три облика. То су:²⁰⁰

1) одговорност свих чланова групе који, делујући у складу са заједничким циљем, поседују исту заједничку намеру да изврше одређено међународно кривично дело. У том случају сва лица не морају предузети и непосредну радњу извршења конкретног кривичног дела, али ће се и они сматрати извршиоцима ако је неко од њих добровољно учествовао у једном аспекту заједничког плана, при чему је желео, као резултат заједничког деловања, извршење конкретног међународног кривичног дела,

2) одговорност за „концентрационе логоре” (према пракси Хашког трибунала) постоји као: а) дуготрајно и рутинско затварање и заточење припадника друге нације, б) поновљено мучење и батињање заточених лица, в) убиство заточених лица, г) чест и дуготрајан присиљан рад заточених лица и д) одржавање нехуманих услова у заточеничком објекту) где се као извршиоци ових међународних кривичних дела сматрају сва лица на високим положајима унутар логора у којима су учињена ова кривична дела, иако непосредно у самом извршењу неког од ових дела нису ни учествовали.

За постојање овог облика одговорности потребно је да су испуњени следећи услови: а) постојање организованог система злостављања затворених лица који укључује и извршење неког од међународних кривичних дела, б) свест лица о природи овог система злостављања и в) чињеница да је лице охрабривало, помагало, подржавало или у неком другом случају учествовало у остварењу заједничког злочиначког циља на тај начин што је имало овлашћење и могућност да надзире затворена лица и да њихов живот учини подношљивим и задовољавајућим, а то није учинило и

3) одговорност за међународно кривично дело које, иако излази из оквира заједничког злочиначког циља, представља његову природну и предвидиву последицу. То је тзв. „проширени” заједнички злочиначки подухват. Она обухвата случајеве када постоји заједнички план да се делује на одређени начин, при чему један од учесника изврши радњу, која, иако на почетку није била део заједничког плана, свеједно представља природну и предвидиву последицу остваривања тог заједничког циља.

²⁰⁰ М. Мајић, *Ратни злочин у међународном кривичном праву*, Београд, 2010, стр. 175-179.

7.3. Однос командне одговорности и заједничког злочиначког подухвата

Командна одговорност и заједнички злочиначки подухват као облици одговорности за међународна кривична дела имају одређене сличности и разлике, које ће бити изложене у овом делу рада. Сличности и разлике ће бити посматране преко радње кривичног дела, објективних услова постојања дела, односно *actus reus*, одговорности за извршено кривично дело, као и *mens rea* услова који треба да буду испуњени да би постојао један од ова два облика одговорности за међународна кривична дела.

Радња кривичног дела која се може одредити као друштвено релевантно остваривање воље²⁰¹, прави разлику између командне одговорности и заједничког злочиначког подухвата. Код командне одговорности радња извршења кривичног дела представља нечињење, и то прави облик нечињења, односно кривично дело које се може извршити само нечињењем, где се пропуштање предузимања одређених радњи прописује као кривично дело. Код заједничког злочиначког подухвата радња извршења кривичног дела представља чињење, и то алтернативно чињење, где извршење једне од више алтернативно прописаних радњи, подразумева постојање кривичног дела.

Објективни елемент или *actus reus* код заједничког злочиначког подухвата подразумева постојање више лица, постојање заједничког плана који претпоставља извршење међународног кривичног дела и одређени допринос учиниоца том заједнички формулисаном плану. Код командне одговорности да би неко био одговоран треба да постоји кривично дело, да оптужени има својство надређеног, те да он ефективно користи власт над лицима која су извршила то дело, те да има сазнање о учињеном кривичном делу и да није спречио или казнио његове учиниоце.

Командна одговорност представља „објективну“ кривичну одговорност, јер за извршено кривично дело одговара само надређени који је пропустио да изврши одређену радњу, односно да спречи извршење кривичног дела од стране својих подређених или да казни подређене за већ извршено кривично дело. При томе је потребно да се докаже постојање везе између надређеног и подређених лица која су извршила кривично дело. Заједнички злочиначки подухват се врши од стране саизвршилаца, где постоји умишљај на

²⁰¹ З. Стојановић, *Кривично право-општи део, оп. cit.*, стр. 93.

страни више лица да се изврши конкретно међународно кривично дело, при чему се та лица међусобно познају. Они поступају са заједничким планом за извршење међународног кривичног дела, где сваки од њих даје одређени допринос у погледу остваривања заједничког плана, тако да сви саизвршиоци одговарају за извршено кривично дело.

Субјективни елемент или *mens rea*, односно психички однос окривљеног према извршеном делу код командне одговорности можемо посматрати као: а) намерно нечињење – односно умишљајно пропуштање предузимања одређених радњи које је надређени у обавези да предузме и б) ненамерно нечињење – нехатно пропуштање предузимања радњи које је надређени у обавези да предузме. За разлику од командне одговорности која познаје постојање и умишљаја и нехата као субјективног елемента кривичног дела, код заједничког злочиначког подухвата постоји само умишљај као облик виности, односно код свих учесника постоји намера да се изврши кривично дело, извршиоци познају злочиначки третман и имају намеру да продуже функционисање злочиначког система, тако да могу да изврше чак и радње које нису обухваћене заједничким планом, ако се њима доприноси остваривању заједничког циља.

VIII ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Основно питање које се поставља у теорији и пракси међународног кривичног права јесте: шта је сврха командне одговорности. Одговор на ово питање је усмерен ка кажњавању надређеног (политички или војно) лица због његовог пропуштања чињења, односно његовог нечињења у условима када има сазнање о извршеним међународним кривичним делима или плановима (припремању) подређених лица да изврше таква дела. Но, примена овог института није могућа у ситуацијама и условима када надређени због објективних околности није био у могућности да заустави подређене у припреми или извршењу међународних кривичних дела. Но, и тада постоји могућност да се надређено лице казни ако учиниоца (подређеног) после извршења кривичног дела, дакле, накнадно после сазнања за то није позвао на кривичну или другу одговорност.

Дакле, очигледно је да се командна одговорност лако може претворити у институт претње као рефлексна манифестација на учињено дело од стране лица која имају своје надређене и које уједно представља претњу надређеном. У крајњем случају овај облик одговорности се претвара у кажњавање путем преноса одговорности.

Командна одговорност је последица устројства и функционисања оружаних снага као групе која је хијерархијски организована и повезана је са природом рата као феномена који постоји од настанка првих организованих заједница. У условима тоталног рата командна одговорност захтева посебну пажњу у погледу не само стандарда знања, већ и могућности предузимања мера. Нови, модерни ратови су изгубили форму класичног ратовања. Стога је данас и питање односа надређени-подређени доведено у питање. Разуђеност оружаних формација доприноси кршењу правила рата. Пребацивање са регуларне војске на парамилитарне организације, стране плаћенике и локалне милиције отежава утврђивање ланца командне одговорности и отежава утврђивање одговорности за извршење кривичних дела.

Кривични законик Републике Србије из 2005. године, у члану 384. Предвиђа кривично дело под називом неспречавање вршења кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом и заправо, прописује кривичну одговорност и кажњавање за случај „командне одговорности”, будући да законодавац

чврсто стоји на систему субјективне и личне кривичне одговорности за сва, па и међународна кривична дела.

Командовање представља двострани процес. Прва функција командовања се састоји у остваривању циља ангажовања оружаних снага, која је по правилу вољно утилитаристичке природе, где из једне фокусне тачке произлази доношење одлука и одговорност. Друга, и можда још битнија, функција командовања јесте остваривање контроле над оружаним снагама и омогућавање њиховог нормалног функционисања. При томе се мора узети у обзир и чињеница да оружане снаге представљају велику организацију у којој учествује квантитативно велики број лица која имају различита мишљења, идеје, ставове и однос према надређеном и подређеном. Због тога командна одговорност представља најкомплекснији облик одговорности за међународна кривична дела.

Елементе командне одговорности можемо свести на: 1) статус надређеног, 2) комплекс права и обавеза надређеног, 3) сазнање, 4) пропуштање вршења дужности надређеног (нечињење), 5) облик виности, 6) кривична дела и 7) противмере које се могу предузети пре или после учињења дела. Ови елементи ће се у будућности вероватно модификовати у складу са променама у свету и трендовима ратовања.

Бројне су критике у стручној и општој јавности које се упућују командној одговорности као „објективној“ врсти одговорности. Тако неки критичари истичу да је заповедник одговоран за злочин чим се докаже да су такво дело његови подређени учинили. Ово мишљење је без основа. Тако је у раду без сумње доказано да командна одговорност није „прости“ облик објективне одговорности.

Да је командна одговорност врста „објективне одговорности“ тужилац не би имао потребу да у кривичном поступку пред надлежним судом доказује кривицу војног или политичког (цивилног) заповедника за извршена међународна кривична дела његових подређених лица под условом да је био формално заповедник подређенима који су такво дело извршили. Обзиром да командна одговорност није објективна одговорност тужилац је обавезан да доказује кривицу осумњиченог заповедника. То значи да је он обавезан да докаже да је заповедник знао или је било разлога да зна да се припрема чињење међународног кривичног дела, а да при томе није предузео све неопходне и разумне мере

да спречи његово извршење или да није предузео разумне мере да казни подређеног који је извршио такво дело противно међународном хуманитарном праву, те да има ефективну контролу над њим.

У вези са командном одговорношћу, у међународном кривичном праву се разматра и питање постојања и оправданости заједничког злочиначког подухвата. Заједнички злочиначки подухват познаје и Римски статут Међународног кривичног суда у члану 25. став 3. тачка д. Према овом решењу за злочин (дакле, међународно кривично дело) из надлежности овог суда одговараће и лице које на било који други начин доприноси извршењу или покушају извршења злочина од стране групе лица са заједничким циљем. Основни елементи заједничког злочиначког подухвата могу се поделити на: а) објективне – који су везани за радњу извршења и б) субјективне – који су везани за психички однос окривљеног лица према учињеном злочину или кривичном делу.

Бројне су критике стручне и опште јавности које се упућују институту „заједнички злочиначки подухват“, што је коначно и довело до његовог разматрања, преиспитивања и укидања од стране Врховног суда Уједињеног краљевства 2016. године. С обзиром на значај енглеског правног система и његовог утицаја на међународно право, остаје питање шта ће бити са пресудама које су донете пре укидања овог института и изреченим казнама по овом основу одговорности за међународна кривична дела?

IX ЛИТЕРАТУРА

Домаћа литература

1. Ван Кревелд Мартин, *Командовање у рату*, Војноиздавачки и новински Центар, Београд, 1992.
2. Вучинић Зоран, *Међународно јавно право*, Универзитет у Београду, Факултет Безбедности, Београд, 2013.
3. Ђорђевић Горан, *Одговорност за међународна кривична дела*, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2014, докторска дисертација.
4. Ђорђевић Ђорђе, *Кривично право – посебни део*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2013.
5. Ђурђић Војислав, Јовашевић Драган, *Кривично право – Посебни део*, Београд, 2010.
6. Ђурић Александар, *Кривичноправни појам командне одговорности*, Економика, Ниш, 2013/3.
7. Живановић Тома, *Основни проблем кривичног права*, Београд, 1930.
8. Игњатовић Александар, *Командна одговорност у међународном и кривичном праву*, Београд, 1995.
9. Јовашевић Драган, *Кривични законик Републике Србије са уводним коментаром*, Београд, 2007.
10. Јовашевић Драган, *Кривично право, Општи део*, Београд, 2016.
11. Јовашевић Драган, *Међународна кривична дела – одговорност и кажњивост*, Ниш, 2010.
12. Јовашевић Драган, *Међународно кривично право*, Ниш, 2011.
13. Јовашевић Драган, *Наслеђе Нирнбершког суда*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2015.
14. Јовашевић Драган, *Одговорност за међународне злочине*, Београд, Војно дело 2/2016.
15. Касезе Антонио, *Међународно кривично право*, Београд, 2005.
16. Мајић Миодраг, *Командна одговорност*, Југословенска ревија за кривично право и криминологију, Београд, број 1-2/2000.
17. Мајић Миодраг, *Ратни злочин у међународном кривичном праву*, Београд, 2010.
18. Меј Лари, *Колективна одговорност, част и правила ратовања*, објављено у: *Одговорност: индивидуална и колективна*, приредили Бојанић Петар и Крстић Предраг, Службени гласник, Београд, 2008.
19. Метро Гуенеал, *Pravo komandne odgovornosti*, Beograd, 2010.
20. Крећа Миленко, Шурлан Тијана, *Практикум за међународно јавно право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2011.
21. Пауновић Драган, *Правни недостаци стандарда „удружени злочиначки подухват“ и принципи могућих модалитета отклањања проблема*, Страни правни живот, Београд, 1/2016.
22. Ристивојевић Бранислав, *Одговорност за радње потчињеног у међународном кривичном праву: командна одговорност*, Нови Сад, 2003.

23. Симић Миролуб, Јарић Светислав, *Теорија значења и тумачења права*, Београд, 2000.
24. Старчевић Миодраг, Извори међународног хуманитарног права, Београд, 2002.
25. Стојановић Зоран, *Кривично право-општи део*, Београд, 2012.
26. Стојановић Зоран, *Међународно кривично право*, Београд, 2015.

Инострана литература

1. Ambros Kai, *Joint criminal enterprise and Comand responsibility*, Journal of International Criminal Justice, broj 5/2007.
2. Barašin Milorad, Faladžić Aleksandar, *Komandna odgovornost*, Tužilaštvo BiH, Sarajevo, 2009.
3. Bačić Franjo, *Zapovjedna odgovornost (posebno sa osvrtom na ratne zločine prema Ženevskim humanitarnim konvencijama)*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, broj 2/2001.
4. Bojanić Igor, Derenčinović Davor, Horvatić Željko, Krapac Davor, Seršić Maja, *Teorija Zajedničkog zločinačkog pothvata i međunarodno kazneno pravo-izazovi i kontroverze*, Akademija pravne nauke Hrvatske, Zagreb, 2005.
5. Brkić Branko, *Zapovjedna komandna odgovornost i načelo zakonitosti u međunarodnom kaznenom pravu*, Hrvatska pravna revija, Zagreb, broj 8/2001.
6. Brkić Branko, *Zapovjedna kaznena odgovornost-mogući teoretski i praktički aspekti*, Hrvatska pravna revija, Zagreb, broj 2/2002.
7. Brkić Ivan, *Zapovjedna kaznena odgovornost I načelo zakonitosti u međunarodnom kaznenom pravu*, Hrvatska pravna revija, Zagreb, broj 8/2001.
8. Burić Željka, *Zapovjedna odgovornost*, Hrvatska pravna revija, Zagreb, broj 11/2004.
9. Clarkson Christopher, Keating Heather, *Criminal Law*, London, 2003.
10. Cryer Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson, Wilmschurts Elizabeth, *An introduction to International Criminal Law*, 2010.
11. Damaška Mirjan, *Boljke zajedničkog zločinačkog poduhvata*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, broj 1/2005.
12. Derenčinović Davor, *Kritički o institutu zapovjedne odgovornosti u međunarodnom kaznenom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, broj 1/2001.
13. Derenčinović Davor, *Nekoliko komentara uz primjenu institute zapovjedne odgovornosti u praksi međunarodnih kaznenih tribunal za bivšu Jugoslaviju i Ruandu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Skoplju, Skoplje, 2007.
14. Duffy Helen, *Odgovornost nadredjenih osoba. Najnoviji razvoj u pravu i praksi ad hoc međunarodnih kaznenih sudova*, Zapovjedna odgovornost, ННО, Zagreb, 2003.
15. Hamdorf Kai, *The concept of joint criminal enterprise and domestic modes of liability for parties in crime – a comparison of german and english law*, Journal of International Criminal Justice, 5/2007.
16. Nybondas Maria Louise, *Command Responsibility and its Applicability to Civilian Superiors*, 2010.
17. Mettraux Guenael, *International crimes and the ad hoc tribunals*, 2005.

18. Mujkanović Alen, *Komandna odgovornost-oblik odgovornosti ili posebno krivično delo*, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, Zenica-BiH, br. 7/2004.
19. Kozjak Boris, *Zapovjedna odgovornost u međunarodnom i hrvatskom kaznenom pravu*, Odvjetnik, Zagreb, broj 5-6/2001.
20. Krapac Davor, *Međunarodni sud za ratne zločine na području bivše Jugoslavije*, Zagreb, 1995.
21. Olasolo Hector, *The criminal responsibility of senior political and military leaders as principals to international crimes*, Hart publishing, 2010.
22. Rockwood Lawrence, *Walking Away from Nuremberg – Just war and the doctrine of command responsibility*, 2007.
23. Romanić Milan, *Komandna odgovornost kao oblik krivične odgovornosti*, časopis Vještak, Banja Luka, 2015.
24. Sassoli Marco, Bouvier Antoine, *How Does Law Protect in War*, Geneva, 1999.
25. Schabas William, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.
26. Sepinwall Amy, *Failures to punish- Command responsibility in Domestic and International Law*, The Michigan Journal of International Law, 2008.
27. Stefani Gaston, Levasseur Georges, Bouloc Bernard, *Droit penal general*, Paris, 2000.

Остала истраживачка грађа

1. Женевске конвенције и допунски протоколи, Збирка докумената, ЈЦК, Београд, 1997.
2. Извештај са конференције “Командна одговорност у међународном и домаћем праву” одржане у првом делу у Београду и у другом делу у Загребу током 2003. године, Београд, 2003.
3. *Командна одговорност у међународном и домаћем праву*, Зборник радова, Фонд за хуманитарно право, Београд, 2003.
4. Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине, *Сл. Новине ФБиХ*, бр. 36/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 и 75/2017
5. Кривични законик, *Сл. гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016
6. Одлука Жалбеног већа у предмету Енвер Хаџихасановић и др.
7. Правилник о законима и обичајима ратовања на копну (Прилог уз Четврту Хашку конвенцију из 1907. године).
8. Први допунски протокол уз женевске конвенције, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 16/78.
9. Пресуда Жалбеног већа у предмету Благојевић.
10. Пресуда Жалбеног већа у предмету Блашкић.
11. Пресуда Жалбеног већа у предмету Делалић.
12. Пресуда Жалбеног већа у предмету Крњојелац.
13. Пресуда Жалбеног већа у предмету Мркшић и др.
14. Пресуда Жалбеног већа у предмету Стругар.
15. Пресуда Жалбеног већа у предмету Хаџихасановић и др.

16. Пресуда Жалбеног већа у предмету Челебићи.
17. Пресуда Међународног трибунала за бившу Југославију у предмету ИТ-96-21Т
18. Пресуда Претресног већа Међународног кривичног суда за Руанду у предмету Мусема.
19. Пресуда Претресног већа у предмету Блашкић.
20. Пресуда Претресног већа у предмету Брђанин.
21. Пресуда Претресног већа у предмету Делалић.
22. Пресуда Претресног већа у предмету Кордић.
23. Пресуда Претресног већа у предмету Крњојелац.
24. Пресуда Претресног већа у предмету Крстић.
25. Пресуда Претресног већа у предмету Мркшић и др.
26. Пресуда Претресног већа у предмету Стакић.
27. Пресуда Претресног већа у предмету Халиловић.
28. Пресуда Претресног већа у предмету Хаџихасановић.
29. Пресуда Претресног већа у предмету Челебићи.
30. Резолуција Савета безбедности од 25. маја 1993. године.
31. Статут Међународног кривичног суда, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, број 5/2001.
32. Живковић Тијана, *Командна одговорност у кривичном законодавству Републике Србије*, Институт за право и финансије, Београд, 2015. <http://ipf.rs/komandna-odgovornost-u-krivicom-zakonodavstvu-republike-srbije-3/>, преузето 28.08.2018.
33. Упутство о примени правила међународног ратног права у оружаним снагама СФРЈ, *Службени војни лист*, број 10/88.

САЖЕТАК И КЉУЧНЕ РЕЧИ

Командна одговорност је регулисана нормама Међународног јавног права, односно нормама Међународног кривичног права. Да би се неко сматрао одговорним за ово дело потребно је да буде испуњен један од 3 прописана услова које је у више наврата утврдио Хашки трибунал, а то су: 1) постојање односа надређени-подређени; 2) надређени је знао или је било разлога да зна да ће бити учињено кривично дело или да је оно већ учињено и 3) надређени није предузео нужне и разумне мере да би спречио кривично дело или казнио учиниоца тог дела.

Природу командне одговорности опредељује неколико ослоних тачака. То су, на првом месту, права и дужности надређеног, однос између надређеног и подређеног у тренутку извршења кривичног дела или непосредно пре извршења, сазнање или околности које омогућавају сазнање о извршеном делу или припреми дела, те однос између наступеле последице кривичног дела и пропуштања надређеног у условима у којима је пропуст надређеног омогућио извршење дела.

Кроз историјски осврт, први значајнији случај где се помиње командна одговорност је случај јапанског генерала Томојуки Јамашите. Тај случај се води као први случај настанка командне одговорности као посебног облика одговорности за радње другог, и то када није било знања о радњи другог на страни команданта. Касније, кроз правне норме командна одговорност се уобличава.

У погледу карактеристика командне одговорности, неопходно је разграничити однос надређени – подређени, односно утврђивања положаја надређеног *de jure* и *de facto*. Сазнање представља елемент који је од кључног значаја за примену института командне одговорности. Сазнање дефинише облике виности, али и из њега проистичу обавезе које се односе на преузимање неопходних и разумних мера. Сазнање, у суштини, представља основу за одговорност, али и почетак одговорности надређеног. Такође, битно је одредити које су то нужне и разумне мере које је неопходно да предузме надређени, како би поступио у складу са нормама Међународног кривичног права, као и да ли постоји виност и умишљај код извршења дела, односно нечињења и да ли је надређени у тренутку извршења дела био и формално надређени.

Командна одговорност је прописана у члану 384. Кривичног законика Републике Србије и прати норме међународног права.

Посебан облик одговорности јесте заједнички злочиначки подухват, односно ради се о ситуацијама када су међународна кривична дела настала као резултат, последица заједничког деловања више лица, како оних лица која ова дела непосредно извршавају, тако и лица која су инспирисала, планирала или на други начин омогућила извршиоцима непосредно извршење ових кривичних дела.

кључне речи: командна одговорност, природа командне одговорности, историјски развој, карактеристике, заједнички злочиначки подухват.

SUMMARY AND KEYWORDS

Command responsibility in international and criminal law of Serbia

Command responsibility is regulated by the legal standards of the International Public Law, ie International Criminal Law. For someone to be held accountable for this act, a fulfillment of one out of 3 conditions, which have been established on several occasions by the Hague Tribunal, is needed, and they are: 1) the existing relation between the superior and subordinate; 2) the superior knew or there was a reason to believe he had knowledge that the criminal act would be committed or it has already been committed; 3) the superior didn't take any necessary or reasonable measures to stop or punish the perpetrator of the criminal act.

Several fundamental points determine the nature of command responsibility. Those points are, primarily the rights and obligations of the superior, the relation between the superior and subordinate in the moment of the act's execution or just before it. Having knowledge of or circumstances that will enable us to know about the committed act or its preparation, that is, the relation between the given consequences of the criminal act and omission of superior in situation in which the omission of the superior enabled act's committing.

Looking back in history, the first important instance where command responsibility was mentioned is the case of the Japanese general Tomoyuki Yamashita. That case is considered the first for which command responsibility is created, in a form of responsibility for the action of others, without the knowledge of the superior. Later on, command responsibility changed its form through legal standards.

Concerning the characteristic of the command responsibility, it is necessary for better understanding the relation of superior-subordinate, ie determining the position of superior de jure and de facto. Cognition represents the element of key importance for the application of the institute of command responsibility. Cognition defines the forms of culpability, but from it derive the obligations that are relevant for taking necessary and rational measures. Cognition represents the basics of responsibility of the superior. It is also important to define which are the necessary and rational measures that the superior has to take, in accordance with the legal standards of the International Criminal Law. We also need to think if the culpability and rational thoughts when committing an act. As well, if the superior at the moment of action was formally superior.

Command responsibility is stated in Article 384. of Criminal code of Republic of Serbia and is in accordance with the standards of international law.

The special form of responsibility is the joint criminal venture respectively, the situations where the international criminal acts are the result, consequence of combined effort of two or more people, as well as those who are indirectly involved, as well as the people who inspired, planned or in any other way enabled the perpetrator to commit the act.

Keywords: command responsibility, nature of command responsibility, historical development, characteristics, joint criminal venture.

БИОГРАФИЈА

Никола Војиновић је рођен у Пожаревцу 1993. године. Основно образовање стекао је у Основној школи „Вук С. Караџић“ у Пожаревцу, а потом је завршио средњу економско-трговинску школу „Жижа Лазаревић“ у Пожаревцу – смер економски техничар са одличним успехом.

Након средњег образовања школовање наставља на Криминалистичко-полицијској академији у Београду, на основним академским студијама, које је завршио у року са просечном оценом 8,08.

Говори енглески језик и познаје рад на рачунару.

Током студирања на Криминалистичко-полицијској академији учествовао је у предузимању мера заштите поплавлених подручја током поплава у мају 2014. године. Такође, био је ангажован је на трећем састанку шефова влада и економско-трговинском форуму Кине и земаља централне и источне Европе 2014. године у Београду, за шта му је захвалницу Владе Републике Србије за волонтирање уручио градоначелник Београда Синиша Мали. Током мигрантске кризе изазване ратом у Сирији учествовао је у раду прихватног центра за мигранте у Прешеву, као и на двадесет другом Министарском савету Организације за европску безбедност и сарадњу 2015. године у Београду и добио је захвалницу од министра спољних послова Републике Србије Ивице Дачића. Представљао је делегацију Републике Србије на комеморацији жртава логора Маутхаузен из Првог и Другог светског рата у Аустрији, у граду Линцу, маја 2016. године. Био је члан криминалистичке секције на Криминалистичко-полицијској академији, од њеног оснивања до дипломирања.

Након дипломирања започиње динамичну пословну каријеру у компанији Соса-сола НВС Србија и Срна Гога, где је радио на простору Србије, а касније је послат на усавршавање у Црну Гору.

Од августа 2017. године запослен је у Министарству унутрашњих послова Републике Србије.

**ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ
ШТАМПАНОГ И ЕЛЕКТРОНСКОГ ОБЛИКА МАСТЕР РАДА**

Име и презиме аутора мастер рада: Никола Војиновић

Наслов мастер рада: „Командна одговорност у међународном и кривичном праву Србије“

Ментор: проф. др Драган Јовашевић

Изјављујем да је електронски облик мастер рада у pdf формату истоветан штампаном облику, који сам предао Правном факултету Универзитета у Нишу.

У Нишу, _____

Потпис аутора

ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ И ОДОБРАВАЊУ ОБЈАВЉИВАЊА МАСТЕР РАДА

Изјављујем да је мастер рад, под насловом „Командна одговорност у међународном и кривичном праву Србије“

пријављен и одбрањен на Правном факултету Универзитета у Нишу:

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да овај мастер рад у целини, нити у деловима, нисам пријављивао на другим факултетима, нити универзитетима;
- да нисам повредио ауторска права, нити злоупотребио интелектуалну својину других лица.

Дозвољавам да се овај мастер рад чува у библиотеци и објави на сајту Правног факултета Универзитета у Нишу, са подацима о датуму одбране и комисији пред којом је рад брањен.

Аутор мастер рада: Никола Војиновић

У Нишу, _____

Потпис аутора
