

**UDRUŽENJE SUDIJA/SUDACA
U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE**

PRAVO I PRAVDA
ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

SARAJEVO, GODINA XIX, BROJ 1., 2020 i 2021.

Sedin Idrizović, tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine

KOMANDNA ODGOVORNOST ZA RATNE ZLOČINE KOJI SU PROPISANI U ODREDBAMA KRIVIČNOG ZAKONA SFRJ

Sažetak:

Sudovi u BiH, u predmetima koji se vode zbog krivičnih djela ratni zločini,¹ primjenjuju raniji Krivični zakon SFRJ kao blaži zakon, koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja tih krivičnih djela. Isto tako, činjenica je da raniji Krivični zakon SFRJ ne propisuje komandnu odgovornost za razliku od važećeg Krivičnog zakona BiH. Cilj rada je nastojanje da se odgovori na pitanje da li se mogu, kada su u pitanju ratni zločini, krivično goniti nadređeni za komandnu odgovornost koja nije propisana ranijim Krivičnim zakonom SFRJ. **Ključne riječi:** komandna odgovornost, Krivični zakon SFRJ, međunarodno običajno pravo, međunarodni i nemeđunarodni oružani sukobi.

Komandna odgovornost u međunarodnom pravu predstavlja posebnu vrstu lične, individualne krivične odgovornosti². Načelo komandne odgovornosti djelimično proizilazi i razvilo se iz potrebe poštivanja zakona i običaja ratovanja i međunarodnog humanitarnog prava uopšte.³

Komandna odgovornost se ne bavi odgovornošću komandanta koji je lično učestvovao u izvršenju krivičnog djela, nego se odnosi na krivičnu odgovornost za propuštanje da spriječi ili kazni zločine podređenih. Na taj način se, u međunarodnom pravu, institut komandne odgovornosti razvijao kao oblik odgovornosti za propust u odnosu na djela podređenih,⁴ odnosno kao jedan od oblika odgovornosti za nečinjenje.⁵

¹ Zajednički termin ratni zločini se, u ovom tekstu, odnosi na krivična djela: ratni zločini protiv civilnog stanovništva propisani u članu 142., ratni zločini protiv ranjenika i bolesnika propisani u članu 143. i ratni zločini protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. Krivičnog zakona SFRJ.

² Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, knjiga I, zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, str. 595.

³ Prvostepena presuda Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) u predmetu *Halilović*, par.39.; Presuda MKSJ o kazni u predmetu *Dragan Obrenović*, par.100.

⁴ G. Mettraux, *Pravo komandne odgovornosti*, Sarajevo, 2010., str.18.

⁵ Josipović I., Krapac D., Novoselec P.: Stalni međunarodni kazneni sud, Zagreb, 2001., str.110.

Komandant će se smatrati odgovornim ako propusti da učini nešto što je obavezan učiniti na osnovu međunarodnog prava. Takav propust je kažnjiv zbog toga što međunarodno pravo nadređenima nameće pozitivnu dužnost da spriječe i kazne zločine koje su počinili njihovi podređeni.⁶ U konačnici, odredbe ranijeg KZ SFRJ koje propisuju ratne zločine su blanketnog karaktera i za postojanje krivičnog djela je neophodno da dođe do kršenja pravila međunarodnog prava.

U cilju odgovora na pitanje mogućnosti krivičnog gonjenja za komandnu odgovornost koja nije propisana ranijim Krivičnim zakonom SFRJ (KZSFRJ), potrebno je krenuti od izvora međunarodnog krivičnog prava. Ti izvori su: a) formalni izvori, tj. multilateralni i bilateralni međunarodni ugovori koji postaju dio unutrašnjeg pravnog poretka države koja je potpisala ili ratifikovala te ugovore b) međunarodni običaji kao praksa prihvaćena od subjekata međunarodnog prava, c) opća načela prava priznata od strane civiliziranih naroda i d) međunarodna judikatura i doktrina kao pomoćni izvori međunarodnog prava.

Potpisivanjem ili ratifikacijom međunarodnih ugovora (kao što su npr. Ženevske konvencije od 12. augusta 1949. godine i dopunski protokoli) oni postaju dio unutrašnjeg pravnog poretka države. Krivična djela mogu biti propisana nacionalnim zakonodavstvom ali i međunarodnim pravom a suđenje i kažnjavanje za takva djela je obavezujuće za državu. Ta obaveza se može eksplicitno navesti i u međunarodnom ugovoru koji je ratificirala država.

Tako, u članu 15. stav 1. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP) od 19. decembra 1966. godine propisano je da: „niko ne može biti osuđen zbog djela ili propusta koji nisu predstavljali krivično djelo prema domaćem ili međunarodnom pravu u trenutku kada su počinjena“. Dok se u članu 15. stav 2. Pakta predviđa mogućnost kažnjavanja za radnju ili propust koji je u vrijeme počinjenja bio krivično djelo prema općim načelima prava koja priznaju sve nacije“. Ovaj pakt je ratificirala bivša SFRJ zakonom od 30.01.1971. godine. Bečka konvencija o državama nasljednicama Međunarodnih ugovora iz 1978. godine, koju je ratifikovala SFRJ 18.04.1980, u članu 34. navodi da svaki međudržavni ugovor koji je bio na snazi na dan sukcesije i koji se odnosio na cijelu teritoriju prethodne države ostaje na snazi u svakoj državi nasljednici, osim ako se država nasljednica drugačije sporazumije. Također, 10.06.1994. Bosna i Hercegovina se izjasnila da kao

⁶ Vidjeti prvostepena presuda MKSJ u predmetu *Halilović*, par.54.

Sedin IDRIZOVIĆ

KOMANDNA ODGOVORNOST ZA RATNE ZLOČINE KOJI SU PROPISANI U
ODREDBAMA KRIVIČNOG ZAKONA SFRJ (75-82)

država nasljednica prihvata sve međunarodne ugovore koji su bili obavezujući za bivšu Jugoslaviju. Stoga, cijelo vrijeme rata u BiH, važio je navedeni međunarodni ugovor.

Isto tako, prema odredbi člana 7. stav 1. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950. godine (EKLJP) propisano je da niko ne može biti proglašen krivim za krivično djelo počinjeno radnjom ili nečinjenjem koje u vrijeme učinjenja po unutrašnjem ili međunarodnom pravu nisu bili predviđeni kao krivično djelo. U članu 7. stav 2. Evropske konvencije navodi se: "Ovaj član ne utiče na suđenje i kažnjavanje nekog lica za činjenje ili nečinjenje koje se u vrijeme izvršenja smatralo krivičnim djelom prema opštim pravnim načelima koja priznaju civilizovani narodi". Konačno, U članu III.3.b) Ustava Bosne i Hercegovine utvrđeno je da su "opšta načela međunarodnog prava sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta"

Iz navedenog proizilazi da je Bosna i Hercegovina, kao nasljednica bivše SFRJ, ratificirala EKLJP i MPGPP, te su ovi međunarodni dokumenti za nju obavezujući. Ovi ugovori propisuju obavezu suđenja i kažnjavanja lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava.

Sada bi bilo potrebno utvrditi da li se i komandna odgovornost može podvesti pod citirane odredbe pomenutih međunarodnih ugovora.

Komandna odgovornost se propisuje u članovima 86. i 87. Dopunskog protokola I uz Ženevske konvencije od 12. augusta 1949.godine (Protokol I). Činjenica je da se ovaj dopunski protokol, kako se to i navodi, primjenjuje na međunarodne oružane sukobe. Stoga, suđenje i kažnjavanje za komandnu odgovornost ne bi bilo upitno pod uslovom postojanja međunarodnog oružanog sukoba. Međutim, kako riješiti pitanje primjene komandne odgovornosti u slučaju (ne)međunarodnog oružanog sukoba.

Odgovor na ovo pitanje može se pronaći iz presuda Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) koje su saglasno utvrdile da su pravila komandne odgovornosti dio međunarodnog običajnog prava primjenjiva na (ne)međunarodne i međunarodne oružane sukobe.⁷

Pravila komandne odgovornosti su postojala kao dio međunarodnog običajnog prava i prije perioda rata u BiH odnosno i prije 1992. godine. Ta pravila su stoga, samo kodifikovana u članu 87. Protokola I, tako da nisu nova pravila

⁷ Presuda pretresnog vijeća MKSJ broj: IT-04-74-T od 29.05.2013. godine; Presuda žalbenog vijeća broj: IT-01-48-A od 16.10.2007.godine, par. 63; Presuda pretresnog vijeća MKSJ broj: IT-05-87/1-T od 23.02.2011.godine, par. 1878.;

utvrđena ovim protokolom, nego su običajne prirode i postojala su i prije Protokola I.⁸

Pravila komandne odgovornosti su „ priznata kao dio međunarodnog običajnog prava i opšte načelo međunarodnog krivičnog prava“. ⁹ Kao što je već navedeno, u članu III.3.b) Ustava Bosne i Hercegovine utvrđeno je da su "opšta načela međunarodnog prava sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta".

Stoga, komandna odgovornost koja je propisana u Protokolu I kao i u članu 7. stav 3. Statuta MKSJ ima svoje korijene u međunarodnom običajnom pravu. Isto tako, član 180. stav 2. KZ BiH izveden je iz člana 7.3 Statuta MKSJ i identičan mu je.¹⁰

Kada se uporede elementi komandne odgovornosti onako kako su utvrđeni u međunarodnom običajnom pravu sa elementima koji se kasnije navode u članu 86. stav 2. Protokola I, članu 7. stav 3. Statuta MKSJ i članu 180. stav 2. KZ BiH vidjet ćemo da nema značajnijih razlika.

Tako su, prema međunarodnom običajnom pravu: Komandanti i drugi nadređeni krivično odgovorni za ratne zločine koje su počinili njihovi potčinjeni ako su znali ili imali razloga da znaju, da će njihovi potčinjeni izvršiti, ili da izvršavaju takve zločine, a nisu preduzeli sve nužne i razumne mjere u granicama svoje moći da spreče njihova izvršenja, ili ako su takvi zločini izvršeni, da kazne odgovorna lica.¹¹

Prema članu 86. stav 2. Protokola I: „Činjenica da je povredu Konvencija ili ovoga Protokola počinio neki podređeni ne oslobađa njegove nadređene krivične ili, zavisno od slučaja, disciplinske odgovornosti ako su znali ili imali informacije koje su im u datim okolnostima omogućavale da zaključe da je taj podređeni počinio ili da će počiniti takvu povredu i ako nisu poduzeli sve moguće mjere u okviru svojih ovlasti kako bi spriječili ili suzbili tu povredu.“ Prema članu 7. stav 3. Statuta MKSJ: „Ukoliko je neko od djela navedenih u članovima od 2 do 5 [teške povrede Ženevskih konvencija za zaštitu žrtava rata iz 1949. godine, kršenja zakona i običaja ratovanja, genocid i zločine protiv čovječnosti] ovog Statuta počinio podređeni, njegov nadređeni ne može biti oslobođen krivične odgovornosti ako je znao ili je bilo razloga da zna da

⁸ Presuda žalbenog vijeća MKSJ broj: IT-96-21-A od 20.02.2001. godine, par. 195.; Odluka žalbenog vijeća MKSJ broj: IT-01-47 od 16.07.2003. godine, par. 29.;

⁹ Odluka sudskog vijeća MKSJ broj: IT-01-47-PT od 12.09.2002. godine

¹⁰ Presuda Suda BiH Broj: X-KR-06/275 od 28.02.2008. godine, str. 115.

¹¹ Vidjeti: Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-beck, „ Običajno međunarodno humanitarno pravo“, Tom I, Cambridge 2005., MKCK, str. 567.

se podređeni sprema počiniti takva djela ili da ih je već počinio, a on nije poduzeo nužne i razumne mjere da spriječi takva djela ili kazni počinioce“.

Na prvi pogled, jedina razlika bi bila u subjektivnom elementu, međutim i „imao razloga da zna“ se u sudskoj praksi definiše kao : „imao u svom posjedu informacije koje su bile takve prirode da je u najmanju ruku mogao biti upozoren na rizik izvršenja takvih krivičnih djela jer su ukazivale na potrebu dodatne istrage kako bi se utvrdilo da li su njegovi podređeni počinili takve zločine ili su se spremali da ih počine“.¹²

Iz navedenih razloga, pravila komandne odgovornosti u periodu 1992-1995. godine su već bili dio međunarodnog običajnog prava koje reguliše obje vrste oružanog sukoba, a običajno pravo je kao izvor međunarodnog prava inkorporisan u unutrašnji pravni poredak BiH na koji način je temeljem ugovora: EKLJP i MPGPP nastupila obaveza da se krivično goni i kažnjava za tu vrstu krivične odgovornosti.

Kao što je već navedeno, komandna odgovornost je bila dio međunarodnog običajnog prava koje reguliše (ne)međunarodne i međunarodne oružane sukobe i prije usvajanja Protokola I. Prema tome „članovi 86. i 87. Protokola I su u tom pogledu samo formulisali postojeće stanje, a nisu stvarali novo pravo“.¹³ Ovi razlozi bi mogli biti opravdanje za primjenu čl. 86. i 87. Protokola I i na nemeđunarodni oružani sukob. Slična situacija jeste i sa članom 3. zajedničkim za Ženevske konvencije iz 1949. godine.

Naime, sadržaj odredbi zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija iz 1949. godine, je bila dio međunarodnog običajnog prava koje reguliše nemeđunarodne i međunarodne sukobe¹⁴ iako se eksplicitno u odredbi člana 3. propisala njegova primjena samo na nemeđunarodni oružani sukob. Analogno tome su i čl. 86. i 87. Dopunskog protokola I bili dio međunarodnog običajnog prava, primjenjiv na nemeđunarodne i međunarodne sukobe iako se eksplicitno propisuje domen primjene Dopunskog protokola I (pa time i ovih članova) na međunarodni oružani sukob.

Ovo iz razloga što su principi koji se navode u ovim odredbama postojali i prije ovih odredbi a samo su kodifikovani tim odredbama, tako da nisu konstitutivnog karaktera.

¹² Prvostepena presuda MKSJ u predmetu *Čelebići*, par. 383.

¹³ Odluka žalbenog vijeća MKSJ broj: IT-01-47 od 16.07.2003. godine, par. 29.

¹⁴ Vidjeti presudu žalbenog vijeća MKSJ broj: IT-96-21-A od 20. februara 2001. godine, par.: 140, dalje 147-150, dalje 420.

Isto tako, sudska praksa je analizirala član 51. stav 2. Dopunskog protokola I uz Ženevske konvencije, te je utvrdila da je odredba ovog člana dio međunarodnog običajnog prava primjenjiva i na međunarodne i nemeđunarodne sukobe.¹⁵ Identična je situacija i sa članom 50. Dopunskog protokola I uz Ženevske konvencije.¹⁶

Zajednički član 3. Ženevskih konvencija iz 1949. godine je interesantan i sa aspekta „odgovorne komande“. Naime, „pojam odgovorne komande je integralni dio zabrane činjenja određenih radnji u toku unutrašnjeg oružanog sukoba koju nameće član 3. zajednički Ženevskim konvencijama iz 1949.“¹⁷ Također se i u članu 1(1) Protokola II uz Ženevske konvencije iz 1949. godine, između ostalog spominju oružane snage koje pod odgovornom komandom vrše kontrolu nad dijelom teritorije strane ugovornice.

Haška jurisprudencija shvata komandnu odgovornost kao korolar odgovorne komande.¹⁸ U tom pravcu se i navodi da organizovana vojna sila može postojati samo na osnovu odgovorne komande. Također je razumno smatrati da iz odgovorne komande slijedi komandna odgovornost. Komandna odgovornost je najefikasnija metoda koju međunarodno krivično pravo ima na raspolaganju da nametne odgovorno komandovanje.¹⁹

Prema tome, elementi komandne odgovornosti su izvedeni iz elemenata odgovorne komande tako da osnov komandne odgovornosti nije karakter oružanog sukoba, nego odgovorna komanda.²⁰ A odgovorna komanda je jedan od temeljnih principa međunarodnog prava²¹ koji od nadređenog zahtjeva da osigura da su snage pod njihovom komandom organizirane, disciplinirane i da su u stanju da ispoštuju humanitarne standarde.²²

Prema tome, principi odgovorne komande i komandne odgovornosti se smatraju mehanizmima primjene standarda humanitarnog prava za

¹⁵ Presuda žalbenog vijeća MKSJ broj: T-98-29/1-A od 12.11.2009. godine, par. 23.

¹⁶ Presuda žalbenog vijeća MKSJ broj: IT-95-11-A od 08. oktobra 2008.godine, par.300.

¹⁷ Odluka žalbenog vijeća MKSJ broj: IT-01-47 od 16.07.2003. godine, par. 15.

¹⁸ isto, par.14.

¹⁹ Isto, par.16.

²⁰ Vidjeti isto par. 20. i 22.

²¹ Vidjeti presudu sudskog vijeća MKSJ broj: IT-01-48-7 od 16.11.2005.godine, par.40

²² Odluka sudskog vijeća MKSJ broj: IT-01-47-PT od 12.09.2002. godine, par 66.

Sedin IDRIZOVIĆ

KOMANDNA ODGOVORNOST ZA RATNE ZLOČINE KOJI SU PROPISANI U
ODREDBAMA KRIVIČNOG ZAKONA SFRJ (75-82)

nadređene.²³ U najkraćem odgovorna komanda utvrđuje generalnu dužnost nadređenog da se stara da osigura poštivanje međunarodnog humanitarnog prava, a komandna odgovornost je usmjerena ka kažnjavanju nadređenog koji to nije osigurao svojim nečinjenjem odnosno nesprečavanjem ili nekažnjavanjem.

Zbog toga će se, kao što je već navedeno, komandant smatrati odgovornim ako propusti da učini nešto što je obavezan učiniti na osnovu međunarodnog prava koje nadređenima nameće pozitivnu dužnost da spriječe i kazne zločine koje su počinili njihovi podređeni.²⁴ A međunarodno pravo čine ne samo konvencijsko nego i običajno pravo i jedno nema „prednost“ na drugim niti, u konkretnom slučaju, jedno drugo isključuje jer i međunarodno običajno i međunarodno konvencijsko pravo sadrže gotovo identična pravila o komandnoj odgovornosti.

Činjenica da se počinjenje ratnog zločina spremalo ili da je on počinjen u toku unutrašnjeg oružanog sukoba nije relevantna za odgovornost komandanta, ona je bitna za tačnu kvalifikaciju krivičnog djela, a ne za odgovornost komandanta. Osnov odgovornosti komandanta jesu njegove obaveze komandanta prema vojnicima koji čine organizovanu vojnu silu pod njegovom komandom, a ne ratište na kojem je pripadnik njegovih oružanih snaga počinio djelo.²⁵

Stoga, Haška jurisprudencija ne prihvata stav da se komandantu, koji je propustio da spriječi ili kazni svoje potčinjene za zločin, ne može suditi samo zato što je zločin počinjen u nemeđunarodnom sukobu.²⁶

Također, činjenica je da član 86. stav 2. Protokola I propisuje odgovornost nadređenog za propust da spriječi ili kazni podređene koji su počinili povredu Ženevskih konvencija iz 1949. godine ili Protokola I uz te Konvencije, ne izuzimajući njegovu primjenu na radnje podređenih koje su zabranjene članom 3. zajedničkim za te Konvencije.

²³ Odluka sudskog vijeća MKSJ o nadležnosti u predmetu Hadžihasanović od 12.09.2002.godine, par. 66.

²⁴ Presuda sudskog vijeća MKSJ broj: IT-01-48-7 od 16.11.2005.godine, par.54; Presuda pretresnog vijeća MKSJ broj: IT-96-21-T od 16.11.1998.godine, par. 334.

²⁵ Odluka žalbenog vijeća MKSJ broj: IT-01-47 od 16.07.2003. godine, par. 20.

²⁶ Isto, par. 30.

Sedin IDRIZOVIĆ

KOMANDNA ODGOVORNOST ZA RATNE ZLOČINE KOJI SU PROPISANI U
ODREDBAMA KRIVIČNOG ZAKONA SFRJ (75-82)

Slijedom navedenog, pravila komandne odgovornosti su dio međunarodnog običajnog prava, primjenjiva neovisno o karakteru oružanog sukoba. Ogledaju se u odgovornosti komandanta zbog propuštanja da spriječi ili kazni za zločin njegovih podređenih i ta dužnost je dio međunarodnog prava koji je obavezujući i za BiH temeljem Međunarodnih ugovora i Ustava BiH. Shvaćena kao takva, pravila komandne odgovornosti su spojiva sa primjenom ranijeg KZSFRJ.

Sedin Idrizović, Prosecutor of the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina

Summary:

Courts in Bosnia and Herzegovina, in war crime cases²⁷ apply the previous Criminal Code of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia as a more lenient law which was in force in time the criminal acts had been committed. Also, the previous Criminal Code of the SFRY do not contain provisions regarding a command responsibility unlike the current applicable Criminal Code of Bosnia and Herzegovina. Aim of the paper is to contribute answering the question, when it comes to war crimes, whether superiors could be prosecuted for their command responsibility which was nor regulated by the previous Criminal Code of the SFRY.

Key words: command responsibility, Criminal Code of SFRY, international humanitarian law, international and non-international armed conflicts.

²⁷ Common term of war crime in this paper refers to criminal acts: war crimes against civil population provided in Article 142, war crimes against wounded and sick provided in Article 143 and war crimes against prisoners of war provided in Article 144. Of the Criminal Code of the SFRY.