

TEMA BROJA: PROBLEMI I IZAZOVI TRANZICIONE PRAVDE U REGIONU

KOMANDNA ODGOVORNOST



KA JASNIM ODGOVORIMA I PRECIZNIM STAVOVIMA

Siniša Važić *sudija, predsednik Veća za ratne zločine i predsednik Okružnog suda u Beogradu*

Pitanje komandne odgovornosti, kao načelo, kao doktrina ili kao ideja, kao oblik krivične odgovornosti i kao konkretno krivično delo pojavljuje se i postoji dugi niz godina i izaziva oprečna reagovanja i mišljenja u stručnoj i opštoj javnosti, kod nas i u svetu.

U našoj stručnoj javnosti polemika se kretala od toga da su jedni smatrali da se uvođenjem komandne odgovornosti u krivično pravo uvodi zapravo objektivna odgovornost, što se smatra nedopustivim. Ovo iz razloga što smatraju da objektivna odgovornost poništava načelo subjektivne odgovornosti. Tu su i oni koji su se nalazili na drugoj strani, a koji su zastupali potpuno suprotno stajalište tvrdeći da se odgovornost po principu komandne odgovornosti zasniva na opštim principima krivičnog prava, te da je u osnovi reč o subjektivnoj odgovornosti, odnosno odgovornosti na osnovu umišljaja i nehata.

Načelo legaliteta

U dosadašnjem krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije komandna odgovornost nije postojala kao posebno krivično delo. Međutim, pitanje krivične odgovornosti po osnovu komandne odgovornosti u novom Krivičnom zakoniku rešeno je na način da se za dela učinjena po tom osnovu odgovara kao za posebno krivično delo, koje je kao novo ustanovljeno krivično delo u Krivičnom zakoniku navedeno u članu 384 Krivičnog zakonika. To krivično delo se zove «ne sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom» i glasi:

1. Vojni zapovednik ili lice koje faktički vrši ovu funkciju, koje znajući da snage kojima komanduje ili kontroliše pripremaju ili su započele vršenje krivičnog dela iz člana 370 do 374, člana 376, člana 378 do 381 i člana 383 ovog Zakonika ne preduzme mere koje je mogao i bio dužan da preduzme za sprečavanje izvršenja dela, pa usled toga dođe do izvršenja tog dela,

Kazniće se kaznom propisanom za to krivično delo.

2. Drugi prepostavljeni koji znajući da lica koja su mu potčinjena pripremaju ili su započela vršenje krivičnih dela iz člana 370 do 374, člana 376, člana 378 do 381 i člana 383 ovog Zakonika, u vršenju poslova u kojima im je on prepostavljeni, ne preduzme mere koje je mogao i bio dužan da preduzme za sprečavanje izvršenja dela, pa usled toga dođe do izvršenja tog dela, kazniće se kaznom propisanom za to krivično delo.

3. Ako je delo iz stava 1 ili 2 ovog člana učinjeno iz nehata, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od šest meseci do pet godina.

Kao što se vidi reč o omisivnom deliktu, dakle reč je o delu koje se može izvršiti nečinjenjem. Izvršilac ovog krivičnog dela može biti vojni zapovednik ili lice koje faktički ima komandu ili kontrolu nad snagama koje pripremaju ili započnu izvršenje krivičnog dela iz člana 370 do 374 Krivičnog zakonika (reč je o krivičnim delima genocida, zločina protiv čovečnosti, ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, ratnog zločina protiv ranjenika i bolesnika, ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika), člana 376 (krivičnog dela upotrebe nedozvoljenih sredstava borbe), člana 378 do člana 381 (protivpravnog ubijanja i ranjavanja neprijatelja, protivpravnog oduzimanja stvari od ubijenih, povreda parlamentaraca, surovog postupanja sa ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima), i člana 383 Krivičnog zakonika (krivičnog dela uništavanja kulturnih dobara). Izvršioci ovog krivičnog dela mogu biti i drugi prepostavljeni koji znajući da njemu potčinjena lica pripremaju ili su započela vršenje već pomenutih krivičnih dela u vršenju poslova u kojima im je prepostavljeni, ne preduzme mere koje bi mogao i morao i bio dužan da preduzme za sprečavanje izvršenja dela, pa usled toga dođe do izvršenja dela.

Dakle, za krivičnu odgovornost predviđenu u stavu 1 i 2 ovog krivičnog dela, pored nečinjenja kao radnje izvršenja krivičnog dela, u subjektivnoj sferi traži se znanje, dok je za postojanje dela iz stava 3 dovoljan nehat. Takođe, treba imati u vidu da kada je reč o mera koje je komandant dužan da preduzme, to se u pravilu odnosi na one mera koje su propisane kao njegova obaveza, dok neka rešenja u

međunarodnom pravu govore o «neophodnim i razumnim merama bez obzira da li su mu one nekim propisom određene kao obaveza». Odredba ovog člana ne predviđa kažnjavanje komandanta koji je propustio da nakon izvršenja krivičnog dela od strane potčinjenog kazni počinjocu. To je učinjeno zbog toga što u članu 332 Krivičnog zakonika postoji posebno krivično delo «ne prijavljivanje krivičnog dela i učinjocu», čime je u velikom delu pokrivena takva situacija.

Veliki (a možda i najveći) problem koji se pojavljuje kod utvrđivanja postojanja ovog krivičnog dela, jeste opšte proglašeno načelo legaliteta koje postoji u svim savremenim pravnim sistemima, a koje je podignuto na nivo ustavnog načela i koje kod nas u članu 1 Krivičnog zakonika predviđa da «nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivična sankcija za delo koje pre nego što je učinjeno zakonom nije bilo određeno kao krivično delo, niti mu se može izreći kazna ili druga krivična sankcija koja zakonom nije bila propisana pre nego što je krivično delo učinjeno».

Pojednostavljen rečeno to znači da se neko ne može smatrati krivim niti nešto može biti smatrano za krivično delo niti se za to može izreći kazna ili druga sankcija, ako to prethodno nije bilo predviđeno kao krivično delo i za to unapred propisana kazna.

Postavlja se pitanje da li je i kako moguće procesuirati lica osumnjičena da su odgovorna za dela i događaje po osnovi komandne odgovornosti, obzirom da u vreme kada su se ti događaji desili ovo krivično delo nije postojalo u Krivičnom zakonu?

Odgovor se može potražiti na više mesta. Možemo ga pronaći već u poznatim i opšteprihvaćenim principima koji postoje i u našim zakonima (na primer u ZKP-a) i u nekim ustavnim rešenjima koja su slična i u drugim zemljama: da ratifikovani međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava imaju primat nad domaćim pravom. To drugim rečima znači da međunarodno pravo ima veću snagu i na određeni način je nadređeno domaćem pravu i zakonodavstvu.

Treba obratiti pažnju na Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, koji u članu 15 stav 1 navodi da «niko ne može biti osuđen zbog dela ili propusta koji nisu predstavljeni krivično delo prema domaćem ili međunarodnom pravu u trenutku kada su počinjena, a ne može se izreći ni kazna koja je veća od one koja bi se primenila u trenutku kada je krivično delo počinjeno». Takođe, predviđena je primena blažeg zakona, a u stavu 2 člana 15 ovog Pakta predviđen je izuzetak od primene načela zakonitosti pa se kaže da primena načela zakonitosti «ne isključuje suđenje ili kažnjavanje svakog lica zbog dela ili propusta koji su smatrani krivičnim delom u trenutku kada su počinjeni, shodno opštim principima koje priznaju sve nacije».

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u članu 7 predviđa da se «niko ne može smatrati krivim za krivično delo izvršeno činjenjem ili nečinjenjem, koje u vreme kada je izvršeno nije predstavljalo krivično delo po unutrašnjem ili međunarodnom pravu», a takođe da se ne može izreći ni strožija kazna od one koja je bila propisana u vreme kada je to krivično delo izvršeno. Međutim, i u ovom članu postoji izuzetak od ove već pomenute načelne odredbe gde se kaže da ova odredba ne utiče na suđenje ili kažnjavanje nekog lica «za činjenja koja su u vreme izvršenja smatrana krivičnim delom prema opštim pravnim načelima koja priznaju sve nacije bez obzira što to činjenje ili nečinjenje nije u to vreme kada se događaj desio bilo domaćim krivičnim zakonodavstvom predviđeno kao krivično delo».

Kako je naša zemlja ratifikovala i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, to imajući u vidu već pravno – ustavno i zakonsko utemeljeni stav o primatu međunarodnog prava nad domaćim pravom, može se zaključiti da je u Srbiji moguće pokrenuti, voditi postupke i kazniti počinioce ratnih zločina za dela izvršenja činjenjem ili nečinjenjem, koja su u vreme kada su izvršena se mogla smatrati krivičnim delom prema opštim pravnim načelima koja priznaju sve nacije bez obzira što to činjenje ili nečinjenje nije u to vreme kada se događaj desio bilo domaćim krivičnim zakonodavstvom predviđeno kao krivično delo.

Pravni okvir

Sledeći problem koji imamo jeste kako «pravno uokviriti» ta krivična dela obzirom na nespornu činjenicu da u vreme kada se to delo desilo to tadašnjim pozitivnim pravnim propisima nije bilo predviđeno kao krivično delo.

Kao jedan od mogućih načina kako to «pravno» učiniti, smatram direktno korишćenje i primenu člana 7 Statuta Međunarodnog krivičnog tribunalu za bivšu Jugoslaviju i to kako stava 1 tako i stava 3.

Kao što se zna, stav 1 člana 7 Statuta MKTJ predviđa krivičnu odgovornost lica koje je planiralo, iniciralo, naredilo, izvršilo ili na drugi način pomoglo ili učestvovalo u planiranju, pripremi ili izvršenju zločina i to teških povreda Ženevske konvencije iz 1949.godine, kršenja zakona i običaja ratovanja, zločina genocida kao i zločina protiv čovečnosti. Kako je ovde reč o krivičnoj odgovornosti po osnovu izvršenja krivičnog dela ili učestvovanja na drugi način u izvršenju krivičnog dela, ovaj oblik odgovornosti je jasan, nesporan i relativno jednostavan za utvrđivanje.

Mnogo je složenija situacija sa članom 7 stav 3 Statuta MKTJ, gde je komandna odgovornost određena tako da «ako su ovi već pomenuti zločini bili učinjeni od strane potčinjenog neće osloboditi njegovog pretpostavljenog od krivične odgovornosti, ako je znao ili mogao da zna da je taj potčinjeni imao veze sa izvršenjem takve radnje ili je izvršio, a pretpostavljeni je propustio da preduzme neophodne i razumne mere da spreči izvršenje takve radnje ili da zbog njih kazni izvršioca».

Iz same definicije komandne odgovornosti kako je predviđa Statut MKTJ u svom članu 7 stav 3 proizilazi da se ovde kao oblik vinosti pojavljuje kako umišljaj tako i nehat.

Interesantna su rešenja koja nudi jurisprudencija MKTJ. Tako na primer u prvostepenoj presudi Delaliću veće je utvrdilo tri elementa za odgovornost po osnovu člana 7 stav 3: postojanje hijerarhijskog odnosa, zatim da je starešina znao ili imao razloga da zna da će biti ili da je učinjeno krivično delo, da starešina nije preuzeo odgovarajuće i razumne mere da bi sprečio krivično delo ili njegovog izvršioca. U odnosu na pitanje hijerarhijskog odnosa, mišljenje je pretresnog veća da je za primenu principa odgovornosti nadređenog neophodno da «nadređeno lice ima efektivnu kontrolu nad licima koja su počinila prvo bitna kršenja međunarodnog humanitarnog prava, a u smislu da je imalo stvarnu mogućnost da spreči i kazni izvršenje tih prekršaja». Takođe, stav je sudske prakse da «pojedinci na položajima vlasti bilo u civilnim bilo u vojnim strukturama, mogu snositi krivičnu odgovornost prema doktrini o komandnoj odgovornosti na osnovu njihovog defacto kao i dejure pretpostavljenog položaja.

U već spomenutoj presudi Delaliću govoreći o znanju odnosno razlogu da zna, a što se traži kao jedan od elemenata komandne odgovornosti pretresno veće kao indicije koji mogu pomoći u utvrđivanju tog subjektivnog obeležja krivičnog dela navodi: broj nezakonitih dela, tip nezakonitih dela, razmere nezakonitih dela, vreme tokom kojeg su izvršena nezakonita dela, broj i vrstu vojnika koji su sudelovali, logistiku ukoliko je postojala, geografsku lokaciju dela, rasprostranjenost dela, taktički tempo operacija, modus operandi sličnih nezakonitih dela, upletene oficire i osoblje, mesto gde se u to vreme nalazio komandant itd.

Dajući svoje tumačenje šta podrazumeva pod nepreduzimanjem «potrebnih i razumnih mera» pretresno veće smatra da pretpostavljeni imaju pravnu obavezu da preduzimaju sve neophodne i razumne mere kako bi sprečili krivična dela ili ako su ona već učinjena da kazne učinjoca. Šta predstavlja «neophodne i razumne mere» zavisi od situacije i ne može se formulisati na apstraktan način. Od pretpostavljenog se može tražiti samo da preduzme one mere koje su u njegovoj moći, jer međunarodno pravo ne traži od pretpostavljenog da čini nemoguće. Međutim, u prvostepenoj presudi Aleksovskom, veće je potvrdilo da optuženi ne mora imati moć da izrekne kazne izvršiocima krivičnih dela da bi snosio odgovornost saglasno članu 7 stav 3, već je dovoljno da pretpostavljeni ima moć da dostavi prijavu koja bi mogla dovesti do izricanja sankcija. Ovakvo tumačenje je dosta ekstenzivno, jer na kraju svako može imati moć, tačnije mogućnost da podnese prijavu ili dostavi informaciju nekom drugom u hijerarhijskom lancu o tome da je izvršeno neko krivično delo, a da pri tome taj zaista nema stvarnu kontrolu i mogućnost nadzora odnosno da ne postoji odnos nadređeni – podređeni u odnosu na onoga ko vrši krivična dela.

Pitanje kazne

Sledeće pitanje koje bi se postavilo u situaciji kada bi se opredelili za direktnu primenu Statuta MKTJ jeste pitanje kazne i kako je odmeravati u takvim slučajevima. Smatram da bi i u takvom slučaju mogli koristeći isti pravni rezon, primeniti Statut MKTJ, tačnije član 24 Statuta koji navodi da će «kazne koje izrekne pretresno veće, biti ograničene na zatvorsku kaznu. Pri odmeravanju uslova služenja kazne, pretresno veće će uzeti u obzir opštu praksu određivanja zatvorskih kazni na sudovima bivše Jugoslavije». To drugim rečima znači da bi dokazani izvršiocu krivičnih dela ratnih zločina i drugih teških kršenja međunarodnog prava odnosno krivičnih dela protiv čovečnosti mogli biti osuđivani na kazne koje bi se određivale u okviru zatvorskih kazni u okvirima opšte prakse koja je u to vreme postojala u bivšoj Jugoslaviji.

Postavlja se pitanje gde pronalazim vezu i koje je pravno uporište za stav da je moguća direktna primena Statuta MKTJ u odnosu na krivična dela izvršena u ne tako davnoj prošlosti, a koja predstavljaju ratne zločine i gde pronalazim mogućnost da za ta krivična dela mogu da odgovaraju po osnovu komandne odgovornosti i lica koja inače striktnom primenom tada postojećeg Krivičnog zakonika koji bi morao da se primeni u njihovom slučaju, ne bi mogla da odgovaraju?

Uporište za ovakav svoj stav (koji naravno predstavlja samo jedno moguće gledanje na problem komandne odgovornosti), pronalazim u činjenici da je MKTJ osnovan na osnovu glave VIII Povelje Ujedinjenih Nacija, da je Savet bezbednosti Ujedinjenih Nacija na osnovu ovlašćenja iz člana 41 Povelje Ujedinjenih Nacija da radi očuvanja mira i sprečavanja ratnog konflikta preduzme potrebne mere i člana 29 Povelje Ujedinjenih Nacija koji omogućava Savetu bezbednosti da osniva svoja pomoćna tela, pa je Savet bezbednosti kao takvo pomoćno telo ili organ i osnovao Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju. To znači da su sve odluke vezane za rad MKTJ, koje je doneo Savet bezbednosti obavezujuće

za sve države, a kako to predviđa i član 2 i član 25 Povelje UN.

To bi drugim rečima značilo da bi država trebala svoje nacionalno pravo staviti ispod obaveza i pravnih regula koje su predviđene Statutom MKTJ, kao organom Saveta bezbednosti UN, a njima dati prednost. Ovakav stav nalazi potvrdu i u odredbama Zakona o saradnji Srbije i Crne Gore sa MKTJ iz aprila 2002.godine i Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine iz jula 2003.godine, koji zakoni ne samo pojedinačnim rešenjima, već i duhom samih zakona upravo i idu ka tome da daju prednost međunarodnom pravu, međunarodnim institucijama, međunarodnim organima u odnosu na domaće zakonodavstvo i domaće institucije.

Dužnosti nadređenog

U razmatranju modaliteta mogućeg procesuiranja krivičnih dela ratnih zločina po osnovu komandne odgovornosti, osim napred navedenog mogućeg načina u generalnom pristupu pitanja komandne odgovornosti i da li i kako procesuirati potencijalne izvršioce tih krivičnih dela i na koji način pravno «upodobiti» njihovu krivičnu odgovornost sa komandnom odgovornosti, treba poći od nekih manje – više nespornih elemenata komandne odgovornosti koje pronalazimo u glavnim izvorima međunarodnog krivičnog prava. To su: dužnost nadređenog odnosno pretpostavljenog, propuštanje dužnosti, krivična dela izvršena od strane potčinjenog odnosno podređenog, oblik vinosti sa kojim je izvršeno propuštanje, uzročno-posledična veza između propuštanja pretpostavljenog i krivičnog dela koje je izvršio potčinjeni i na kraju odgovornost za radnje drugoga.

Svakako jedan od većih problema sa kojima će se susretati svaki sud u ovakvim slučajevima jeste pitanje dužnosti koje ima nadređeni odnosno pretpostavljeni i u čemu se sastoje te dužnosti, kakvo je to bilo propuštanje te i takve dužnosti. Precizno i jasno navođenje dužnosti koje nadređeni ima po osnovu međunarodnog prava, svakako bi pomoglo u takvim slučajevima.

Osim već pomenutog Statuta MKTJ koji se uostalom i naslanja na Ženevske konvencije, kao izvor međunarodnog prava treba svakako pomenuti i Dopunski protokol uz Ženevsku konvenciju iz 1949 .godine o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba gde u članu 86 (nepreduzimanje mera) стоји:

- 1) Visoke strane ugovornice, strane u sukobu će suzbijati teške povrede i preduzimati mere potrebne za suzbijanje svih ostalih povreda Konvencije ili ovog Protokola, koji su rezultat nepreduzimanja kada po dužnosti treba da ih preduzimaju.
- 2) Činjenica da je povreda konvencije ili ovog Protokola izvršio neki potčinjeni ne oslobađa njegove starešine krivične ili disciplinske odgovornosti, već prema slučaju ukoliko su oni znali ili imali informacije koje su im omogućile da zaključe pod okolnostima koje su vladale u to vreme, da je on izvršio ili da će izvršiti takvu povredu i ako nisu preuzeli sve moguće mere u granicama svojih moći da spreče ili suzbiju povredu.

U članu 87 (dužnost komandanta) se navodi:

- 1) Visoke strane ugovornice i strane u sukobu treba da nalože vojnim komandantima u pogledu pripadnika oružanih snaga pod njihovom komandom i ostalih lica pod njihovom kontrolom, da spreče i tamo gde je potrebno suzbiju povrede Konvencije i ovog Protokola i da o tome izveste nadležne vlasti.
- 2) Da bi se sprečile i suzbile povrede visoke strane ugovornice i strane u sukobu treba da nalože komandantima da srazmerno stepenu njihove odgovornosti obezbede da pripadnici oružanih snaga pod njihovom komandom budu upoznati sa svojim obavezama po konvencijama i ovom Protokolu.
- 3) Visoke strane ugovornice i strane u sukobu treba da nalože svakom komandantu kome je poznato da će njegovi potčinjeni ili druga lica pod njegovom kontrolom izvršiti povredu konvencije ili ovog Protokola, da preduzmu mere koje su potrebne da se spreči takva povreda, a ako je povreda konvencije ili ovog Protokola izvršena da pokrenu disciplinski ili kazneni postupak protiv izvršilaca.

U tom smislu interesantni su i Propisi o primeni pravila međunarodnog ratnog prava u oružanim snimama SFRJ iz 1988.godine, gde se u članu 20 govori o «ličnoj odgovornosti zbog povrede pravila ratnog prava» i kaže: lično je odgovoran za povredu pravila ratnog prava svaki pojedinac vojno ili civilno lice koje izvrši tu povredu ili naredi da se ona izvrši. Ne poznavanje odredaba pravila ratnog prava ne isključuje odgovornost onih koji su te odredbe povredili.

Lica koja izvrše ratni zločin ili drugu tešku povredu pravila ratnog prava krivično će odgovarati pred svojim nacionalnim sudovima ili ako padnu u ruke neprijatelju pred njegovim sudovima.

Izvršioci tih krivičnih dela mogu odgovarati i pred međunarodnim sudom, ako je takav sud obrazovan»

Kao izvršilac odgovaraće i ono lice koje organizuje podstrekne ili pomogne izvršenju povrede ratnog prava ili saučestvuje u tom izvršenju.

U članu 21 (odgovornost za postupke potčinjenih) se navodi:

Vojni starešina je lično odgovoran za povrede pravila ratnog prava ako je znao ili mogao da zna da njemu potčinjene ili druge jedinice ili pojedinci pripremaju izvršenje takvih povreda, pa u vreme kada je još bilo moguće sprečiti njihovo izvršenje ne preduzmu mere da se te povrede spreče. Lično je odgovoran i onaj vojni starešina koji zna da su povrede pravila ratnog prava izvršene, a protiv prekršioца ne pokrene disciplinski ili krivični postupak ili ako nije nadležan za pokretanje postupka, prekršioce ne prijavi nadležnom vojnem starešini.

Vojni starešina odgovara kao saučesnik ili podstrelkač ako je nepreduzimanjem mera protiv potčinjenih koji krše pravila ratnog prava doprineo da njemu potčinjene jedinice i pojedinci takva dela ponovljeno vrše.

Kao što je već i napred rečeno krivično delo komandne odgovornosti zasniva se na nečinjenju, odnosno propuštanju činjenja, tačnije propuštanju vršenja dužnosti koju je nadređeni bio dužan da preduzme, a čime bi se otklonilo ostvarenje štetnih posledica iz bića samog krivičnog dela.

Član 15 Krivičnog zakonika u stavu 1 kaže: krivično delo je učinjeno nečinjenjem kada zakon propuštanje da se preduzme određeno činjenje predviđa kao krivično delo. U stavu 2 se kaže: nečinjenjem može biti učinjeno i delo koje je zakonom određeno kao činjenje, ako je učinilac propuštanjem dužnog činjenja ostvario obeležja tog krivičnog dela.

Ovdje je zapravo reč o takozvanim nepravim krivičnim delima nečinjenjem. Propust komandanta odnosno nadređenog kada je reč o komandnoj odgovornosti bi se u ovom slučaju sastojao u činjenici da je on kao garant predstavlja lice na čijoj je strani u opasnoj situaciji za zaštićeno dobro postojala posebna pravno utemeljena obaveza da otkloni takvu opasnost, odnosno da spreči nastupanje štetne posledice. Ta se obaveza zasniva na ulozi nadređenog, na njegovoj poziciji, dužnostima i ovlašćenjima koja ga stavljuju u određeni odnos sa zaštićenim dobrom, a u funkciji je otklanjanja od zaštićenog dobra mogućih štetnih posledica.

Bitni sadržaj garantne funkcije nadređenog odnosno komandanta jeste zaštita i nadzor, te ako nadređeni nije preuzeo ono što je od njega očekivano, a što je bio dužan da preduzme po funkciji nadzora i da spreči nastupanje štetne posledice, tada može da odgovara i kao izvršilac. Jedna od bitnih dužnosti nadređenog jeste da vrši kontrolu i nadzor prema delovanju podređenog, naročito kada je reč o situacijama gde delovanje podređenog može izvesno dovesti do štetnih posledica. Ta dužnost kontrole podrazumeva da ne dođe do mogućih štetnih devijacija i ekscesa u situacijama koje su predviđene zakonskim opisima krivičnih dela ratnih zločina.

Pravni osnov odgovornosti nadređenog jeste zapravo zanemarivanje dužnosti predviđene vojnim propisima – da ima puni nadzor i kontrolu na teritoriji koju kontroliše i za koju odgovara kao i u odnosu nadređeni – podređeni. Prepostavka takve odgovornosti je svakako i dobra informisanost i obaveza uspostavljanja sistema obaveštavanja.

Mera nadzora

Svakako da će jedan od najvećih problema u dokazivanju postojanja ovih krivičnih dela i odgovornosti komandanta ili drugog nadređenog po ovom osnovu biti pitanje uzročno-posledične veze odnosno povezanosti tih propusta i učinjenih dela, tačnije mera nadzora i kontrole koje da su bile preuzete na vreme tada bi mogle sprečiti nastupanje štetne posledice odnosno ratnog zločina koji se desio. Ta ocena o postojanju uzročno-posledične veze mora imati onaj stepen verovatnoće koji graniči sa sigurnosti. U toj oceni jedan od dodatnih a svakako važnih elemenata jeste pitanje jasne neprekinute i neprekidne vertikale u liniji odgovornosti gde svakako treba poći od konkretne i postojeće situacije u to vreme i na tom teritoriju (karaktera angažovanih jedinica, plana akcije, očekivane uloge komandanata na raznim nivoima komandovanja prilikom borbenih dejstava itd.).

Kao moguć način na koji bi se mogao rešiti problem komandne odgovornosti nezavisno od napred navedenih jeste i tretiranje mogućeg izvršioča ovog krivičnog dela kao saizvršioča u smislu člana 33 Krivičnog zakonika koji kaže da «ako više lice učestvovanjem u radnji izvršenja sa umišljajem ili iz nehata zajednički izvrše krivično delo ili ostvarujući zajedničku odluku drugom radnjom sa umišljajem bitno doprinesu izvršenju krivičnog dela, svako od njih kazniće se kaznom propisanom za to delo».

U našoj teoriji i jurisprediciji, preovladava takozvana objektivno-subjektivna teorija koja traži postojanje i objektivne i subjektivne komponente što podrazumeva u subjektivnoj sferi ukoliko je radnja makar i delimično preuzeta svest o zajedničkom delovanju, ali ako radnja izvršenja nije preuzeta, već

su preuzete neke druge radnje koje bi se izolovano posmatrano mogle smatrati i kao radnje pomaganja, potrebno je da je subjektivno obeležje krivičnog dela prisutno u mnogo većoj meri, da mora da ima vidni značaj i biti u neprekidnoj vezi sa radnjom izvršenja. U ovakvim slučajevima radnja saizvršilaštva bi trebala da čini logičnu celinu sa radnjama ostalih saizvršilaca, što bi moglo da znači da npr. nadređeni nije obavljao svoju dužnost i nije delovao u skladu sa svojim dužnostima i obavezama koje su predviđene u konvencijama, protokolu i uputstvu, nije nadzirao i kontrolisao podređene, pa je iz tog proizašla štetna posledica odnosno ratni zločin.

Ovde bi se kao mogućnost moglo uključiti i postojanje takozvanog sukcesivnog saizvršilaštva odnosno situacije kada se neko pridruži nekome u toku izvršenja krivičnog dela, dakle kada se naknadno pridruži u izvršenju krivičnog dela čije je izvršenje već započelo. U takvim slučajevima saizvršilac bi odgovarao za celo delo.

Podstrekavanje

Ne treba smetnuti s'uma da se pitanje mogućeg procesuiranja potencijalnih izvršilaca dela po osnovu komandne odgovornosti može tretirati i kroz neki od oblika podstrekavanja. Naime, član 34 Krivičnog zakonika kaže u stavu 1 da «ko drugog sa umišljajem podstrekne da izvrši krivično delo kazniće se kaznom propisanom za to krivično delo», a u stavu 2 istog člana se navodi da «ko drugog sa umišljajem podstrekne na izvršenje krivičnog dela čiji je pokušaj po zakonu kažnjiv, a delo ne bude ni pokušano, kazniće se kao za pokušaj krivičnog dela».

Kao što se zna podstrekavanje se definiše kao oblik saučesništva kojim se umišljajno navodi drugo lice da izvrši krivično delo. Radnja podstrekavanja nema svoj zakonski opis, već se pod tim podrazumeva svaka radnja koje profesor Stojanović opisuje u «rasponu od blagog nagovaranja, pa do nekih formi prinude». To mogu biti: obećanje, molba, savet, nagovaranje, prevara, dovođenje u zabludu, pa sve do pretnje. Ono može biti i ne samo rečima, već i konkludentnim radnjama (gestikulacijom ili mimikom). Bitno je da je reč o radnjama podstrekovača podobnim da se kod podstreknutog stvori ili modifikuje već stvorena odluka da izvrši krivično delo.

Nije bez osnova ni razmišljanje da se pitanje komandne odgovornosti tretira i kao umišljajno pomaganje u izvršenju krivičnog dela. U članu 35 Krivičnog zakonika u stavu 2 kao oblici izvršenja krivičnog dela pomaganjem smatraju se naročito: davanje saveta ili uputstva kako da se izvrši krivično delo, stavljanje učinjocu na raspolaganje sredstava za izvršenje krivičnog dela, stvaranje uslova ili otklanjanje prepreka za izvršenje krivičnog dela kao i unapred obećano prikrivanje krivičnog dela, učinjoca, sredstava kojima je krivično delo izvršeno, tragova krivičnog dela ili predmeta pribavljenih krivičnmi delom.

Poznato je da se pomaganje može izvršiti i nečinjenjem. To znači da bi u takvim slučajevima kod pomagača morala da postoji dužnost na činjenje, odnosno mora da postoji pozicija pomagača kao garanta i određena dužnost na činjenje i postojanje propuštanja takvog dužnog činjenja. Kod pomagača nije potrebno postojanje krivice, dovoljno je postojanje objektivnih elemenata krivičnog dela.

Pitanje komandne odgovornosti kod ratnih zločina je nešto sa čime će se teorija i praksa mnogih država pa i Republike Srbije dugo susretati, prepoznavati pitanja i dileme i dugo i ne bez teškoća iznalaziti odgovore i rešenja. Jedna analiza učinjena u SAD kod pripadnika oružanih snaga posle Vijetnamskog rata (podaci preuzeti iz knjige B. Ristivojevića o komandnoj odgovornosti), pokazuju da postoje četiri osnovna uzroka koja doprinose izvršenju ratnih zločina. Prvi je nedostatak vrline kod izvršioca, pri tome se misli na osobe sa sadističkim sklonostima koje se više ispoljavaju u ratnim uslovima. Drugi uzrok je nepostojanje etičkih principa i granica kao i gubitak emotivne i osećajne komponente ličnosti kod vojnika sa dugogodišnjim ratnim iskustvom, koji su ogrubeli i postali bezosećajni. Treći je odnos nepoštovanja prema protivniku koji se tretiraju kao manje vredni. Tek na četvrtom mestu se kao uzrok ratnog zločina pojavljuje nedostatak vođstva i nedostatak discipline.

Možda ova analiza više i nije aktuelna, a moguće je da nije relevantna i zbog sasvim drugačijeg ambijenta, uzroka i posledica koje se odnose na Vijetnamski rat i zločine koji su tamo počinjeni u odnosu na ratove i zločine koji su se dešavali na području bivše Jugoslavije u nedavnoj prošlosti. Ali jedno je sigurno – napor učinjeni u pravcu rešavanja svih pitanja vezanih za pitanje komandne odgovornosti koji su ovim radom i to samo neka od njih spomenuta, moraju da se nastave i rezultuju jasnim i nedvosmislenim odgovorima i preciznim stavovima.