

Ivo Josipović

**PROGON RATNIH ZLOČINA:
PRAVNA I POLITIČKA PRETPOSTAVKA
INTEGRACIJE REPUBLIKE HRVATSKE
U EUROPU,¹ UZ POSEBAN OSVRT
NA ZAPOVJEDNU ODGOVORNOST
U HRVATSKOM PRAVU**

1. Okvir izlaganja i uvodne napomene

Stupanjem na snagu Statuta Međunarodnog kaznenog suda (1. srpnja 2002.) međunarodno kazneno pravo ušlo je u novu fazu. Prvi put osnovan je stalni međunarodni kazneni sud s ambicijom da postane univerzalan. Iako neke velike i “važne” države još nisu pristupile Statutu, činjenica da je u relativno kratkom vremenu gotovo 100 država ratificiralo Statut govori o širokoj podršci težnji da se čovječanstvo sustavno brine o kažnjavanju počinitelja najtežih kaznenih djela: genocida, ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti, zločina agresije, a u budućnosti vjerojatno i o kažnjavanju drugih teških zločina.

Sve države Europske unije ne samo da su ratificirale Statut već su, slobodno se može reći, stručno i politički odlučno pridonijele osnivanju Suda. Hrvatska je u procesu pripreme Statuta, još od 1996. godine, aktivno pridonosila osnivanju Suda i bila članicom tzv. *like minded* grupacije država koje su se posebno isticale podrškom Sudu. Zbog

¹ Rad je dopunjen novijim podacima do kojih je autor došao nakon održanog izlaganja na skupu, posebice onima koje je pripremio za izlaganje o zapovjednoj odgovornosti na seminaru OSCE za suce i državne odvjetnike u Beogradu.

toga bi se, kao i zbog činjenice da je Hrvatska bila među prvim državama koje su ratificirale Statut, a i zbog činjenice da je Hrvatska među svega nekoliko država koje su donijele i implementacijsko zakonodavstvo za primjenu Statuta Međunarodnog kaznenog suda (Zakon o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava), moglo pomisliti kako je implementacija međunarodnog kaznenog prava sa stajališta priključenja Hrvatske Europi nekonfliktna. Jedini mogući, iako vjerojatno ne odlučujuće važan problem na tom planu može biti moguće popuštanje Hrvatske pritisku Sjedinjenih Američkih Država da potpiše sporazum o međusobnom neizručivanju državljana (a i nekih drugih osoba) novoosnovanom stalnom Međunarodnom kaznenom sudu.

Međutim, ne smije se zaboraviti kako korpus međunarodnog kaznenog prava čini i pravo Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju i da je jedan od najvažnijih političkih uvjeta priključenja Hrvatske Europi i primjerena suradnja s tim sudom. Uostalom, suradnja s Haagom izričito je navedena kao jedan od glavnih političkih uvjeta priključenja EU. Uz to, drugo lice implementacije međunarodnog kaznenog prava jest i vođenje postupaka za ratne zločine pred domaćim sudovima. Dosadašnje aktivnosti državnih tijela trpjele su različite kritike, o kojima će poslije biti riječi. Najnoviji rezultati Hrvatske vezani za suradnju s Haaškim sudom vrlo ohrabruju i opće je prihvaćena ocjena u međunarodnim krugovima kako Hrvatska s tim sudom surađuje na primjeren način. No, važan dio ocjene hrvatske spremnosti, a i postupci suđenja za ratne zločine u Republici Hrvatskoj, izgleda, mogu očekivati napredak važan za njihovu ocjenu kao pravičnih i utemeljenih na zakonu.

Što zbog promijenjenih političkih i općedruštvenih okolnosti te pod pritiskom međunarodne zajednice, u Republici Hrvatskoj sazrela je svijest da je potrebno kazniti sve počinitelje ratnih zločina, bez obzira na to kojoj strani pripadaju i koje su nacionalnosti. Proces prihvaćanja takve filozofije progona ratnih zločina očito teče u svim državama nastalim na području bivše Jugoslavije, iako, očito, različitom brzinom. U Hrvatskoj je, posebno za trajanja rata i neposredno

nakon njegova završetka, bilo potrebno i u općoj i u stručnoj javnosti osvijestiti činjenicu kako se zločin može počiniti i u obrambenom ratu.² Uz stalno pitanje o postojanju političke i pravne volje da se kazne svi zločini (pa i oni “vlastiti”), postavlja se i pitanje ima li u Hrvatskoj i drugim državama nastalim na području bivše Jugoslavije za to odgovarajućeg pravnog instrumentarija. Pitanje je to aktualnije što je Međunarodni kazneni sud za bivšim Jugoslaviju (dalje: MKSJ) nakon odluke Vijeća sigurnosti da taj sud mora dovršiti svoje djelovanje do 2010. godine započeo tzv. izlaznu strategiju.³ Ona, s jedne strane, podrazumijeva racionalizaciju rada i koncentraciju samo na najviše rangirane počinitelje ratnih zločina te “kalendar” prema kojemu se očekuje da MKSJ završi istrage i podigne optužnice do kraja 2004. godine, da prvostupanjske postupke dovrši do kraja 2008., a cjelokupan rad do kraja 2010. godine. S druge strane, posljedica je očekivanje međunarodne zajednice da nekada zaraćene strane svoju pripadnost krugu demokratskih država, pa i “podobnost” priključenja Europskoj uniji dokažu potpunom suradnjom s MKSJ, ali i suđenjem za ratne zločine pred vlastitim sudovima.⁴ Takva suđenja trebaju biti

² I najviši pravosudni dužnosnici u javnosti su iznosili tvrdnju kako nema zločina u obrambenom ratu.

³ U Rezoluciji 1503 (2003) od 28.8.2003. Vijeće sigurnosti, između ostalog “(...) 7. Calls on the ICTY and the ICTR to take all possible measures to complete investigations by the end of 2004, to complete all trial activities at first instance by the end of 2008, and to complete all work in 2010 (the Completion Strategies) (...)”. Na *completion Strategies* Vijeće sigurnosti upozorava i u Rezoluciji 1532 (2004) od 26.3.2004. Sukladno težnji za dovršenjem rada, suci ICTY izmijenili su 6. travnja 2004. Pravilnik o postupku i dokazima, članak 26., i uveli ovlast Suda da provjeri odgovara li nova optužnica restriktivnom pristupu (ograničenje na najvažnije slučajeve) optuživanju koje je zatražilo Vijeće sigurnosti u Rezoluciji 1534. Tužiteljica Carla del Ponte nije bila zadovoljna takvom promjenom (vidjeti tekst: Del Ponte će nesuglasje sa sucima iznijeti pred Vijeće sigurnosti, od 28.4.2004., vijesti.net). Međutim, predsjednik ICTY Theodor Meron navijestio je da će od Vijeća sigurnosti zatražiti produljenje rada Suda ako neki od najznačajnijih okrivljenika (Karadžić, Mladić) ne budu do tada suđeni (usp. SHAPE News Summary & Analysis od 12. 5. 2004.).

⁴ “Aktivnosti Vlade kao i suđenja za ratne zločine pred domaćim sudovima pozitivno su utjecali na svijest javnosti da svaki zločin, bez obzira na nacionalnost njegova počinitelja, mora biti kažnjen. Stoga će državna tijela na području Republike Hrvatske uhititi svaku osobu optuženu za ratni zločin. (...) Republika Hrvatska će nastaviti s punom suradnjom s MKSJ-om u svim područjima (predaja dokumenata, uvid u pojedine dokumente i re-

pravična i prema standardima primjerenim demokratskim društvima. Pravičnost obuhvaća i spremnost da se sudi “svojim” počiniteljima ratnih zločina, što je u dosadašnjoj praksi bio rijedak slučaj.

2. O suđenjima za ratne zločine u Republici Hrvatskoj

Česta su mišljenja kako će novoj HDZ-ovoj vladi biti lakše riješiti probleme vezane za suradnju s Haagom te provođenje kaznenih postupaka pred domaćim sudovima jer da ona ionako oduvijek kontrolira dio državnog aparata koji nije mogao ili nije htio provesti političku volju bivše vlade o suradnji i progonu ratnih zločina. Izjave, ali i praktični potezi Vlade premijera Sanadera navode na zaključak o namjerama nove vlade da u cijelosti poštuje obveze prema Haagu te potaknu provođenje postupaka pred domaćim sudovima. Dio očekivanja prema Hrvatskoj, da sama provede dio suđenja za ratne zločine, vjerojatno će iz pravnih, stvarnih i političkih razloga biti daleko teže ostvariti od same suradnje s Haagom. Činjenica je da je Hrvatska provela velik broj suđenja za ratne zločine, ali gotovo sve protiv pripadnika različitih neprijateljskih formacija, a tek iznimno protiv pripadnika vlastitih oružanih formacija. Uz to, provedeni su postupci dijelom bili nepravično, a ponekad i farsično vođeni. Iako je broj

gistre, dostava podataka o svjedocima i osumnjičenicima, ekshumacije, pružanje tehničke pomoći i sl.) te poduzimati sve raspoložive mjere u cilju uhićenja i predaje odbjeglog generala Ante Gotovine Sudu. U slučaju eventualnog podizanja novih optužnica, Vlada RH spremna je promptno postupiti po zahtjevima Suda.” (Nacionalni program Republike Hrvatske za pridruživanje Europskoj uniji – 2004. godina, 1. POLITIČKI KRITERIJ, 1.6. Suradnja s MKSJ, Narodne novine, broj 37/2004. Nacionalni program usvojila je Vlada RH na sjednici 14. siječnja 2004.). Europska komisija je, ocjenjujući ispunjavanje političkih kriterija i uvjeta od strane RH, prema Informaciji o Mišljenju Europske komisije o zahtjevu RH za članstvo u EU od 25. svibnja 2004., navela: “Suradnja s MKSJ znatno se poboljšala proteklih mjeseci. Iako je glavna tužiteljica MKSJ Carla del Ponte izjavila kako RH sada u potpunosti surađuje sa Sudom, Europska komisija ocjenjuje da RH mora poduzeti sve potrebne mjere kako bi osigurala da se jedan preostali optuženik pronađe i uruči Haagu. Kada je riječ o kaznenom progonu ratnih zločinaca na domaćim sudovima, Hrvatska mora nastaviti s daljnjim reformama kako bi se postiglo nepristrano suđenje u kaznenim postupcima zbog ratnih zločina”. (Str. 3. Informacije)

predmeta u kojima se na tendenciozan i neprimjeren način forsirala osuđujuća presuda protiv okrivljenika-Srba odnosno postupak se odbijao pokrenuti ili se vodio farsično do oslobađajuće presude u odnosu na Hrvate možda brojčano osjetno manji od onih korektno provedenih postupaka (uglavnom protiv Srba), opći je dojam za provedene postupke porazan za hrvatsko pravosuđe i državu u cjelini. Iako je sigurno kako hrvatsko pravosuđe ima stručne i druge referencije za suđenje u svim predmetima, očito je kako opća politička i moralna klima nije pogodovala primjerenom pokretanju i provođenju kaznenih postupaka za ratne zločine. Razlozi su brojni (politika, mediji, odnos vjerskih zajednica, solidarnost različitih socijalnih grupacija i sl.). Pitanje je ima li državna vlast dovoljno snage da u relativno kratkom vremenu promijeni odnos opće javnosti ali i cijele piramide državnih tijela prema tom pitanju.

Pravni i stvarni problemi mogućih domaćih suđenja odnose se ponajprije na činjenicu da hrvatsko kazneno materijalno pravo ne poznaje zapovjednu odgovornost kakvu predviđa članak 7. stavak 3. Statuta Međunarodnog kaznenog suda te upotrebljivost pojedinih dokaza koje bi Haaški sud mogao ustupiti hrvatskim tijelima kaznenog progona. Posebno, problem predstavlja zapovjedna odgovornost koju naše pravo (a ni druga europska prava) ne poznaje na način kakav predviđa Statut Haaškog suda. Njezinim naknadnim unošenjem (kako je to učinjeno izmjenama i dopunama KZ-a koje je Ustavni sud ukinuo zbog pogreške Sabora u proceduri njihova donošenja) nije se moguće koristiti zbog ustavnopravnih razloga (zabrana retroaktivnosti kaznenopravnih odredbi, načelo zakonitosti). Ostaje, dakle, da se zapovjedna odgovornost "pokrije" interpretacijom postojećih institucija kaznenog materijalnog prava, posebice odredbi koje se odnose na nečinjenje. Na tome će planu razvoj događaja sa stručnog stajališta biti vrlo zanimljiv jer naše pravosuđe nije do sada pokazivalo sklonost interpretativnom pristupu propisa, posebice ne kaznenopravnih normi. Zato će uloga Vrhovnog suda pri tome biti odlučujuća.

Stvarni problemi odnose se u prvom redu na činjenicu da je od počinjenja zločina prošlo dosta vremena i da su mnogi svjedoci umrli ili odselili, da se lošije sjećaju događaja ili da ne žele svjedočiti zbog

prijetnji, straha ili drugih razloga. Nadalje, očekivati je (prema dosadašnjem iskustvu) i određeni pritisak javnosti ili pojedinih grupacija na pravosudna tijela.

Od 1991. godine pa do kraja 2002. prijavljeno je u Republici Hrvatskoj za ratne zločine 4.625 osoba, optuženo 1.675, osuđeno 778 i oslobođene 93 osobe. U 2002. optužena je 41 osoba, osuđene su 52, a oslobođene 52. Zbog proteka vremena, ali i veće selektivnosti od 2002. godine, smanjen je porast broja predmeta.⁵ U 1993. godini nago-viješteno je iz Državnog odvjetništva Republike Hrvatske kako će se izvršiti revizija velikog broja predmeta za ratne zločine. Glavni državni odvjetnik izvijestio je javnost kako je ta revizija rezultirala obustavom preko 800 postupaka.⁶

⁵ Pozivajući se na godišnje izvještaje glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske te na vlastite izvore, Misija OSCE u Hrvatskoj u dokumentu koji je distribuirala isključivo za potrebe diskusije pod nazivom BACKGROUND INFORMATION ON WAR CRIME PROCEDURES IN CROATIA AND FINDINGS FROM TRIAL MONITORING (Draft) navodi: "Croatia since 1991 has engaged in the large-scale prosecution of war crimes. Nearly 5000 persons have been reported and over 1700 have been indicted. Final verdicts have been entered against 800 to 900 persons, of which more than 800 were convicted, while approximately 100 were acquitted. The overwhelming majority of proceedings were against Serbs for crimes against Croats and the vast majority of convictions were obtained against *in absentia* Serb defendants. Procedures are pending against another 1400 to 1500 persons, including indictments against 450 to 500 people and judicial investigations against another 850 to 900 persons. According to the Mission's statistical report, during 2003, 37 individuals were arrested, 53 were indicted, 101 were tried, 37 were convicted, 4 were acquitted, charges were dropped against 12 individuals on trial and appeals of 83 individuals were pending at the Supreme Court. Between 1 January and 5 May 2004, 15 persons were arrested, 4 were indicted, 68 were on trial, 10 were convicted, 3 were acquitted and appeals of 63 persons were pending at the Supreme Court."

⁶ "Hrvatsko državno tužilaštvo obustavilo je preko 800 krivičnih postupaka koji su se od devedesetih godina vodili zbog ratnih zločina, izjavio je hrvatski državni tužilac Mladen Bajić. Bajić je precizirao da se radi o reviziji postupaka vođenih uglavnom protiv Srba, ali i osumnjičenih Hrvata, pri kojima je ustanovljeno da nema dovoljno elemenata za daljnje gonjenje. (...) Do sada je na 22.000 Srba primijenjen Zakon o oprost, koji se odnosi na sudjelovanje u oružanoj pobuni, ali se više od 500 Srba nalazi na listi optuženih za ratne zločine, a mnogi su u odsustvu osuđeni na dugogodišnje kazne. Vrhovni sud odbacio je nekoliko osuđujućih presuda za Srbe i nekoliko oslobađajućih presuda za Hrvate, ali ostaje činjenica da su dosad za zločin nad Srbima osuđena samo četvorica pripadnika hrvatskih oružanih snaga. (HTnet/ Večernji list, 29.5.2004.). Dijelom, razlika u broju kaznenih progona pripadnika hrvatskih i srpskih formacija proizlazi iz događaja

U dosadašnjim se slučajevima uglavnom sudilo na temelju neposredne odgovornosti za počinjenje zločina ili izdavanje naredbe da se takav zločin poćini. Gotovo bez iznimke, rijeć je bila o niže rangiranim zapovjednicima (osim u slučaju visoko rangiranih oficira JNA protiv kojih se postupak vodio ili se vodi u odsutnosti). Na temelju zapovjedne odgovornosti u užem smislu rijeći nije se sudilo. Velik broj suđenja pripadnicima srpskih vojnih formacija (uključivši i JNA) održan je u odsutnosti. Kvaliteta tih suđenja bila je na niskoj razini. Kao problem koji se javljao i još se uvijek javlja prilikom dokazivanja jest nevoljkost svjedoka, posebno onih iz Srbije i Crne Gore, da dođu svjedočiti pred sud. Ipak, bilo je slučajeva u kojima se hrvatski sud koristio institutom zapovjedne odgovornosti *stricto sensu*, u cijelosti ili dijelom. Pri tome, pozornost zaslućuje presuda Dinku Šakiću, ustaškom zapovjedniku logora Jasenovac, kojemu se sudilo u Zagrebu 1998.-2000. godine, nakon što je Hrvatskoj bio izrućen od Argentine.⁷ U Hrvatskoj je, naćalost, bilo i slučajeva u kojima postupci nisu provedeni na način koji je prihvatljiv s pravnog i moralnog stajališta.⁸

3. Normativni okvir za kaćnjavanje ratnih zloćina⁹ u Republici Hrvatskoj i rješavanje problema zapovjedne odgovornosti

U Republici Hrvatskoj relevantni pravni izvori (najvaćniji) koji se odnose na kaćnjavanje ratnih zloćina (posebice na temelju zapovjedne/

koji su se u Hrvatskoj odvijali za vrijeme rata i brojem poćinjenih zloćina na obje strane, ali i nevoljkošću hrvatskog pravosuća (ili bolje, politićke volje koja prethodi djelovanju organa kaznenog progona) da procesuiru ‘svoje’.”

⁷ Prvostupanjskom presudom Źupanijskog suda u Zagrebu od 4. listopada 1999., br. K-242/98, Šakić je osućen na kaznu zatvora od 20 godina (maksimalna kazna prema tadašnjem kaznenom pravu). Vrhovni sud Republike Hrvatske presudom broj I KŹ-210/00-5 od 26. rujna 2000. potvrdio je izrećenu kaznu.

⁸ Tisak je redovito izvješćivao o “Slučaju Lora” te suđenju u Gospiću okrivljenom Karanu. S druge strane, prema općoj ocjeni, pred Źupanijskim sudom u Rijeci proveden je na korektan način postupak protiv generala Norca i dr. S obzirom na to da je rijeć o predmetima *sub judice*, o njima se ovdje neće govoriti.

⁹ Zbog kratkoće izlaganja, u ovom se radu pod pojmom ratnog zloćina razumiju sva kaznena djela protiv vrijednosti zašććenih mećunarodnim pravom povezanih s orućanim sukobom (vidi tablicu 1).

/komandne odgovornosti kao najvećeg potencijalnog problema za domaća suđenja) jesu:¹⁰

1. KZ SFRJ koji je vrijedio do potkraj 1991. godine, a zatim je preuzet u hrvatski pravni sustav kao hrvatski zakon (uz određene modifikacije) i poslije mijenjan i u sadržaju i u nazivu (Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske), pri čemu nije bilo promjena vezanih za zapovjednu odgovornost;¹¹
2. Kazneni zakon RH 110/97, stupio na snagu na snagu 1.1.1998.;¹²
3. Ustavni zakon o suradnji Republike Hrvatske s Međunarodnim kaznenim sudom iz 1996. godine;¹³
4. Zakon o primjeni Statuta MKS i progonu za kaznena djela protiv Međunarodnog ratnog i humanitarnog prava iz 2003. godine;¹⁴
5. Ženevske konvencije za zaštitu žrtava rata iz 1949. s dva dopunska protokola iz 1977. (Hrvatska prihvatila sukcesijom);

¹⁰ Detaljne podatke o najvažnijim izvorima međunarodnog prava, posebno onima koji vežu Republiku Hrvatsku, vidjeti u: Josipović, I.- Krapac, D.- Novoselec, P., *Stalni Međunarodni kazneni sud*, HPC-Narodne novine, Zagreb, 2002., str. 36-45.

¹¹ Usp. Narodne novine 53/1991 (preuzimanje KZ SFRJ) te izmjene u Narodnim novinama 39/1992 i 91/1992. Ovim posljednjim izmjenama Zakon mijenja ime u Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske. Pročišćeni tekst objavljen je u Narodnim novinama 39/1993, a daljnje izmjene i dopune u NN 108/1995 16/1996 i 28/1996. Uz to, materija koja je za vrijeme bivše SFRJ bila u nadležnosti republika i pokrajina bila je uređena Krivičnim zakonom Republike Hrvatske (nekada Krivičnim zakonom Socijalističke Republike Hrvatske). Kako u tom zakonu nema sadržaja od interesa za problematiku ratnih zločina, o njemu neće biti riječi. Novi Kazneni zakon Republike Hrvatske koji je objedinio materiju kaznenog prava objavljen je u Narodnim novinama 110/1997 i stupio je na snagu 1. siječnja 1998. Ispravci te izmjene i dopune objavljeni su u Narodnim novinama 27/98, 50/00 (Odluka Ustavnog suda), 129/00, 51/01, 111/03, 190/03 (Odluka Ustavnog suda o ukidanju izmjena i dopuna objavljenih u NN 111/03 zbog toga što nisu donesene potrebnom većinom glasova zastupnika u Saboru).

¹² Usp. bilj. 8.

¹³ Narodne novine 32/1996. Unatoč burnim raspravama prilikom donošenja, kao i njegovom stalnom problematiziranju u krugovima visoke politike te nekoliko zahtjeva za ispitivanje njegove ustavnosti (koje Ustavni sud još nije riješio), to je jedan od naših najdugovječnijih zakona. Osim što u cijelosti udovoljava svojoj svrsi (puna suradnja RH sa MKSJ), očito je da i politički razlozi pridonose njegovu trajanju.

¹⁴ Narodne novine, 175/103. Ovaj zakon nema neposrednog utjecaja na zapovjednu odgovornost, ali će svojim odredbama o vođenju postupaka za ratne zločine biti važan za njezino utvrđivanje.

6. Konvencija o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. (Hrvatska prihvatila sukcesijom);
7. Konvencija o neprimjenjivanju zakonske zastarjelosti za ratne zločine i zločine protiv čovječnosti iz 1968. te
8. Rimski statut Međunarodnog kaznenog suda koji je Hrvatska ratificirala Zakonom o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog kaznenog suda.¹⁵

Iako se Rimski statut u pogledu materijalnopравnih odredbi (uključivši i zapovjednu odgovornost) ne primjenjuje neposredno u pojedinim državama (pa ni u Hrvatskoj), on ne samo da može poslužiti u interpretativne svrhe već mnoge države svoje kazneno materijalno pravo grade na njegovim zasadama. Time svoje pravo usklađuju s najsuvremenijim tekovinama međunarodnog kaznenog prava, ali i izbjegavaju da zbog nesklada domaćeg prava i Rimskog statuta dođu u situaciju da se ne mogu koristiti načelom komplementarnosti (članci 17. i 18. Statuta) i postupak voditi pred svojim sudovima. Pri tome, pitanje zapovjedne odgovornosti posebno je osjetljivo jer, koliko je meni poznato, ni u jednom nacionalnom pravu prije Rimskog statuta ona nije bila uređena na način kakav predviđa članak 28. Rimskog statuta, a posebice ne na način koji predviđa članak 7. stavak 3. Statuta MKSJ.¹⁶ Ratifikacija Rimskog statuta bila je povod da se u hrvatski Kazneni zakon krajem 2003. godine unesu posebne odredbe o zapovjednoj odgovornosti koje, primjereno cjelini hrvatskog kaznenopravnog sustava, usklađuju domaće pravo s Rimskim statutom. Iako je Ustavni sud Republike Hrvatske ukinuo u cjelini navedene vrlo opsežne izmjene i dopune Kaznenog zakona (ne samo odredbe o zapovjednoj odgovornosti) zbog toga što nisu bile donesene potrebnom većinom glasova zastupnika u Hrvatskom saboru, nova Vlada uputila je u Sabor manje ambiciozne izmjene i dopune Kaznenog zakona (s daleko manje promjena), ali s identičnim odredbama o zapovjednoj odgovornosti i poboljšanim odredbama o zločinu protiv

¹⁵ Međunarodni ugovori, 5/2001.

¹⁶ Ovdje se neće analizirati razlike koje postoje između članka 28. Rimskog statuta i članka 7. MKSJ, posebno vezano za odgovornost nadređenog kada je riječ o vojnom zapovjedniku i civilnoj osobi koja ima položaj nadređenog.

čovječnosti. S obzirom na to da javnost (stručna, politička, opća) izrazito većinski podupire uvođenje zapovjedne odgovornosti kako je ona bila uređena ukinutim odredbama, odnosno novopredloženim odredbama, gotovo je izvjesno da će vrlo skoro hrvatski Kazneni zakon sadržavati odredbe o zapovjednoj odgovornosti koje su sastavljene po uzoru na njemačko pravo¹⁷ i kojima se otklanjaju teorijske i praktične opreke Rimskog statuta i hrvatskog kaznenog prava.¹⁸

Odredba o zapovjednoj odgovornosti koja je 1993. unesena u Kazneni zakon, a koja je ukinuta zajedno s ostalim odredbama sadržanim u Zakonu o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona (i koja će uskoro ponovo biti uvedena u Kazneni zakon) glasi:

“ZAPOVJEDNA ODGOVORNOST

Članak 167.a

(1) Za kaznena djela iz članka 156. do 167. ovoga Zakona kaznit će se kao počinitelji vojni zapovjednik ili druga osoba koja stvarno djeluje kao vojni zapovjednik ili nadređena civilna osoba ili druga osoba koja u civilnoj organizaciji ima stvarnu vlast zapovijedanja ili nadzora, ako su znali da podređeni čine ta kaznena djela ili se spremaju počinuti ih, a nisu poduzeli sve razborite mjere kako bi ih u tome spriječili. U tom slučaju neće se primijeniti odredba članka 25. stavka 3. ovoga Zakona.¹⁹

(2) Osobe navedene u stavku 1. ovoga članka koje su morale znati da se podređeni spremaju počinuti jedno ili više kaznenih djela iz

¹⁷ Vidjeti Voelkerstrafgesetzbuch od 26. lipnja 2002., paragrafe 4, 13 i 14.

¹⁸ O najvažnijim teorijskim prijemcima zapovjedne odgovornosti, a posebno o problemima vezanim za aplikaciju u hrvatsko pravo vidjeti u radu: Novoselec, Petar, Materijalnopravne odredbe Rimskog statuta, u: Josipović, I. - Krapac, D. - Novoselec, P., op. cit., str. 106 i dalje. Vidjeti i Derenčinović, Davor, Kritički o institutu zapovjedne odgovornosti u međunarodnom kaznenom pravu, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 1/2001, te Damaška, Mirijan, The Shadow Side of Command Responsibility, *American Journal of International Law*, Vol. 80, No 3, 1986. Usp. i Ristivojević, Bratislav, *Odgovornost za radnje potčinjenog u međunarodnom krivičnom pravu: komandna odgovornost*, Novi Sad, 2003.

¹⁹ Članak 25. stavak 3. odnosi se na mogućnost blažeg kažnjavanja počinitelja koji je kazneno djelo počinio nečinjenjem, osim ako se radi o kaznenom djelu koje se može počinuti samo nečinjenjem.

članka 156. do 167. ovoga Zakona pa zbog propuštanja dužnog nadzora nisu poduzele sve razborite mjere kojima bi se spriječilo počinjenje tih kaznenih djela,

kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina.

(3) Osobe navedene u stavku 1. ovoga članka koje ne proslijede stvar nadležnim vlastima u cilju provođenja istrage i kaznenog progona nad neposrednim počiniteljima,

kaznit će se kaznom zatvora od jedne do pet godina.”

Prilikom mogućnosti aplikacije zapovjedne odgovornosti prema kriterijima članka 7. Statuta ICTY, posebice treba imati u vidu i sljedeće pravne norme:

1. ustavne odredbe o primjeni normi međunarodnog prava;
2. ustavne odredbe od važnosti za primjenu kaznenog zakonodavstva (načelo zakonitosti, zabrana retroaktivnosti, primjena blažeg zakona) i odgovarajuće odredbe u kaznenom zakonodavstvu,
3. odredbe međunarodnog prava važne za aplikaciju zapovjedne odgovornosti u Republici Hrvatskoj,
4. opise pojedinih kaznenih djela (zločina) te
5. odredbe općeg dijela Kaznenog zakona i neka posebna kaznena djela.

4. Posebno o pojedinim pravnim izvorima važnim za rješavanje pitanja zapovjedne odgovornosti

1. Ustavne odredbe o primjeni normi međunarodnog prava

Ustav Republike Hrvatske u članku 140.²⁰ navodi: “Međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad zakona.” Takva formulacija jasno govori koji su međunarodni ugovori dio unutarnjeg pravnog poretka, ali i jasno (*a contrario*) isključuje međunarodno običajno

²⁰ Ustav Republike Hrvatske – pročišćeni tekst, Narodne novine, 41/2001.

pravo. Ta činjenica vrlo jasno isključuje potrebu rasprave o onim mogućim solucijama za primjenu zapovjedne odgovornosti prema kriterijima članka 7. stavka 3. Statuta MKSJ koje bi polazile od ideje da se takva zapovjedna odgovornost primijeni kao dio međunarodnog običajnog prava. Ujedno, to, barem za ovaj rad, čini izlišnom inače vrlo zanimljivu raspravu o tome je li uopće zapovjedna odgovornost prema članku 7. stavku 3. Statuta MKSJ dio međunarodnog običajnog prava i ako jest, da li već od slučaja Yamashita, od stupanja na snagu I. dopunskog protokola uz Ženevske konvencije, od početka rada *ad hoc* međunarodnih kaznenih sudova ili od nekog drugog trenutka. Odgovori na ta pitanja bili bi relevantni za primjenu zapovjedne odgovornosti tek ako bismo je željeli ili mogli aplicirati na kaznene postupke zbog zločina počinjenih u ratu na području bivše Jugoslavije kao dijela međunarodnog običajnog prava.

2. Ustavne odredbe od važnosti za primjenu kaznenog zakonodavstva i odgovarajuće norme u kaznenom zakonodavstvu

Ustav u članku 31. stavku 1. (prva rečenica) određuje da “nitko ne može biti kažnjen za djelo koje prije nego je počinjeno nije bilo utvrđeno zakonom ili međunarodnim pravom kao kazneno djelo, niti mu se može izreći kazna koja nije bila određena zakonom” (načelo zakonitosti i implicitna zabrana retroaktivnosti kaznenopravnih normi).²¹ Nadalje, Ustav određuje da “ako zakon nakon počinjenog kaznenog djela odredi blažu kaznu, odredit će se takva kazna.” (članak 31. stavak 1., druga rečenica - načelo obvezne primjene blažeg zakona). U pogledu načela zakonitosti (i implicitne zabrane retroaktivnosti) i načela primjene blažeg zakona, Kazneni zakon otišao je puno dalje propisujući da “nitko ne može biti kažnjen niti se prema njemu mogu primijeniti druge kaznenopravne sankcije za djelo koje prije nego je

²¹ Očito, takvom je formulacijom isključena iznimna mogućnost koju predviđa članak 89. stavak 5. Ustava da “iz posebno opravdanih razloga samo pojedine odredbe zakona mogu imati povratno djelovanje”.

bilo počinjeno nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom određeno kao kazneno djelo i za koje zakonom nije bilo propisano kojom se vrstom i mjerom kazne počinitelj može kazniti.”²² Naime, načelo zakonitosti prema Kaznenom zakonu traži prethodnu propisanost vrste i mjere kazne za određeno kazneno djelo. Isto tako, u pogledu obvezne primjene blažeg zakona Kazneni zakon određuje da “ako se nakon počinjenja kaznenog djela zakon jedanput ili više puta izmijeni, obvezno će se primijeniti zakon koji je blaži za počinitelja.”²³ Za razliku od Ustava koji primjenu blažeg zakona vezuje isključivo za propisanu kaznu, Kazneni zakon šire otvara polje primjene blažeg zakona ne vezujući to načelo samo za kaznu, već i za druge moguće kriterije (zastarni rokovi, npr.).²⁴

3. *Odredbe međunarodnog prava važne za aplikaciju zapovjedne odgovornosti u Republici Hrvatskoj*

3.1. Statut MKSJ / Rimski statut

S obzirom na to da je prvenstveni interes ovoga rada mogućnost primjene zapovjedne odgovornosti prema kriterijima članka 7. Statuta MKSJ pred hrvatskim sudovima, ovdje neće biti riječi o zapovjednoj odgovornosti prema Rimskom statutu Međunarodnog kaznenog suda. Međutim, njegove odredbe mogu imati interpretativnu vrijednost, to prije što bi u jednoj od mogućih varijanti rješenja primjene zapovjedne odgovornosti u obzir došla i primjena novih normi Kaznenog zakona o zapovjednoj odgovornosti (čije se usvajanje očekuje do ljeta 2004.) koje su “dizajnirane” prema članku 28. Rimskog statuta Međunarodnog kaznenog suda.²⁵

²² Načelo zakonitosti, članak 2. stavak 2. Kaznenog zakona.

²³ Obvezna primjena blažeg zakona, članak 3. stavak 2. Kaznenog zakona.

²⁴ Usp. Bačić, Franjo, *Kazneno pravo*, opći dio, peto izdanje, Zagreb, 1998.

²⁵ Članak 28.

ODGOVORNOST ZAPOVJEDNIKA I OSTALIH NADREĐENIH OSOBA

Pored drugih osnova kaznene odgovornosti propisanih ovim Statutom, za kaznena djela iz nadležnosti Suda:

Imajući u vidu predmet ovoga rada i potrebu da se pred domaćim sudovima sudi prema zapovjednoj odgovornosti prema kriterijima Statuta MKSJ, sigurno je kako članak 7. Statuta MKSJ predstavlja najvažniju međunarodnopravnu referenciju. To se lako može ustvrditi bez obzira na to što je sasvim jasno da se Statut MKSJ, s obzirom na svoju pravnu prirodu i ustavnu odredbu o tome koji su dijelovi međunarodnog prava ujedno i dio nacionalnog pravnog sustava, ne može direktno primijeniti kao izvor prava pred domaćim sudovima u Republici Hrvatskoj. Analiza članka 7. Statuta MKSJ²⁶ i moguća

1. Vojni zapovjednik ili osoba koja stvarno djeluje kao vojni zapovjednik kazneno odgovara za djela iz nadležnosti Suda koja su počinile snage pod njegovim/njezinim stvarnim zapovjedništvom i nadzorom ili stvarnom vlašću i nadzorom ako je propustio/la da ispravno obavlja nadzor nad tim snagama kada:

(a) taj vojni zapovjednik ili osoba zna, ili na temelju okolnosti u to vrijeme, mora znati da te snage čine ili da se spremaju počiniti takva kaznena djela;

(b) taj vojni zapovjednik ili osoba propusti poduzeti sve nužne i razborite mjere u njegovoj/njezinoj moći kako bi spriječio ili suzbio počinjenje takvih kaznenih djela ili ne proslijedi stvar nadležnim vlastima u cilju provođenja istrage i kaznenog progona.

2. Glede odnosa između nadređenih i podređenih koji nisu opisani u stavku 1., nadređeni kazneno odgovara za djela iz nadležnosti Suda koja su počinili podređeni pod njegovom/njezinom stvarnom vlašću i nadzorom, kao posljedicu njegova/njezina propusta da nad njima ispravno obavlja nadzor kada:

(a) taj nadređeni zna ili svjesno zanemaruje obavijesti koje mu jasno ukazuju da podređeni čine ili se spremaju počiniti takva kaznena djela;

(b) su kaznena djela bila povezana s djelatnošću koja je bila u okviru stvarne odgovornosti i nadzora nadređenoga; i

(c) taj nadređeni propusti poduzeti sve nužne i razborite mjere u njegovoj/njezinoj moći kako bi spriječio ili suzbio počinjenje takvih kaznenih djela ili ne proslijedi stvar nadležnim vlastima u cilju provođenja istrage i kaznenog progona.

²⁶ Na originalnom (engleskom) jeziku članak 7. Statuta MKSJ glasi:

Article 7

Individual criminal responsibility

1. A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 5 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime.

2. The official position of any accused person, whether as Head of State or Government or as a responsible Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment.

3. The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 5 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his superior of criminal responsibility if he knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof.

aplikacija domaćeg prava na zapovjednu odgovornost kako je on predviđa, dat će se poslije.

3.2. Dopunski protokol I. uz Ženevske konvencije²⁷

Dopunski protokol I. sadržava dva važna članka koji se odnose na zapovjednu odgovornost. U članku 86. koji nosi naslov: Nepoduzimanje mjera, u stavku 1. navodi se kako će stranke suzbijati teške povrede i poduzimati mjere potrebne za suzbijanje svih ostalih povreda Konvencija ili Protokola koje su rezultat nepoduzimanja mjera kad ih po dužnosti treba poduzeti. Činjenica da je povredu Konvencije ili Protokola počinio podčinjeni ne oslobađa njegove zapovjednike kaznene ili disciplinske odgovornosti, ako su znali ili imali obavijesti koje su im omogućavale da zaključe prema okolnostima koje su vladale u to vrijeme da je podčinjeni izvršio ili da će izvršiti takvu povredu i ako nisu poduzeli sve moguće mjere u granicama svoje moći da spriječe ili suzbiju povredu (članak 86. stavak 2.)²⁸ Članak 87. Protokola traži od stranaka da svojim **vojnim** komandantima nalože poduzimanje različitih mjera za sprječavanje zločina ili kažnjavanje počinitelja, uključivši i pokretanje kaznenog postupka. Iako tekst članaka 86. i 87. govori o “komandantu” (zapovjedniku), a samo na jednom mjestu o “vojnim komandantima i pripadnicima oružanih snaga pod njihovom komandom”, iz konteksta je očito kako su odredba članka 86. i 87. mišljene u odnosu na vojne zapovjednike. Isto tako, Protokol I. odnosi se na međunarodne oružane sukobe, za razliku od Protokola II. koji se odnosi na nemeđunarodne oružane sukobe i koji ne predviđa sličnu odgovornost zapovjednika.

4. The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal determines that justice so requires.

²⁷ Protokol I. na Ženevske konvencije iz 1949. usvojen je 8. lipnja 1977. i stupio je na snagu 7. prosinca 1978. Hrvatska je stranka sukcesijom bivše SFRJ.

²⁸ Čitajući citiranu odredbu u kontekstu, termin “suzbiti” može se interpretirati i kao “kazniti”.

3.3. Konvencija o nezastarijevanju ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti²⁹

Ova konvencija predviđa nezastarivost ratnih zločina, i to onih predviđenih Statutom Međunarodnog vojnog suda iz 1945., zločina koji predstavljaju **teška kršenja Ženevskih konvencija**, zločina protiv čovječnosti (bez obzira na to jesu li počinjeni u ratu ili u miru), zločina koji proizlaze iz politike apartheida, genocida, **čak i kad takva djela ne predstavljaju povredu domaćeg zakona zemlje u kojoj su izvršena (članak I.b)**. Odredbu o nezastarijevanju kaznenih djela genocida, agresivnog rata, ratnih zločina i drugih kaznenih djela što ne zastarijevaju prema međunarodnom pravu sadržava i članak 18. stavak 2. Kaznenog zakona RH.

3.4. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, u članku 7. stavku 1. (“Nema kazne bez zakona”) uređuje načelo zakonitosti, implicite zabranjuje retroaktivnost i određuje primjenu blažeg zakona.³⁰ Citirana odredba, slično kao i Ustav RH, predviđa mogućnost da je kazneno djelo u trenutku počinjenja bilo predviđeno kao kazneno djelo po unutarnjem ili međunarodnom pravu, a primjenu blažeg zakona vezuje isključivo za određivanje blaže kazne. Ali, u stavku 2. predviđa se “da ovaj članak ne priječi suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe za neki čin ili propust koji je u času počinjenja predstavljao kazneno djelo u skladu s općim načelima prava priznatim od civiliziranih naroda.” Taj vrlo važni izuzetak od načela zakonitosti vezuje se za činjenicu da je nastao neposredno nakon II. svjetskog rata u vrijeme neposredno nakon kažnjavanja nacističkih počinitelja ratnih zločina, pri čemu su se javljala brojna pravna pitanja i problemi, uključivši i pitanje do koje se mjere u tim postupcima poštovalo načelo

²⁹ Stupila na snagu 11. studenog 1970. Hrvatska preuzela sukcesijom.

³⁰ Skraćeno: Europska konvencija o ljudskim pravima, usvojena u Rimu 4. studenog 1950. Hrvatska je Konvenciju ratificirala Zakonom o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i protokola 1, 4, 6, 7, i 11. 1997. godine (NN, Međunarodni ugovori, 18/1997). Hrvatska je poslije ratificirala i Protokole 12. i 13., no detalji nisu od interesa za ovaj rad.

zakonitosti. Budući da Ustav RH kao izvor prava (posebice ne kao izvor kaznenopravne norme) ne predviđa “opća načela prava”, postaviti će se pitanje uloge tog izvora prava, uvedenog u domaći pravni sustav međunarodnim ugovorom koji je iznad zakona, ali ne i iznad Ustava, pri aplikaciji zapovjedne odgovornosti u domaćem pravu.

4. *Opisi pojedinih kaznenih djela (zločina)* iz Kaznenog zakona Republike Hrvatske, odnosno Osnovnog krivičnog zakona Republike Hrvatske koji korespondiraju zločinima iz Statuta MKSJ važni su za razumijevanje zapovjedne odgovornosti. Riječ je o kaznenim djelima genocida, ratnog zločina protiv civilnog pučanstva, ratnog zločina protiv ranjenika i bolesnika, ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika, protupravnog ubijanja i ranjavanja neprijatelja, protupravnog oduzimanja stvari od ubijenih i ranjenih na bojištu, nedozvoljenih sredstva borbe, povrede pregovarača, grubog postupanja s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima, neopravdane odgode povratka ratnih zarobljenika te uništavanja kulturnih dobara i objekata u kojima se nalaze kulturna dobra. U oba zakona opisi su identični, a ovdje se navode oba zbog toga što mogu postojati dvojbe o tome koji od ta dva zakona treba primijeniti u određenom slučaju. Valja primijetiti da u tim zakonima nema posebnog djela zločina protiv čovječnosti (koje će uskoro biti uneseno u hrvatsko pravo izmjenama i dopunama Kaznenog zakona), ali je teško zamisliti situaciju u kojoj se neko od konkretnih ponašanja koja se prema međunarodnom pravu (posebice Statutu MKSJ, članak 5.) ne bi moglo podvesti pod neku od navedenih inkriminacija. Ali, ono zbog čega se ovdje posebno ističu opisi navedenih kaznenih djela jest činjenica da oni s obzirom na svoju konstrukciju ne rade razliku između vojnih i civilnih zapovjednika, pa u tom pogledu otpadaju bilo kakve dvojbe o kažnjivosti civilnih “zapovjednika” (nadređenih). Naime, većina opisa navedenih zločina započinje formulacijom “Tko kršeći pravila međunarodnog prava ...”.³¹ I kod opisa ostalih kaznenih djela odgovornost nije ograničena

³¹ Tako genocid, ratni zločin protiv civilnog pučanstva, ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika, ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, protupravno ubijanje i ranjavanje

na vojne zapovjednike.³² Isto tako, formulacija “tko kršeći pravila međunarodnog prava....” jasno govori da je riječ o blanketnim normama čiji se puni sadržaj formira primjenom odgovarajućih normi međunarodnog prava. “(...) Budući da se ratni zločin protiv civilnog stanovništva može počiniti samo kršenjem pravila međunarodnog prava, u presudi u kojoj se optuženik oglašava krivim zbog tog kaznenog djela sud je dužan točno navesti koja pravila međunarodnog prava je prekršio optuženik.”³³

Tablica I. Komparativni pregled odredbi o međunarodnim zločinima u hrvatskom kaznenom pravu³⁴

Kazneno djelo	OKZ RH	Kazneni zakon	Izmjene i dopune KZ/2003-4
GENOCID “Tko s ciljem da potpuno ili djelomice uništi neku (...) skupinu (...)”	Članak 119. – Opis odgovara Konvenciji o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida. Zapriječena kazna od najmanje 5 godina zatvora.	Članak 156. Idućičan opis. Zapriječeno najmanje 10 godina zatvora ili kazna dugotrajnog zatvora.	Nema promjena.
Ratni zločin protiv civilnog stanovništva	Članak 120.: “Tko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi ... ili poćini...”	Članak 158. Promjena naziva: Ratni zločin protiv civilnog pućanstva. Sadržaj isti. Zapriječena kazna dugotrajnog zatvora.	Opis usklađen s onim iz Rimskog statuta.
Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika	Članak 121.: “Tko kršeći ... naredi ... ili poćini ...”	Članak 159. Promjena naziva: Ratni zločin protiv civilnog pućanstva. Sadržaj isti. Zapriječena kazna dugotrajnog zatvora.	Nema promjena.

neprijatelj, povreda pregovaraća, grubo postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima, uništavanje kulturnih dobara i objekata u kojima se nalaze kulturna dobra, nedozvoljena sredstva borbe – stavak 2.

³² Tako još susrećemo formulacije “Tko naredi...” (protupravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na bojištu) ili “Tko izrađuje ili usavršava, proizvodi, nabavlja ...” (nedozvoljena sredstva borbe, stavak 1.).

³³ Ustavni sud Republike Hrvatske u odluci U-III-368/98. Isto i Vrhovni sud Republike Hrvatske u predmetima KŽ-213/01 i KŽ-588/02.

Nastavak tablice 1.

Kazneno djelo	OKZ RH	Kazneni zakon	Izmjene i dopune KZ/2003-4
Organiziranje grupe i poticanje na počinjenje genocida i ratnih zločina	Članak 123.	Članak 187. Udruživanje radi činjenja kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom. Zapriječen dugotrajni zatvor.	Nema promjena.
Protupravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja	Članak 124. "Tko kršeći pravila međunarodnog prava ..." Kvalificirani oblici.	Članak 161. Za kvalificirani oblik zapriječen dugotrajni zatvor.	Nema promjena.
Protupravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na bojištu	Članak 125.	Članak 162.	Nema promjena.
Upotreba nedopuštenih sredstava borbe	Članak 126.	Članak 163. Nedozvoljena sredstva borbe. Za kvalificirani oblik zapriječen dugotrajni zatvor.	Nema promjena.
Povreda parlamentara	Članak 127.	Članak 164. Povreda pregovarača	Nema promjena.
Surovi postupak s ranjenima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima	Članak 128.	Članak 165. Grubo postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima.	Nema promjena.
Neopravna odgoda repatrijacije ratnih zarobljenika	Članak 129.	Članak 166. Neopravdana odgoda povratka ratnih zarobljenika	Nema promjena.
Uništavanje kulturnih i povijesnih spomenika.	Članak 130. "Tko kršeći pravila međunarodnog prava"	Članak 167. ISTO	Nema promjena u opisu. Zapriječena stroža kazna (5-15 godina zatvora).
Agresija Nije zločin prema Statutu MKSJ	Članak 131. Poticanje na agresivni rat. Zapriječeno do 10 godina zatvora.	Članak 157: Agresivni rat. Inkriminira se poduzimanje agresije, organizacija plaćenika ili paravojnih jedinica te postupanje po naređenju. Zapriječen dugotrajni zatvor. Za pozivanje ili poticanje do 10 godina zatvora.	Manja izmjena u formulaciji.
Zločin protiv čovječnosti	NEMA	NEMA	Novi 157a. Opis usklađen s Rimskim statutom.

5. Odredbe općeg dijela Kazenog zakona i neka posebna kaznena djela

Prilikom razmatranja problematike zapovjedne/komandne odgovornosti, u vidu treba imati nekoliko važnih instituta općeg dijela kaznenog prava, posebice način izvršenja kaznenog djela (činjenjem i nečinjenjem), oblik krivnje (namjera i nehaj), supočiniteljstvo i sudioništvo, ali i druge institute općeg dijela Kaznenog zakona. Kako zbog vremena izvršenja ratnih zločina u obzir dolazi primjena OKZ RH, potrebno je, vrlo sumarno, prikazati i usporediti odgovarajuće odredbe OKZ RH i Kaznenog zakona.

5. Analiza zapovjedne odgovornosti prema Statutu MKSJ i njezina kompatibilnost s unutarnjim pravom Republike Hrvatske

Analiza članka 7. Statuta MKSJ pokazuje da zapovjedna odgovornost (koju Statut svrstava u “individualnu” odgovornost) prema Statutu MKSJ ima sljedeće oblike odgovornosti:

a) **zapovjednik kao neposredni izvršitelj** različitim vrstama činjenja ili nečinjenja, uključivši i izdavanjem zapovijedi za počinjenje zločina.³⁵ Ovaj oblik zapovjedne odgovornosti jest vlastito počinjenje, supočinjenje ili sudioništvo u izvršenju kaznenog djela i u cijelosti je “pokriveno” domaćim pravom (članci 35., 36., 37. i 38. Kaznenog zakona).³⁶

³⁴ Ovdje se ne donose cjeloviti opisi kaznenih djela jer oni nisu od interesa za ovaj rad. Riječ je o kaznenim djelima iz OKZ RH – glave XV.: Krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava te iz Kaznenog zakona – glave XIII.: Kaznena djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom.

³⁵ “Osoba koja je planirala, poticala, naredila, počinila ili na drugi način pomogla i podržala planiranje, pripremu ili izvršenje kaznenog djela navedenog u člancima 2 do 5 ovog Statuta individualno je odgovorna za to kazneno djelo.” (članak 7. stavak 1. Statuta MKSJ).

³⁶ Pojedinačni počinitelj kaznenog djela i sudionici

Članak 35.

(1) Pojedinačni počinitelj kaznenog djela je osoba koja vlastitim činjenjem ili nečinjenjem ili posredstvom druge osobe počinu kazneno djelo.

(2) Sudionici u počinjenju kaznenog djela su: supočinitelji, poticatelj i pomagatelj.

Upravo zato, taj se oblik zapovjedne odgovornosti smatra tek zapovjednom odgovornošću u širem smislu riječi.³⁷

b) **zapovjednik kao garant – prvi oblik:** zločin su počinili podređeni, ako je znao da se oni spremaju počiniti zločin a nije poduzeo neophodne i razumne mjere da se zločin spriječi.³⁸ Ovaj oblik odgovornosti zapovjednika za zločin također je nesporan i primjenjiv pred domaćim sudovima i prema domaćem pravu jer se radi o supočinjenju zločina nečinjenjem. Zapovjednik je znao da se sprema zločin, propustio je poduzeti neophodne i razumne mjere te je, očito, pristao na zabranjenu posljedicu.

c) **zapovjednik kao garant – drugi oblik:** zločin su počinili podređeni, zapovjednik nije znao da se njegovi podčinjeni spremaju počiniti zločin, ali je to trebao znati (*had reason to know*), pa zbog tog “propusta znanja” nije poduzeo neophodne i razumne mjere za sprječavanje zločina.³⁹ Problem ovog oblika odgovornosti je u

(3) Supočinitelji kaznenog djela su dvije ili više osoba koje na temelju zajedničke odluke poćine kazneno djelo tako da svaka od njih sudjeluje u poćinjenju ili na drugi naćin bitno pridonosi poćinjenju kaznenog djela.

(4) Poticatelj i pomagatelj su sudionici koji, ne vladajući poćinjenjem kaznenog djela, poticanjem ili pomaganjem pridonose njegovu poćinjenju.

³⁷ Za slućaj da je zapovjednik znao da se priprema zloćin, ali sam ne pristaje na njega i nije mogao poduzeti nikakve mjere iz svoje zapovjednićke nadlećnosti da se zloćin sprijeći, u obzir bi došla i primjena ćlanka 299. Kaznenog zakona - Neprijavljićvanje pripremanja kaznenog djela. To kazneno djelo ćini osoba koja zna da se priprema poćinjenje tećeg kaznenog djela i to ne prijavi u vrijeme kada je joć bilo moguće sprijećiti njegovo poćinjenje, a to je djelo za koje je zakonom propisana kazna zatvora od pet godina ili teća kazna a djelo bude pokućano ili poćinjeno. Ali, i prijavljivanje pripremanja zloćina jest dućnost zapovjednika, pa bi ovdje bilo zanimljivo vidjeti kako bi sudovi razrijećili konkurenciju pravnih normi.

³⁸ Ćlanak 7. stavak 3. Statuta: “Ćinjenica da je neko od djela navedenih u ćlancima 2. do 5. ovog Statuta poćinio podrećeni ne oslobaća njegovog nadrećenog kaznene odgovornosti ako je nadrećeni znao (ili je bilo razloga da zna) da se podrećeni sprema poćiniti takva djela, a nadrećeni nije poduzeo nućne i razumne mjere da sprijeći takva djela.” (Dio teksta oznaćio – stavio u zagradu i precrtao I. J. radi isticanja i izdvajanja ovog oblika odgovornosti zapovjednika.)

³⁹ Ćlanak 7. stavak 3. Statuta: “Ćinjenica da je neko od djela navedenih u ćlancima 2. do 5. ovog Statuta poćinio podrećeni ne oslobaća njegovog nadrećenog kaznene odgovornosti ako je bilo razloga da zna da se podrećeni sprema poćiniti takva djela, a nadrećeni nije poduzeo nućne i razumne mjere da sprijeći takva djela.” (Dio teksta oznaćio – stavio u zagradu i precrtao I. J. radi isticanja i izdvajanja ovog oblika odgovornosti zapovjednika.)

činjenici da je riječ o nehajnoj odgovornosti za kazneno djelo. Nehaj se kažnjava samo kada je to izričito propisano zakonom.⁴⁰ S obzirom na to da u Kaznenom zakonu nije propisana kažnjivost ratnih zločina za nehaj (tako što bi se čak prema dominantnom shvaćanju kaznene odgovornosti za djela poput ratnih zločina moglo shvaćati kao *contradictio in adjecto*), samom primjenom odredbi Kaznenog zakona ne bi se mogao kazniti zapovjednik koji je ostvario ovaj oblik odgovornosti prema članku 7. stavku 3. Statuta MKSJ. Isto tako, otvorit će se i pitanje uzročnosti između propusta zapovjednika i samog zločina te i to može biti ozbiljan problem aplikaciji tog oblika odgovornosti zapovjednika.

d) **zapovjednik kao garant za kažnjavanje zločina:** podčinjeni su počinili zločin. Zapovjednik pri tome nije znao ili mogao znati da se njegovi podčinjeni spremaju počiniti zločine, ili je to znao ili morao znati, a poduzeo je sve neophodne i razumne mjere da spriječi zločin (koji je ipak počinjen). Međutim, nakon što je saznao za zločin, nije poduzeo mjere potrebne za kažnjavanje počinitelja. U hrvatskom pravu to je podnošenje kaznene prijave, poduzimanje kakvih stegovnih mjera (koje, dakako, ne isključuju kaznenu odgovornost, uhićenje počinitelja flagrantnog kaznenog djela prema članku 94. stavku 1. Zakona o kaznenom postupku i sl.). Prema hrvatskom kaznenom zakonodavstvu u ovom slučaju ne radi se o odgovornosti za sam zločin, već eventualno o kaznenom djelu *neprijavljivanja počinjenog kaznenog djela* iz članka 300. KZ, ili ako je riječ o naknadnoj pomoći počinitelju (*auxilium post delictum*), u obzir dolazi primjena odredbe članka 301. Kaznenog zakona (pomoć počinitelju nakon počinjenja kaznenog djela). Kazneno djelo iz članka 300. odnosi se na svakoga tko ne prijavi počinjeno teško kazneno djelo iako zna da bi prijavom bilo omogućeno ili znatno olakšano otkrivanje djela ili počinitelja a za to djelo je zakonom propisana kazna dugotrajnog zatvora (stavak 1.). Istom kaznom (do tri godine zatvora) kažnjava se službena ili odgovorna osoba koja

⁴⁰ “Kažnjivo je samo postupanje s namjerom da se počini kazneno djelo, osim kad je zakonom izričito propisano kažnjavanje i za nehaj.” (Članak 43. stavak 1. Kaznenog zakona)

ne prijavi počinjenje težeg kaznenog djela za koje je saznala obavljajući svoju dužnost a riječ je o kaznenom djelu koje se progoni po službenoj dužnosti. Ovdje se ne traži da je za kazneno djelo zapriječena kazna dugotrajnog zatvora. Imajući u vidu da u ovom slučaju ne postoji krivnja, čak ni najblaži oblik nehaja zapovjednika u odnosu na zločin, da nema nikakve uzročne veze između njegova djelovanja i zločina, hrvatsko će kazneno pravo (izmjene KZ-a u pripremi!), kao i njemačko, ovaj oblik odgovornosti urediti kao samostalno kazneno djelo (vidjeti citiranu novopredloženu odredbu članka 167a. Kaznenog zakona). Važno je istaknuti da kasnije poduzimanje mjera za kažnjavanje počinitelja ne ekskulpira zapovjednika ako je propustio poduzeti neophodne i razumne mjere za sprječavanje zločina.

Ali, osim navedenih načelnih problema vezanih za odgovornost zapovjednika kako je opisana pod c) i d) (krivnja, uzročnost), postoje i dodatni problemi koji proizlaze iz stajališta kako ti oblici odgovornosti u vrijeme počinjenja zločina nisu bili kao zločini predviđeni hrvatskim kaznenim zakonodavstvom (načelo zakonitosti). Uz to, ističe se da naknadnim intervencijama, poput unošenja posebnih odredbi o zapovjednoj odgovornosti (kako se to sprema učiniti hrvatski zakonodavac) zbog načela zakonitosti (povezano s obveznom primjenom blažeg zakona) te zabrane retroaktivnosti, nije moguće dovesti do kažnjavanja zapovjednika za te oblike odgovornosti iz članka 7. stavka 3. Statuta MKSJ.

6. Mogući načini rješavanja sraza članka 7. stavka 3. Statuta MKSJ i hrvatskog pravnog sustava

Problemi zapovjedne odgovornosti, prema onome što je rečeno, ne postoje u slučajevima predviđenima člankom 7. stavkom 1. i člankom 7. stavkom 3. kada je riječ o slučaju da je zapovjednik znao da se sprema zločin, ali nije poduzeo potrebne mjere za njegovo sprječavanje. Tu kolizije nema, a prema načelu primjene zakona u vrijeme počinjenja djela, sudit će se prema OKZ RH, jer kasniji zakon (Kazneni zakon) predviđa strožu kaznu i ne može se smatrati blažim

zakonom. Dosadašnja sudska praksa potvrdila je takvo stajalište. Tako, u citiranoj presudi Dinku Šakiću Županijski sud u Zagrebu navodi da je okrivljenik kriv jer je "... kao pripadnik i časnik 'Ustaške obrane' u zapovjedništvima logora Stara Gradiška i Jasenovac obnašao razne dužnosti (i) ... protivno načelima i odredbama članka 46. i 50. Konvencije (IV) o zakonima i običajima rata na kopnu iz 1907. godine, za vrijeme upravljanja logorom Jasenovac, i to zapovijedanjem i drugim oblicima upravljanja - donošenja i provođenja odluka – zlostavljao, mučio i ubijao zatočenike na način da je takve čine osobno naređivao i sudjelovao u njihovu izvršenju te kao zapovjednik logora nije ništa poduzimao da u takvim postupcima spriječi neposredno podređene pripadnike 'Ustaške obrane' ...” U predmetu K-19/02-81 Županijski sud u Karlovcu osudio je okrivljenika Milana Strunjaša na kaznu zatvora od 12 godina (Vrhovni sud RH potvrdio je odluku presudom I KŽ-743/03) jer je “izradio planove napada i zauzimanja Općine Slunj od strane tzv. Vojske Krajine protivno člancima 3., 27., 32. i 53. Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba za vrijeme rata (...) i zapovijedio ovoj postrojbi da prije ulaska u Hrvatski Blagaj, Donja i Gornja Glina, Pavlovac, Donji i Gornji Nikšić, Cerovac, Cvitović, Marindolsko Brdo i Gornji i Donji Kremen, iako u ovim selima nije bilo vojske niti se pružao otpor, pucaju po kućama i gospodarskim zgradama iz sveg oružja koje su imali, a što su pripadnici ove postrojbe i činili ...” te su te aktivnosti dovele do ubojstava, teškog ranjavanja, razaranja i pljačke, kako je to činjenično opisano u presudi.

U pogledu rješenja vezanih za drugi oblik garantne odgovornosti zapovjednika (opisano pod 4.c) i propusta poduzimanja mjera za kažnjavanje podređenog koji je počinio zločin (opisano pod 4.d), sigurno je, vrlo skoro zadnju će riječ morati dati hrvatski sudovi postupajući u predmetima koje im ustupi MKSJ. Do sada nije bilo sudske prakse prema kojoj bismo zaključili na koji način hrvatsko pravo tretira te oblike odgovornosti. Moguća rješenja su različita i daju dijametralno suprotne rezultate. Njihova paleta je sljedeća:

1. RJEŠENJE: Ne postoji mogućnost kažnjavanje zapovjednika za odgovornost opisanu pod 5. c) i d) U odnosu na zločin kod zapovjed-

nika ne postoji namjera (umišljaj), a za ratne zločine nije predviđena odgovornost za nehaj. Isto tako, između djelovanja zapovjednika i zločina nema uzročne veze. U korpusu međunarodnog prava nema odgovarajuće kaznenopravne norme koja bi udovoljila načelu zakonitosti (I. protokol tek obvezuje države na kažnjavanje i ne predstavlja takvu normu), a naknadna intervencija u domaće zakonodavstvo (kakvu poduzima Hrvatska radi implementacije Rimskog statuta) zbog načela zakonitosti i zabrane retroaktivnosti ne može biti temelj suđenjima za djela počinjena od 1991. do 1995. godine. Prema takvom shvaćanju, nema mjesta kaznenom progonu, a ako optužnica bude podignuta, sud će donijeti oslobađajuću presudu. Za eventualnu primjenu odredbi o kažnjavanju neprijavljivanja kaznenog djela (odgovornost pod 5.d) prekasno je jer je nastupila tzv. apsolutna zastara. Takvo tumačenje, barem do sada, uživa dosta široku podršku, posebice krugova stručnjaka koji nisu skloni širim interpretacijama, posebno onim vezanim za aplikaciju međunarodnog prava.

2. RJEŠENJE: Na odgovornost zapovjednika primjenjuje se zakon koji je važio u vrijeme počinjenja djela, dakle OKZ RH. S obzirom na odredbu članka 7. stavka 2. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava kao i odredbu članka 68. Protokola I., može se suditi zapovjedniku za oblik odgovornosti 5.c) Naime, ako Protokol I. shvatimo kao dio međunarodnog prava kojim se predviđa posebni oblik odgovornosti (nehaj) za teška kršenja Ženevskih konvencija koji je sukladan općim pravnim načelima na koja se poziva Europska konvencija i taj oblik krivnje apliciramo na odredbe domaćeg zakonodavstva kojima se utvrđuju opisi kaznenih djela i propisuju kazne, možemo ustvrditi kako postoji mogućnost kažnjavanja. U pogledu odgovornosti pod 5.d) i u ovom rješenju stoji tvrdnja o nastupu apsolutne zastare (osim ako se prihvati stajalište koje se navodi pod 5). Dakako, pri tome, sva djela koja se ne mogu interpretirati kao teško kršenje Ženevskih konvencija ne mogu se podvesti pod ovo rješenje.

3. RJEŠENJE: Imajući u vidu članak 7. Europske konvencije i članak 68. Protokola I., zaključujemo kako Protokol predviđa dva kaznena

djela (propust u sprječavanju zločina, propust mjera za kažnjavanjem), da su ona dio unutarnjeg poretka RH te da se zbog činjenice da za ta djela nisu predviđene kazne Protokolom primjenjuje opći dio KZ-a o vrstama kazne i njihovim limitima. U tom slučaju nema potrebe za primjenom kaznenog djela neprijavljivanja za oblik odgovornosti opisan pod 5.d). Dakako, to rješenje sigurno traži detaljno obrazloženje u pogledu udovoljavanja načelu zakonitosti, a i objašnjenje je li norma članka 68. stavka 2. Protokola I. zaista kaznenopravna norma i možemo li je takvom smatrati i uz najšire tumačenje odnosa domaćeg i međunarodnog prava. I ovdje su kažnjive samo radnje koje predstavljaju teško kršenje Ženevskih konvencija.

4. RJEŠENJE: U pogledu propusta sprječavanja zločina (5.c) polazi se od nekih teza navedenih pod 1.-3., ali se u pogledu propusta poduzimanja mjera za kažnjavanje konstatira da je riječ o kaznenom djelu neprijavljivanja kaznenog djela. Ali, s obzirom na odredbe nacionalnog i međunarodnog prava o nezastarijevanju ratnih zločina i očiglednom vezom koju Protokol I., a i statuti Ad hoc i Stalnog međunarodnog kaznenog suda postavljaju između zločina i nepoduzimanjem mjera za njegovo kažnjavanje, zauzimamo stajalište da u ovakvom slučaju ni djelo neprijavljivanja ne zastarijeva. Riječ je o vrlo širokoj interpretaciji koja sigurno neće imati osobito brojne pristaše.

5. RJEŠENJE: Pripisuje se stajalište da je odgovornost zapovjednika (pa i ona opisana pod 5.c) i 5.d) dio međunarodnog običajnog prava i/ili općih pravnih načela koja je u domaće pravo inkorporirana Protokolom I. koji, istina, jest ispod Ustava, ali je iznad domaćeg zakona i time derogira odredbe KZ-a koje limitiraju odgovornost zapovjednika. U tom slučaju mogu se primijeniti kazne predviđene za supstancijalno isto djelo iz OKZ RH kao zakona koji je vrijedio u vrijeme počinjenja djela.

6. RJEŠENJE: Pripisuje se stajalište iz rješenja navedenog pod 5. (ili neko drugo o mogućnosti da zapovjednik odgovara za nehajni propust u sprječavanju zločina ili nepoduzimanje mjera za kažnjavanje

podređenog koji je počinio zločin). Pri tome se polazi od činjenice da se na počinitelja može (ovisno o stajalištu koje se prihvaća) primijeniti zatvorska kazna u cijelom opsegu koji je predviđao OKZ RH u svom općem dijelu (dakle do 20 godina zatvora), ili kazna predviđena za pojedine zločine (također maksimalna kazna od 20 godina zatvora). Ako se prihvati takvo stajalište, i ako Sabor, kako se sa sigurnošću očekuje, donese izmjene i dopune Kaznenog zakona kojim se zapovjedna odgovornost uređuje kako je prije opisano (novi članak 167.a), treba konstatirati da će ta nova odredba biti blaži zakon jer predviđa blažu kaznu od OKZ RH. Naime, za nehajni propust poduzimanja mjera za sprječavanje zločina predviđa se kazna zatvora od jedne do osam godina (članak 167.a stavak 2.), a za nepoduzimanje mjera za kažnjavanje počinitelja kazna zatvora od jedne do pet godina (članak 167.a stavak 3.).

Sva od navedenih rješenja mogu trpjeti različite pravnoteorijske, ali i moralne kritike koje mogu polaziti od suprotnih polazišta i niti jedno nije bez mana. Ipak, sudovi će morati zauzeti jedno od navedenih stajališta (ili neko slično) i time presjeći rasprave koje se već dugo vremena vode o zapovjednoj odgovornosti, njezinu dosegu, primjenjivosti u domaćem pravu i mogućnosti da se ona pred domaćim sudovima primijeni na način koji je kompatibilan s kriterijima MKSJ.

82. str. prazna