

PRVI ELEMENT KOMANDNE ODGOVORNOSTI – POSTOJANJE ODNOSA NADREĐENI – PODREĐENI U MEĐUNARODNOM OBIČAJNOM PRAVU

Stručni članak

Primljeno/Received: 19. 2. 2020.

Prihvaćeno/Accepted: 6. 11. 2020.

Jasmina ČOSIĆ DEDOVIĆ

Sedin IDRIZOVIĆ

Sažetak

Pravilno razumijevanje konstitutivnih elemenata komandne odgovornosti je ključ za njenu pravilnu primjenu u praksi a odnos između nadređenog i podređenog kao i efektivna kontrola je zasigurno jedno od složenijih pitanja o kojima se nedovoljno piše kako u stručnoj tako i javnosti uopšte. Konstitutivni elementi komande odgovornosti nadređenog imaju svoje korijene u međunarodnom običajnom pravu. Jedan od tih elemenata, bez kojeg nema komandne odgovornosti nadređenog jeste i postojanje odnosa nadređeni-podređeni koji u svojoj srži podrazumijeva postojanje efektivne kontrole nadređenog prema podređenom. Posebnu pažnju u tumačenju ovog elementa komandne odgovornosti su u svojim odlukama, posvetili *ad hoc* tribunali za bivšu Jugoslaviju i Ruandu. Cilj autora je da ukažu na sadržaj u kojem je ovaj prvi element komandne odgovornosti dobio „svoje mjesto“ u međunarodnom običajnom pravu i međunarodnom konvencionom pravu te način na koji je tumačen u jurisprudenciji. Stoga se rad, u kontekstu ovog prvog elementa, bavi analizom međunarodnog običajnog prava, međunarodnih sporazuma i pojedinih odluka međunarodnih *ad hoc* tribunala.

Ključne riječi

komandna odgovornost, subordinacija, lanac komandovanja, efektivna kontrola

1. UVOD

Nemili događaji sa početka devedesetih godina prošlog stoljeća, nakon kojih su uslijedila procesuiranja predmeta ratnih zločina počinjenih na području bivše Jugoslavije, kako pred međunarodnim tako i pred domaćim sudovima, uveliko su pokrenuli raspravu o komandnoj odgovor-

nosti. Ova rasprava će na našim prostorima trajati još dosta dugo, posebno imajući u vidu da je teret procesuiranja predmeta ratnih zločina sada u potpunosti prebačen na domaće sudove.

Institut komandne odgovornosti, kao oblik individualne odgovornosti nadređenog, doživio je značajnu evoluciju kroz vrijeme, počev od nastanka samog pojma komandne odgovornosti, kroz njenu primjenu nakon I Svjetskog rata, a naročito u periodu poslije II Svjetskog rata, te kroz praksu *ad hoc* tribunala, pa sve do usvajanja Rimskog statuta.¹ Sami začetci nastanka instituta komandne odgovornosti vežu se za vojnu sredinu. Obzirom da vojska i vojna sila legalno raspoložu oružjem, komandna odgovornost se najprije razvila kod izvršenja ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti, kršenja pravila i običaja ratovanja, kao i kod drugih krivičnih djela i postupaka zabranjenih međunarodnim dokumentima kojima se regulišu pravila ponašanja u ratu.

Ono što doktrina komandne odgovornosti² podrazumijeva danas, je da se nadređeni može smatrati krivično odgovornim za zločine koje su počinili njegovi podređeni, ali ne zbog svog direktnog učešća u izvršenju krivičnih djela, već zbog toga što nije spriječio ili kaznio zločine svojih podređenih. To je doktrina koja predviđa minimalni standard profesionalne pažnje koji se od svih pretpostavljenih zahtijeva u odnosu na njihove podređene, kao i mogućnost krivičnih sankcija kada se taj standard prekrši.³

Ovaj oblik individualne krivične odgovornosti, prepoznat je kako u konvencionom, tako i u običajnom pravu,⁴ a primjenjiv je i na međunarodne i na unutrašnje sukobe.⁵

Prema dosadašnjem razvoju međunarodnog običajnog prava, prihvaćeno je da se nadređeni može smatrati krivično odgovornim za djela podređenih:

1. ako je u vrijeme relevantno za optužnicu postojao odnos nadređeni – podređeni između njega i neposrednih počinilaca zločina,

¹ Detaljnije o razvoju komandne odgovornosti vidjeti Ćosić Dedović J. i Idrizović S. (2019). *Evolucija prava komandne odgovornosti*. Pravna Misao, broj 7-8., (str.64-92.) Sarajevo: Federalno ministarstvo pravde.

² Obzirom da se, posebno u novije vrijeme, doktrina komandne odgovornosti primjenjuje i na civilne lidere, postepeno se termin "komandna odgovornost" sve češće zamjenjuje sa terminom "odgovornost nadređenog".

³ Mettraux G. (2010). *Pravo komandne odgovornosti*, str.269. Sarajevo: Fond otvoreno društvo Bosna i Hercegovina

⁴ *Tužilac protiv Delalića i drugih*, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (MKSJ), predmet br. IT-96-21-A, presuda žalbenog vijeća, 20.02.2001. godine, par. 195, gdje se napominje da je do kraja 1992., 119 država ratifikovalo Dopunski protokol I i konstatuje da se standard kontrole iz člana 87(3) Dopunskog protokola I može smatrati dijelom običajnog prava. Vidi i *Tužilac protiv Halilovića*, (MKSJ) predmet br. IT-01-48-T, presuda pretresnog vijeća, 16.11.2005. godine, par. 39 i slj. To dodatno potvrđuje činjenica da je taj broj u međuvremenu narastao na 164 države: "States Party to the Main Treaties," Međunarodni komitet crvenog krsta, 22. juni 2006. (vidi www.icrc.org/web/eng).

⁵ *Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-01-47-PT, Odluka o interlokutornoj žalbi kojom se osporava nadležnost u vezi sa komandnom odgovornošću, 16.7.2003. godine, par. 13, 20, 31, nakon koje je uslijedila *Tužilac protiv Brđanina*, MKSJ, predmet br. IT-99-36-T, presuda pretresnog vijeća, 1.9.2004. godine, par. 275; *Tužilac protiv Strugara*, MKSJ predmet br. IT-01-42-T, presuda pretresnog vijeća, 31.1.2005. godine, par. 357.

2. ako je pretpostavljeni znao ili imao razloga da zna da se podređeni spremaju da počine krivična djela ili su ih već počinili, te
3. ako nadređeni nije preduzeo nužne i razumne mjere da takve zločine spriječi ili da kazni njihove počiniocice.

Kada je riječ o Međunarodnom krivičnom sudu,⁶ članom 28. Statuta se otišlo i korak dalje, pa su svi elementi komandne odgovornosti propisani ne samo za vojnog, nego i za nadređenog koji nije vojno lice, dok drugi element komandne odgovornosti propisuje čak i različite standarde dokazivanja potrebne *mens rea* za vojne i nevojne nadređene.⁷ Konačno, treći element odgovornosti nadređenog se identično propisuje za nevojnog i vojnog nadređenog, a to je da nadređeni nije preduzeo sve neophodne i razumne mjere u okviru svojih ovlaštenja da *spriječi* ili *suzbije* njihovo izvršenje ili *da stvar podnese nadležnim organima na istragu i krivično gonjenje*. Dakle, Statut Međunarodnog krivičnog suda uvodi podjelu dužnosti nadređenog u tri zasebne obaveze, dok međunarodno običajno pravo generalno predviđa dvije zasebne dužnosti ("*spriječiti*" i "*kazniti*").⁸ Ovakvom formulacijom se ustvari pojašnjava, odnosno potvrđuje ono što je sudskom praksom već ustanovljeno, a odnosi se na dužnosti kažnjavanja koju nadređeni ima čim dođe u posjed odgovarajuće informacije da su njegovi podređeni izvršili zločin ili da postoji takav rizik. Iako član 28. Rimskog statuta unosi određene jasnoće u razumijevanje i definisanje samog koncepta komandne odgovornosti, sa druge strane uspostavlja novi standard komandne odgovornosti, i to značajno labaviji kada je riječ o vojnim nadređenim i onima koji efektivno djeluju kao takvi.⁹

S tim u vezi, ovaj rad će se u najvećoj mjeri oslanjati na sudsku praksu međunarodnih *ad hoc* tribunala Ujedinjenih nacija,¹⁰ a koja je prihvaćena i od strane Specijalnog suda za Sijera Leone,¹¹ Specijalnog panela za teške zločine u Istočnom Timoru, te vanrednih vijeća sudova u Kambodži.¹²

2. ODNOS NADREĐENI PODREĐENI

Za potrebe ovog rada, analiziran je prvi od konstitutivnih elemenata komandne odgovornosti, tj. da je u vrijeme relevantno za optužnicu postojao odnos nadređeni – podređeni između optuženog i neposrednih počinilaca zločina. Da bi se ovo utvrdilo, nužno je, prije svega, dokazati da je optuženi bio, po svom službenom položaju ili bez obzira na službeni položaj, nadređen

⁶ Međunarodni krivični sud je osnovan Statutom koji se još zove Rimski statut, koji je stupio na snagu 01. jula 2002. godine, sjedište Suda je u Hagu, Holandija.

⁷ Za vojne nadređene se zahtjeva da je nadređeni *znao* ili na osnovu okolnosti u datom trenutku *trebao znati* da njegovi podređeni čine ili da će počiniti zločine, a koji standard je značajno labaviji u odnosu na međunarodno običajno pravo. Za nevojnog nadređenog se zahtjeva da je znao ili svjesno zanemario informaciju koja je jasno ukazivala na to da podređeni čine ili da će počiniti zločine.

⁸ Vidi stavove (a)(ii) i (b)(iii) člana 28. Statuta Međunarodnog krivičnog suda.

⁹ Ćosić Dedović J., i Idrizović S. (2019). *Evolucija prava komandne odgovornosti*. Pravna Misao, broj 7-8., (str. 80-81.) Sarajevo: Federalno ministarstvo pravde.

¹⁰ Međunaordni krivični Sud za bivšu Jugoslaviju i Međunarodni krivični sud za Ruandu

¹¹ Član 6. Statuta Specijalnog suda za Sijera Leone.

¹² Član 29. Zakona o uspostavi vanrednih vijeća.

počiniocu krivičnog djela, a iz kojeg odnosa nadređenosti proizilazi obaveza činjenja od strane nadređenog, a time i njegova odgovornost za nečinjenje.¹³

Kako bi se utvrdilo postojanje ovakvog odnosa, praksa je iskristalisala elemente koje je u svakom konkretnom slučaju neophodno dokazivati, i to:

- postojanje lanca komandovanja,
- postojanje interpersonalnog odnosa,
- *de facto* ili *de jure* nadređeni položaj, kao i
- postojanje efektivne kontrole nadređenog nad počiniocima krivičnog djela.

Ovo praktično znači, da je nadređeni po doktrini komandne odgovornosti morao imati stvarna ovlaštenja i materijalnu mogućnost da kontroliše podređene sa ciljem da spriječi ili kazni njihove zločine.¹⁴ Svaki od navedenih elemenata će biti elaboriran u nastavku, a teret dokazivanja njihovog postojanja u svakom trenutku leži na tužilaštvu i nikada ne prelazi na optuženog.

2.1. Lanac komandovanja

Komandna odgovornost se u prvom redu vezuje za vojnu organizaciju koja je zasnovana na principima hijerarhije, subordinacije i discipline sa precizno regulisanim odnosima podređenih i nadređenih. Pojam „lanac komandovanja“, uopšteno govoreći, podrazumijeva postojanje najmanje dva povezana subjekta, od kojih je jedan ovlašten da izdaje komande (naredbe, zapovijesti), a drugi da ih izvršava. U tom odnosu, koji je najčešće pravno i sistemski uređen, jedan od njih je nadređeni, a drugi podređeni.

Unutar vojne organizacije, lanac komandovanja podrazumijeva funkcionalno i sistemski uređen mehanizam putem kojeg se naredba sa komandnog vrha prenosi do posljednjeg i pojedinačnog izvršioca naređenja. Istim putem, ali u obrnutom smjeru, teče i postupak u kome podređeni neprekidno izvještavaju nadređene o izvršavanju dobijenih komandi. Komandni lanac se može prikazati i kao piramida na čijem se vrhu nalazi vrhovni naredbodavac. Njegove se zapovijesti potom, posredstvom stepenasto a silazno povezanih nivoa komandovanja („karika“), prenose do krajnjih izvršilaca. Odatle se u okviru piramide uspostavlja čitav niz relativno samostalnih komandnih lanaca, u kojima se tačno zna ko je kome i u kom domenu nadređen, odnosno podređen i odgovoran. Zbog toga, obim i domet pojedinačnih komandnih ovlaštenja direktno zavisi od mjesta „karike“ u lancu. U skladu s tim, prilikom kretanja od vrha lanca prema njegovom dnu na svakom nižem nivou srazmjerno se sužavaju broj i obim komandnih ovlaštenja i obrnuto, prilikom kretanja od donje ka gornjoj karici u lancu srazmjerno rastu broj i obim komandnih ovlaštenja. Duž lanca se u oba smjera, raspodjeljuje i sankcioniše odgovornost za radnje ko-

¹³ Tužilac protiv Aleksovskog, MKSJ, predmet br. IT-95-14/1-A, presuda žalbenog vijeća, 24.03.2000. par. 76. Vidi i Komentar MKCK-a uz Dopunske protokole, u kom se navodi da „odgovornost za povredu koja se sastoji od nečinjenja može biti utvrđena samo za onu osobu koja nije činila, a imala je dužnost činjenja“, str. 1010. Vidi i Komentar KMP-a, str. 36.

¹⁴ Tužilac protiv Delalića i drugih, MKSJ, predmet br. IT-96-21-T presuda pretresnog vijeća, 16.11.1998., par. 377; Tužilac protiv Delalića i drugih, predmet br. IT-96-21-A, presuda žalbenog vijeća, 20.2.2001. godine, par. 195-96 i 240.

mandovanja i njihovo izvršavanje. Tako svaki komandant, bez obzira kojem nivou odlučivanja pripadao, istovremeno se nalazi i u poziciji naredbodavca, i u poziciji izvršioca.¹⁵

Da bi lanac komandovanja vojskom i lanac komandovanja u vojsci bio operativan, on mora biti institucionaliziran i formaliziran. Zbog toga su obim, sadržaj, redosljed i rang komandnih nadležnosti po pravilu uređeni ustavom, zakonom i podzakonskim aktima. Mjesto svakog pojedinca u hijerarhiji dodatno je i simbolički označeno vojnim činovima, i time se, barem načelno, otklanja opasnost od izbijanja mogućih nesporazuma i/ili sukoba između različitih komandnih instanci. Isto tako, komandne funkcije su obezličene (depersonalizirane). To znači da pravo na komandovanje ne pripada nekom pojedincu, već funkciji koju on trenutno obavlja. Drugim riječima, neki pojedinac stiče pravo da naređuje tek u momentu kada zvaničnim aktom bude postavljen na komandnu dužnost, ili biva lišen tih ovlaštenja u momentu kada prestane da obavlja tu funkciju. Takođe, svaki komandant, u skladu sa svojim činom, odnosno mjestom u lancu, ima dodatna ovlaštenja, koja mu dozvoljavaju da u brojnim situacijama, na osnovu lične procjene, odlučuje o načinu upotrebe podređene jedinice i njenih pripadnika. Obim i domet ovih ovlaštenja najčešće, pogotovo u ratu, u sebi nose rizik od proizvoljnosti i zloupotrebe.¹⁶ Tako se komandna odgovornost i razvila kao krivična odgovornost nadređenih za djela ratnih zločina, kršenja zakona i običaja ratovanja i drugih krivičnih djela i postupaka zabranjenih međunarodnim dokumentima kojima se regulišu pravila ponašanja u ratu.

Postojanje lanca komandovanja je neophodan uslov odgovornosti po doktrini komandne odgovornosti, ali se mora naglasiti, da samo prisustvo u tom lancu nije dovoljno da pokrene krivičnu odgovornost optuženog za zločine podređenih.¹⁷ Krivičnoj odgovornosti mogu biti izložene samo one osobe na nedređenom položaju, bilo *de jure* bilo *de facto*, vojne ili civilne, koje su *nesumnjivo dio lanca komandovanja*, bilo neposredno bilo posredno, a koje imaju stvarnu moć da kontrolišu ili kazne djela svojih podređenih,¹⁸ a što se mora u svakom slučaju dokazivati i utvrditi van svake razumne sumnje.

2.2. Interpersonalni odnos

Odnos nadređeni-podređeni, u smislu u kojem je relevantan za doktrinu komandne odgovornosti, zapravo je po svojoj prirodi interpersonalan.¹⁹ U ovom odnosu, neophodno je ustanoviti, da je uspostavljen lični odnos subordinacije i da su ga priznale obje strane tog odnosa. Neka osoba

¹⁵ Program istraživanja komande i kontrole, The Command and Control Research Program (CCRP), <http://www.dodccrp.org>, preuzeto 21.12.2010. godine.

¹⁶ Alberts, David S. and Richard E. Hayes (2006). *Understanding command and control*. Washington, DC: CCRP.

¹⁷ Predmet SAD protiv Wilhelma von Leeba i drugih, Presuda, 27. oktobar 1948., Suđenja ratnim zločincima na vojnim sudovima u Nürnbergu prema Zakonu br. 10 Kontrolnog savjeta, t. XI (dalje u tekstu: Predmet Visoka komanda), str. 543.

¹⁸ *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, MKSJ predmet br. IT-95-14/2-T, presuda pretresnog vijeća, 26.2.2001. godine, par.416. Vidi i Mettraux G. (2010). *Pravo komandne odgovornosti*, str.147. Sarajevo: Fond otvoreno društvo Bosna i Hercegovina.

¹⁹ Mettraux G. (2010). *Pravo komandne odgovornosti*, str.139. Sarajevo: Fond otvoreno društvo Bosna i Hercegovina

ne može biti “nadređeni” mimo sopstvene svijesti, tj. bez da se dokaže da je ta osoba bila svjesna svog položaja ovlaštenja/nadređenosti u odnosu na druge pojedince. Da bi se nadređeni u ovom odnosu mogao smatrati odgovornim za nesprečavanje ili nekažnjavanje zločina podređenih, on mora biti svjestan svog položaja nadređenosti i dobrovoljno prihvatiti ili preuzeti takav položaj.

Takođe, pored voljnog elementa, on mora biti svjestan i svoje dužnosti da spriječi ili kazni zločine podređenih, jer po preuzimanju takvog položaja, za optuženog se može “pretpostaviti da je svjesno prešutno prihvatio dužnosti po međunarodnom pravu koje proizilaze iz takvog položaja”, a koje uključuju i dužnost da osigura da njegovi podređeni neće izvršiti zločin ili da će biti kažnjeni ako ga izvrše.²⁰ Postojanje odnosa nadređeni – podređeni se u svakom konkretnom slučaju mora dokazivati, a posebno priroda takvog odnosa, tj. da li se radi o *de jure* ili *de facto* nadređenom položaju, o čemu će više riječi biti u nastavku.

2.3. *De jure* i *de facto* nadređeni položaj

Praksom međunarodnih *ad hoc* tribunala, ustanovljen je princip da pojedinci na položaju vlasti, bez obzira da li je riječ o civilnim ili o vojnim strukturama, mogu snositi krivičnu odgovornost koja proizilazi iz doktrine o komandnoj odgovornosti na osnovu svog *de facto* kao i *de jure* nadređenog položaja. Da bi se ovo razumjelo, potrebno je definisati i jedan i drugi.

Pa tako *de jure* nadređeni položaj podrazumijeva da je nadređeni zakonski/legalno imenovan, izabran ili na drugi način dobio ovlaštenja da komanduje drugima koji se smatraju njemu podređenim. Međutim, sam položaj sa ovlaštenjima ili hijerarhijska titula nisu dovoljni da se zaključiti da je neko *de iure* nadređeni, ako takav položaj nije popraćen stvarnim moćima i ovlaštenjima koji uz takav položaj normalno idu.²¹ Činjenica da je neko imao ovlasti *de iure*, sama po sebi, ne mora biti dovoljna da bi mu se pripisala komandna odgovornost ako se to ne ogleda u efektivnoj kontroli.²² Komandant koji ima tu titulu, ali nema ovlaštenja koja idu uz tu ulogu, ne može se smatrati *de iure* komandantom u smislu pripisivanja odgovornosti nadređenog.

Sa druge strane, *de facto* odnos komande ili ovlaštenja definše se kao odnos subordinacije koji se ne zasniva na zakonskom imenovanju ili nije formalno zakonski priznat kao položaj vlasti. *De facto* nadređeni su oni koji uspostave dovoljno ovlaštenja nad drugima da bi nad njima mogli imati efektivnu kontrolu, bez formalnog priznavanja tog odnosa po relevantnom domaćem pravnom režimu.²³ Drugim riječima, *de facto* komandni odnos može se definisati kao odnos u kojem

²⁰ T. Wu i Y.S. King (1997). "Criminal Liability for the Actions of Subordinates – The Doctrine of Command Responsibility and its Analogues in United States Law", 38 *Harvard International Law Journal* 272, na 290 Citirano u Mettraux G.(2010). *Pravo komandne odgovornosti*, Sarajevo, str.139.

²¹ *Tužilac protiv Delalića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-96-21-A, presuda žalbenog vijeća, 20.2.2001. godine, par.197

²² *Tužilac protiv Galića*, MKSJ, predmet br. IT-98-29-T, presuda pretresnog vijeća, 5.12.2003. godine, par. 173; *Tužilac protiv Delalića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-96-21-A, presuda žalbenog vijeća, 20.2.2001. godine, par. 197.

²³ To bi obično bio slučaj kod odnosa između vođe paravojne jedinice i njegovih ljudi, ili između lidera terorističke formacije i pripadnika njegove grupe. Mettraux G. (2010). *Pravo komandne odgovornosti*, str.122. Sarajevo: Fond otvoreno društvo Bosna i Hercegovina.

jedna strana – nadređeni – stiže nad jednom ili više osoba dovoljno ovlaštenja da ih spriječi u izvršenju zločina ili kazni ako su ga izvršili. Porijeklo ili osnov takvog *de facto* ovlaštenja mogu biti različiti, ali moraju biti takvi da postoji očekivanje počinovanja naređenjima nadređenog i paralelno očekivanje da će se oni koji su pod njegovim ovlaštenjima podrediti tim ovlaštenjima.²⁴

U praksi Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju (u daljem tekstu: Haški tribunal), pojmovi komande i subordinacije tumače se dosta široko. Komanda ne proističe isključivo iz formalnog ili *de jure* statusa nadređenog,²⁵ nego se može zasnivati i “na postojanju *de facto* moći kontrole”.²⁶ Komandna odgovornost odnosi se na komandante svih nivoa u oružanim snagama, uključujući i odgovornost za snage koje su privremeno povjerene komandantu.²⁷

Članom 87(1) Dopunskog protokola I navodi se da se dužnosti komandanata odnose “na oružane snage pod njihovom komandom i druge osobe pod njihovom kontrolom”. U Komentaru Međunarodnog komiteta crvenog krsta (u daljem tekstu: „MKCK-a“) u vezi s članom 87(1) kaže se da „komandantu mogu, za određenu operaciju i na ograničeno vrijeme, biti poslana pojačanja koja se sastoje od snaga koje obično nisu pod njegovom komandom. On se mora postarati za to da se ti pripadnici oružanih snaga pridržavaju Konvencija i Protokola sve dok su pod njegovom komandom”.²⁸ S tim u vezi, da bi se neki komandant smatrao odgovornim za djela pripadnika snaga koje su privremeno pod njegovom komandom mora se pokazati da su, u vrijeme kada su djela za koja se tereti u optužnici počinjena, pripadnici tih snaga bili pod efektivnom kontrolom tog komandanta.²⁹

Bilo da se radi o *de jure* ili *de facto* odnosu, odgovornost nadređenog je u konačnici zasnovana na njegovoj moći da kontroliše postupke svojih podređenih, a ovom doktrinom se nadređenom nameće dužnost da svoju moć koristi kako bi spriječio i kaznio svaki zločin koji čine njegovi podređeni, a ukoliko to propusti učiniti, sankcioniše se nametanjem pojedinačne krivične odgovornosti. Dakle, za primjenu principa odgovornosti nadređenog od ključne je važnosti da nadređena osoba (bilo *de jure* ili *de facto*) ima *efektivnu kontrolu* nad osobama koje su počinile kršenja međunarodnog humanitarnog prava koja leže u osnovi zločina, a ona se u svakom konkretnom slučaju dokazuje i više je stvar činjenica nego prava.

²⁴ Mettraux G. (2010). *Pravo komandne odgovornosti*, str.142. Sarajevo: Fond otvoreno društvo Bosna i Hercegovina.

²⁵ *Tužilac protiv Delalića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-96-21-A, presuda žalbenog vijeća, 20.2.2001. par. 193.

²⁶ *Tužilac protiv Delalića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-96-21-A, presuda žalbenog vijeća, 20.2.2001. par.195. Žalbeno vijeće u ovom predmetu je konstatovalo da nadređeni koji raspolaže *de jure* ovlaštenjima a nema efektivnu kontrolu nad svojim podređenima stoga ne bi snosio krivičnu odgovornost na osnovu doktrine komandne odgovornosti, dok bi *de facto* nadređeni za kojeg ne postoje formalne pismene odluke o imenovanju ili postavljenju, ali koji u stvarnosti ima efektivnu kontrolu nad počinio-cima krivičnih djela, snosio krivičnu odgovornost ako ne spriječi ili ne kazni takvo kažnjivo ponašanje.

²⁷ *Tužilac protiv Kunarca i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-98-238&23/1-T, presuda pretresnog vijeća, 22.2.2001., par. 399.

²⁸ Komentar MKCK-a uz Dopunske protokole, par. 3554.

²⁹ *Tužilac protiv Kunarca i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-98-238&23/1-T, presuda pretresnog vijeća, 22.2.2001 par. 399, gdje se citira *Tužilac protiv Delalića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-96-21-A, presuda žalbenog vijeća, 20.2.2001. par. 197-198 i 256.

2.4. Efektivna kontrola

2.4.1. Definicija

Kako je ranije elaborirano, najvažniji faktor za primjenu principa odgovornosti nadređenog je postojanje efektivne kontrole nad osobama koje su počinile kršenja međunarodnog humanitarnog prava. Sudskom praksom *ad hoc* tribunala iskristalisan je da efektivna kontrola podrazumijeva da je nadređeni „*morao imati stvarnu mogućnost da spriječi ili kazni počinjenje glavnih krivičnih djela*“.³⁰

Efektivna kontrola, u smislu te stvarne moći da spriječi i/ili kazni, prag je koji treba da bude ostvaren kako bi se potvrdio odnos subordinacije za potrebe primjene instituta komandne odgovornosti. Dok god nadređeni ima efektivnu kontrolu nad podređenima, u toj mjeri da ih može spriječiti da počine krivična djela ili ih kazniti nakon što su ih počinili, smatrat će se odgovornim ukoliko nije iskoristio svoju mogućnost kontrole.³¹

Kriterij efektivne kontrole primjenjiv je jednako na *de facto* i *de jure* nadređene.³²

Međutim, činjenica da je nadređeni imao *de iure* ovlasti sama po sebi nije dovoljna da bi mu se pripisala komandna odgovornost.³³ Posjedovanje *de jure* vlasti, samo po sebi, predstavlja samo dio dokaza o efektivnoj kontroli.³⁴ Ono svakako može upućivati na stvarnu mogućnost sprječavanja ili kažnjavanja krivičnih djela podređenih, ali ne mora biti ni nužno ni dovoljno da se dokaže takva mogućnost.³⁵ Kad bi *de jure* vlast uvijek rezultirala presumpcijom o efek-

³⁰ Ovaj odlučujući kriterijum 'efektivne kontrole' u smislu stvarnog posjedovanja, ili neposjedovanja, moći kontrole nad djelovanjem potčinjenih, prvi put je ustanovilo Pretresno vijeće u predmetu *Čelebići: Tužilac protiv Delalića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-96-21-T, presuda pretresnog vijeća, 16.11.1998. par. 378.

Za predmete u kojima se podržava takvo rezonovanje, vidi *Tužilac protiv Delalića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-96-21-A, presuda žalbenog vijeća, 20.2.2001. par. 192 i slj., *Tužilac protiv Kayishema*, MKSR, predmet br. ICTR-95-1-A, presuda žalbenog vijeća, par. 294; Za predmete koji u načelu podržavaju navedeni stav iz predmeta *Čelebići*, ali povremeno koriste drugačiju terminologiju, vidi *Tužilac protiv Aleksovskog*, MKSJ, predmet br. IT-95-14/1-T, presuda pretresnog vijeća, 25.6.1999. par. 76; *Tužilac protiv Blaškića*, MKSJ, predmet br. IT-95-14-T, presuda pretresnog vijeća, 3.3.2000. par. 301; *Tužilac protiv Kunarca i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-98-238&23/1-T, presuda pretresnog vijeća, 22.2.2001. par. 396; *Tužilac protiv Kvočke i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-98-30/1-T, presuda pretresnog vijeća, 2.11.2001. par. 315.

³¹ *Tužilac protiv Delalića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-96-21-A, presuda žalbenog vijeća, 20.2.2001. par. 198.

³² *Tužilac protiv Delalića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-96-21-A, presuda žalbenog vijeća, 20.2.2001. par. 196.

³³ *Tužilac protiv Halilovića*, MKSJ, predmet br. IT-01-48-A, presuda žalbenog vijeća, 16.10.2007. par. 85; *Tužilac protiv Nahimana i drugih*, MKSR, predmet br. ICTR-99-52-A, presuda žalbenog vijeća, par. 787.

³⁴ *Tužilac protiv Orića*, MKSJ, predmet br. IT-03-68-A, presuda žalbenog vijeća, 3.7.2008. par. 92.

³⁵ Vidi *Tužilac protiv Halilovića*, MKSJ, predmet br. IT-01-48-A, presuda žalbenog vijeća, 16.10.2007. par.85: "U stvari, vlast *de jure* sama po sebi nužno ne doseže nivo efektivne kontrole." Vidi i *Tužilac protiv Nahimana i drugih*, MKSR, predmet br. ICTR-99-52-A, presuda žalbenog vijeća, par. 625 i 787, fn. 1837.

tivnoj kontroli, tužilac bi bio oslobođen tereta dokazivanja efektivne kontrole van razumne sumnje.³⁶

2.4.2. Strane u odnosu

Ono što je prvo potrebno dokazivati, kod utvrđivanja postojanja efektivne kontrole je to da su počinio djela, i to u vrijeme počinjenja djela, bili pripadnici snaga pod efektivnom kontrolom nadređenog. Da bi se komandant mogao smatrati odgovornim za djela pripadnika snaga pod njegovom komandom mora se dokazati da su, u vrijeme počinjenja zločina, pripadnici tih snaga bili pod efektivnom kontrolom tog komandanta.³⁷ Dakle, uslov je da se utvrdi efektivna kontrola nad podređenim, bez obzira na to da li je taj podređeni neposredno odgovoran dotičnom nadređenom ili se na drugi način nalazi pod njegovom komandom.³⁸ Što se tiče toga da li je

³⁶ Naročito vidi *Tužilac protiv Orića*, MKSJ, predmet br. IT-03-68-A, presuda žalbenog vijeća, 3.7.2008. par. 91-92, fusnote izostavljene ("91. U praksi je prihvaćeno da tužilac mora dokazati efektivnu kontrolu van razumne sumnje kako bi pokazao postojanje odnosa nadređeni-podređeni na osnovu člana 7(3) Statuta [Tribunala za bivšu Jugoslaviju]. Za tu svrhu, de jure ovlast nije sinonim efektivne kontrole. Mada posjedovanje de jure vlasti svakako može upućivati na stvarnu mogućnost sprečavanja ili kažnjavanja krivičnih djela podređenih, ono ne mora biti ni nužno ni dovoljno da se dokaže takva mogućnost. Kad bi de jure vlast uvijek rezultirala prezumpcijom o efektivnoj kontroli, tužilac bi bio oslobođen tereta dokazivanja efektivne kontrole van razumne sumnje. Žalbeno vijeće se, stoga, ne može složiti sa pravnom prezumpcijom koju je iznio tužilac. 92. [...] tužilac još uvijek snosi teret dokazivanja van razumne sumnje da je optuženi imao efektivnu kontrolu nad podređenima. Posjedovanje de jure vlasti, samo po sebi, predstavlja samo dio dokaza o takvoj efektivnoj kontroli. Na Međunarodnom sudu ne postoji takva prezumpcija na štetu optuženog."); *Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-01-47-A, presuda žalbenog vijeća, 22.4.2008. par. 21; *Tužilac protiv Halilovića*, MKSJ, predmet br. IT-01-48-A, presuda žalbenog vijeća, 16.10.2007. par. 85 ("Ustvari, vlast de jure sama po sebi nužno ne doseže nivo efektivne kontrole"); *Tužilac protiv Nahimana i drugih*, MKSR, predmet br. ICTR-99-52-A, presuda žalbenog vijeća, par. 625, 787, fn. 1837;

³⁷ *Tužilac protiv Kunarca i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-98-238&23/1-T, presuda pretresnog vijeća, 22.2.2001. par. 399; *Tužilac protiv Delalića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-96-21-A, presuda žalbenog vijaća, 20.2.2001. par. 197-198, 256.

³⁸ Komentar MKCK-a uz Dopunske protokole, u vezi s konceptom "nadređenog" u smislu člana 86 Dopunskog protokola I na kojem se zasniva dužnost iz člana 7(3), naglašava da taj pojam nije ograničen na neposredno pretpostavljene. U njemu se kaže sljedeće (Komentar MKCK-a uz Dopunske protokole, str. 1013, par. 3544): „[n]e radi se o čisto teoretskom konceptu koji bi pokrивao sve nadređene u komandnom lancu, interesuje nas samo nadređeni koji ima ličnu odgovornost za počinioa dotičnih djela pošto je ovaj potonji, kao njegov podređeni, pod njegovom kontrolom. Direktna veza koja mora postojati između nadređenog i podređenog jasno slijedi iz dužnosti činjenja [...]. Nadalje, samo je taj nadređeni obično u poziciji da posjeduje informacije koje mu omogućuju da u datim okolnostima zaključi da je podređeni počinio ili da se sprema da počinio povredu. Međutim, iz ovoga ne bi trebalo izvoditi zaključak da je to samo pozicija komandanta od kojeg podređeni direktno prima zapovijesti [...]. Koncept nadređenog je širi i trebalo bi ga sagledavati u smislu hijerarhije koja obuhvata koncept kontrole.“ Daljnju potporu možemo naći u Presudi u predmetu protiv japanskog admirala Soemu Toyode, kome je suđeno poslije Drugog svjetskog rata. Vojni sud u tom predmetu naglasio je da subordinacija ne mora biti direktna i konstatovao sljedeće (predmet *Toyoda*, str. 5006, naglasak dodat): „[n]ajpristije rečeno, ovaj sud smatra da se o principu komandne odgovornosti radi ako je ovaj optuženi znao ili je revnosnim vršenjem dužnosti trebalo da sazna da su oni koji su mu neposredno ili na drugi način podređeni po-

nadređeni posjedovao traženi stepen kontrole, to pitanje se mora riješavati na osnovu dokaza izvedenih u svakom pojedinom predmetu.³⁹

Da bi se utvrdilo postojanje efektivne kontrole nadređenog nad podređenim, potrebno je prvo identificirati neposredne počiniocima osnovnog djela, kako bi se onda moglo utvrđivati da li su identificirani počinioci bili pod efektivnom kontrolom nadređenog. Pri tome, nije nužno da budu poznata imena direktnih počinilaca, ali je neophodno dokazati da su pojedinci odgovorni za počinjenje krivičnih djela bili u jedinici ili grupi koja je bila pod efektivnom kontrolom tog nadređenog.⁴⁰

2.4.3. Uspostavljanje efektivne kontrole

Postojanje efektivne kontrole se ne može uzimati kao prezumpcija, ona se mora dokazati van razumne sumnje u svakom konkretnom slučaju, a njeno dokazivanje je više stvar činjenica nego materijalnog prava.⁴¹ Dokazivanje efektivne kontrole je težak zadatak, a *“velika je pažnja potrebna da ne bi došlo do nepravde u smislu da se pojedinci smatraju odgovornima za djela drugih, u situaciji gdje je veza kontrole ili nepostojeća, ili previše udaljena”*.⁴²

činili zločine koji su van razumne sumnje dokazani pred ovim sudom ili da je postojala rutinska praksa njihovog podržavanja i ako je svojim propuštanjem da preduzme bilo kakve mjere radi kažnjavanja počinilaca dopustio da se sa zločinima nastavi, tada je on kao komandant propustio da izvrši svoju dužnost i mora biti kažnjen.” Vidi i sljedeći zaključak Vojnog suda u predmetu *Taoci* u vezi s optuženim Dehnerom (predmet *Taoci*, str. 1298): *„Optuženi pravda svoju indiferentnost prema svim tim ubijanjima navodeći da su za njih bili odgovorni komandanti divizija. Mi se slažemo s tim da su komandanti divizija odgovorni za to što su naredili da se izvrše kažnjive radnje. Ali, nadređeni starješina je takođe odgovoran ako naredi, dopusti ili pristane na takvo kažnjivo ponašanje. Njegova dužnost i obaveza jeste da spriječi takva djela ili, ako su ona već izvršena, da preduzme korake kako bi spriječio njihovo ponavljanje.”* Ovdje možemo uputiti i na Komentar KMP-a, koji koristi pojam “nadređeni” u množini kako bi ukazao na to da doktrina komandne odgovornosti *“važi ne samo za neposrednog nadređenog nekog podređenog, nego i za njegove druge nadređene u vojnom komandnom lancu ili u hijerarhiji vlasti, ako su ispunjeni potrebni kriteriji”*, str.37. Vidi i *Tužilac protiv Halilovića*, MKSJ, predmet br. IT-01-48-T, prvostepena presuda, 16.11.2005. par.63.

³⁹ Vidi *Tužilac protiv Strugara*, MKSJ, predmet br. IT-01-42-T, presuda pretresnog vijeća, 31.1.2005. par. 392; *Tužilac protiv Blaškića*, MKSJ, predmet br. IT-95-14-A, presuda žalbenog vijeća, 29.7.2004. par. 69; *Tužilac protiv Delalića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-96-21-A, presuda žalbenog vijeća, 20.2.2001. par. 206.

⁴⁰ *Tužilac protiv Milorada Krnojelaca*, predmet br. IT-97-25-PT, Odluka po preliminarnom podnesku odbrane zbog prigovora na formu optužnice, 24. februar 1999., par. 46; *Tužilac protiv Blaškića*, MKSJ, predmet br. IT-95-14-A, presuda žalbenog vijeća, 29.7.2004. par. 217 *„da bi se utvrdila odgovornost nadređenog, direktni počinioci relevantnih krivičnih djela ne moraju se navesti imenom, te se ne mora pokazati da je nadređenom bio poznat identitet pojedinaca, ako je dokazano barem da oni pripadaju nekoj kategoriji ili grupi ljudi nad kojima je optuženi imao efektivnu kontrolu”*. Vidi i *Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-01-47-T, presuda pretresnog vijeća, 15.3.2006. par. 90

⁴¹ *Tužilac protiv Delalića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-96-21-A, presuda žalbenog vijeća, 20.2.2001. par. 206; *Tužilac protiv Blaškića*, MKSJ, predmet br. IT-95-14-A, presuda žalbenog vijeća, 29.7.2004. par. 69.

⁴² *Tužilac protiv Delalića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-96-21-T, presuda pretresnog vijeća, 16.11.1998. par. 377-378.

Jurisprudencija Haškog tribunala definisala je određene kriterije koji su manje-više indikativni za postojanje određenog stepena efektivne kontrole:⁴³

- formalnost procedure po kojoj je izvršeno imenovanje/postavljenje nadređenog na dužnost,⁴⁴
- njegov službeni položaj,⁴⁵
- moć da izdaje naređenja i obezbijedi njihovo izvršenje,⁴⁶
- ovlaštenje za potpisivanje naređenja,⁴⁷ moć da izdaje naređenja za borbenu angažovanje i za prepotčinjavanje jedinica,⁴⁸
- moć da vodi borbene operacije,⁴⁹
- raspolaganje materijalno-tehničkim sredstvima i ljudstvom,⁵⁰
- ovlaštenja za primjenu disciplinskih mjera,⁵¹
- činjenica da su podređeni disciplinovani u prisustvu nadređenog nego u njegovom odsustvu,⁵²
- ovlaštenje za prijavljivanje zločina⁵³ i prosljeđivanje izvještaja nadležnim organima,⁵⁴

⁴³ *Tužilac protiv Orića*, MKSJ, predmet br. IT-03-68-T, presuda pretresnog vijeća, 30.7.2006. par. 312.

⁴⁴ *Tužilac protiv Halilovića*, MKSJ, predmet br. IT-01-48-T, presuda pretresnog vijeća, 16.11.2005. par.58.

⁴⁵ *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, MKSJ, predmet br. IT-95-14/2-T, presuda pretresnog vijeća, 26.2.2001. par. 418. Vidi *Tužilac protiv Delalića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-96-21-A, presuda žalbenog vijeća, 20.2.2001. par. 197; *Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-01-47-A, presuda žalbenog vijeća, 22.4.2008.par. 21; *Tužilac protiv Orića*, MKSJ, predmet br. IT-03-68-A, presuda žalbenog vijeća, 3.7.2008. par. 91.

⁴⁶ *Tužilac protiv Blaškića*, MKSJ, predmet br. IT-95-14-A, presuda žalbenog vijeća, 29.7.2004. par. 69, *Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-01-47-A, presuda žalbenog vijeća, 22.4.2008. godine par.199.

⁴⁷ *Tužilac protiv Delalića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-96-21-T, presuda pretresnog vijeća, 16.11.1998. par. 672; *Tužilac protiv Naletilića i Martinovića*, MKSJ, predmet br. IT-98-34-T, presuda pretresnog vijeća, 31.3.2003. par. 67.

⁴⁸ *Tužilac protiv Strugara*, MKSJ, predmet br. IT-01-42-T, presuda pretresnog vijeća, 31.1.2005. par. 393-397.

⁴⁹ *Tužilac protiv Strugara*, MKSJ, predmet br. IT-01-42-T, presuda pretresnog vijeća, 31.1.2005. par. 394.

⁵⁰ *Tužilac protiv Tharcissea Muvunyija*, MKSR, predmet br. ICTR-2000-55A-T, Presuda pretresnog vijeća, 12.09.2006., par. 497.

⁵¹ *Tužilac protiv Orića*, MKSJ, predmet br. IT-03-68-A, presuda žalbenog vijeća, 3.7.2008. par. 142; *Tužilac protiv Halilovića*, MKSJ, predmet br. IT-01-48-A, presuda žalbenog vijeća, 16.10.2007. par. 60.

⁵² *Tužilac protiv Delalića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-96-21-A, presuda žalbenog vijeća, 20.2.2001. par. 206.

⁵³ *Tužilac protiv Blaškića*, MKSJ, predmet br. IT-95-14-A, presuda žalbenog vijeća, 29.7.2004. par. 499 "prijavljivanje kažnjivih radnji podređenih odgovarajućim organima je dokaz materijalne moći da se oni kazne u granicama okolnosti pojedinog slučaja, mada u vrlo ograničenoj mjeri"; *Tužilac protiv Halilovića*, MKSJ, predmet br. IT-01-48-A, presuda žalbenog vijeća, 16.10.2007. par. 182.

⁵⁴ *Tužilac protiv Aleksovskog*, MKSJ, predmet br. IT-95-14/1-T, presuda pretresnog vijeća, 25.6.1999. par. 78; *Tužilac protiv Blaškića*, MKSJ, predmet br. IT-95-14-T, presuda pretresnog vijeća, 3.3.2000. par. 302.

- ovlaštenja za unaprjeđivanje i smjenjivanje vojnih lica,⁵⁵ smanjenje čina vojniku ili udaljšavanje pojedinih vojnika,⁵⁶
- učestvovanje optuženog u pregovorima koji su u vezi sa dotičnim vojnim snagama⁵⁷ i
- sposobnost da postupanje podređenih u skladu s naređenjima ostvaruje zastrašivanjem.⁵⁸

Nadalje, istaknut položaj optuženog u javnom životu, koji se očituje kroz njegove javne nastupe i izjave,⁵⁹ učestvovanje u međunarodnim pregovorima na visokom nivou,⁶⁰ mogućnost da se naloži i izvrši hapšenje izvršilaca, distribucija oružja i municije ili osiguravanje vojne opreme, moć optuženog da vrši imenovanja onih za koje se navodi da su učestvovali u zločinima, kontrola financija i plata koje se isplaćuju izvršiocima, moć da zaustavi zločine, uključujući zločine onih koji su ih izvršili u datom slučaju, moć optuženog da izvršioce zaštiti od istrage ili kazne, su dodatni pokazatelji efektivne kontrole, mada sami po sebi nisu dovoljni da se ona utvrdi.⁶¹ Ovo su samo neki od pokazatelja efektivne kontrole nadređenog nad podređenim, a njihova dokazna snaga će se cijeliti u svakom konkretnom slučaju.

Takođe, prilikom analiziranja dokaza, sud će cijeliti i sve pokazatelje koji ukazuju da optuženi nije imao efektivnu kontrolu nad podređenim. Među njima možemo navesti sljedeće:⁶²

- da komandant nije raspolagao stvarnim mogućnostima da obezbijedi poštivanje međunarodnog humanitarnog prava,
- zanemarivanje ili nepoštivanje naređenja ili instrukcija koje je optuženi dao izvršiocima;⁶³

⁵⁵ *Tužilac protiv Delalića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-96-21-T, presuda pretresnog vijeća, 16.11.1998. par. 767; *Tužilac protiv Strugara*, MKSJ, predmet br. IT-01-42-T, presuda pretresnog vijeća, 31.1.2005. par. 404, 411 i 413.

⁵⁶ *Tužilac protiv Strugara*, MKSJ, predmet br. IT-01-42-T, presuda pretresnog vijeća, 31.1.2005. par. 411 i 413; *Tužilac protiv Blaškića*, MKSJ, predmet br. IT-95-14-A, presuda žalbenog vijeća, 29.7.2004. par. 499.

⁵⁷ *Tužilac protiv Strugara*, MKSJ, predmet br. IT-01-42-T, presuda pretresnog vijeća, 31.1.2005. par. 398.

⁵⁸ *Tužilac protiv Alexa Tambe Brime i drugih*, MKSR, predmet br. SCSL-04-16-T, presuda pretresnog vijeća, 20.06.2007. par. 788.

⁵⁹ *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, MKSJ, predmet br. IT-95-14/2-T, presuda pretresnog vijeća, 26.2.2001. par. 424; *Tužilac protiv Stakića*, MKSJ, predmet br. IT-97-24-T, presuda pretresnog vijeća, 31.7.2003. par. 454;

⁶⁰ *Tužilac protiv Aleksovskog*, MKSJ, predmet br. IT-95-14/1-T, presuda pretresnog vijeća, 25.6.1999. par.101; *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, MKSJ, predmet br. IT-95-14/2-T, presuda pretresnog vijeća, 26.2.2001. par. 424.

⁶¹ Mettraux G. (2010). *Pravo komandne odgovornosti*, Sarajevo: Fond otvoreno društvo Bosna i Hercegovina str. 165-166.

⁶² Nabranje najvećim dijelom preuzeto iz Mettraux G. (2010). *Pravo komandne odgovornosti*, Sarajevo: Fond otvoreno društvo Bosna i Hercegovina, str. 168-170, uključujući i fusnote.

⁶³ Generalno vidi *Tužilac protiv Hadžihanovića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-01-47-A, presuda žalbenog vijeća, 22.4.2008. par. 225 et seq.

- generalna neposlušnost jedinica uključenih u zločin;⁶⁴
- naređenja izvršiocima koja su došla iz drugih izvora, a ne od optuženog, a koja su se mogla miješati u njegova ovlaštenja;
- odsustvo pravnog ovlaštenja optuženog nad izvršiocima;
- odsustvo mehanizama ili strukture za nametanje poštivanja standarda humanitarnog prava;⁶⁵
- nedovoljno razvijena ili nefunkcionalna priroda relevantnog vojnog, civilnog ili paravojnog komandnog lanca;⁶⁶
- haotične okolnosti koje okružuju događaje;⁶⁷
- postojanje paralelnog komandnog lanca;
- miješanje u normalno funkcioniranje komandnog lanca;⁶⁸
- nezavisna moć odlučivanja i postupanja izvršilaca za koje se navodi da su bili podređeni optuženom;⁶⁹
- odsustvo podnošenja izvještaja optuženom od strane navodnih podređenih;
- borbe za prevlast ili tenzije unutar relevantnog lanca komandovanja, koje su ometale normalno funkcioniranje tog lanca komandovanja;
- prekid komunikacija koji otežava ili onemogućava optuženom da ostvaruje svoja ovlaštenja nad izvršiocima, ili da ih ima u potpunosti;
- ograničeni resursi na raspolaganju optuženom, da osigura poštivanje svojih naređenja i ovlaštenja;
- potreba da navodni nadređeni pregovara ili koristi “vanjski pritisak” da osigura poštivanje odluka i naređenja;⁷⁰
- dokazi da navodni nadređeni nisu sebe smatrali zaduženim za navodne podređene;⁷¹

⁶⁴ *Tužilac protiv Alexa Tambe Brime i drugih*, MKSR, predmet br. SCSL-04-16-T, presuda pretresnog vijeća, 20.06.2007. par. 1886-1887; *Tužilac protiv Alexa Tambe Brime i drugih*, MKSR, predmet br. SCSL-04-16-T, presuda žalbenog vijeća, 22.02.2008. par. 259.

⁶⁵ Optuženi neće moći to da koristi kao opravdanje za svoje nečinjenje, ako je (i) njegova odgovornost bila da uspostavi takvu strukturu i kad je (ii) imao mogućnost da to uradi.

⁶⁶ *Tužilac protiv Orića*, MKSJ, predmet br. IT-03-68-T, presuda pretresnog vijeća, 30.7.2006. par. 707.

⁶⁷ *Tužilac protiv Orića*, MKSJ, predmet br. IT-03-68-T, presuda pretresnog vijeća, 30.7.2006. par. 503; *Tužilac protiv Orića*, MKSJ, predmet br. IT-03-68-A, presuda žalbenog vijeća, 3.7.2008. par. 145-149.

⁶⁸ *Tužilac protiv Alexa Tambe Brime i drugih*, MKSR, predmet br. SCSL-04-16-T, presuda žalbenog vijeća, 22.02.2008. par. 262.

⁶⁹ *Tužilac protiv Orića*, MKSJ, predmet br. IT-03-68-T, presuda pretresnog vijeća, 30.7.2006. par. 706.

⁷⁰ Vidi, npr. *Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-01-47-A, presuda žalbenog vijeća, 22.4.2008. par. 227.

⁷¹ *Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-01-47-T, presuda pretresnog vijeća, 15.3.2006. par. 795, 844 et seq.

- dokazi da su navodni podređeni zadržali pravo da u borbama učestvuju ili ne učestvuju;⁷²
- dokazi o nezadovoljstvu i neodobravanju postupaka navodnih podređenih;⁷³
- odsustvo dokaza o podnošenju izvještaja navodnom nadređenom od strane navodnih podređenih;⁷⁴
- odsustvo evidencije o učešću navodnih podređenih u operacijama koje vodi navodni nadređeni, ili unutar strukture kojom je on zapovijedao.⁷⁵

Ovdje je potrebno i posebno naglasiti da, ako komandant svjesno koristi vojnike za koje zna, ili ima razloga da zna, da su počinili djela kažnjiva po međunarodnom humanitarnom pravu, izlaže se riziku da ga se smatra krivično odgovornim za zločine koje kasnije počine ti vojnici. Takođe, ako komandant koristi vojnike mada zna ili ima razloga da zna da postoji ozbiljan rizik da se oni neće pokoravati njegovim naređenjima, uključujući i ona koja se tiču poštivanja međunarodnog humanitarnog prava, on se ne može pozvati na nemogućnost kontrole nad njima kako bi izbjegao odgovornost. Dakle, komandant ne može izbjeći krivičnu odgovornost pozivajući se na nepostojanje efektivne kontrole ako iz njegovog postupanja prije počinjenja krivičnih djela proizlazi da je prihvatio mogućnost da neće moći kontrolisati svoje vojnike.⁷⁶

Svaki dokaz relevantan za utvrđivanje efektivne kontrole optuženog nad izvršiocima sud će prvo morati razmatrati pojedinačno, kako bi odredio da li dokazi vezani za tu činjenicu zaista sadrže dokazne elemente ovlaštenja optuženog nad izvršiocima. Kad sud takve indikacije identificira i sortira, one će se razmatrati zajedno sa dokazima koji ukazuju na odsustvo efektivne kontrole optuženog. Na osnovu ukupnih dokaza, i uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti koje su postojale u datom vremenskom periodu, sud će odlučiti da li dokazi u cjelini omogućavaju zaključak – van razumne sumnje – da je optuženi imao efektivnu kontrolu nad izvršiocima.⁷⁷

2.4.4. Granice efektivne kontrole

Da bi nadređeni bio krivično odgovoran, neophodno je utvrditi da je posjedovao određeni stepen kontrole nad podređenim. Taj stepen kontrole koji se treba dostići, često nazvan „*prag efektivne kontrole*“, ogleda se u stvarnoj mogućnosti nadređenog da spriječi ili kazni kažnjivo ponašanje. Stepem kontrole koji ne dostiže prag efektivne kontrole nedovoljan je da bi se na-

⁷² *Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-01-47-T, presuda pretresnog vijeća, 15.3.2006. par. 849.

⁷³ *Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-01-47-T, presuda pretresnog vijeća, 15.3.2006. par. 844 et seq.

⁷⁴ *Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-01-47-T, presuda pretresnog vijeća, 15.3.2006. par. 849.

⁷⁵ *Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-01-47-T, presuda pretresnog vijeća, 15.3.2006. par. 849.

⁷⁶ *Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-01-47-T, presuda pretresnog vijeća, 15.3.2006. par. 89.

⁷⁷ Mettraux G. (2010). *Pravo komandne odgovornosti*, str.180-181. Sarajevo: Fond otvoreno društvo Bosna i Hercegovina

dređenom mogla pripisati komandna odgovornost.⁷⁸ Dakle, prag efektivne kontrole u smislu stvarne moći nadređenog da spriječi ili kazni krivična djela predstavlja minimalni uslov za priznavanje odnosa nadređeni – podređeni,⁷⁹ i primjenjiv je na nadređene *de facto* kao i one *de jure*.⁸⁰

Prilikom utvrđivanja stepena kontrole, treba svakako praviti razliku između efektivne kontrole i različitih oblika uticaja ili autoriteta koji neki pojedinci mogu imati nad drugim pojedincima.⁸¹ Efektivna kontrola nije isto što i sposobnost da se uvjeri, potakne ili izvrši utjecaj.⁸² U jurisprudenciji Haškog tribunala identificirane su situacije u kojima je pojedinac imao određeni stepen autoriteta ili moći nad drugim pojedincima, što mu je omogućilo da nad njima ostvaruje ponekad i značajnu moć i uticaj, ali nedovoljno da ima efektivnu kontrolu, što ih ostavlja izvan obima komandne odgovornosti.⁸³ Sama moć uvjeravanja ili utjecaj nije dovoljan osnov za komandu odgovornost.⁸⁴ Takođe, ni „znatni uticaj kao sredstvo kontrole u bilo kom obliku koji ne dostiže prag posjedovanja efektivne kontrole nad podređenima – za što se, pak, traži posjedovanje materijalne mogućnosti da se spriječe krivična djela podređenih, odnosno kazne podređeni koji su počinili kršenja – nije u dovoljnoj mjeri potkrijepljen praksom država i sudskim odlukama. Ništa na što se poziva Tužilaštvo ne sugerije da postoji dovoljno dokaza o praksi država ili sudskim izvorima koji bi podržali teoriju da znatan uticaj kao način vršenja komandne odgovornosti ima status pravila u običajnom pravu, a pogotovo ne pravila po kojem bi se nametala krivična odgovornost.“⁸⁵ Prema tome, „svaki položaj vlasti i uticaja ne podrazumijeva nužno odgovornost nadređenog na osnovu člana 7(3) Statuta”.⁸⁶

Dakle, sud mora u svakom konkretnom slučaju analizirati stvarnu moć koju je optuženi imao nad izvršiocima u relevantnom vremenskom periodu. Sud mora biti uvjeren da svi postupci

⁷⁸ *Tužilac protiv Halilovića*, MKSJ, predmet br. IT-01-48-T, presuda pretresnog vijeća, 16.11.2005. par.59.

⁷⁹ *Tužilac protiv Delalića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-96-21-A, presuda žalbenog vijača, 20.2.2001. par. 303.

⁸⁰ *Tužilac protiv Delalića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-96-21-A, presuda žalbenog vijača, 20.2.2001. par.196.

⁸¹ *Tužilac protiv Delalića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-96-21-A, presuda žalbenog vijača, 20.2.2001. par. 263 i 266; *Tužilac protiv Brđanina*, MKSJ, predmet br. IT-99-36-T, presuda pretresnog vijača, 1.9.2004. par. 276, 281.

⁸² Vidi, npr., *Tužilac protiv Brđanina*, MKSJ, predmet br. IT-99-36-T, presuda pretresnog vijača, 1.9.2004. par. 276. i 281.

⁸³ *Tužilac protiv Kvočke i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-98-30/1-A, presuda žalbenog vijeća, 28.2.2005. par. 144 i 382.

⁸⁴ *Tužilac protiv Delalića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-96-21-A, presuda žalbenog vijača, 20.2.2001. par. 263.

⁸⁵ *Tužilac protiv Delalića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-96-21-A, presuda žalbenog vijača, 20.2.2001. par. 266.

⁸⁶ *Tužilac protiv Kvočke i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-98-30/1-A, presuda žalbenog vijeća, 28.2.2005. par. 144 i 382. Vidi i *Tužilac protiv Kvočke i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-98-30/1-T, presuda pretresnog vijeća, 2.11.2001. par. 368-372, gdje se jasno pravi razlika između "položaja vlasti i utjecaja" g. Kvočke unutar logora i njegove efektivne kontrole nad navodnim izvršiocima.

optuženog ukazuju na “neupitno uživanje ovlaštenja nadređenog”.⁸⁷ I, ako nakon što se razmotre svi dokazi, ostane bilo kakve sumnje u pogledu širine ovlaštenja ili moći koju je optuženi bio u mogućnosti ostvarivati nad izvršiocima, mora se, primjenom principa *in dubio pro reo*, osloboditi optužbi, kako je to i konstatovano u presudama međunarodnih *ad hoc* tribunala.⁸⁸

Radi pravilnijeg razumjevanja efektivne kontrole, ovdje bi bilo značajno ukazati i na razliku ovog pojma u odnosu na vojnu kontrolu i komadovanje uopšte. Naime, komadovanje *se sastoji u isključivom pravu starješine jedinice (ustanove) da samostalno odlučuje o upotrebi i dejstvu jedinica, izdaje naređenja i organizuje kontrolu*. Prema tome, vojna kontrola je funkcija komandovanja i *sprovodi se radi sticanja uvida u izvršavanje zadataka, naređenja, uputstava, provjere zakonitosti rada komandi i starješina i preduzimanja odgovarajućih mjera*.⁸⁹ U vezi sa navedenim definicijama, pitanje da li je nadređeni komandovao podređenom jedinicom jeste ustvari pitanje da li je tu jedinicu upotrebljavao za određena borbena dejstva putem svojih naređenja te kroz organizovanu kontrolu nadzirao izvršavanje tih naređenja.

Razumljivo je da se u ratu, naređenja podređenoj jedinici u najvećoj mjeri odnose na upotrebu te jedinice za pripremanje i izvođenje ofanzivnih ili defanzivnih borbenih zadataka. U tom kontekstu, okolnost da je nadređeni izdavao naređenja podređenoj jedinici i da je ta jedinica izvršavala naređenja, predstavlja značajan parametar postojanja efektivne kontrole nad tom jedinicom.

Ukoliko sublimiramo ranije navedene kriterije postojanja ili ne postojanja efektivne kontrole koje međunarodni *ad hoc* tribunali navode u svojim odlukama, možemo zaključiti da se oni svode na dva važna pitanja: prvo, da li se radi o komandantu koji stvarno komanduje podređenim jedinicama (direktno ili indirektno), koji raspolaže logistikom, koji je informisan o svim pitanjima koja se tiču tih jedinica i koje zaista izvršavaju naređenja za sve oblike njihove upotrebe ili se, pak, radi o komandantu koji je to samo „na papiru“, odnosno komandantu kojeg u stvarnosti te jedinice ne prihvataju kao takvog.

Naravno, mogućnosti nadređenog komandanta da spriječi podređene osobe „u svom naumu“ da počine zločine ili da ih kazni ukoliko su te zločine već počinili su veće što je taj nadređeni na višem položaju u lancu komandovanja. Pa tako su potpuno različita ovlaštenja i mogućnosti npr. komandanta čete koji komanduje stotinom vojnika, od ovlaštenja i mogućnosti npr. komandanta koji komanduje sa nekoliko desetina hiljada vojnika. Prvom su objektivno na raspolaganju dvije mogućnosti, ukoliko sazna da se pojedini podređeni spremaju počiniti zločin da izda naređenje da to ne čine, odnosno ako su podređeni zločin već počinili da o tome obavijesti svog nadređenog u lancu komandovanja. On objektivno, na ovom nivou komandovanja i nema drugih „alata“ sa kojima će spriječiti zločin ili kazniti počinioce. Dok je sasvim drugačija situacija kod nadređenog koji komanduje desetinama hiljada vojnika i kojem su na raspolaganju kako kapaciteti koji omogućavaju uspostavu i jačanje discipline u svim jedinicama, tako i kapaciteti

87 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-96-21-T, presuda pretresnog vijača, 16.11.1998. par. 669.

88 Vidi *Tužilac protiv Delalića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-96-21-T, presuda pretresnog vijača, 16.11.1998. par. 413; Mettraux G. (2010). *Pravo komandne odgovornosti*, str.182-190. Sarajevo: Fond otvoreno društvo Bosna i Hercegovina.

89 Ratković B. (1981). *Vojni leksikon* (str. 222-229). Beograd: Vojnoizdavački zavod.

kojim osigurava poštivanje međunarodnog humanitarnog prava na svim nivoima. Na tom položaju vlasti, nadređeni ima svoj štab, potčinjene stručne pomoćnike, kao i jedinice vojne policije, ovlašten je i da nagrađuje podređene vojnike, dodjeljuje ili predlaže činove, a u konačnici i da rasformira ili predlaže rasformiranje jedinice koja ne izvršava naređenja ili koja je nedisciplinovana. O položaju nadređenog u lancu komandovanja treba voditi računa u svakom konkretnom predmetu, a kako je to ranije navedeno, utvrđivanje ovih ovlaštenja i mogućnosti komandanta su više stvar činjenica, nego stvar prava.

2.4.5. Uslov vremenskog koindiciranja

Još jedno pitanje kojem treba posvetiti dužnu pažnju je pitanje vremenskog koindiciranja efektivne kontrole i izvršenih zločina. Žalbeno vijeće Haškog tribunala je u interlokutarnoj žalbi u predmetu *Hadžihasanović* izrazilo stav da je, po međunarodnom običajnom pravu, efektivna kontrola morala postojati *u vrijeme kad su zločini navodno izvršeni*,⁹⁰ dakle, mora postojati savršeno vremensko poklapanje između vremena kad su navodni izvršioци izvršili zločine koji predstavljaju osnov optužbe i vremena kad je između optuženog i izvršilaca postojao odnos nadređeni-podređeni.⁹¹ Zločini izvršeni prije nego što je zapovjednik stupio na dužnost ili nakon što je otišao s tog mjesta ne mogu mu se stavljati na teret po tom osnovu.⁹²

Ovaj stav Žalbenog vijeća u predmetu *Hadžihasanović* postepeno je urušen kasnijim odlukama drugih sudskih vijeća,⁹³ a pojavio se i novi većinski stav žalbenog vijeća Haškog tribunala, koji je usvojio stav manjine iz predmeta *Hadžihasanović* i koji je odbacio stav da se nadređeni

⁹⁰ *Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih.*, MKSJ, predmet br. IT-01-47-AR72, Odluka po interlokutornoj žalbi kojom se osporava nadležnost s obzirom na komandnu odgovornost, 16. juli 2003, par. 37 (ff). Ovakav stav kasnije se ponavljano u raznim odlukama i presudama Tribunala sa bivšu Jugoslaviju i Tribunalu za Ruandu. Vidi i *Tužilac protiv Aleksovskog*, MKSJ, predmet br. IT-95-14/1-A, presuda žalbenog vijeća, 24.03.2000. par. 76.: "To svakako podrazumijeva da nadređena osoba mora imati takvu moć prije nego što propusti da je upotrijebi";

⁹¹ *Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-01-47-PT, Odluka žalbenog vijeća o interlokutornoj žalbi kojom se osporava nadležnost u vezi sa komandnom odgovornošću, 16.7.2003. par. 55.

⁹² *Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-01-47-PT, Odluka o interlokutornoj žalbi kojom se osporava nadležnost u vezi sa komandnom odgovornošću, 16.7.2003. par. 37(ff) i 45: "ne može se naći primjer iz [državne] prakse [koja bi bila relevantna za međunarodno običajno pravo], niti postoji bilo kakav dokaz u vezi sa opinio juris koji bi potkrepljivao tvrdnju da komandant može biti smatran odgovornim za krivična djela koja njegov podređeni počinio prije nego što je taj komandant preuzeo komandu nad tim podređenim", te par. 51: "Razmotrivši gore navedene izvore, Žalbeno vijeće zaključuje da se optuženi ne može teretiti po članu 7(3) Statuta za zločine koje je počinio njegov podređeni prije nego što je taj optuženi preuzeo komandu nad tim podređenim". Vidi i *Tužilac protiv Kvočke i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-98-30/1-A, presuda žalbenog vijeća, 28.2.2005. par. 251-252;

⁹³ Stav većine žalbenog vijeća osporava jurisprudencija drugih vijeća Tribunala za bivšu Jugoslaviju (vidi, npr., *Tužilac protiv Orića*, MKSJ, predmet br. IT-03-68-T, presuda pretresnog vijeća, 30.7.2006. par. 335). Mora se reći da stav većine u predmetu *Hadžihasanović* podržavaju radovi izuzetno poštovanih autora (vidi, npr. Greenwood C. (2004). *Command Responsibility and the Hadžihasanović Decision*, 2(2) *JICJ* 598 i Meron T. (2005). *Revival of Customary International Law*, 99 *American Journal of International Law* 817

principijelno ne može smatrati odgovornim za zločine izvršene prije nego što je on preuzeo komandu.⁹⁴ Sudija Liu, jedan od sudija u toj novoj većini, primijetio je da "nije potrebno da postoji vremensko podudaranje između počinjenja djela koje je osnova za optužbe i postojanja odnosa nadređeni-podređeni između optuženog i fizičkog počinioca. Takvo podudaranje bi trebalo postojati između vremena kad je komandant vršio efektivnu kontrolu nad počiniocima i vremena kad je komandant prema navodima propustio da izvrši svoje ovlaštenje da kazni".⁹⁵

Uprkos ovoj novoj većini o tom pitanju, žalbeno vijeće je ipak većinom glasova odbilo da razmatra *ratio decidendi* prethodne žalbe u predmetu *Hadžihasanović*, tako da odluka iz predmeta *Hadžihasanović* i dalje ostaje dio mjerodavnog prava Haškog tribunala.⁹⁶ Što se tiče merituma tog pitanja, pak, sad se čini da se prihvata da se mora ustanoviti vremensko koincidiranje između vremena za koje se tvrdi da je optuženi imao efektivnu kontrolu nad izvršiocima i vremena za koje se tvrdi da nije izvršio svoju dužnost činjenja.⁹⁷ Da li će se međunarodno običajno pravo u tom pravcu mijenjati, odgovor će dati buduće presude međunarodnih *ad hoc* tribunala i Međunarodnog krivičnog suda.

3. Zaključna razmatranja

Prema međunarodnom običajnom pravu, za postojanje komandne odgovornosti nadređenog zbog zločina kojeg su počinili podređeni, potrebno je da su ispunjena tri elementa:

1. Da je u vrijeme kada su počinjeni zločini postojao odnos nadređeni-podređeni između pretpostavljenog i potčinjenih izvršilaca zločina
2. ako je pretpostavljeni znao ili imao razloga da zna da se podređeni spremaju da počine krivična djela ili su ih već počinili, te
3. ako nadređeni nije preduzeo nužne i razumne mjere da takve zločine spriječi ili da kazni njihove počinioce.

Prvi, navedeni elemenat komandne odgovornosti, obrađen u ovom radu, podrazumjeva, prije svega, postojanje lanca komandovanja između nadređenog i podređenog. Da bi se ovaj odnos smatrao relevantnim, i nadređeni i podređeni moraju biti svjesni svog položaja u lancu komandovanja ali i njihovog međusobnog odnosa, bilo *de jure* ili *de facto* subordinacije. Pored navedenog, za postojanje odnosa nadređeni-podređeni neophodno je postojanje i efektivne kontrole nadređenog nad podređenim, čije postojanje mora biti utvrđeno van svake razumne sumnje.

Praksa međunarodnih *ad hoc* tribunala je iskristalisala definiciju efektivne kontrole, prema kojoj efektivna kontrola nadređenog nad podređenim predstavlja: stvarnu, objektivnu moć, moguć-

⁹⁴ *Tužilac protiv Orića*, MKSJ, predmet br. IT-03-68-A, presuda žalbenog vijeća, 3.7.2008., Izjava sudije Shahabuddeena ("radi se o novoj većini žalbenog vijeća"), Djelimično suprotno mišljenje i izjava sudije Liua; Izdvojeno i djelimično suprotno mišljenje sudije Schomburga.

⁹⁵ *Tužilac protiv Orića*, MKSJ, predmet br. IT-03-68-A, presuda žalbenog vijeća, 3.7.2008., Djelimično suprotno mišljenje i izjava sudije Liua, par. 2.

⁹⁶ *Tužilac protiv Orića*, MKSJ, predmet br. IT-03-68-A, presuda žalbenog vijeća, 3.7.2008., Izjava sudije Shahabuddeena, par. 15.

⁹⁷ Mettraux G. (2010). *Pravo komandne odgovornosti*, (str.180-182). Sarajevo: Fond otvoreno društvo Bosna i Hercegovina.

nost ili kapacitet nadređenog da spriječi podređene da počinje zločin ili da kazni podređene ukoliko su počinili zločin. Za utvrđivanje postojanja efektivne kontrole, neophodno je prvo utvrditi strane u odnosu, odnosno identificirati neposredne počiniocima osnovnog djela, kako bi se onda moglo utvrđivati da li su identificirani počinioci bili pod efektivnom kontrolom nadređenog.

Nadalje, potrebno je utvrditi da li je upostavljena efektivna kontrola između identificiranih počinitelja i konkretnog nadređenog, a koja se nikada ne može uzimati kao prezumpcija, nego se u svakom konkretnom slučaju mora dokazati van razumne sumnje. Samo dokazivanje postojanja efektivne kontrole je težak zadatak, jer nema jasno precizirane formule kojom se utvrđuje njeno postojanje, ali je praksa međunarodnih *ad hoc* tribunala definisala određene kriterije koji mogu poslužiti za njeno lakše utvrđivanje. Pored kriterija za lakše utvrđivanje postojanja efektivne kontrole, praksa je iskristalisala i određene pokazatelje koji ukazuju da efektivne kontrole nadređenog nije bilo, a utvrđivanje postojanja ili nepostojanja ovih kriterija je više stvar činjenica, nego prava i u svakom konkretnom slučaju se moraju dokazivati.

Dakle, da bi nadređeni bio krivično odgovoran, neophodno je, pored naprijed navedenog, utvrditi i da je posjedovao određeni stepen kontrole nad podređenima, a koji se često naziva „*prag efektivne kontrole*“, koji se ogleda u stvarnoj mogućnosti nadređenog da spriječi ili kazni kažnjivo ponašanje. Ovdje treba praviti razliku između efektivne kontrole i različitih oblika uticaja ili autoriteta koji neki pojedinci mogu imati nad drugim pojedincima, jer efektivna kontrola nije isto što i sposobnost da se uvjeri, potakne ili izvrši utjecaj. Na sudu je zadatak, da u svakom konkretnom slučaju analizira stvarnu moć koju je optuženi imao nad izvršiocima u relevantnom vremenskom periodu. I, ako nakon što se razmotre svi dokazi, ostane bilo kakve sumnje u pogledu širine ovlaštenja ili moći koju je optuženi bio u mogućnosti ostvarivati nad izvršiocima, mora se, primjenom principa *in dubio pro reo*, osloboditi optužbi, kako je to i konstatovano u presudama međunarodnih *ad hoc* tribunala.⁹⁸

Ovim radom je još obrađeno i pitanje vremenskog konidiciranja efektivne kontrole sa vremenom kada se podređeni spremaju počiniti zločin, odnosno sa vremenom kada je zločin počinjen. Kako se čini, važeći stav međunarodnog običajnog prava je da mora postojati savršeno vremensko poklapanje između vremena kad su navodni izvršiocima izvršili zločine koji predstavljaju osnov optužbe i vremena kad je između optuženog i izvršilaca postojao odnos nadređeni-podređeni.⁹⁹ Iako su postojala i sporadična suprotna mišljenja izražena u kasnijim presudama,¹⁰⁰ ovaj stav i dalje ostaje dio mjerodavnog prava Haškog tribunala.

Da li će se međunarodno običajno pravo u tom pravcu mijenjati, odgovor će dati buduće presude međunarodnih *ad hoc* tribunala i Međunarodnog krivičnog suda, a što će svakako biti predmet nekih budućih rasprava o komandnoj odgovornosti.

⁹⁸ Vidi *Tužilac protiv Akayesu*, MKSR, predmet br. ICTR-96-4-T, presuda pretresnog vijeća, 02.09.1998. par. 319; *Tužilac protiv Kayisema i drugi*, MKSR, predmet br. ICTR-95-1-T, presuda pretresnog vijeća 21.05.1999. par. 103.

⁹⁹ *Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih*, MKSJ, predmet br. IT-01-47-PT, Odluka žalbenog vijeća o interlokutornoj žalbi kojom se osporava nadležnost u vezi sa komandnom odgovornošću, 16.7.2003. par. 55.

¹⁰⁰ *Tužilac protiv Orića*, MKSJ, predmet br. IT-03-68-A, presuda žalbenog vijeća, 3.7.2008. godine.

LITERATURA

- Alberts, David i Richard (2006). Understanding command and control. Washington, DC: CCRP.
- Cassese A. (2005). *Međunarodno krivično pravo*, Beograd.
- Ćosić Dedović J. i Idrizović S. (2019). *Evolucija prava komandne odgovornosti*, Pravna Misao, broj 7-8, Sarajevo: Federalno ministarstvo pravde
- Greenwood C. (2004). *Command Responsibility and the Hadžihasanović Decision*, 2(2) JICJ 598.
- Green L.C. (1995). *Command Responsibility in International Humanitarian Law*, 5 Transnat'l L. & Contemp. Probs. 319, 370
- Fenrick W.J., (1995). *Some International Law Problems Related to Prosecutions before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 6 Duke J. Comp. & Int'l L. 103.
- Meron T. (2005). *Revival of Customary International Law*, 99 *American Journal of International Law* 817
- Mettraux G. (2010). *Pravo komandne odgovornosti*. Sarajevo: Fond otvoreno društvo Bosna i Hercegovina
- Smidt M. (2000). *Yamashita, Medina, and Beyond: Command Responsibility in Contemporary Military Operations*, 164 *Military Law Review* 155, 164
- Program istraživanja komande i kontrole, *The Command and Control Research Program (CCRP)*, <http://www.dodccrp.org>, preuzeto 21.12.2010. godine.
- Ratković B. (1981). *Vojni leksikon*, Beograd: Vojnoizdavački zavod.
- Wu T. i King Y.S. (1997). *Criminal Liability for the Actions of Subordinates – The Doctrine of Command Responsibility and its Analogues in United States Law*, 38 *Harvard International Law Journal* 272, na 290.

LISTA PREDMETA

- *Sjedinjene Države protiv Wilhelma von Leeba i drugih (tzv. predmet High Command), Vojni tribunal Sjedinjenih Američkih Država u Nirnbergu, Trials of War Crimes before the Nuremberg Military Tribunals under Council Control Law No. 10, Volume XI, (Buffalo: William S. Hein & Co. Inc., 1997), 462-697.*
- *Tužilac protiv Aleksovskog, MKSJ, predmet br. IT-95-14/1-T, presuda pretresnog vijeća, 25.6.1999. godine.*
- *Tužilac protiv Aleksovskog, MKSJ, predmet br. IT-95-14/1-A, presuda žalbenog vijeća, 24.03.2000. godine.*
- *Tužilac protiv Blaškića, MKSJ, predmet br. IT-95-14-T, presuda pretresnog vijeća, 3.3.2000. godine.*
- *Tužilac protiv Blaškića, MKSJ, predmet br. IT-95-14-A, presuda žalbenog vijeća, 29.7.2004. godine.*
- *Tužilac protiv Brđanina, MKSJ, predmet br. IT-99-36-T, presuda pretresnog vijeća, 1.9.2004. godine.*

- Tužilac protiv Brđanina i Talića, MKSJ, predmet br. IT-99-36-A, presuda žalbenog vijeća, 3.7.2007. godine.
- Tužilac protiv Delalića i drugih, MKSJ, predmet br. IT-96-21-T, presuda pretresnog vijeća, 16.11.1998.godine.
- Tužilac protiv Delalića i drugih, MKSJ, predmet br. IT-96-21-A, presuda žalbenog vijeća, 20.2.2001.godine.
- Tužilac protiv Delića, MKSJ, predmet br. IT-04-83-T, presuda pretresnog vijeća, 15.8.2008. godine.
- Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih, MKSJ, predmet br. IT-01-47-PT, Odluka o interlokutornoj žalbi kojom se osporava nadležnost u vezi sa komandnom odgovornošću, 16.7.2003. godine (Odluka žalbenog vijeća po članu 7(3) u predmetu Hadžihasanović).
- Tužilac protiv Galića, MKSJ, predmet br. IT-98-29-T, presuda pretresnog vijeća, 5.12.2003. godine.
- Tužilac protiv Galića, MKSJ, predmet br. IT-98-29-A, presuda žalbenog vijeća, 30.11.2006. godine.
- Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih, MKSJ, predmet br. IT-01-47-T, presuda pretresnog vijeća, 15.3.2006. godine.
- Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih, MKSJ, predmet br. IT-01-47-A, presuda žalbenog vijeća, 22.4.2008. godine.
- Tužilac protiv Halilovića, MKSJ, predmet br. IT-01-48-T, presuda pretresnog vijeća, 16.11.2005. godine.
- Tužilac protiv Halilovića, MKSJ, predmet br. IT-01-48-A, presuda žalbenog vijeća, 16.10.2007. godine.
- Tužilac protiv Kordića i Čerkeza, MKSJ, predmet br. IT-95-14/2-T, presuda pretresnog vijeća, 26.2.2001.godine.
- Tužilac protiv Kordića i Čerkeza, MKSJ, predmet br. IT-95-14/2-A, presuda žalbenog vijeća, 17.12.2004.godine.
- Tužilac protiv Krnojelca, MKSJ, predmet br. IT-97-25-T, presuda pretresnog vijeća, 15.3.2002. godine.
- Tužilac protiv Krnojelca, MKSJ, predmet br. IT-97-25-A, presuda žalbenog vijeća, 17.9.2003. godine.
- Tužilac protiv Kunarca i drugih, MKSJ, predmet br. IT-98-238&23/1-T, presuda pretresnog vijeća, 22.2.2001. godine.
- Tužilac protiv Kvočke i drugih, MKSJ, predmet br. IT-98-30/1-T, presuda pretresnog vijeća, 2.11.2001. godine.
- Tužilac protiv Kvočke i drugih, MKSJ, predmet br. IT-98-30/1-A, presuda žalbenog vijeća, 28.2.2005. godine.
- Tužilac protiv Mrkšića i drugih, MKSJ, predmet br. IT-95-13/1-T, presuda pretresnog vijeća, 27.9.2007. godine.
- Tužilac protiv Naletilića i Martinovića, MKSJ, predmet br. IT-98-34-T, presuda pretresnog vijeća, 31.3.2003. godine.
- Tužilac protiv Naletilića i Martinovića, MKSJ, predmet br. IT-98-34-A, presuda žalbenog vijeća, 3.5.2006. godine.

- *Tužilac protiv Orića, MKSJ, predmet br. IT-03-68-T, presuda pretresnog vijeća, 30.7.2006. godine.*
- *Tužilac protiv Orića, MKSJ, predmet br. IT-03-68-A, presuda žalbenog vijeća, 3.7.2008. godine.*
- *Tužilac protiv Stakića, MKSJ, predmet br. IT-97-24-T, presuda pretresnog vijeća, 31.7.2003. godine.*
- *Tužilac protiv Stakića, MKSJ, predmet br. IT-97-24-A, presuda žalbenog vijeća, 22.3.2006. godine.*
- *Tužilac protiv Strugara, MKSJ, predmet br. IT-01-42-T, presuda pretresnog vijeća, 31.1.2005. godine.*
- *Tužilac protiv Strugara, MKSJ, predmet br. IT-01-42-A, presuda žalbenog vijeća, 17.7.2008. godine.*
- *Tužilac protiv Prlića i drugih, MKSJ, predmet br. IT-04-74-T, presuda pretresnog vijeća, 29.05.2013. godine.*
- *Tužilac protiv Akayeshu, MKSR, predmet br. ICTR-96-4-T, presuda pretresnog vijeća, 02.09.1998. godine.*
- *Tužilac protiv Kayishema i drugi, MKSR, predmet br. ICTR-95-1-T, presuda pretresnog vijeća 21.05.1999. godine.*
- *Tužilac protiv Kayishema i drugi, MKSR, predmet br. ICTR-95-1-A, presuda žalbenog vijeća, 01.06.2001. godine.*

THE FIRST ELEMENT OF COMMAND RESPONSIBILITY - THE EXISTENCE OF THE RELATIONSHIP OF SUPERIOR - SUBORDINATE IN THE INTERNATIONAL CUSTOMARY LAW

Professional paper

Abstract

Proper understanding of the constitutive elements of the command responsibility is the key to its proper application in practice, and the relationship between superior and subordinate as well as effective control is certainly one of the more complex issues that is insufficiently elaborated in the professional public and the public at large. The constitutive elements of the superior's command responsibility have their roots in the customary international law. One of these elements, without which there is no command responsibility of the superior, is the existence of a superior-subordinate relationship, which at its core implies existence of the effective control of the superior over the subordinate. The *ad hoc* tribunals of the former Yugoslavia and Rwanda paid particular attention to interpretation of this element of command responsibility in their jurisprudence. The goal of the authors is to show the context in which this first element of command responsibility gained "its place" in the international customary law and international conventional law as well as to show how the first element has been interpreted in jurisprudence. Therefore, in the context of this first element, the paper deals with the analysis of customary international law, international agreements and individual decisions of international *ad hoc* tribunals.

Keywords: command responsibility, subordination, chain of command, effective control

Podaci o autorima

Jasmina Ćosić Dedović je rođena 1980. godine u Sarajevu. Diplomirala (2002.), magistrirala (2012.) i doktorirala (2017.) je na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu. Sudijsku dužnost obavlja već 10 godina, a od 2016. godine je sudija Suda BiH, na Odjelu za ratne zločine. Stalni je edukator Centra za edukaciju sudija i tužilaca Federacije BiH za oblast krivičnog prava, maloljetničkog pravosuđa i drugih oblasti materijalnog i procesnog prava i vještina. Od aprila 2019. godine je predstavnik BiH u Konsultativnom vijeću evropskih sudija (CCJE). Stručno usavršavanje je obavljala kroz razne vidove edukacija, seminara, okruglih stolova, konferencija, kurseva, kako domaćih tako i međunarodnih. Autor je i koautor više publikacija iz oblasti nasilja u porodici, komandne odgovornosti, maloljetničkog prestupništva, krivičnog djela silovanja, seksualne eksploatacije sa pozicije moći i zloupotrebe opojnih droga. E-mail: jasminda.cosic@gmail.com; Jasmina.Cosic-Dedovic@sudbih.gov.ba

Sedin Idrizović je rođen 1978. godine u Sarajevu. Diplomirao je na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu 2002. godine. Nosioc je pravosudne funkcije već 10 godina, a od 2013. godine obavlja dužnost tužioca Tužilaštva BiH. Učesnik je velikog broja edukacija, seminara, okruglih stolova, konferencija posebno iz oblasti krivičnog i međunarodnog humanitarnog prava. E-mail: sedin.idrizovic@yahoo.com; Sedin.Idrizovic@tuzilastvobih.gov.ba

