

# TEMA BROJA: PROBLEMI I IZAZOVI TRANZICIONE PRAVDE U REGIONU

RATNI ZLOČIN I MEĐUNARODNI PRAVNI STANDARDI

## CIVILIZACIJSKA POTREBA

Ranko Marijan *sudija, Vrhovni sud Republike Hrvatske*

**U toku je harmonizacija nacionalnih krivičnih prava sa međunarodnim pravnim standardima. To je izuzetno važan proces, međutim možemo konstatovati kako je na ovim prostorima bilo pravnih preduslova da se sudi počinjocima ratnih zločina već tokom devedesetih**

Statut MKS (za razliku od Statuta ad hoc Međunarodnih sudova za bivšu Jugoslaviju i za Ruandu) je međunarodni ugovor koji je nastao ugovornom voljom država stranaka. U Republici Hrvatskoj se na njega primjenjuje članak 134. Ustava koji propisuje da «...Međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni čine dio unutarnjeg pravnog poretku Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad zakona...». Temeljem te ustavne odredbe ne postoje pravne zapreke u Hrvatskoj za izravnu primjenu Statuta MKS, dakle i bez donošenja posebnih implementacijskih propisa, uostalom kao što je to slučaj i u većini drugih nacionalnih zakonodavstava.

Međutim, sukladno načelu komplementarnosti, prema kojem načelni prioritet ima domaće kazneno pravosuđe (koje i nakon ratifikacije Statuta MKS postupa po nacionalnom pravu), MKS može preuzeti postupak od nacionalnih sudova ako se uvjeri da kod njih nema volje za kazneni progon (član 17.), odnosno može ponovno suditi ako nije zadovoljan odlukom nacionalnog suda (članak 20.). Stoga je važno anticipirati sve praznine, kako u materijalnom tako i u procesnom pravu, i sadržaj unutarnjeg prava uskladiti sa Statutom MKS. Nedostatak volje ili sposobnosti za kazneni progon može se tumačiti vrlo široko, i još je neizvjesno koje će kriterije MKS u tom smislu usvojiti. Stoga treba u unutarnjem pravu osigurati sve potrebne mehanizme kako bi se u praksi načelni prioritet domaćeg kaznenog pravosuđa uistinu i realizirao.

U Preambuli Rimskog statuta navedena je obveza država stranaka da nacionalna kaznena sudbenost mora biti komplementarna odredbama Statuta. Zato, da bi mogla osigurati prioritet nacionalnog kaznenog pravosuđa svaka država-stranka mora svoje kazneno pravo urediti tako da međunarodne zločine predviđene u Rimskom statutu, može učinkovito kazneno progonti i prema vlastitom pravu.

To je važno, između ostalog i zato što su Rimskim statutom Međunarodnog kaznenog suda utvrđeni temeljni međunarodni pravni standardi kaznenog prava.

Statut je na području procesnog prava nastojao ostvariti mješavinu kontinentalnog i anglo-američkog kaznenog prava. To mu u općoj eri globalizacije i nije bilo teško postići.

Kazneni postupak pred Sudom ima samo jedan, redovni, oblik i prolazi, prema Statutu, nekoliko odijeljenih stadija. Time su naglašene njegove značajke koje ga čine «mješovitim» kaznenim postupkom tzv. akuzatorno-inkvizitornoga tipa.

On je svoje elemente «posudio» iz:  
tzv. akuzatornog postupka, poglavito glede konstrukcije suđenja sagrađene prema modelu «stranačkoga natjecanja» pred relativno pasivnim sucima i glede nepostojanja inkvizitorno impostiranog istražnog suca koji bi provodio prethodni postupak i sastavlja spis predmeta kao pismeno fiksirane spoznajne osnovice napredovanja u postupku,

ali i iz:  
tzv. inkvizitornog postupka, poglavito glede višeslojnosti procedure, koja se može podijeliti na faze pokretanja postupka tj. odlučivanja Tužitelja o prijavljenom «slučaju», istrage, kontrole optužbe, glavne rasprave i stadija povodom pravnih lijevkova, te glede isključenja bilo kakvog sudjelovanja laika u suđenju.

Stvoren je dakle, mješovit tip kaznenog postupka kojem bi najviše odgovarao pridjev «akuzatorno-inkvizitorni» postupak. Uz opću konstataciju da se kazneni postupci akuzatornog i inkvizitornog tipa, koliko-toliko, ipak mogu međusobno usaglasiti i da je teško naslutiti u kojem će pravcu ići globalizacija,

moglo bi se čak ustvrditi kako on predstavlja neki tip budućeg dominantnog svjetskog kaznenog postupka.

Prema odredbama tradicionalnog, kontinentalnog kaznenog prava, kaznena se prijava podnosi nadležnom državnom odvjetniku, odnosno tužitelju. Tužitelj će potom prikupiti potrebne obavijesti i pojednostavljeno rečeno, odlučiti hoće li od suda zahtjevati provođenje istrage, hoće li podići optužni akt, odnosno tražiti suglasnost od istražnog suca da se ne provodi istraga (čl. 191-204 ZKP-a) ili će odbaciti kaznenu prijavu.

Za razliku od takvog pravnog sustava, tužitelj je prema Statutu sastavni dio Suda, njegovo nezavisno i zasebno tijelo i on dominira čitavim prethodnim postupkom. Prema Rimskom statutu, svemu prethodi prijavljivanje kaznenog djela Tužitelju. Prije započinjanja redovnog kaznenog postupka, njegovo pokretanje je pozicionirano u fazi odlučivanja državnog odvjetnika o kaznenoj prijavi.

Statut kroz oblike sudske kontrole, nastoji pravno uokviriti Tužiteljevu selekciju u inicijativi pokretanja i okončanja postupka i tu se pojavljuje sličnost sa kontinentalnim kaznenim pravom.

Istraga započinje odlukom Predraspravnog vijeća kojom se «odobrava» (authorization) taj stadij postupka. Time je izraženo stajalište da kazneni postupak, bez obzira na to što će radnje u istrazi provoditi sam Tužitelj, mora biti u ključnim trenucima pod sudbenom kontrolom.

Slično je i kod nas. Kazneni postupak može započeti tek nakon što je sudbeno tijelo, ocijenivši zahtjev za pokretanje postupka, utvrdilo da postoje zakonski uvjeti za njegovo započinjanje. Na taj se način građanima jamči da, neutemeljenim pokretanjem postupka neće biti neopravdano ograničeni u svojim pravima i slobodama. U javnom je interesu da se kazneni postupci neće nepotrebno pokretati, što bi bilo na štetu učinkovitosti i ekonomičnosti kaznenog pravosuđa uopće (čl. 164. ZKP).

Dakle, provjere kojima Predraspravno vijeće, prema Rimskom statutu, ocjenjuje postojanje smetnji za pokretanje i vođenje kaznenog postupka odgovaraju konstrukciji odlučivanja o započinjanju istrage u tradicionalnom kontinentalnom kaznenom pravu.

No, značajna razlika između Statuta i kontinentalnog kaznenog prava postoji u pogledu procesnih prava osoba protiv kojih se postupak pokreće ili koje su za to zainteresirane.

Prema Statutu, jedino u odlučivanju o smetnjama za pokretanje i vođenje postupka može sudjelovati osumnjičenik. Kod odlučivanja o «razboritosti» osnove za nastavak postupka, Predraspravno vijeće odlučuje ne saslušavši osumnjičenika. On će za to dobiti priliku tek na kraju istrage, na raspravi o potvrdi optužbi prije suđenja. Tijekom ključnog odlučivanja o pokretanju istrage protiv osumnjičenika stoje dokazi Tužitelja i dokazi žrtava kaznenih djela, na koje on ne može reagirati ni prije odluke o započinjanju postupka, a niti kasnije, tijekom istrage. Cijela je istraga ustrojena kao jednostrano uredovanje Tužitelja radi utvrđivanja činjenica, što će se u praksi uglavnom značiti pribavljanje podloge za optužnicu.

Takva koncepcija istrage posljedica je anglosaksonske pravne tradicije, prema kojoj svaka stranka snosi teret dokazivanja svojih tvrdnji. Stoga u stadiju koji prethodi glavnoj raspravi tužiteljevo istraživanje nužno mora biti motivirano njegovim interesom potkrijepe optužnice, a ne pronalaženjem istine po svaku cijenu. Doduše, za razliku od Statuta haaškoga kaznenog suda za bivšu SFRJ (ICTY), Rimski statut predviđa dužnost Tužitelja prikupljati dokaze «koji idu na štetu i u korist počinitelja kaznenog djela». Statut shvaća Tužiteljevu aktivnost kao potpunu ravnotežu između pretpostavke da je netko kriv i istovremene pretpostavke da je nedužan.

Nasuprot tome, u kontinentalnom kaznenom procesnom pravu je rasprostranjeno načelo «jednakosti oružja» (čl. 189. st.2 i 3 ZKP-a), prema kojem osumnjičenik od samog početka postupka, ima pravo aktivno ukazivati na činjenice koje mu idu u korist, predlagati dokaze i očitovati se o svim dokazima koji ga terete.

Statut ne predviđa, niti okvirno, rok trajanja istrage. Postoji samo obveza Tužitelja na poduzimanje mjera potrebnih za «osiguranje učinkovite istrage», što se može protumačiti kao vođenje istrage u roku koji je primjereno težini i složenosti kaznenog predmeta.

Tužiteljeva istraga je stranačka istraga, u kojoj okrivljenik i branitelj ne mogu aktivno sudjelovati. Statut štiti u istrazi samo ona okrivljenikova prava koja su povezana s njegovom ulogom izvora saznanja o činjenicama (npr. postulat zaštite od samooptuženja, zabrane iznuđivanja iskaza, povrede ljudskog dostojanstva i sl.). Kada je istraga već pokrenuta ne postoje kontrolni mehanizmi, osim spomenute tužiteljeve moralne dužnosti da «na jednak način istražuje činjenice koje idu na štetu i u korist počinitelja kaznenog djela». Ne postoje mehanizmi koji bi sprječavali Tužiteljevu komociju u završavanju istrage, sličnu onima u kaznenim istragama kontinentalnog tipa pred istražnim sucem.

Prema Statutu, ukoliko Tužitelj utvrdi da nakon što je provjerio vjerojatnost nečije krivnje za delikte iz nadležnosti Suda te postojanje pravnih smetnji za nastavak postupka, ne postoji dovoljno osnova za (daljnji) kazneni progon, on će Predraspravno vijeće obavijestiti o svojoj odluci i razlozima njezinog donošenja.

Donekle sličnu odluku može donijeti i naš tužitelj odnosno državni odvjetnik.

Istraga se smatra okončanom početkom rasprave za potvrdu optužbe, jer do toga časa Tužitelj još može nastaviti ili dopuniti istragu ili povući optužbu. No, sam negativni rezultat ove rasprave neće spriječiti Tužitelja da svoje eventualne pogreške iz istrage ne pokuša popraviti dodatnim izvidima u predmetu koji za njega još uvijek nije zaključen. Statut mu daje pravo da «naknadno zatraži potvrdu optužbe» koju je Predraspravno vijeće jednom već odbilo «ako to opravdavaju dodatni dokazi».

I tradicionalno kontinentalno kazneno pravo ima razrađen sustav svojevrsne «potvrde optužbe». Radi se o kontroli optužnice putem prigovora na optužnicu koju su ovlašteni podnijeti okrivljenik i njegov branitelj. I ne samo to. Ako prigovor nije podnesen ili je odbačen, na zahtjev predsjednika vijeća nadležno izvanraspravno vijeće za odlučivanje o prigovoru, mora odlučivati o svakom pitanju o kojem se rješava u povodu prigovora.

Rješavajući o prigovoru protiv optužnice vijeće će obustaviti postupak ako ustanovi da se ne radi o kaznenom djelu, ako ustanovi postojanje okolnosti koje isključuju krivnju okrivljenika, postojanje okolnosti koje isključuju kazneni progon, i ako nema dovoljno dokaza da je okrivljenik osnovano sumnjiv za djelo koje je predmet optužbe, odnosno da je proturječe između prikupljenih dokaza očito takvo da bi na glavnoj raspravi izricanje osuđujuće presude bilo nemoguće.

Prema Rimskom statutu rasprava za potvrdu optužbi prije suđenja je konstruirana na načelima usmenosti i kontradiktornosti, odvija se pred Predraspravnim vijećem u nazočnosti stranaka i okrivljenikova branitelja. Iznimno, ona se može održati i u njihovoj odsutnosti ako se optuženik odrekao prava svoje nazočnosti ili nije dostupan sudu. Tada mora imati branitelja.

Predraspravno vijeće može :

potvrditi optužbu ako ustanovi da postoji «dovoljno dokaza za osnovanu sumnju u postojanje svakog kaznenog djela i optuženikovu krivnju prema optužbi» te optuženika uputiti pred Raspravno vijeće radi suđenja;  
odbiti potvrditi one točke optužbe za koje utvrdi da nema dovoljno dokaza i odgoditi raspravu i od Tužitelja zatražiti da bolje istraži slučaj ili pridonese nove dokaze, odnosno izmijeni optužbu ako proizlazi da se radi o drugaćijem kaznenom djelu.

Dakle u bitnome Predraspravno vijeće ima iste one ovlasti kao i naše izvanraspravno vijeće kad odlučuje o osnovanosti optužnice.

Ovaj kratki uvodni komparativan prikaz procesnih kaznenih normi ukazuje na zaključak kako tijekom pokretanja i vođenja kaznenog postupka postoji identičnost nekih instituta, velika sličnost nekih drugih instituta, a naravno postoje i razlike.

Usprkos razlikama sustavi su komplementarni u mjeri koja omogućava kaznenopravnu suradnju i preuzimanje predmeta. Bilo izravno bilo primjenom odredbi o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima.

U tijeku je harmonizacija nacionalnih kaznenih prava sa međunarodnim pravnim standardima. To je izuzetno važan proces, međutim možemo konstatirati kako je na ovim prostorima bilo pravnih preuvjeta suditi počiniteljima ratnih zločina već tijekom devedesetih godina. I onda su postojali zakoni koji su kvalitetno uređivali kaznenopravnu odgovornost počinitelja ratnog zločina.

To što se onda nije profesionalno radilo u svim slučajevima, to svakako nije bio i nije normativni problem, ali to je tema za neku drugu prigodu.

Najvažnije međunarodne aktivnosti na razvoju međunarodnog kaznenog prava odvijale su se kroz aktivnost UN-a u promociji većeg broja međunarodnih konvencija koje su artikulisale pravila međunarodnog prava.

Zato smatram potrebnim citirati dvije odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske.

U odluci Vrhovnog suda (KŽ 213/01) je navedeno: «...Kako sam opis kaznenog djela... upućuje na pravila međunarodnog prava, nedvojbeno je da je za potpuni opis dotičnog kaznenog djela potrebno navesti odgovarajuća pravila međunarodnog prava, jer se na taj način konkretno ukazuje na protupravnost određenih inkriminiranih djelatnosti optuženika...».

Iz odluke Vrhovnog suda (broj Kž-247/01.) potpuno je jasno kako: «...okolnost da se radi o kršenjima pravila međunarodnog ratnog prava ne mora biti obuhvaćena umišljajem počinitelja, tj. njegovom sviješću i znanjem da svojim ponašanjem krši pravila međunarodnog prava, jer bi u tom slučaju to kazneno djelo mogli počiniti samo dobri poznavatelji međunarodnog prava...».

I kada djeluju unutar svoga nacionalnog pravnog ustroja suci moraju biti poznavatelji međunarodnog prava. Zbog izuzetnog značaja za domaća kaznena zakonodavstva i za sudsku praksu, smatram potrebnim posebno spomenuti Ženevske konvencije za zaštitu žrtava rata (od 12. kolovoza 1949. godine) s dopunskim protokolima.

Glavne novine uvedene Ženevskim konvencijama i Protokolima jesu:

primjenjivost na svaki međunarodni oružani sukob neovisno o formalnom proglašenju rata, ustanovljenje kategorije tzv. teških kršenja Ženevskih konvencija koje su države obvezne, kao kaznena djela, uvrstiti u domaće zakonodavstvo, izričito određenje teških kršenja Konvencija kao ratnih zločina (Protokol I), širenje zaštite i na unutarnje sukobe (Protokol II).

Ove Konvencije su postavile jasne standarde za propisivanje kaznenih djela u unutarnjim kaznenopravnim sustavima, pa i izmjene hrvatskog Kaznenog zakona imaju svoje ishodište u tim konvencijama.

Rimskim statutom Međunarodnoga kaznenog suda (MKS) predviđeno je utemeljenje stalnog Međunarodnog kaznenog suda s nadležnošću »ograničenom na najteža kaznena djela značajna za cijelu međunarodnu zajednicu: zločin genocida, zločine protiv čovječnosti, ratne zločine i zločine agresije«. Hrvatskim Zakonom o primjeni statuta MKS regulirana je suradnja Republike Hrvatske s Međunarodnim kaznenim sudom te posebnosti progona za određena kaznena djela.

Republika Hrvatska je u svome Kaznenom zakonu opise kaznenih djela iz nadležnosti Međunarodnog suda usaglasila sa Rimskim statutom. Tako su eksplicitno uvedeni Zločin protiv čovječnosti i Zapovedna odgovornost, kao zasebna kaznena djela. Time su izbjegnute praznine u Hrvatskom zakonodavstvu koje su mogle dovesti do raskoraka s odredbama Rimskog statuta.

#### GENOCID

Pojam genocida, u katalogu kaznenih djela, počeo se spominjati tijekom Nurnberškog procesa u predmetu Goring, te u prvim presudama Vrhovnog suda Poljske nakon okončanja II Svjetskog rata. Međutim tada je dominantno smatrano tek jednim od oblika zločina protiv čovječnosti i nije egzistirao kao samostalno kazneno djelo.

Genocid se sastoji u »...uskraćivanju prava na opstanak cijelim ljudskim grupama ...« (Rezolucija Generalne skupštine UN donijeta na I zasjedanju 11. XII 1946.), odnosno genocid je definiran kao »...sustavno uništavanje nacionalnih, etničkih, rasnih ili vjerskih grupa...« (Konvencija UN-a za sprječavanje i kažnjavanje zločina genocida).

Kako je to izričito navedeno u čl. 33. st. 2. Rimskog Statuta, bilo koja zapovijed da se počini genocid ili zločin protiv čovječnosti je »...očito nezakonita...«. Tom prepostavkom Statut znatno otežava mogućnost dokazivanja isključenja protupravnosti genocida počinjenog na zapovijed nadređenog. Statut je takvom odredbom samo pratio razvoj općeusvojenih pravnih standarda.

Ničija zapovijed ne smije ekskulpirati počinitelje ratnog zločina!

Nadalje, prema već usvojenim standardima, kaznena odgovornost za genocid ne obuhvaća samo pojedinačne počinitelje i sudionike, nego i one koji zapovijede, odnosno »...izravno i javno...« potiču druge da ga počine. (Obzirom na temu ovog izlaganja, predaleko bi nas dovelo zadržavanje samo na ovom dijelu, ali moramo reći kako nema dvojbi da je, na ovim prostorima, poticanje na ovu vrstu zločina političkim govorima mržnje i medijskim obradama imalo posebnu težinu, dalekosežne i krvave posljedice).

Konvencija o genocidu ne štiti sve vrste ljudskih grupa. Ona se primjenjuje samo na nacionalne, etničke, rasne ili vjerske grupe.

Genocid se odnosi na svaki zločinački poduhvat koji ima za cilj uporabom određenih sredstava, u cijelosti ili djelomično uništiti određenu grupu ljudi. Posebna namjera, koju sudska praksa zahtjeva za genocid, sastoji se od dva elementa:

1. djelo ili djela moraju biti usmjereni protiv nacionalne, etničke, rasne ili vjerske grupe;
2. djelo ili djela moraju imati za cilj uništiti sve ili dio pripadnika te grupe».

Namjera koja karakterizira genocid pretpostavlja da počinitelj ovog kaznenog djela prvenstveno bira svoje žrtve na osnovu njihove pripadnosti grupi koju želi uništiti. Kada je cilj počinitelja zločina, u cijelosti ili djelomično uništiti neku grupu, odlučujući kriterij pri utvrđivanju zločina genocida jeste pripadnost neposrednih žrtava određenoj grupi.

Ciljana je grupa kao takva, a ne pojedini pripadnici te grupe. Naravno da su pojedinci uvijek žrtve zločina, ali krajnja žrtva genocida je grupa i ona je primaran cilj. Kako uništenje grupe nužno zahtjeva počinjenje zločina protiv njenih članova, odnosno pojedinaca koji su pripadnici grupe, onda su postupci protiv pojedinaca sredstvo za ostvarenje primarnog cilja.

To je ono što razlikuje zločin genocida od zločina protiv čovječnosti.

Premda u oba kaznena djela postoje snažno izraženi elementi diskriminacije, od kojih su neki zajednički, u slučaju zločina protiv čovječnosti, počinitelj čini zločine protiv pojedinaca i to na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi.

Za ovu vrstu zločina, pripadnost grupi nije kvalifikatorni element kao što je to kod zločina genocida.

### ZLOČIN PROTIV ČOVJEČNOSTI

Uz zahtjev da postoji oružani sukob, za zločin protiv čovječnosti, prema već izgrađenim međunarodnim pravnim standardima, neophodni su slijedeći uvjeti:

1. mora postojati napad,
2. djela počinitelja moraju biti dio tog napada,
3. napad mora biti usmjeren protiv civilnog pučanstva,
4. napad mora biti raširen ili sustavan,
5. počinitelj mora poznavati širi kontekst u kojem se njegova djela odvijaju i znati da su njegova djela dio napada.

Član 5. MKSJ daje Međunarodnom sudu ovlast za kazneni progon počinitelja zločina protiv čovječnosti kada su počinjeni u oružanom sukobu bio on međunarodnog ili unutarnjeg karaktera.

Pojam napada, koji je bitan element ovog kaznenog djela definiran je kao obrazac ponašanja koji uključuje počinjenje nasilja. Prema međunarodnom običajnom pravu, napad može prethoditi oružanom sukobu, može trajati dulje od tog sukoba ili trajati tijekom sukoba, no ne mora nužno biti dio sukoba.

Nadalje, u kontekstu zločina protiv čovječnosti, izraz napad nije ograničen na uporabu oružane sile nego obuhvaća i svako zlostavljanje civilnog pučanstva.

Djela počinitelja ne smiju biti izolirana od napada. To znači da djelo, po svojoj prirodi i posljedicama, objektivno mora biti dio napada.

Izraz «usmjeren protiv civilnog pučanstva» znači da je u kontekstu zločina protiv čovječnosti, civilno pučanstvo primarni objekt napada. Kako bi se utvrdilo da je tome doista bilo tako, moraju se pažljivo procjenjivati, između ostalog, sredstva i metode koje su korištene tijekom napada, status žrtava, njihov broj, diskriminatorički karakter napada, priroda kaznenih djela počinjenih tijekom napada, otpor koji je tada pružen napadaču, te razmotriti u kojoj se mjeri napadačka sila pridržavala pravila propisanih ratnim pravom.

Pučanstvo se može smatrati civilnim čak iako su prisutni neki ne civili – ono jednostavno treba biti pretežito civilnog karaktera. Nazočnost, unutar civilnog pučanstva, pojedinaca koji ne potпадaju pod definiciju civila, ne lišavaju stanovništvo njegovog primarno civilnog karaktera.

Napad je raširen kada je širokih razmjera zbog kumulativnog efekta niza nečovječnih djela ili zbog jedinstvenog efekta jednog jedinog djela koje je bilo velikih razmjera.

Sustavni karakter napada mogao bi se oblikovati na slijedeći način:

1. postojanje plana u skladu s kojim se izvodi napad i koji ide za tim da se uništi, progoni ili oslabi neka zajednica,
2. opetovanje niza međusobno povezanih nečovječnih djela protiv neke grupe civila,
3. priprema i korištenje znatnijih javnih ili privatnih resursa, bilo vojnih ili drugih,
4. umiješanost političkih ili vojnih vlasti u definiranju i formuliranju plana.

Za ustvrditi je kako motivi sudjelovanja u napadu nisu odlučni. Prema postojećoj sudskej praksi MKSJ nije nužno da optuženik dijeli isti cilj koji je motivirao napad. Nevažno je da li je optuženik imao namjeru da njegova djela budu usmjerena protiv civilnog pučanstva ili tek protiv njegove žrtve. Napad, a ne djela

optuženika, mora biti usmjeren protiv civilnog pučanstva. Optužnik mora samo znati da su njegova djela dio tog napada.

Za zaključiti je kako se počinitelje zločina koji nisu u svezi sa rasprostranjenim ili sustavnim napadima na civilno pučanstvo, ne može kazneno goniti za zločine protiv čovječnosti. Da bi se nekoga moglo osuditi za zločine protiv čovječnosti mora se dokazati da su zločini bili u svezi napada na civilno pučanstvo, da su se dogodili za vrijeme oružanog sukoba i da je optužnik znao da su njegova djela u vezi s napadom.

#### ZAPOVJEDNA ODGOVORNOST

Rimski statut uređuje zapovjednu odgovornost u svom čl. 28. koji ujedno predstavlja pokušaj kodificiranja dosadašnje sudske prakse. Taj propis odnosi se samo na nečinjenje zapovjednika, tj. na propuštanje njegove dužnosti nadzora nad podređenima.

Razumije se da zapovjednik sva kaznena djela iz nadležnosti Suda može izvršiti i činjenjem, tj. tako da naredi njihovo izvršenje, ali to onda nije slučaj zapovjedne odgovornosti o kojoj govori čl. 28. Statuta, nego oblik poticanja ili posrednog počiniteljstva naveden u čl. 25. st. 3. toč. b Statuta.

Prevladava stajalište da je vojni zapovjednik član oružanih snaga strane u oružanom sukobu, kome je povjерeno zapovijedanje jednom ili više oružanih postrojbi. Ne traži se nikakav posebni čin, nego ovlast izdavanja zapovijedi podređenima. Vojni zapovjednik je i državni poglavar ako ga pravni poredak zemlje ovlašćuje da zapovijeda vojskom. S vojnim zapovjednikom izjednačena je i osoba koja stvarno djeluje kao vojni zapovjednik. To mogu biti policijski zapovjednici na čelu oružanih policijskih postrojbi, osobe na čelu paravojnih postrojbi koje su uključene u oružane snage i osobe koje de facto vrše nadzor nad oružanim snagama, oružanim policijskim postrojbama i paravojnim skupinama.

Od praktične je važnosti bilo proširenje odgovornosti i na faktične zapovjednike paravojnih skupina koje se nerijetko pojavljuju u suvremenim oružanim sukobima. I vojni zapovjednik i osoba koja faktično djeluje kao vojni zapovjednik moraju imati stvarno zapovjedništvo i nadzor, odnosno stvarnu vlast i nadzor. Naime, u slučaju dvostrukog lanca zapovijedanja, odgovornost pada samo na onoga tko zaista zapovijeda. S druge strane, zapovjednik ne odgovara samo za djela svojih podređenih u okviru formalne vojne hijerarhije, nego i za djela svih osoba nad kojima ima faktičnu vlast, kao što su npr. osobe iz nekih drugih vojnih postrojbi ili civilni na okupiranom području.

Daljnja je prepostavka zapovjedne odgovornosti vojnih zapovjednika i s njima izjednačenih osoba, propuštanje valjanog dužnog nadzora nad snagama pod njihovim zapovjedništvom. Još je I. Dopunski protokol u čl. 86. propisao da zapovjednici odgovaraju «...ako nisu poduzeli sve moguće mjere u granicama svoje moći da spriječe ili suzbiju povredu...».

Statut u čl. 28. st. 1. Rimskog Statuta traži ne samo da je vojni zapovjednik odnosno nadređena civilna osoba, znala da je podređeni počinio ili se sprema počiniti kazneno djelo, nego je dostatno da je odgovorna osoba morala znati da se podređeni sprema počiniti jedno ili više djela teškog kršenja međunarodnog humanitarnog prava, pa propuštanjem dužnog nadzora nije poduzela sve razborite mjere kojima bi se to spriječilo.

Hrvatski je zakonodavac preuzeo temeljne tipove zapovjedne odgovornosti iz Rimskog statuta, ali ih je usuglasio sa općim načelima hrvatskog (dakle kontinentalnog) kaznenog prava.

Odredba članka 167.a Kaznenog zakona obuhvaća zapovjednu odgovornost za ona kaznena djela iz XIII. glave (kaznena djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom) koja potpuno ili djelomično odgovaraju kaznenim djelima propisanim u Rimskom statutu (čl. 156. do 167. KZ).

Hrvatski zakonodavac je pojam zapovjednika proširio sa vojnih i na civilne nadređene, pri čemu se u oba slučaja izjednačuju formalno postavljeni i faktički zapovjednici odnosno nadređeni. Pri tom se zapovjedna odgovornost normira u skladu s općim načelima hrvatskog kaznenog prava, pa se kao počinitelji kaznenih djela iz čl. 156. do 167. KZ (genocid, agresivni rat, zločin protiv čovječnosti te ratni zločini...) tretiraju oni zapovjednici ili nadređeni koji namjerno nisu spriječili počinjenje tih kaznenih djela (stavak 1.). Ako pak zapovjednici i nadređeni postupaju iz nehaja, tj. ako nisu znali da se podređeni spremaju počiniti neko od navedenih kaznenih djela, ali su to morali znati, ne mogu se smatrati supočiniteljima tih kaznenih djela, nego počiniteljima kaznenog djela iz stavka 2., s blažom propisanom kaznom. Isto tako zapovjednici i nadređeni kod kojih, u odnosu na kaznena djela podređenih, ne postoji ni nehaj ali se njihova odgovornost sastoji u nepoduzimanju potrebnih radnji radi kažnjavanja podređenih kao počinitelja, odgovaraju za neproslijedivanje slučaja nadležnim vlastima u cilju kaznenog progona neposrednih počinitelja (stavak 3.).

Svatko tko u oružanom sukobu naređuje neki čin, mora pri tome znati da postoji rizik od počinjenja kaznenih djela i kršenja humanitarnog prava. Međutim, znanje da postoji bilo koji oblik rizika, ma kako malen bio, nije samo po sebi dostatno za postojanje kaznene odgovornosti za teška kršenja

međunarodnog humanitarnog prava. Ne može svaki zapovjednik koji izdaje neko naređenje, automatski i po principu objektivne odgovornosti biti kazneno odgovoran baš za sve deformirane i izopačene oblike izvršenja naređenja. Potrebno je znanje o činjenju tih djela, odnosno svijest o postojanju vjerojatnosti da će prilikom izvršenja zapovijedi biti počinjen neki zločin. Izdavanje naređenja uz takvu svijest mora se smatrati prihvaćanjem tog zločina, a onda postoji temelj za zapovjednu odgovornost.

Stvarni zapovjednik snosi odgovornost za svoju naredbu i izvršenje ako je u naredbi, na bilo koji način, bio impliciran zločin, odnosno ako je znao ili morao znati da se podređeni spremaju počiniti zločin, a nije podzeo sve razborite mjere kako bi ih u tome sprječio.

I na kraju valja ustvrditi kako u postojećoj globalizaciji međunarodna harmonizacija pravnih standarda u sadržaju i primjeni prava na konkretni događaj je civilizacijska potreba.

Vitalni interes građana i na ovim prostorima je da pravosuđe svojim kvalitetnim i transparentnim sudskim odlukama uspostavi pravdu i izgradi povjerenje i uvažavanje u javnosti. Ali je jednako važno da sudstvo tim istim odlukama educira i informira javnost. Kada govorimo o suđenjima za ratne zločine, javnost ima pravo znati kojim je konkretnim radnjama ostvaren neki ratni zločin, tko su konkretnе žrtve, kako su i zašto to postale. Jer nema ideologije ili politike, nema tog nacionalnog interesa koji može i smije opravdati ratni zločin.

Gledano kaznenopravno, svaki je ratni zločin kazneno djelo i uvijek samo zločin. On nema nacionalnost ili ideologiju. Zato, sa motrišta pravosuđa, treba profesionalno, hladno i objektivno promatrati pojavnje oblike ovih teških kaznenih djela. Ratne zločine u vlastitom dvorištu ne treba vagati sa "njihovim" zločinima. Suđenja ne politizirati, jer ona uvijek moraju biti izvan i iznad dnevne politike i politikantstva. Kad prestanu odmjeravanja i zavirivanja što rade oni drugi sa takvim sudskim predmetima i kada nam postane važnije što radimo mi jer to i radimo zbog nas samih, vjerojatno će prestati potreba i za ovakvim savjetovanjima.

Pravosuđu jednostavno treba prepustiti raditi njegov posao. Ništa više ali niti manje od toga. Treba stvarati ozračje u društvu koje će pogodovati nepristranom suđenju, odnosno stvaranju u javnosti spoznaje o pravednosti kažnjavanja počinitelja ratnih zločina bez obzira na ideologiju ili nacionalnu pripadnost optuženika i oštećenika.

Utvrđivanje istine, pobjeda pravde i kažnjavanje počinitelja ratnog zločina nema smisao u zadovoljavanju neke apstraktne državne politike ili zahtjeva međunarodne zajednice. Valja jasno i glasno reći kako je pravedno kažnjavanje svakog počinitelja ratnog zločina interes svakog građanina, ma gdje bio.

Sviđalo se to nekome prznati ili ne.