

*Мр Бранислав Ристић-Војевић, асистент  
Правног факултета у Новом Саду*

## УМИШЉАЈНА И НЕХАТНА ОДГОВОРНОСТ ЗА РАДЊЕ ПОДРЕЂЕНОГ (КОМАНДНА ОДГОВОРНОСТ) С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА РЕШЕЊА УНУТРАШЊИХ ПРАВНИХ СИСТЕМА

**Сажетак:** *Командна одговорност је вишезначно и сложено биће и у примени је често показивала различита лица. Једна од најважнијих подела на коју смо наишли јесте подела на умишљајну и нехатну командну одговорност. На плану облика кривице са којим се врши пројектовање дужности надзора надређеног појављују се највећа неслагања, како међу законодавцима и тако и међу стручњацима. Најзанимљивија је чињеница да ова подела постоји истовремено и на правно-догматском и на правно-политичком плану. Затак је био да се покаже у којој мери се у вези са овом поделом одговорности за радње појачињеног искристалисао један јасан и недвосмислен став у законодавствима и примени права*

*Прејражујући изворе дошли смо до закључка да разноликост решења постоји. Римски ставу одређује на сасвим други начин овај елемент командне одговорности у односи на решење Стају Хашиког трибунала и његове примене. Појмовни апарат међународног кривичног права доводи до стања у коме нема сагласности ставова англосаксонских и континенталних правника око схватања једних те истих институција или доктрина које се користе у*

међународним актима. Из овога природно произилази и разноликост решења која усвајају поједини законодавци у поступку преузимања норми Римског статута у унутрашња права. Један скуп законодаваца краси некријички кријички одредби члана 28. Римског статута и њено пошито преисивање. Друге одликује кријички кријички који се огледа кроз преисивање ушцаја норми Римског статута на унутрашњи правни систем.

**Кључне речи:** Одговорност за радње подређеног, командна одговорност, одговорност надређеног, међународно кривично право, умишљај, нехат, Римски статут, Међународни кривични суд, трибунал, преузимање.

## Увод

Командна одговорност је вишезначно и сложено биће и у примени је често показивала различита лица. И сам израз „командна одговорност” не значи свуда исто. Под њим се често подразумевају сасвим различите ствари.<sup>1</sup> Он се користи као нека врста „кишобран” израза, како то духовито примећује професор Дамашка. Под њега се гурају различита кривичноправна бића и категорије. Најбоље би било рећи да је командна одговорност слојевита.

Разлагањем овог сложеног и вишезначног бића на слојеве добили би смо један сасвим нов поглед на ову доктрину. Не само нови одговори на стара питања, већ и нова питања, које је иначе немогуће назрети, појављују се кроз нове углове гледања на проблем.

Раслојавањем ова доктрину може се поделити по више основа, али једна од најважнијих подела на коју се наилази јесте подела на умишљајну и нехатну командну одговорност. На плану облика кривице са којим се врши пропуштање дужности надзора надређеног појављују се највећа неслагања, како међу законодавцима и тако и међу стручњацима. Најзанимљивија је чињеница да ова подела постоји истовремено и на правно-догматском и на правно-политичком плану.

На првом месту значај ове поделе извире из значаја поделе облика кривице на умишљај и нехат. На другом месту треба истаћи да су неке правне теорије већ створиле схватање о нехатним кривичним делима као самосталној категорији кривичног дела захваљујући чињеници да нехат показује неке зна-

<sup>1</sup> Израз „одговорност за радње подређеног” је тачнији од израза „командна одговорност”, али је други израз далеко заступљенији у употреби. Поред ова два израза у употреби је и израз „одговорност надређеног”. За потребе овог рада биће употребљен израз командна одговорност и под њим се подразумева одговорност предвиђену чланом 28. Статута Међународног кривичног суда, чланом 7(3) Статута Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију и чланом 86(2) Првог допунског протокола.

чајне суштинске разлике од умишљаја.<sup>2</sup> На крају, командна одговорност у појединим својим видовима преклапа се са неким постојећим, добро познатим и недвосмисленим институтима кривичног права. У зависности од одговора на питање да ли је услед поменутог преклапања у свим својим видовима правно-политички оправдана, могућ је закључак да правно-догматски није неопходна.

Наш је задатак да покажемо у којој мери се у вези са овом поделом одговорности за радње потчињеног искристалисао један јасан и недвосмислен став у законодавствима и примени права. При томе се не занемарује чињеница да данас постоји Статут Међународног кривичног суда и да се његова решења сматрају „малим” озакоњењем материје Међународног кривичног права. Норме поменутог Статута се преносе у унутрашња права на различите начине и у различитим видовима. Последишно, још увек је далеко од приближно јединствених решења у унутрашњим правима.

Ова решења могу се показати важнија од међународног права. Државе које су извршиле преношење норми Римског статута у свој правни систем намеравају да буду у стању да поступају у могућим случајевима кршења међународног хуманитарног права пре него се заснује надлежност Међународног кривичног суда. Зато остаје отворено питање да ли ће се икада норми Римског статута примењивати на држављане земаља које су извршиле поменуто преношење?

С тога ће се истраживање посебно осврнути на решења која постоје у земљама које су извршиле преношење норми Римског статута у своје сопствене правне системе.

Сасвим природно да ће бити испитан основни извор Међународног кривичног права-Римски статут као и други писани извори међународног права.

Захваљујући чињеници да је примена међународног кривичног права признаје и обичаје као правни извор, то се мора истражити и старија примена командне одговорности. У суштини ова претрага ће се свести на неколико ретких случајева у примени, без обзира на чињеницу да пресуде, строго узевши, нису извор међународног права. Оне су показатељ примене права, а примена је први од два неопходна елемента за уобличавање међународног обичаја. Теорија међународног права је пронашла решење за ову нелогичну ситуацију тако што је пресуде назвала *материјалним* извором међународног права, за разлику од осталих извора, који несумњиво јесу извори међународног права (мисли се на попис извора међународног права у члану 38. Статута Међународног суда правде), и који се називају *формалним* изворима међународног права.

Без обзира на утемељеност поставке о обичајима као изворима међународног кривичног права познавање командне одговорности било би мањкаво, ако се не би прегледале поменуте пресуде.

---

<sup>2</sup> Немачка на пример: Зоран Стојановић, Кривично право-Општи део, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2003, стр 186; „И само чињење казних дјела из нехата је само по себи проблематична идеја у већини казних закона”: Ruth Wedgwood, Будућност заповједне одговорности, објављено у: Заповједна одговорност, Хрватски хелсиншки одбор, Загреб, 2003, стр. 33.

## 1. Примена Међународног кривичног права

### 1.1. Случај Јамашита

Случај јапанског генерала Јамашите јесте први случај командне одговорности. Као такав, незаобилазно је полазиште у свакој претрази доктрине. Важно је поменути да је Јамашита судила америчка војна комисија, а не суд. Постоје одлука комисије, првостепена и две одлуке по ревизији. Занимљиво је да се став Комисије о свести и вољи Јамашите надограђивао кроз ревизије одлуке. У својој одлуци Комисија је сматрала да су тужиоци успели да докажу да су злочини били тако распрострањени да мора да су били свесно дозвољени, или да су били тајно наређени од стране оптуженог.<sup>3</sup> Сасвим је јасно да Комисија не оставља могућност да Јамашита није знао за злочине. У првој ревизији одлуке наводи се следеће:

„...Из свих чињеница... ..немогуће је побећи закључку да је оптужени знао или је имао средстава да зна о раширеним вршењима...”<sup>4</sup>

Најзначајније је да је у ревизији јасно речено да је он или знао или **имао средства да сазна о чињеницама злочина**. У другом случају ради се о незнању о злочинима. Разлика је у томе што Комисија, како се види, не дозвољава могућност да Јамашита не зна за злочине, док се у ревизији та могућност ставља као равноправна са знањем о злочинима. Следећа ревизија Одлуке ове америчке генералске комисије је извршена је од стране вишег, *Theater Staff Judge Advocate*. У овој ревизији налази се схватање које се враћа ставовима оптужнице:

„Закључак је неизбежан да је оптужени знао о њима (злочинима), или је дао свој прећутни пристанак на њих или је барем пропустио да учини било шта, било да спречи злочине, било да казни њихове учиниоце.”<sup>5</sup>

На сличан начин како су тужиоци држали, и Комисија оснажила својом одлуком, да је Јамашита **„свесно дозволио, или, барем, тајно наредио чињење злочина”**, друга ревизија сматра да је он **„знао за дела, или да је дао прећутни**

<sup>3</sup> Christopher N. Crowe, *Command Responsibility in the Former Yugoslavia: the Chances for successful Prosecutions*, University of Richmond Law Review, 1994, No. 29, str. 204.

<sup>4</sup> „...From all facts... ..it is impossible to escape conclusion that the accused knew or had means to know of the widespread commission...”: *Report of the Staff Judge Advocate of the Record of Trial by Military Commission of Tomoyuki Yamashita*, U.S. Armed Forces, Western Pacific, 9. Dec. 1945; наведено према: Weston D. Burnett, *Contemporary International Legal Issues-Command Responsibility And a Case Study of The Criminal Responsibility of Israeli Military Commanders For The Pogrom at Shatila and Sabra*, Military Law Review, 1985, Vol. 107, стр. 94-95.

<sup>5</sup> „...the conclusion is inevitable that the accused knew about them and either gave his tacit approval to them or at least failed to do anything either to prevent them or to punish their perpetrators.”: *Report of the Theater Staff Judge Advocate of the Record of Trial by Military Commission of Tomoyuki Yamashita*, General, HY U.S. Armed Forces, Western Pacific, 26. Dec. 1945; наведено према: Weston D. Burnett, наведено дело, Military Law Review, 1985, Vol. 107, стр. 94-95

*присјанак за њихово вршење*”.<sup>6</sup> Друга ревизија Одлуке се враћа на првобитни став Комисије и захтева се барем пуна свест односно знање о злочинима код Јамашите. Друга могућност је умишљај који се уводи кроз тајна наређивања односно прећутне пристанке.

Вероватно најрасправљаније питање у Јамашитином случају јесте облик кривице са којим је он, наводно, поступао. Истовремено ова расправа јесте доказ да су одлука Комисије и њене ревизије нејасне.<sup>7</sup> Други сматрају да је Комисија била јасна по овом питању. Она тражи да је командант могао знати да потчињени врше злочине.<sup>8</sup> Трећи налазе да је овде на делу англосаксонско схватање о објективној одговорности, односно *strict liability*, другим речима, да је човек осуђен само на основу чињенице да је био на неком положају у време извршења дела, а да му никакво знање није било приписано од стране Комисије.<sup>9</sup>

Претрага елемената командне одговорности у случају Јамашита би била незаокружена када би пропустили да се осврнемо на ставове Америчког врховног суда у одлуци *In re Yamashita*, где су двојица судија издвојили мишљење.

Суд је мудро одбио да се изјашњава о кривици Јамашите, већ се изјашњавао само о томе да ли Комисија може да му суди. Правилно увидевши да је суштина проблема у томе да ли постоји обавеза команданта да надзире потчињене, у сврху спречавања аката кршења ратног права, Суд поставља себи

<sup>6</sup> Тајно наређивање се више не спомиње јер је сасвим јасно да се таква тврдња може доказати само са тим тајним наређењем којег по природи ствари нема (јер је тајно). Пошто је цео случај саздан око чињенице да нема никаквих наређења за вршење злочина, онда је овај најслабији део оптужнице избегнут у другој ревизији. Посебна је занимљивост што се у овој ревизији у исту равн стављају, с једне стране, знање или прећутно давање пристанка и, с друге стране, пропуштање да се учини било шта, било да се спрече злочини, било да се казне извршиоци. Овде се врши једно, за континенталног правника неприродно, сабирање јабука и крушака, односно сабирање облика виности са облицима извршења дела. С једне стране имамо: „знао или дао свој прећутни пристанак” (облици виности), а с друге „пропустио да учини било шта да било спречи било казни...” (пропуштање као облик извршења). Како то да *Theater Staff Judge Advocate* не разликује ове основне ствари? Англосаксонско кривично право има, до неке мере, изграђене изразе за облике виности и изразе за облике извршења дела. С друге стране чести су случајеви мешања облика виности и облика извршења кривичног дела. На пример „*Negligence*” и „*neglect*” се често мешају. „*Negligence*” је нехат, а „*neglect*” пропуштање. Овај пример се наводи зато што је он типичан случај мешања облика извршења дела са облицима виности који се јавља у англосаксонском пракси па и законодавству

<sup>7</sup> Тако Christopher N. Crowe мисли да се Комисија није до краја изјаснила о облику виности односно кривице са којим је поступао Јамашита. Нејасно је, држи Crowe, да ли је Јамашита требало да зна за чињење злочина (а није знао), или је стварно знао да се чине злочини: Christopher N. Crowe, наведено дело, стр. 208.

<sup>8</sup> -Timothy Wu and Yong-Sung (Jonathan) Kang, *Criminal Liability for the Action of Subordinates: the Doctrine of Command Responsibility and It's Analogues in United States Law*, Harward International Law Journal, No. 38, 1997, стр. 276.

<sup>9</sup> Ово мишљење заступа Franck Reel, један од бранилаца Јамашите: Richard L. Lael, *The Yamashita Precedent: War Crimes and Command Responsibility*, 1982; наведено према: Timothy Wu and Yong-Sung (Jonathan) Kang, наведено дело, стр. 276; Lawrence Taylor, *A Trial of General*, 1981, наведено према: Christopher N. Crowe, наведено дело, стр. 207; Telford Taylor, *Nuremberg and Vietnam: An American Tragedy*, 1970, наведено према, Christopher N. Crowe, наведено дело, стр. 207.

задатак да одреди да ли ратно право установљава такву обавезу за команданта и да ли командант може бити лично одговоран за пропуст да предузме такве мере „када из тог пропуста исходују акти кршења ратног права”.<sup>10</sup> Јасно се изјашњавајући за постојање овакве обавезе за команданта, суд се нешто несигурније опредељује и за постојање одговорности за радње потчињених.

Суд прихвата да постоје различити елементи командне одговорности, међутим суд одбија да се изјасни око елемента-знања или свести о злочинима, баш стога, што је овај састојак најслабији део склопа оптужнице и Одлуке Комисије.

У свом издвојеном мишљењу судија Murphy се изјашњава о том елементу:

„Ни знање о тим злочинима није му приписано.”<sup>11</sup>

У сваком случају остаје нејасноћа око питања који је облик виности био довољан да се Јамашита осуди.

## 1.2. Пресуда Међународног војног суда за Далеки исток

У пресуди се слично одлуци Комисије у случају Јамашита наводе извори Међународног права који говоре о дужностима односно обавезама команданта, али и цивилних вођа. Према пресуди, влада која има ратне заробљенике односно задржане цивиле, је одговорна према 4. Хашкој конвенцији из 1907. године и Женевској конвенцији Црвеног крста из 1929. године.<sup>12</sup> Овде Суд разрађује наводе тужилаца о командној одговорности цивилних вођа. Суд сматра да су и војни командант и министар одбране једнако одговорни за ратне заробљенике.<sup>13</sup> Суд даље развија командну одговорност кроз нове обавезе команданта у вези са надзором. Као прво командант (или цивилни надређени) одговоран за ратне заробљенике, морао је да успостави и обезбеди делотворну и сталну целину за чување ратних заробљеника.<sup>14</sup> Ако га није успоставио, онда је пропустио своју дужност, и када дође до кршења ратног права над тим заробљеницима, он одговара за та кршења. Ако јесте успоставио такву целину, а није обезбедио да се она стално и делотворно спроводи, опет је пропустио своју дужност и опет одговара, уз услов да је неко правило ратног права повређено, за те повреде.<sup>15</sup> Када се командант и уверио да се његова наређења спроводе, онда је могао да одговара за злочине само ако је знао да се они дешавају, а није предузео такве кораке који су у његовој моћи да спречи чињење таквих зло-

<sup>10</sup> Weston D. Burnett, наведено дело, стр. 96.

<sup>11</sup> Timothy Wu and Yong-Sung (Jonathan) Kang, наведено дело, стр. 276.

<sup>12</sup> Weston D. Burnett, наведено дело, стр. 116.

<sup>13</sup> Weston D. Burnett, наведено дело, стр. 117.

<sup>14</sup> W.J. Fenrick, *Some International Law Problems Related To Prosecution Before the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia*, Duke Journal of Comparative & International Law, No. 6, 1995, стр. 118.

<sup>15</sup> W.J. Fenrick, наведено дело, стр. 118.

чина у будућности.<sup>16</sup> Последња могућност је била да је командант испунио све дужности напред поменуте, али није знао да се врше злочини. Тада ће одговорати ако је нехатно пропустио да обезбеди такво знање.<sup>17</sup>

Овде пресуда значајно одступа од оптужнице. Оптужница Међународног војног суда у Токију говори о безобзирном занемаривању дужности, а пресуда спушта ниво свести, dostatне да би се одговарало, на нехатно пропуштање дужности и тиме шири подручје одговорности.

### 1.3. Нирнбершки потпроцеси: Случај Врховне командне и случај Талаца

У пресуди у случају Врховне командне образлаже се да није довољно вршење одређених аката од стране подређених већ је неопходно и пропуштање надређеног да би му се приписали акти његових подређених. То је могуће у два случаја: када се акт може пратити непосредно до надређеног, или када је пропуст надређеног да одговарајуће надзире своје потчињене, чини кажњиви нехат (*culpable negligence*). У другом случају то мора бити „лично пропуштање које је резултат вољног, неморалног занемаривања деловања потчињених које је опет исход пристајања”.<sup>18</sup> Нешто касније у истој пресуди се наводи да се у одсуству непосредне одговорности (када је командант издао наређење за вршење злочина), командант, да би био кривично одговоран, мора имати знање о тим делима и пристати, учествовати или кажњиво пропустити да се умеша у њихово вршење.<sup>19</sup> (Још једном се показује да англосаксонски правници нису у стању да јасно разликују облике кривице-виности од облика радње извршења). У пресуди су заступљени сви елементи командне одговорности с тим да се субјективни елемент јасно и недвосмислено тражи за ову одговорност. И сама чињеница да је командант био у могућности да дође до обавештења, неће бити довољна да се установи командна одговорност.<sup>20</sup>

У случају талаца Vilhelm fon List и 11 других генерала суђени су за дела која су извршили припадници њихових јединица на подручју Албаније, Грчке, Југославије и Норвешке. Само два оптужена су избегла да буду проглашени кривим по основу одговорности за акте подређених. По питању знања о злочинима као елемента командне одговорности Суд се, начелно, изјашњава следствено свом ранијем ставу односно захтева његово присуство код команданта

<sup>16</sup> W.J. Fenrick, наведено дело, стр. 118.

<sup>17</sup> „They are at fault in having failed to acquire such knowledge. If such a person had, or should, but for negligence or supineness, have had such a knowledge he is not excused...”: Weston D. Burnett, наведено дело, стр. 117.

<sup>18</sup> Weston D. Burnett, наведено дело, стр. 102.

<sup>19</sup> Weston D. Burnett, наведено дело, стр. 102.

<sup>20</sup> Овог мишљења је и Christopher N. Crowe, који каже да Суд одбацује „могућност да се зна” о злочинима као елемент командне одговорности, и захтева знање о злочинима: Christopher N. Crowe, наведено дело, стр. 216.

да би га могао огласити одговорним. Нешто је занимљивије образложење овог става Суда обзиром да су се сви оптужени у овом случају позивали на незнање. Суд тврди да је немачка војска добро обучена, опремљена и уређена и да је имала добро развијену мрежу веза. Командант високог положаја не може да тврди да је дозволио себи да не буде обавештен о томе шта се дешава у његовом подручју одговорности у време рата. Уколико се нађе одсутан из штаба, па не може да прегледа извештаје, односно да се упознаје са стањем, тада се сматра одговорним за све што произилази из његових ранијих наређења, упутстава или опште прописане политике деловања уобличене од стране њега самог.<sup>21</sup>

У пресуди самом Листу мало се одступа од наведеног. Уколико се Лист није, како он тврди, обавестио у неколико случајева, то представља пропуштање дужности код њега а он не може да се позива на своју сопствену грешку као одбрану! Чињеница да није реаговао у оним случајевима када је добио вести да се дешавају злочини, представља још једно пропуштање дужности за које је одговоран.<sup>22</sup>

Ово је мало недоследно решење.<sup>23</sup> Прво се, начелно, захтева знање о одређеним злочинима, да би се за њих одговарало, а затим се прихвата да се један од оптужених није обавестио, али се та његова необавештеност (која је ипак незнање) сада назива пропустом дужности да се обавести и ипак се установљава одговорност.<sup>24</sup>

#### 1.4. Случај Тојода

Адмирал Соему Тојода се налазио на низу највиших положаја у јапанској морнарици за време Другог светског рата. Оптужен је 28. октобра 1948. године, слично Јамашити, за дела својих потчињених. Суђење се завршило 6. септембра 1949. године, отпуштањем Тојоде и одустајањем од оптужнице. Међутим, одустајање од оптужнице није спречило Комисију састављену од генерала да изнесе своје схватање о командној одговорности које се обично сматра за пресек дотадашњих искустава на овом плану, а да се у складу са англосаксонским схватањем извора права то схватање касније прогласи обичајем.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> Weston D. Burnett, наведено дело, стр. 110-112.

<sup>22</sup> Weston D. Burnett, наведено дело, стр. 113.

<sup>23</sup> Има писаца који се слажу са нашим мишљењем, али они не изводе закључак да је Суд овде недоследно поступио, већ покушавају да бране становиште Суда: Christopher N. Crowe, наведено дело, стр. 220.

<sup>24</sup> Англосаксонци сматрају да је овде у питању тзв. импутед кноџледге, што бисмо ми превели као „приписано знање”. Према Black’s Law Dictionary (Блеков Правни Речник) „приписано знање” постоји у случају када је неко имао на располагању неке чињенице и није се упознао са њима, а имао је дужност да се са њима упозна. Тада се ономе који је пропустио да се обавести „приписује” знање које је могао да има.

<sup>25</sup> W.J. Fenrick, наведено дело, стр. 116.



„Командна одговорност постоји када потчињени изврше злочине, а командант их је наредио. Друга могућност је да нема доказа да је командант наредио злочине. Тада се командна одговорност састоји од: а) извршених злочина [од стране потчињених], б) знања о томе, в) дужности код команданта да изда наређење потчињенима да не врше злочине или дужности да казни оне који су већ учинили злочине, г) пропуста да предузме одговарајуће мере, које су у његовој моћи, да надзире јединице под својом командом или да спречи злочине, д) пропуста да казни оне који већ јесу извршили злочине.<sup>26</sup> Елеменат под б) односно знање о злочинима може бити: 1) стварно-када је командант „видео злочин или је кратко после обавештен о злочину”, или 2) „конструктивно-у случају када је вршење злочина бројно, тако да разуман човек не може доћи до другог закључка до да је оптужени морао знати за злочине или постојање рутине за њихово вршење”.<sup>27</sup>

Сасвим је јасно да пресуда успоставља нехатну командну одговорност поред умишљајне. Говорећи речником континенталног правника овде је успостављена командна одговорност за несвесни нехат.

### 1.6. Случај Мај-Лај

Најзанимљивије на целом суђењу јесте упутство које је дао председавајући Суда пуковник Хоњард поротницима. Он је упутио поротнике:

„...да је опште начело војног права и обичаја да војни надређени који командује одговоран, и захтева се од њега, да се у обављању својих дужности команданта увери у одговарајуће обављање дужности од стране његових подређених које им је он поверио. Другим речима након деловања или издавања наредбе командант остаје пажљив и врши временско усклађивање како захтева стање. Даље, командант је одговоран ако зна да његови подређени или друге особе под његовим надзором врше злочине, или се спремају да их изврше, и он противправно пропусти да предузме неопходне и разумне кораке да обезбеди поштовање ратног права. Ви ће те следити примедбу да ови правни захтеви којима је изложен командант захтевају стварно знање и противправан пропуст да се делује. Само присуство на месту догађаја, без знања, неће бити довољно. Ти значи да однос команданта и подређеног сам, неће бити довољан за закључак да командант зна за злочине. Ако није неопходно да командант види вршење злочина, кључно је да он зна да његови потчињени врше злочине или се спремају да их изврше.”<sup>28</sup>

Након овога судија је дао поротницима елементе доктрине који морају бити утврђени ван сваке сумње да би се капетан огласио одговорним за нехатна убиства. Овај збир елемената представља схватање судије, пуковника Howard-а, о командној одговорности.

<sup>26</sup> W.J. Fenrick, наведено дело, стр. 116.

<sup>27</sup> W.J. Fenrick, наведено дело, стр. 116.

<sup>28</sup> Christopher N. Crowe, наведено дело, стр. 224

„1. Непознат број неименованих вијетнамских цивила, не мање од 100, је мртав. 2. Њихова смрт је исходувала из нечињења оптуженог, односно из пропуштања вршења надзора над подређенима подвргнутима његовој команди након што је стекао знање да су његови подређени убијали цивиле. 3. Ово нечињење је установило кажњиви нехат. 4. Ово убијање неодређеног броја неименованих цивила, од стране подређених оптуженог и под његовом командом, је било противправно”.<sup>29</sup>

Други елемент сасвим јасно опредељује раван свести неопходне за одговорност као умишљај. Највећи приговори закључивању судије појавили су се управо због ове чињенице. Судија је упутио поротнике, како смо навели, да морају доћи до закључка, ван сваке сумње, да је капетан Медина знао за злочине (Пошто ово није утврђено, он је ослобођен). Тиме је судија Howard, на припаднике своје војске применио друга правила у односу на она, која су Американци применили на пораженог јапанског генерала Јамашиту.<sup>30</sup> Теренско упутство копнене војске САД бр. 27-10 има одредбу о командној одговорности. Ова одредба има све елементе схватања о овом питању како је оно уобличено на поратним суђењима. Субјективни елемент присутан је као могућност да се зна, а не као стварно знање.<sup>31</sup> Одредбе овог приручника су теже по оптуженог, јер је довољно доказати да је оптужени-командант имао могућност да сазна па да се, уз остале елементе командне одговорности, огласи одговорним.

### 1.7. Јуриспруденција Трибунала

Постоји већи број пресуда Трибунала у Хагу које обрађују материју командне одговорности односно одговорности према члану 7(3). Све се мање-више слажу око саставних елемената командне одговорности. При томе полазе од Статута самог Трибунала и одредбе члана 7(3). Командна одговорност, према јуриспруденцији Трибунала, има три елемента: 1) постојање везе надређени-подређени; 2) надређени је знао или је имао разлога да зна да су кривична дела била пред извршењем или да јесу извршена; и 3) надређени је пропустио да предузме неопходне и разумне мере да спречи кривична дела или да казни њихове извршиоце.<sup>32</sup>

<sup>29</sup> Weston D. Burnett, наведено дело, стр. 124

<sup>30</sup> Christopher N. Crowe, наведено дело, стр. 225

<sup>31</sup> U.S. Field Manual No. 27-10; наведено према: Christopher N. Crowe, наведено дело, стр. 224-225.

<sup>32</sup> Случај Челебићи, Пресуда судског већа, параграф 346: „While it is evident that the commission of one or more of the crimes under Articles 2 to 5 of the Statute is a necessary prerequisite for the application of Article 7(3), the Trial Chamber agrees with the Prosecution’s proposition that the principle of superior responsibility properly is analysed as containing three constitutive parts. From the text of Article 7(3) it is thus possible to identify the essential elements of command responsibility for failure to act as follows: (i) the existence of a superior-subordinate relationship; (ii) the superior knew or had reason to know that the criminal act was about to be or had been committed; and (iii) the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent the criminal act or punish the perpetrator thereof.”

Видљив је утицај званичних Коментарара Женевских конвенција и Допунских протокола које је издао Међународни комитет црвеног крста. Отприлике на сличан начин постављени су елементи командне одговорности у овим Коментарима.<sup>33</sup>

У овом поретку елемента на другом месту се налази одређење облика кривице достатног да би се одговарало. Нехат је довољан, није неопходно да постоји умишљај. Око овог елемента командне одговорности нису се ломила коља у примени права пред Трибуналом. Углавном сва судска већа стоје на истом становишту заузетом у случају Челебићи.

### 1.8. Случај *Ford v. Garcia* односно случај салвадорских монахиња

Последњи случај који треба поменути јесте случај Форд в. Гарциа, пресуђен 2000. године пред Федералним судом Флориде у САД. Он је од посебног значаја јер је у питању први случај командне одговорности пред једним америчким (цивилним) судом редовне надлежности, где је порота била упућена од стране судије. У вихору грађанског рата у Салвадору 1980. године четири америчке монахиње убијене су од стране припадника Салвадорске националне гарде. Пред салвадорским правосуђем њихова кривица је доказана и они су осуђени на затворске казне. Чланови породица убијених тужили су 2000. године бившег команданта Салвадорске националне гарде и бившег министра одбране Салвадора, сада америчке држављане, за накнаду штете настале овим убиствима. Упутство које је дато пороти садржи обележја доктрине командне одговорности и изузетно је значајно јер оно решава неке дилеме око суштине ове доктрине и њеног садржаја у унутрашњем праву САД.

У овом упутству судија као други елемент командне одговорности одређује облик кривице достатан за одговорност:

„Оптужени је знао или је према околностима случаја могао да зна...”<sup>34</sup>

Сасвим јасно говори се, поред умишљаја, и о нехату.

Знајући да су број и међусобни однос извора међународног кривичног права неодређени, а да је јуриспруденција неких држава далеко важнија од праксе других у поступку стварања међународног кривичног права, значај ове пресуде као могућег прецедента је нарочит. Случај се налази на вишем суду по жалби обзиром да је тужба одбачена. Порота је заузела став да генерали нису могли да ураде више од онога што јесу урадили у сврху заштите живота и тела цивила.

<sup>33</sup> *Commentaries of Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. Part V : Execution of the conventions and of this protocol #Section II -- Repression of breaches of the conventions and of this Protocol; Paragraph 3543: „Under the terms of this provision three conditions must be fulfilled if a superior is to be responsible for an omission relating to an offence committed or about to be committed by a subordinate: a) the superior concerned must be the superior of that subordinate ("his superiors"); [p.1013] b) he knew, or had information which should have enabled him to conclude that a breach was being committed or was going to be committed; c) he did not take the measures within his power to prevent it.”*

<sup>34</sup> *Contemporary Practice of the U.S.A. Relating to International Law*: edited by Sean D. Murphy, *Acquittal of Salvadoran Generals in Nuns' Deaths*, American Journal of International Law, No 2, Vol 95, 2001, p. 395-396.

## 2. Писани извори међународног права

### 2.1. Први додатни протокол

Први писани извор међународног права који нам доноси одредбу командне одговорности је Први додатни протокол из 1977. године на женевске конвенције из 1949. године. У члану 86. под називом Failure to Act у ставу 2. стоји:

„Чињеница да је повреду конвенција или овог протокола извршио неки потчињени, не ослобађа његове старешине кривичне или дисциплинске одговорности, већ према случају, уколико су они знали или су имали обавештења које су им омогућиле да закључе, под околностима које су владале у то време, да је он извршио, или да ће извршити такву повреду и ако нису предузеле све могуће мере у границама своје моћи да спрече или сузбију повреду.”<sup>35</sup>

Црвени крст који је израдио ове Протоколе израдио је и њихове званичне Коментаре. Могу се, по природи ствари, назвати аутентичним тумачењем Протокола. Према овим Коментарима из одредбе става 2 члана 86. извлачи се закључак да:

„...три услова морају бити испуњена да би надређени био одговоран за пропуст у вези са извршеним или припреманим кривичним делом потчињеног: а) надређени у питању мора бити надређени оног потчињеног који је извршилац дела; б) надређени је знао или је имао обавештења која су му омогућила да закључи да је дело извршено или се припремало; в) надређени није предузео мере у својој моћи да спречи дела.”<sup>36</sup>

И поред одређених приговора преводу, чини се да је овде заступљена, поред свести (знања), и „могућност да се зна” као елеменат командне одговорности. То значи да су заступљени сви облици виности. Поред умишљаја и свесног

<sup>35</sup> „The fact that a breach of the Conventions or of this Protocol was committed by a subordinate does not absolve his superiors from penal or disciplinary responsibility, as the case may be, if they knew, or had information which should have enabled them to conclude in the circumstances at the time, that he was committing or was going to commit such a breach and if they did not take all feasible measures within their power to prevent or repress the breach.”: W.J. Fenrick, *Some International Law Problems Related To Prosecution Before the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia*, *Duke Journal of Comparative & International Law*, No. 6, 1995, стр. 119-120; Превод на српски језик смо узели из издања ових Протокола које је урадио Југословенски црвени крст 1997. године

<sup>36</sup> *Commentaries of Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. Part V : Execution of the conventions and of this protocol #Section II -- Repression of breaches of the conventions and of this Protocol; Paragraph 3543: „Under the terms of this provision three conditions must be fulfilled if a superior is to be responsible for an omission relating to an offence committed or about to be committed by a subordinate: a) the superior concerned must be the superior of that subordinate ("his superiors"); [p.1013] b) he knew, or had information which should have enabled him to conclude that a breach was being committed or was going to be committed; c) he did not take the measures within his power to prevent it.”*

нехата који обухватају свест о радњи и последицама дела, присутан је и несвестан нехат.<sup>37</sup>

Уредници Протокола су желели да у текст унесу онај облик виности који је захтеван у случајевима Јамашита и Тојода, а нарочито онај који је осмишљен у случају талача.<sup>38</sup> Овим проблемом смо се већ бавили и рекли смо да се у тим случајевима за доношење осуђујуће пресуде сматрало довољним да се утврди да је команданта требао, морао или могао да закључи да се врше злочини, а у случају талача се тражило да се докаже да је командант имао изворе обавештења (нпр. званичне извештаје и итд.) из којих је могао, морао, требао да закључи да се врше злочини.<sup>39</sup> У случају Врховне команде, пресуда је била другачија, суд је тражио стварно знање о злочинима.

Изгледа да се овај језички склоп, употребљен у протоколима, може назвати несвесним нехатом, онаквим каквим га познаје наше кривично право. Разлика је у томе што одредба нашег закона познаје објективно и субјективно мерило у процени да ли је неко био дужан и могао да буде свестан, на основу свих околности случаја и личних својстава. Одредба да командант мора или треба да зна, на основу доступних обавештења, која је заступљена у протоколима и која се наслања на случај талача, је објективно мерило у процени несвесног нехата и то са тачно одређеним околностима на основу је командант био дужан да дође до знања о злочинима а то су "обавештења која је имао".<sup>40</sup> Друге околности се не спомињу.

<sup>37</sup> У изворнику стоји „...if they knew or had information that should have enabled them to conclude...” на енглеском, и „...des informations leur permettant de conclure...” на француском језику. Како је меродаван језик у случају спора француски, W.J. Fenrick је дошао до закључка да се погрешило у енглеском тексту који би требао да гласи „...informations enabling them to conclude...” што би оставило следећег трага у нашем преводу. Уместо „...информације које су им омогућиле да закључе...” како стоји у преводу Југословенског црвеног крста, требало би да стоји „...обавештења које су им омогућавала да закључе...”. Постојећи превод у једној одређеној мери указује на свршен процес закључивања код команданта, јер користи свршен облик глагола омогућити „...омогућиле...”, и тиме наводи на закључак да је код команданта постојало знање о злочинима. У другој могућности, коју ми предлагемо и за коју мислимо да би се боље ускладила са изворним текстом Протокола, стоји „...омогућавале...”. Овај облик глагола „омогућити” далеко боље указује на могућност да се дође до закључка о постојању злочина (а не на стварно знање о злочинима), што је и права намера уредника Протокола: W.J. Fenrick, наведено дело, стр. 120.

<sup>38</sup> Christopher N. Crowe, наведено дело, стр. 227.

<sup>39</sup> „Зато, много реалистичнији приступ је, да се припише знање у случајевима где је командант био у положају да сазна.”: Christopher N. Crowe, наведено дело, стр. 227.

<sup>40</sup> Ово тврди и Burnett када каже да је овај елемент командне одговорности у додатним протоколима „објективан у својој нормативној садржини”. Наравно да он као англосаксонски правник из правилно утврђених особености овог елемента командне одговорности не може да извуче закључке које извлачи један континентални правник: Weston D. Burnett, наведено дело, стр. 148.

## 2.2. Статут Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију

Командна одговорност је прописана у ставу 3. члана 7. овог статута.<sup>41</sup>

„Чињеница да су нека од дела наведених у члановима 2. до 5. овог Статута извршена од стране потчињеног, не ослобађа његовог надређеног кривичне одговорности, ако је знао или имао разлога да зна да се потчињени спремао да изврши таква дела, или их је већ био извршио, а надређени је пропустио да предузме неопходне и разумне мере да спречи, или да казни извршиоце.”<sup>42</sup>

На први поглед ова одредба не разликује се много од свог узора-одредбе у Првом допунском протоколу. Поред умишљаја обихваћен је и нехат. Ипак, знање о злочинима односно облик виности (кривице) са којим се врши пропуштање, претрпео је промену у односу на одредбу протокола, која ће имати утицаја на ширење подручја кривичне одговорности. Додатни протоколи су имали одредбу овог елемента која је обухватала, како знање о злочинима, тако и дужност да се зна о њима на основу обавештења које је имао командант. Одредба Трибунала садржи оба ова елемента (знање и дужност да се зна), али дужност да се зна није ограничена на обавештења које је командант имао, већ је дата широко кроз речи: „...или је имао разлога да зна...”. На овај начин је објективно мерило за процену дужности да се зна проширено скоро неограничено. По одредби протокола командант, који није знао за вршење повреда, могао је да одговара само ако је имао обавештења које су му омогућавала да закључи да се врше повреде. По одредби Трибунала, командант који није знао за вршење аката, одговара увек када је имао разлога да зна. Слобода, да одреди мерила на основу којих је командант имао разлога да зна (био дужан да зна), је Статутом Трибунала остављена судијама у нахођење.<sup>43</sup> Додатни протоколи нису остављали ову слободу судијама, већ су сами одредили мерило на основу којег ће се процењивати дужност да се зна за злочине, а то су обавештења које је командант имао. У сваком случају и овде вреди оно што је већ истакнуто за овај исти

<sup>41</sup> Постоји неколико превода овог Статута на српски. Проф. Кокољ је урадио превод који је објављен у делу „*Међународни кривични суд за рајне злочине у бившој Југославији*”, уредника Милана Булајића у издању Музеја жртава геноцида, Београд, 1993. године. Други превод који смо нашли је урадио проф. Василијевић. Објављен је у делу „*Међународни кривични трибунал за бившу Југославију: карактеристике и процедуре*” уредника проф. Василијевића у издању издавачке куће Прометеј, Београд, 1996. године. Осим ових постоји и превод у делу „*Хашки Трибунал*” у издању Фонда за хуманитарно право, Београд, 1997. године, од неименованог преводиоца. Начелно немамо приговора на њих, али ћемо ипак дати наш превод.

<sup>42</sup> „The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 5 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his superior of criminal responsibility if he knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof.”: [www.un.org/icty/basic.htm](http://www.un.org/icty/basic.htm)

<sup>43</sup> За опширну претрагу ових мерила у примени трибунала погледати чланак: Helen Duffy, *Одговорност надређених особа: Најновији развој у праву и пракси ad hoc међународних кривичних судова*, објављено у: *Зайовједна одговорност*, Хрватски хелсиншки одбор, Загреб, 2003, стр. 148-160.

елеменат командне одговорности код протокола. Тамо је речено да је овакво решено питање облика виности са којим командант пропушта дужност, објективно у својој садржини.

### 2.3. Статут Међународног кривичног суда

У члану 28. Статута Међународног кривичног суда прописана је „одговорност команданата и других надређених”. Одредба је доста дугачка и, донекле, сложена, иако не садржи више елемената него њени узорци.<sup>44</sup> Сви елементи који су уочени у ранијим одредбама командне одговорности налазе се и овде. Ипак овај Статут пружа одређене садржинске новине. Сложеност најновије одредбе командне одговорности, свакако, не доприноси остваривању начела законитости. Превод члана 28. Статута гласи:

**„Одговорност команданата и других надређених.** Поред других основа кривичне одговорности по овом Статуту за дела у надлежности Суда:

1. Војни командант или особа која стварно поступа као војни командант биће кривично одговорна за дела у надлежности Суда извршена од стране снага под његовом/њеном стварном командом и надзором, или стварном власти и надзором у зависности од случаја, као исход његовог/њеног пропуста да изврши одговарајући надзор над поменутиим снагама:

- а) када су командант или особа која стварно поступа као војни командант, или знали, или захваљујући околностима случаја, требало да знају да су снаге вршиле, или су се спремале да изврше дела у надлежности Суда; и
- б) када су командант или особа која стварно поступа као војни командант пропустили да предузму све неопходне и разумне мере у оквиру својих моћи да спрече или сузбију вршење дела, или да поднесу ствар властима надлежним за истрагу и гоњење.

2. У погледу надређених и потчињених који нису описани у параграфу 1, надређени ће бити кривично одговоран за дела у надлежности Суда извршена од стране потчињених под његовом/њеном стварном влашћу и надзором, као исход његовог/њеног пропуста да изврши одговарајући надзор над поменутиим снагама:

- а) када је надређени или знао или свесно занемарио обавештења која су јасно указивала да је потчињени вршио, или се спремао да изврши дела у надлежности Суда;
- б) када се дела у питању тичу делатности које су биле под стварном одговорношћу и надзором надређеног; и

<sup>44</sup> Сам председавајући на Дипломатској конференцији на којој је усвојен Статут описао је неке одредбе овог акта са енглеским придевом *awkward*. Он има следећа значења: непрактично, неодговарајуће сврси, непријатно, нетактично, извитоперено, збркано итд; Philippe Kirsch, John T. Holmes, *The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process*, American Journal of International Law, Vol. 93, No 1, 1999, стр. 11.

в) када је надређени пропустио да предузме све неопходне и разумне мере у његовој/њеној моћи да спречи или сузбије вршење дела или да поднесе ствар властима надлежним за истрагу и гоњење.<sup>45</sup>

Одредба је подељена на два дела обзиром на врсту надређених. У првом параграфу одговорности су изложени војни команданти и особе које стварно поступају као такве. У другом параграфу, негативним одређивањем, одговорности се излажу сви остали надређени (надређени који нису описани у параграфу 1). Направљена је, такође, разлика између услова које морају бити испуњени за сваку од ове две врсте надређених да би они одговарали. Иако се одредба односи на све друге надређене, параграф 2. овог члана ће у највећој мери погодити носиоце високих управних положаја. Једина разлика која постоји између одговорности коју успостављају ова два параграфа лежи у само једном елементу командне одговорности. У питању је облик виности (кривице) са којим поступа надређени. У одредби командне одговорности у параграфу 2. захтева се „...знао, или свесно занемарио обавештења која су јасно указивала да је потчињени вршио...” што је стварно знање надређеног о делима потчињених, што нас упућује на облике виности (кривице) који обухватају и свест о радњама и последицама дела. Параграф 1. се задовољава са „...знали или захваљујући околностима случаја, требало да знају да су снаге вршиле...” што је спуштање облика виности (кривице) на несвесни нехат уз истовремено ширење подручја одговорности. Творци ове одредбе су очито хтели да направе разлику између одговорности војног команданта и одговорности осталих надређених, али није јасно зашто? Зашто војни командант одговара и када је „требало да зна” шта раде његови потчињени, а остали надређени само када су „свесно занемарили” обавештења о радњама потчињених. Зашто је војни командант изложен већем степену кривичне одговорности него остали надређени?

<sup>45</sup> „Responsibility of commanders and other superiors. In addition to other grounds of criminal responsibility under this Statute for crimes within the jurisdiction of the Court:

1. A military commander or person effectively acting as a military commander shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by forces under his or her effective command and control, or effective authority and control as the case maybe, as a result of his or her failure to exercise control properly over such forces, where: (a) That military commander or person either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces were committing or about to commit such crimes; and (b) That military commander or person failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.

2. With respect to superior and subordinate relationships not described in paragraph 1, a superior shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by subordinates under his or her effective authority and control, as a result of his or her failure to exercise control properly over such subordinates, where: (a) The superior either knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crimes; (b) The crimes concerned activities that were within the effective responsibility and control of the superior; and (c) The superior failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution”: [www.igc.apc.org/icc/](http://www.igc.apc.org/icc/); Статут је усвојен на Дипломатској конференцији Уједињених Нација опуномоћеној за оснивање Међународног кривичног суда 17. јула 1998. године.



### 3. Одредбе командне одговорности у унутрашњим правима

У поступку испуњавања обавеза преузетих прихватањем Статута Међународног кривичног суда државе почињу да уносе у своја унутрашња права и поједине одредбе Статута. Међународни кривични суд није замишљен као замена за унутрашње право и правосуђе, његова надлежност је усаглашена са надлежношћу држава да гоне и кажњавају ратне злочине. Међународни кривични суд нема првенствену надлежност над надлежношћу држава.<sup>46</sup> Првенствена надлежност суда настаје тек када нека држава није вољна или способна да сама гони.<sup>47</sup>

Договори око овог Статута су били једни од најтежих међународних мултилатералних договора икад предузетих.<sup>48</sup> Нарочито се то односи на ову одредбу јер она, сасвим јасно, иде преко граница суверености држава.

Иако то нигде у Статуту није изричито наведено као обавеза, државе су почеле са усвајањем права Статута Међународног суда правде. Разлози су различити, али се начелно сматра да државе које пренесу право Статута у своје унутрашње право неће доћи у стање да им Суд преузима надлежност. То се, природно, односи на државе које немају у свом праву предвиђење све норме које има предвиђене Статут Суда. Неке државе наглашавају да је разлог за преношење норми Статута жеља да избегну да се и један њихов држављанин, становник или службеник икад нађе пред Међународним кривичним судом.<sup>49</sup>

Захваљујући томе постоји већ неколико закона које су донеле државе, које прихватају Суд, у циљу уношења у унутрашње право норми Статута. Истражиће се норме о командној одговорности белгијског „Закона о универзалној надлежности”, британског „Закона о Међународном кривичном суду”, канадског „Закона о ратним злочинима и злочинима против човечности”, ирског предлога „Закона о међународном кривичном суду” и немачког „Закона о кривичним делима против међународном праву”.

<sup>46</sup> Sharon A. Williams, *Article 17 of The ICC Statute: Issues of Admissibility*, објављено у: Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos, Baden-Baden, 1999, стр. 384.

<sup>47</sup> Држава није вољна да сама гони: 1. када је покренула поступак да заштити неку особу; 2. када неоправдано отеже са поступком; 3. када поступак није спроведен или се не спроводи непристрасно и независно. У оцени да да држава није способна да сама гони Суд ће узети у обзир да ли је захваљујући потпуном или значајном урушавању или неспособношћу државног правосуђа држава није способна да приведе оптуженог или да прикупи доказе: Наведено дело, стр. 393-394.

<sup>48</sup> Наведено дело, стр. 392.

<sup>49</sup> У званичним објашњењима која прате британски закон, а израђена су од стране министарства спољних послова и упућена су посланицима парламента, стоји да је прва сврха акта да омогући да британске власти буду увек у стању да истражују и гоне за дела у надлежности Међународног кривичног суда, извршена у Британији или од стране британског држављана, становника или службеника: <http://www.hms.gov.uk/acts/en/2001en17.htm>, 13. феб. 2004. године.

### 3.1. Британски „Закон о Међународном кривичном суду”<sup>50</sup>

Закон је донет 2001. године са намером да омогући да британске власти истражују и гоне извршиоце кривичних дела у надлежности Суда, да Британија може да испуни обавезе преузете прихватањем Статута Међународног кривичног суда и да омогући Британији да склопи споразум са Судом о издржавању казни.

Командна одговорност се налази у петом делу закона под називом „Кривична дела по унутрашњем праву”. Овај Део закона има пет мањих системских јединица. Прва се зове „Увод” и садржи одредбе геноцида, злочина против човечности и ратних злочина.

Друга и трећа системска јединица носе називе „Британија и Велс” односно „Северна Ирска” и потпуно су исте. Последица су чињенице да Британија има веома сложену унутрашњу политичку ситуацију и овакве системске јединице јесу последице тог стања на законодавном пољу. Ови делови говоре да кривична дела у надлежности суда јесу кажњива по праву Британије и Велса односно Северне Ирске. На овом месту у закону јесте извршено прописивање кривичних дела из надлежности Суда (геноцид, злочини против човечности, ратни злочини). Оно што је нарочито занимљиво јесте да Сваки од ових делова има додатак у којем се говори да је, такође, кажњиво по праву Енглеске и Велса односно Северне Ирске извршити и подређена кривична дела (*ancillary offence*) делима геноцида, злочина против човечности и ратних злочина. Одређење тих „подређених кривичних дела” пружа сваки Део закона на исти начин. У питању су помагање, подстрекавање, покушај и припремање као једна целина и помоћ учиниоцу после извршеног кривичног дела. Другим речима овај закон не прави разлику између, с једне стране, различитих облика учествовања у извршењу кривичног дела и различитих фаза у остварењу кривичног дела и, с друге стране, кривичних дела. Подстрекавање, помагање, покушај и припремање кривичног дела јесу обична кривична дела, а не облици саучесништва или фазе у извршењу кривичног дела, према овом закону.

Четврта системска јединица носи назив „Додатне одредбе”. Први члан ове системске јединице, а 65. укупно у закону, носи назив „Одговорност команданата и других надређених”. Наслов је преписан из члана 28. Статута Суда, као и сама одредба. Став 5. овог члана каже да одредба члана 65. Закона одговара одредби члана 28. Статута и да ће у тумачењу и примени ове одредбе британски суд узети у обзир све одговарајуће одлуке Међународног кривичног суда.

Са становишта задатка посзтављеног у уводу рада закључак је једноставан. Одредба командне одговорности у британском закону јесте иста као и у Статуу Међународног кривичног суда. За војне надређене долазе у обзир и умишљај и нехат, а за све остале надређене само облици виности односно кривице који имају свест.<sup>51</sup>

<sup>50</sup> <http://www.hmso.gov.uk/acts/acts2001/20010017.htm>, 13. феб. 2004. године.

<sup>51</sup> Ово само у случају да се под „свесним занемаривањем”, како члан 28 параграф б одређује облик виности односно кривице за невојне надређене, не подразумева свесни нехат. Овај проблем заслужује целовиту расправу.

Једна посебност одредбе члана 65. заслужује да буде наглашена. Став 4. каже да ће се особа одговорна по овом члану сматрати одговорном за помагање извршења кривичног дела.<sup>52</sup> Ово је врло важна одредба. Она говори о томе да је у британском кривичном праву командна одговорност суштински иста као и помагање. Једноставно је извршено изједначавање командне одговорности и помагања. Ово је нарочито занимљиво. Јасно је да су британци отишли даље од осталих. Они су увидели суштину команде одговорности-помагање. Онај ко има дужност да спречи кривично дело, али то намерно не уради, он у ствари помаже извршиоцу. Чувар у банци који не жели да се умеша у крађу банке, јер је у дослуху са лоповима, није ништа друго до помагач извршиоца крађе. У овом случају помагач нечињењем. Оно што нас мало збуњује, као континенталног правника јесте чињеница да је помагање по ставу 5. члана 65. овог закона кривично дело, а не облик саучесништва. У нашем праву, и континенталном праву уопште, помагање је у правилу облик саучесништва, а кривично дело изузетно. Код британца ствар је обрнута. Помагање је по правилу кривично дело и по правилу одговара се једнако као и за само извршење кривичног дела. Ово се односи и на подстрекача.<sup>53</sup> С друге стране ова чињеница има своју изузетну важност, јер значи да код британског законодавца постоји свест да командна одговорност (одговорност надређеног) не може да се ставља у исту раван као и кривична дела подређених за која командант одговара.

По Статуту Суда командна одговорност је могућа из нехата, а у британском кривичном праву (и англосаксонском кривичном праву) одговорност за кривично дело из несвесног нехата, по правилу, не постоји. Такође треба истаћи да облици саучесништва, са изузетком саизвршилаштва, јесу могући само из умишљаја. Ово важи како у континенталној тако и у англосаксонској правној целини. Британија ту није изузетак.<sup>54</sup> Питање је како се може особа одговорна по овом члану сматрати одговорном за помагање када је помагање могуће само из умишљаја, а члан 28. Статута Међународног кривичног суда познаје и нехат? Коментари овог закона би били занимљиви да би се упознао став британских стручњака о командној одговорности из нехата.

<sup>52</sup> „65.....(4) A person responsible under this section for an offence is regarded as aiding, abetting, counselling or procuring the commission of the offence.”: <http://www.hmso.gov.uk/acts/acts2001/10017--f.htm#65>, 13. феб. 2004. године.

<sup>53</sup> J.W. Cecil Turner, *Kenny's Outlines of Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1958, стр. 98.

<sup>54</sup> „...before a person can be convicted of aiding and abetting the commission of an offence he must at least know the essential matters which constitute the offence.”; „...the encouragement must be intentional.”: J.W. Cecil Turner, наведено дело, стр. 100-101.

### 3.2. Канадски „Закон о ратним злочинима и злочинима против човечности”<sup>55</sup>

Канађани су први на свету, 2000. године, донели свеобухватан закон о спровођењу обавеза преузетих прихватањем Римског статута.<sup>56</sup>

Командна одговорност се налази прописана у члановима 5. и 6. закона. Преузета је у облику правих кривичних дела нечињења. Прописана је у истом облику у оба члана. Разлика је само у месту извршења. Члан 5. је предвиђен за Канаду као место извршења кривичног дела, а 6. за сва остала места на свету. У оба члана предвиђена је, слично Римском статуту, посебно за војне а посебно за све остале надређене. Са ослоном на Статут направљена је разлика и у облику кривице неопходном за одговорност појединих надређених.

Према извештају који је Канада поднела Савету Европе 16. јула 2001. године о напретку на плану испуњавања обавеза преузетих прихватањем римског Статута стоји да су канађани у том поступку имали неколико уставних недоумица. Највећа од њих је била управо командна одговорност. Канадски Врховни суд је тумачењем Повеље о правима и слободама установио да за најтежа кривична дела једини облик кривице који долази у обзир јесте умишљај, јер казне имају снажан морални печат који друштво приписује осуђенима за таква дела. Држање некога одговорним на основу конструктивних и замењених одговорности (*constructive and vicarious liability*) не испуњава тај уставни образац. Одредба члана 28. Римског статута садржи и умишљај и нехат. Умишљај је унет кроз речи „...знао...”, а нехат је унет уобличавањем одредбе у „...требао да зна...”. У покушају да изравна степен кривице са моралним печатом којим друштво обележава извршиоце овако тешких кривичних дела законодавац је створио ново кривично дело под називом „Кршење командне одговорности”. Командант/надређени не бива гоњен или осуђен за геноцид, ратни злочин или злочин против човечности, већ за кршење својих дужности надзора које има као командант/надређени. Оно се односи и на војне и невојне надређене, а казне које су предвиђене за извршење овог кривичног дела су исте оним предвиђеним за геноцид, ратне злочине или злочине против човечности у овом истом закону. Тако се постиже да се задовољи Канадски устав, с једне стране, и да се задовољи Римски статут, с друге стране.<sup>57</sup>

Измена учињена на овај начин има далекосежне последице. Није канадски законодавац променио само облик кривице, он је нарушио начелно првенство међународног права над домаћим. Статут Међународног кривичног суда је прилагођен канадском уставу. Уместо да се канадско унутрашње право прилагођава међународном праву, што је за очекивати обзиром на начелно

<sup>55</sup> <http://laws.justice.gc.ca/en/C-45.9/40551.html#rid-40569>, 16. феб. 2004. године.

<sup>56</sup> То је разумљиво обзиром да су се највише истакли у периоду припрема и да су уложили највише политичког угледа и утицаја да подухват успе. Дипломатској конференцији у Риму 1998. године на којој је усвојен Статут Међународног кривичног суда председавао је канађанин.

<sup>57</sup> [www.legal.coe.int/criminal/icc/docs/consult\\_ICC\(2001\)/consultICC\(2001\)11E.pdf](http://www.legal.coe.int/criminal/icc/docs/consult_ICC(2001)/consultICC(2001)11E.pdf), 16. феб. 2004. године.

првенство међународног права над унутрашњим, учињено је обрнуто. Међународно право је прилагођено унутрашњем. Канадски устав је вреднован више од преузете обавезе потписивањем и прихватањем једног међународног уговора. У отвореном и непосредном сукобу међународног права и канадског унутрашњег права, канађани су се определили за вредност која је за њих темељнија и трајнија.

### 3.3. Белгијски „Закон о универзалној надлежности”

Одредба о командној одговорности се налази у члану 4. закона. Белгијанци су спроводећи своје обавезе према међународном праву и уносећи командну одговорност у унутрашње право саобразили одредбу Првог допунског протокола постојећим институтима белгијског кривичног права. Овај закон је донет 16. јуна 1993. године, након ступања на снагу Статута Хашког трибунала. Допуњен је 1999. године у сврху саобраћавања његових одреби одредбама Римског статута. Овде је дат превод члана 4. неслужбеног текста закона. Стога га треба примити са одређеном резервом:

„Следеће ће бити кажњиво казном прописаном за свршене повреде (конвенција или протокола): ...Пропуштање да се делује од стране особа које су имале знање о наређењима датим да се изврше повреде, или о актима који побуђују извршење истих, и које су (особе) биле у могућности да спрече или окончају такве повреде.”<sup>58</sup>

Белгијанци су изменили доста тога у односу на одредбу командне одговорности у Статуту трибунала. Најзначајније је да нема помена нехата, одговара се само за умишљајно пропуштање да се делује. Ово јасно следи из одредбе која говори о особама које су имале „знање о наређењима датим да се изврше повреде”.

Белгијанци су командну одговорност сместили заједно са подстрекавањем, помагањем, наређивањем и покушајем извршења кршења конвенција и протокола. Командна одговорност је сврстана у исту раван са различитим облицима саучесништва и различитим фазама у извршењу кривичног дела. При томе она је промењена на тај начин да се тешко може препознати. Мислимо да се у овом облику не може назвати командном одговорношћу. Она овде личи на помагање као облик саучесништва, али извршено нечињењем. Овај закључак се може извући из положаја који заузима норма у систему закона, као и из саме норме.

<sup>58</sup> Article 4, *Law on Universal Jurisdiction*, наведено према: Marco Sassoli, Antoine A. Bouvier, *How Does Law Protect in War*, ICRC, Geneva, 1999, p. 583.

### 3.4. Ирски предлог „Закона о међународном кривичном суду”

Ирски предлог Закона о међународном кривичном суду предвиђа командну одговорност на, релативно, необичан начин. Део други предлога Закона носи назив „Домаћа надлежност у кривичним делима Међународног кривичног суда”. Члановима 6. и 7. овог Дела извршено је преписивање одредаба Статута Међународног кривичног суда, као и укидање одговарајућих одредаба ирског Закона о геноциду из 1973. године. Чланом 8. прописана су „подређена кривична дела” (*ancillary offences*). У питању су облици саучесништва и фазе у извршењу кривичних дела прописане параграфом 3 члана 25. Статута Међународног кривичног суда као кажњиви. Члан 13. ирског закона који носи назив „Важеће право” каже да:

„1) Унутрашње право (укључујући обичајно право) ће важити, под условом тачке 2 овог члана, у одлучивању да ли је појединац учинио неко кривично дело из овог Дела закона. 2) Члан 27. и параграфи а и б члана 28. ће важити, како је одговарајуће и са било којим неопходним преиначењем, у било којем таквом одлучивању.”<sup>59</sup>

Овај члан успоставља важење ирског унутрашњег права у одлучивању да ли је неко учинио неко кривично дело предвиђено Статутом Међународног кривичног суда, а та кривична дела су члановима 6. и 7. одређена као кажњива по унутрашњем, ирском, кривичном праву. Истовремено, тачка 2 члана 13. је једино место у закону где се помиње командна одговорност. Прописује се њено важење у одлучивању да ли је неко извршио кривично дело по овом закону „како је одговарајуће и са неопходним преиначењима”. Ово је, сигурни смо, јединствени случај да нека одредба пружа слободу преиначења саме себе незнано коме! Одредба не говори ко може да изврши то преиначење. Вероватно ће то бити поступајући судија. Уколико би то било јасно, није јасно шта су то „...неопходна преиначења...”. Слично претходном, није јасно шта значе речи „...како је одговарајуће...”.

Обзиром на непосредно позивање ирског закона на Статут Међународног кривичног суда вероватно је да је према ирском закону могућа нехатна командна одговорност. Чини се да није могућа само нехатна командна одговорност, већ је могуће све. Шта спречава судију у ирској који буде поступао по овом закону да донесе одлуку какву год жели? Изгледа да „...неопходна преиначења...” „...како је одговарајуће...” не одређују никакву границу. Као да је ирски законодавац желео да судијама пружи неограничене могућности. У Ирској су могуће све командне одговорности и то не само у погледу облика кривице већ и свих осталих елемената.

Оваква мера неодређености ирског предлога Закона о међународном кривичном суду заиста запањује. Истраживање односа начела законитости и ових одредби би, свакако, била занимљивија од задатка који смо поставили у

<sup>59</sup> [www.irlgov.ie/bills28/bills/2003/3603/b362003.pdf](http://www.irlgov.ie/bills28/bills/2003/3603/b362003.pdf); 22. март 2004. године

уводу рада. У упоредном праву среће се са само једним решњем које показује сличности са ирским. У питању је новозеландски „Закон о међународним кривичним делима и међународном кривичном суду”.

### 3.5. Новозеландски „Закон о међународним кривичним делима и међународном кривичном суду”<sup>60</sup>

Нови Зеланд је овај закон донео 2000. године. Командна одговорност се налази у члану 12. у другом Делу закона који носи назив „Међународна кривична дела и кривична дела против правосуђа”. Члан 12. носи назив „Основна начела кривичног права”. Он прописује да се у сврху поступка за кривична дела прописана овим законом важи већи број одредби Статута Међународног кривичног суда, „са свим неопходним преиначењима”. Међу тим одредбама налази се и члан 28. где је прописана командна одговорност. Још је занимљивија следећа тачка, тачка б, става 1 члана 12. Према наведеној тачки важе све одредбе новозеландског права, као и начела кривичног права која важе за кривична дела по новозеландском праву. Тачка ц каже да се особа оптужена за кривична дела по овом закону може ослонити на све основе искључења противправности или кривице (*justification, excuse or defence*) које познаје право Новог Зеланда или међународно право.

То значи да се оптужени може позвати на одредбу домаћег права ако му она више одговара. На пример, оптужени може користити неки основ искључења противправности који понаје новозеландско право, а не познаје међународно. Једно питање природно произилази из овако широког прописивања важећег права. Шта ако дође до сукоба одредби Статута Међународног кривичног суда и одредби унутрашњег новозеландског кривичног права? Одговор даје сам законодавац. Став 3 члана 12. прописује да ће се у сукобу одредби тачке а става 1 и тачака б и ц става 1 примењивати тачка а. Сасвим јасно на тај начин законодавац стаје на страну међународном праву у случају да се оно сукоби са унутрашњим, новозеландским правом.

Стање у новозеландском праву је слично стању у ирском. Командна одговорност је могућа у свим облицима.

У сваком случају изгледа да се ирски законодавац повео за примером новозеландског када је прописао важење одредби Статута Међународног кривичног суда „са свим неопходним преиначењима” у поступцима покренутим за кривична дела по том истом Статуту пред новозеландским судовима. И овде нико не зна шта су то сва неопходна преиначења и ко може да их врши. Ипак су неодређеност овакве одредбе и недоумице до којих она доводи значајно ублажене одређењем да ће се примењивати међународно право у случају када се оно сукоби са унутрашњим новозеландским.

<sup>60</sup> [www.legislation.govt.nz/browse\\_vw.asp?content-set=pal\\_statutes](http://www.legislation.govt.nz/browse_vw.asp?content-set=pal_statutes), 24. април 2004. године.

### 3.6. Немачки „Закон о кривичним делима против међународног права”

Најближи и најсхватљивији од прегледаних закона је немачки закон. У првом реду зато што долази из земље чији је правни систем деценијама био узор нашем, нарочито у области кривичног права. Стога је лакше схватити логику и устројство закона и коментарисати његове одредбе.

Командна одговорност је преузета на више места у закону. Први део закона носи назив „Опште одредбе”. Члан 4. носи назив „Одговорност команданата и других надређених” и гласи:

„1) Командант или други надређени који пропусти да спречи свог подређеног да изврши кривично дело по овом закону биће кажњен на исти начин као и учинилац кривичног дела извршеног од стране подређеног. Став 2 члана 13. Кривичног закона не важи у овом случају. 2) Свака особа која стварно издаје наређења или врши команду и надзор у једници сматраће се командантом. Свака особа која стварно врши команду и надзор у цивилној организацији или у предузећу сматраће се цивилним надређеним.”<sup>61</sup>

Други део закона носи назив „Кривична дела против међународног права” У њему су побројана, мање више, сва кривична дела из Статута Међународног кривичног суда. Последње поглавље овог Дела закона носи назив „Остала кривична дела”. Члан 13 је друго место где се може наћи командна одговорност у овом закону. Овај пут налази се као посебно кривично дело, што говори да је немачки законодавац овде поступио слично канадском. Члан 13 носи назив „Кршење дужности надзора”:

„1) Војни надређени који умишљајно или нехатно пропусти да одговарајуће надгледа подређене под његовом командном или стварним надзором биће кажњен за кршење дужности надгледања ако је подређени извршио кривично дело по овом Закону, где је скоро вршење таквог кривичног дела било јасно команданту и он је могао да га спречи. 2) Цивилни надређени који умишљајно или нехатно пропусти да одговарајуће надгледа подређене под његовом командном или стварним надзором биће кажњен за кршење дужности надгледања ако је подређени извршио кривично дело по овом Закону, где је скоро вршење таквог кривичног дела било јасно цивилном надређеном и он је могао да га спречи. 3) Став 2 члана 4. важи *mutatis mutandis*. 4) Умишљајно кршење дужности надгледања биће кажњено затвором не више од 5 година, а нехатно не више од три године.”<sup>62</sup>

Како је већ истакнуто командна одговорност је разложена у три члана у овом закону. Члан 14. прописује најпроблематичнији појавни облик командне одговорности, за некажњавање, и то као кривично дело:

<sup>61</sup> [www.iuscrim.mpg.de/forsch/legaltext/vstgbleng.pdf](http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/legaltext/vstgbleng.pdf), 24. април 2004. године.

<sup>62</sup> [www.iuscrim.mpg.de/forsch/legaltext/vstgbleng.pdf](http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/legaltext/vstgbleng.pdf), 24. април 2004. године



„1) Војни командант или цивилни надређени који пропусти да одмах скрене пажњу органу одговорном за истрагу и гоњење кривичних дела по овом закону, на такво дело извршено од стране подређеног, биће кажњен затвором не више од пет година. 2) Став 2 члана 4. важи *mutatis mutandis*.”<sup>63</sup>

Разлагањем овог вишезначног и сложеног бића немачки законодавац је направио, рекло би се, две целине.

Прва је члан 4. где је командна одговорност, чини се, изједначена са кривичним делима нечињења односно пропуштања и то оним предвиђеним у ставу 1 члана 13. немачког кривичног закона. У питању су тзв. неправа кривична дела нечињења (*delictum commissivum per omissionem*). Одредба члана 4. не говори изричито о вези ње саме, с једне стране, и става 1 члана 13. немачког кривичног закона, с друге стране. Најнепосредније упућује на овај закључак чињеница да сама одредба члана 4. наводи да неће важити став 2 члана 13. немачког кривичног закона. Овај став говори о томе да се код извршења кривичног дела чињења пропуштањем (нечињењем), како је предвиђено ставом 1 члана 13, може ублажити казна. Члан 4. немачког Закона о кривичним делима против међународног права, тако, искључује могућност ублажавања казне коју имају сви други извршиоци неправих кривичних дела нечињења (пропуштања) по немачком праву.

Стога извлачи се закључак да у немачком унутрашњем праву командна одговорност није облик одговорности за другог већ врста радње кривичног дела. Може се рећи да командна одговорност, у уобичајеном смислу, у немачком праву не постоји. Другим речима у немачком праву могуће је онолико „командних одговорности” колико има могућих кривичних дела подређених. Уколико је подређени извршилац силовања онда и надређени, који га није спречио, одговара као извршилац силовања. Ако је подређени извршио убиство ратног заробљеника онда и надређени, који га није спречио, одговара као убица. Они облици кривице који су могући са тим кривичним делима јесу једини могући и код надређеног. Ако је за силовање једини могући облик кривице (виности) умишљај, онда и надређени једино може да одговара за умишљајни пропуст да спречи подређеног да силује.

На овај начин немци су, чини се, одали дужно поштовање Статуту Међународног кривичног суда, с једне стране, и свом унутрашњем кривичном праву с друге стране. Пошто је највећи број кривичних дела у међународном хуманитарном праву такве тежине да их је једино могуће извршити са умишљајем, нехат, скоро сигурно, неће бити облик виности (кривице) са којим ће надређени пропуштати да спрече подређене да врше поменута дела. Истовремено је остављена начелна и теоретска могућност да нехат дође у обзир. Изгледа да је немачки законодавац изабрао начин да избегне непосредно помињање облика виности (кривице) са којим се врши пропуштање.

Исти закључак (да командна одговорност није облик одговорности већ кривично дело) се извлачи, али далеко лакше, и у вези са члановима 13. и 14.

<sup>63</sup> [www.iuscrim.mpg.de/forsch/legaltext/vstgbleng.pdf](http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/legaltext/vstgbleng.pdf), 24. април 2004. године

немачког закона. Ова два члана су друга целина на коју је немачки законодавац разложио командну одговорност из члана 28. Римског статута. У њима су предвиђена два права кривична дела нечињења (пропуштања). Прво се односи на пропуштање дужног надзора односно надгледања подређених. Друго кривично дело се односи на пропуштање надређеног да пријави кривично дело подређеног одмах по сазнању за њега. У оба случаја кривично дело подређеног није последица кривичних дела из чланова 13. и 14. Само тако ова два кривична дела могу бити права кривична дела нечињења (пропуштања). Последице овде нема. У питању су тзв. формална кривична дела односно она која немају последицу. Ово се наглашава јер би читалац могао да помисли да постоји било каква веза између пропуштања надређеног и кривичног дела подређеног. Прво кривично дело је могуће извршити и умишљајно и нехатно, а друго само умишљајно.

#### 4. Несагласност унутар међународног права

Унутар самог међународног права постоји одређена несагласност на овом пољу. Римски статут одређује на сасвим други начин неке елементе командне одговорности у односи на решење Статута Хашког трибунала. Питање је које право је важеће? Да ли оно које свакако јесте касније у времену и далеко је значајније јер представља помак у озакоњењу међународног кривичног права, али још није у примени?<sup>64</sup> Или је важеће оно право које ствара једна огледна правосудна институција, али се барем примењује?<sup>65</sup> Не треба изгубити из вида да статут неких судова узимају тумачења норми међународног хуманитарног права ад хоц Трибунала као меродавно.<sup>66</sup> Тако, на пример, Статут тзв. хибридног суда за Сијера Леоне изричито каже да ће се суд бити „руковођен” судским одлукама два ад хоц Трибунала у вези са тумачењем норми Међународног хуманитарног права.<sup>67</sup> Зашто творци статута овог суда нису узели тумачење норми Међународног кривичног суда као меродавно? Претпостављамо да су пошли од поставке да Међународни кривични суд неће скоро пресудити неки случај и да од његове примене права неможе бити примењене користи.

Осим овог неслагања постоји и неслагање између значења која припадници различитих правних целина придају једним истим појмовима међународног права.

<sup>64</sup> Зоран Стојановић, *Кривично право-ошћити део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2003, стр. 39.

<sup>65</sup> Годишњи извештај Хашког трибунала за 1994. признаје да је сам Трибунал „експериментална институција”: Зоран Стојановић, наведено дело, стр. 37.

<sup>66</sup> У питању је нова врста тзв. хибридних судова. У питању су судови са мешаним институционалним апаратом и мешаним правом. Хибридни судови могу да послуже, сматрају њихови заговорници, као спона између међународних и унутрашњих напора на гоњењу и кажњавању масовних кршења Међународног хуманитарног права.

<sup>67</sup> Наведно према: Laura A. Dickinson, *The Promise of Hybrid Courts*, AJIL, Vol. 97, No. 2, 2003

Мишљења смо да ће у сукобу норми једног сталног суда и једног *ad hoc* правосудног тела превагу однети право оног првог. Истовремено остаје отворено питање колико ће стални суд у свом раду користити решења која је створио трибунал односно у којој мери ће преузети право трибунала.

#### 4.1. Различито поимање истих појмова

Статут Међународног кривичног суда различито одређује облик виности односно кривице надређеног у параграфима а и б члана 28. Разлика је устављена у зависности од тога да ли надређени припада војном или било ком другом поретку. Подручје виности (кривице) за које носи одговорност војни надређени је веома широко и обухвата све постојеће облике кривице. Долази у обзир све-од директног умишљаја до несвесног нехата. О томе говори језички склоп параграфа а: „знали, или захваљујући околностима случаја, требало да знају”. Сви остали надређени, које обухвата параграф б, и у суштини се односи на цивилне надређене, одговарају када су „знали или свесно занемарили обавештења”.

Описана разлика у облицима виности односно кривице изазвала би код англосаксонског правника другачији одговор него код континенталног. За просечног англосаксонца у питању је већа разлика него за континенталца. Англосаксонци праве велику разлику између облика виности односно кривице који имају свест и оних који је немају. То је иста разлика коју континентални правници праве између умишљаја и нехата. Међутим граница умишљаја и нехата је другачија код англосаксонаца. Код континенталаца разлика се прави на пољу воље, а код англосаксонаца на пољу свести. За англосаксонске правнике облици виности односно кривице који имају свест не могу бити нехат. За континенталца нехат су сви они облици виности односно кривице код којих нема воље усмерене ка забрањеној радњи или поседици. Из овога следи једна једноставна последица. Оно што континенталци називају свесни нехат и убрајају у нехат англосаксонци не смештају на исто место. Само несвесни нехат континенталног правника је нехат за англосаксонског. Свесни нехат континенталног правника није нехат за англосаксонског.<sup>68</sup>

Наравно да ове ставове треба узети са одређеном мером задршке. Главни разлог је чињеница да и поред озакоњења кривичног права која постоје у англосаксонској правној целини пресуде и даље јесу извор права. Такође, треба истаћи да закони код англосаксонаца често не садрже одредбе облика винос-

<sup>68</sup> „Мој ментор је окупио три различите особе, једну из Европе... другу из Кине... трећу из Аустралије. Све се добро одвијало до одређене тачке, када смо сазнали да неглигенце, тј. успоредив појам у цивилистичком мишљењу, више ни на који начин није успоредив с тим појмом у *common law*. Догодио се прекид у комуникацији...”: Ivan Paden, *Rasprava*, објављено у: *Зайовједна одговорност*, Хрватски хелсиншки одбор, Загреб, 2003, стр. 162; „А што се тиче нехата, немара или било чега, на субјективној разини, проблем је, заправо, у томе што овдје имамо посла с новим суставом који је на првом месту креиран од стране *common law* правника... Ми континентални правници имамо тај проблем јер смо суочени са техникама, концептима које не познајемо, немар не постоји у нашем праву, то је концепт између долуса и нехата, а о томе шта нехат значи могли бисмо одржати цијели нови семинар.”: Kai Ambos, *Расправа*, објављено у: *Зайовједна одговорност*, Хрватски хелсиншки одбор, Загреб, 2003, стр. 163-164.

ти, али зато дају њихове називе.<sup>69</sup> Судови су присиљени да сами, тумачећи законе кроз пресуде, дају садржај одредбама облика виности (кривице).<sup>70</sup> Тако се долази до стања да су одредбе облика виности небројене и нико не може са сигурношћу тврдити који облик виности односно кривице важи за које кривично дело.<sup>71</sup> Право већине држава у САД захтева за нехатно лишење живота више од обичног несвесног нехата, ипак неколико држава је законима учинило кажњивим нехатно лишење живота до којег је дошло несвесним нехатом.<sup>72</sup>

Прво уочено неслагање јесте доња граница командне одговорности према члану 28. Статута Међународног кривичног суда.<sup>73</sup> Нема сагласности ставова англосаксонских и континенталних правника.<sup>74</sup> За англосаксонског правника у питању су нехат (код војног надређеног) и најнижи ниво умишљаја (код невојног надређеног).<sup>75</sup> За континенталног правника у питању су несвесни нехат код војног надређеног и свесни нехат код невојног надређеног. Разлика између свесног и несвесног нехата за континенталног правника није толико велика. За англосаксонског правника далеко је већа разлика између облика виности (кривице) који имају свест и оног који је нема.

Примењена последица би могла да буде следећа. Просечан континентални правник ће рећи да разлика у одговорности између војног и цивилног надређеног није велика и да је скоро нема.<sup>76</sup> Просечан англосаксонски правник ће чврсто држати становиште да је разлика велика. Војни надређени одговара и када је нехатно поступио, а цивилни не.

<sup>69</sup> Wayne R. LaFave, *Criminal Law*, West Group, Saint Paul, 2000, стр. 251.

<sup>70</sup> Wayne R. LaFave, наведено дело, стр. 251; „Одлучујући о томе које психичко стање мора постојати код почињатеља казненог дјела, судови су се играли са великим бројем формулација.”: Ruth Wedgwood, *Будућност зајовједне одговорности*, објављено у: *Зајовједна одговорност*, Хрватски хелсиншки одбор, Загреб, 2003, стр. 33.

<sup>71</sup> „Дакако постоје различити појмови, барем у америчком праву, који означавају нехат: нехат, немарност, безобзирност, свјесно избегавање знања, намјерна намјера, намјерно избегавање”: Ruth Wedgwood, наведено дело, стр. 33.

<sup>72</sup> Wayne R. LaFave, наведено дело, подножна напомена број 4, стр. 247.

<sup>73</sup> „Док није уопће проблематична ако надређена особа зна, поуздан стандард испод прага знања је врло контроверзан и тешко утврдив.”: Kai Ambos, *Проблематични аспекти начела зајовједне одговорности с гледишта кривичног права*, објављено у: *Зајовједна одговорност*, Хрватски хелсиншки одбор, Загреб, 2003, стр. 53.

<sup>74</sup> „Професор John Willis... ..којега сам дошао питати да ми објасни појам силе у *common law* па ме исмијао. „Ми се на бавимо појмовима, то радите ви европљани, ми се бавимо чињеницама!” Бојим се да ће правници... ..овог дела Европе имати велике потешкоће у настојању да у Хашком трибуналу, који је великим дијелом уређен англоамеричким *common law*-ом, путем концептуалне анализе постигну правну сигурност за своје клијенте.”: Иван Пађен, *Расправа*, објављено у: *Зајовједна одговорност*, Хрватски хелсиншки одбор, Загреб, 2003, стр. 187-188.

<sup>75</sup> У вези са доњом границом одговорности цивилног надређеног према члану 28. Амбос држи да је у питању: „Намјерна слепота [*wilfull blindness*] и стога нови стандард чланка 28.....налази се између знања и немара”: Kai Ambos, наведено дело, стр. 54.

<sup>76</sup> „...остављајући по страни незнатну разлику између *mens rea* критерија за војне и цивилне надређене особе...”: Kai Ambos, наведено дело, стр. 55.

#### 4.2. Неслагање Статута Трибунала и Статута Међународног кривичног суда

Одредба Статута Трибунала члана 7(3) стаје на становишту најширег могућег одређења облика виности односно кривице са којим надређени пропушта да врши надзор над подређенима. Долази у обзир све, како је већ изнето, од директног умишљаја до несвесног нехата. С друге стране Статут Међународног кривичног суда на првом месту прави разлику између врста надређених у питању. Први параграф члан 28. посвећен је војним, а други параграф свим осталим надређенима. Једина разлика се може приметити у облику виности односно кривице достатном за одговорност. Војни надређени одговарају на исти начин као и сви надређени према праву Трибунала. Доња граница те одговорности је несвесни нехат. Цивилни надређени су изложени мањој равни одговорности. Која је доња граница те одговорности објашњено је у претходном делу рада.

Зашто Статут Међународног кривичног суда уопште прави разлику између војног и невојног надређеног? Да ли је постојећа примена пред Трибуналом показала мањкавости или недостатке? Да ли се природа војног и невојног поретка толико разликују да би требало установити разлику у степену одговорности?<sup>77</sup> У сваком случају цивилни надређени је изложен мањем степену одговорности него војни и тај степен одговорности ће бити теже доказати.<sup>78</sup>

Питања која остају отворена су свакако и следећа. Како може постојати више различитих степена одговорности једног истог лица у једном истом правном поретку? Цивилни надређени је изложен вишем степену одговорности пред Трибуналом него пред Међународним кривичним судом. Већ смо помињали хибридни суд за Сијера Леоне чији Статут јасно каже да ће се суд бити „руковођен“ судским одлукама два *ad hoc* Трибунала у вези са тумачењем норми Међународног хуманитарног права.<sup>79</sup> С једне стране правни положај цивилног надређеног уређује Статут Међународног кривичног суда, а с друге стране тај положај уређује Статут Трибунала и Статути хибридних судова и њихова примена.

Немогуће је да иста личност буде у надлежности Међународног кривичног суда и Трибунала истовремено услед чињенице да надлежност сталног суда наступа од тренутка оснивања (1998.) унапред, а рат на просторима бивше Југославије се завршио 1995. године.<sup>80</sup> Ипак постоји теоретска могућност да до-

<sup>77</sup> „Опћенито, контрола у цивилној хијерархији је мање строга него у војној. Цивилна надређена особа нема моћ да санкционира подређене особе на исти начин као што то чини надређени војни заповједник.“: Kai Ambos, *Проблематични аспекти начела зајовједне одговорности с гледишта кривичног права*, објављено у: *Зајовједна одговорност*, Хрватски хелсиншки одбор, Загреб, 2003, стр. 51-52.

<sup>78</sup> W.J. Fenrick, *Responsibility of commanders and other superiors*, published in: Otto Triffterer, *Commentary of the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos, Baden-Baden, стр. 521.

<sup>79</sup> Наведно према: Laura A. Dickinson, *The Promise of Hybrid Courts*, AJIL, Vol. 97, No. 2, 2003

<sup>80</sup> Надлежност Трибунала је заснована 1993. године, уназад од 1991. године. Приликом оснивања надлежност у времену није ограничена.

ђе до сукоба надлежности Међународног кривичног суда и Хашког трибунала. Агресија НАТО пакта на СРЈ десила се 1999. године, а тада је стални суд већ основан. У том рату било је кривичних дела из надлежности обе правосудне институције. Питање је како би се решио сукоб надлежности? Уколико би неко приговорио да СРЈ тада није била потписник Статута, Државна заједница Србија и Црна гора од 2002. године јесте. Уколико би се десио неки ратни злочин сада, у овом тренутку, који правни поредак би имао надлежност?

Ово је само теоретско питање, али свакако остаје чињеница да постоје два правна положаја истог лица у једном правном поретку-међународном правном поретку.

## 5. Неслагање између међународног и унутрашњих права

Претходно питање је који извор међународног права треба узети као меродаван за поређење са унутрашњим правима. Превагу носи Статут Међународног кривичног суда. Нема сумње да он јесте преломна тачка у развоју међународног кривичног права. На крају, пресудни подстицај државама за доношење закона који уређују материју међународних кривичних дела и гоњења за њих јесте имао Римски статут. Да није било њега вероватно да већина држава која је донела ове законе то никад не би урадила.

Образлажући ставове појединих законодаваца објаснили смо да су се неки определили за критички приступ Римском статуту, док су други извршили скоро потпуно преписивање његових одредби. Са становишта задатака постављеног у уводу рада свакако су занимљивији први.

Међу њима је најважнији канадски Закон о ратним злочинима и злочинима против човечности. Канадски законодавац је извршио измену не само облика виности (кривице) dostatном за одговорност већ је изменио и правну природу командне одговорности. Она више није облик одговорности већ кривично дело. Командант/надређени не бива гоњен или осуђен за геноцид, ратни злочин или злочин против човечности, већ за кршење својих дужности које има као командант/надређени. Одговара се само за умишљајно извршење овог кривичног дела. Оно се односи и на војне и невојне надређене, а казне које су предвиђене за извршење овог кривичног дела су исте оним предвиђеним за геноцид, ратне злочине или злочине против човечности у овом истом закону. Тако се постиже да се задовољи Канадски устав, с једне стране, и да се задовољи Римски статут, с друге стране.<sup>81</sup>

Променом је измењена и природа одговорности и облик виности за који се одговара. Не одговара се за оно што је неко други урадио, већ за оно што је неко пропустио да уради. У обзир долази само умишљај. Нема никакве разлике између врсте надређених.

<sup>81</sup> [www.legal.coe.int/criminal/icc/docs/consult\\_ICC\(2001\)/consultICC\(2001\)11E.pdf](http://www.legal.coe.int/criminal/icc/docs/consult_ICC(2001)/consultICC(2001)11E.pdf), 16. феб. 2004. године.

Белгијанци су се определили да материју међународног кривичног права озаконе кроз Закон о универзалној надлежности. Материја ратних злочина, злочина против човечности и геноцида се према белгијском праву гони универзалном надлежношћу. То значи без обзира да ли је кривично дело имало икакве везе са Белгијом или неком вредношћу заштићеном белгијским правом. Члан 4. овог закон, између осталог, садржи одредбу која јесте командна одговорност скоро потпуно прилагођена постојећем белгијском праву. Она је овде скоро потпуно поистовећена са помагањем као институтом општим институтом кривичног права. Истина, овде је предвиђена само као помагање нечињењем и у односу на одредбу члана 28. Римског статута измењена је до непрепознатљивости. Нема никаквог помена различитих врста надређених, нема ни помена нехата. Одговара се само за умишљајно пропуштање деловања јер одредба говори о онима који су имали „знање” а нису деловали.<sup>82</sup> Ово природно произилази из поистовећивања командне одговорности са помагањем. У континенталној правној целини помагање је могуће само са умишљајем.

Немачки Закон о кривичним делима против међународног права. Разлаже командну одговорност на два вида.<sup>83</sup> Прво је у члану 4. изједначава са кривичним делима нечињења односно пропуштања и то оним предвиђеним у ставу 1 члана 13. немачког кривичног закона. У питању су тзв. неправна кривична дела нечињења (делицтум цоммиссивум пер омиссионем). То значи да у немачком праву има онолико командних одговорности колико има неправих кривичних дела нечињења. Сви облици виности односно кривице који долазе у обзир за поменута кривична дела јесу могући. Пошто се сва дела противна међународном праву (геноцид, ратни злочини и злочини против човечности) по природи ствари могу извршити само са умишљајем, у примени ће се појавити једино умишљај. Немачки законодавац је на један префињен начин одао поштовање Римском статуту и теоретски дозволио могућност нехатне командне одговорности у исто време чинећи је немогућом у примени.

Други вид командне одговорности предвиђен је у облику правих кривичних дела нечињења. Прво је пропуштање дужног надзора од стране надређеног, а друго пропуштање да се пријави кривично дело подређеног органу надлежном за гоњење. Прво је могуће умишљајно и нехатно, а друго само умишљајно. У питању су класична дела која познају, у различитим облицима, скоро сва кривична права на континенту. Прво је несавестан рад, а друго је непријављивање учиниоца кривичног дела или непријављивање самог кривичног дела. Оба дела су присутна у већини кривичних закона данашње Европе. Прво је могуће како из нехата тако и из умишљаја. Чешћи је случај да је неко несавестан, аљкав, у свом послу из нехата него из умишљаја. Друго кривично дело није могуће из нехата.

<sup>82</sup> Article 4, *Law on Universal Jurisdiction*, наведено према: Marco Sassoli, Antoine A. Bouvier, *How Does Law Protect in War*, ICRC, Geneva, 1999, p. 583.

<sup>83</sup> [www.iuscrim.mpg.de/forsch/legaltext/vstgbleng.pdf](http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/legaltext/vstgbleng.pdf), 24. април 2004. године

Немачки закон не познаје разлику између појединих врста надређених. Они су изједначени изричитом одредбом закона.

Од законодаваца који су се потпуно сагласили са Римским статутом и нису критички преузимали његове одредбе убрајају се најпре Британског законодавца. Закон о међународном кривичном суду је скоро у потпуности преузет Римски статут. Различита је систематика. Одредба члана 65. Закона у потпуности одговара одредби члана 28. Статута. У тумачењу и примени ове одредбе британски суд ће узети у обзир све одговарајуће одлуке Међународног кривичног суда., каже Закон. Закључак је једноставан. Одредба командне одговорности у британском закону јесте иста као и у Статуту Међународног кривичног суда. Једину недоумицу оставља одређене става 4. члана 65. да се одговорни по овом члану сматрају помагачима. У британском праву помагање је могуће само из умишљаја.

Ирски законодавац као и новозеландски имају сличне одредбе које говоре, не само о потпуном преузимању одредбе Римског статута, већ и о важењу ових одредби са свим неопходним преиначењима. Чини се да су ирски и новозеландски законодавац тражили надахнуће један у другом. Једино тако се могу објаснити истоветне одредбе, са истоветним укидањем граница одговорности. Ширење односно сужавање одговорности (према потреби) је учињено кроз давање права на неограничено тумачење одредбе судијама који ће је примењивати.

## Закључак

У претрази постојећег стања најпроблематичнијег елемента команде одговорности посебан осврт учинили смо ка праву држава које врше преузимање Римског статута у унутрашњи правни поредак. Мислимо да тако настало право може бити значајније него сам Римски статут. Државе поменуто преузимање врше да би спречиле могућу примену надлежности Међународног кривичног суда над својим држављанима или да би могућу повреду међународног права, на своју или туђу штету, могле гонити пред сопственим правним поретком. Уколико ова поставка јесте тачна онда ће пре постојати могућност да дође до примене преузетих норми унутрашњих правних поредака него Римског статута. Стога се ове норме показују, на одређени начин, значајније од свог сопственог узора-статута Међународног кривичног суда.

Претрагом закона установљавају се различити приступи које у преузимању норми усвајају различите државе. Прве се опредељују за потпуно и некритичко преношење одредби Римског статута са свим недоумицама које овај оставља за собом. Друге се опредељују за потпуно супротни приступ који оличава критичко преиспитивање утицаја норми Римског статута на унутрашњи правни систем. Другопоменуте државе одмах одређују решења за недоумице које би могле оптерећивати рад унутрашњег правосуђа, а произилазе из немогућности спајања два разнородна правна поретка-унутрашњег и међународног.



Видимо да се, углавном, континенталне земље опредељују за критички приступ Римском статуту, а англосаксонске за потуно преношење његових норми. Изузетак од овог правила је Канада (можемо је убројати у земље англосаксонског правног система) која је установила несагласност свог устава са Римским статутом.

Стога канадски законодавац мења природу одредбе Римског статута и претвара је из облика одговорности у обично кривично дело нечињења и поставља је самостално у систематику закона. На тај начин канађани онемогућавају да за најтежа кривична дела као што су геноцид или злочин против човечности може наступити одговорност услед нехата. То је могућност коју Римски статут дозвољава путем члана 28.<sup>84</sup>

У прву групу држава несумњиво спадају Нови Зеланд и Ирска које у потпуности преписују одредбе Римског статута и самим тим остављају отворену могућност да се за најтежа дела одговара услед нехата.

У групу држава које мењају правну природу командне одговорности поред Канаде спадале би још и Немачка, Белгија и до неке мере Велика Британија. Мишљења смо да је до ове промене правне природе дошло у поступку преузимања члана 28. у унутрашње право. Претпостављамо да је намера да се онемогуће лоше последице слепог преписивања норми међународног уговора од којих је најзначајнија могућност нехатне одговорности за умишљајно учињена кривична дела.

Немачка поистовећује командну одговорност са кривичним делима нечињења, у првом реду са неправим кривичним делима нечињења. Облици виности односно кривице који би дошли у обзир били би сви они који су могући код кривичних дела из надлежности међународног кривичног суда. Пошто су дела у надлежности суда изузетно тешка нехат, који је теоријски могућ, скоро никад не би дошао у обзир у примени.

Белгијанци је, мишљења смо, поистовећују са помагањем као обликом саучесништва, с тим да постоји могућност да се одредба члана 4. белгијског закона о универзалној надлежности схвати слично одговарајућој одредби немачког закона. То значи да су белгијанци, слично немцима, имали на уму неправна кривична дела нечињења када су писали свој закон. Ако се одредба члана 4. белгијског закона схвати као помагање онда је одговорност могућа само из умишљаја, јер је помагање као саучесништво могуће само из умишљаја. Ако се схвати као одредба о неправим кривичним делима нечињења онда је стање исто као и код одредбе члана 4. немачког закона. Постоји онолико могућих облика виности односно кривице колико је кривичних дела могуће извршити нечињењем. Већ смо рекли да су дела у надлежности суда толико тешка да би нехат тешко дошао у обзир.

<sup>84</sup> „...дословна примјена Римског статута обухватала би нехајну одговорност за намјерно почињене злочине. Та је конструкција не само логички немогућа, штовише, тешко је спојива са начелом кривње.”: Kai Ambos, *Проблематични аспекти начела зајовједне одговорности с гледишта кривичног права*, објављено у: *Зајовједна одговорност*, Хрватски хелсиншки одбор, Загреб, 2003, стр. 55.

Британци се налазе у првој групи држава. У британском закону врши се преписивање одредаба члана 28. Римског статута и самим тим начелно преузима могућност да се одговара за нехатно извршење геноцида. Ипак у последњем ставу члана 65. британског закона долази до обрта. Законодавац каже да се они који одговарају по овом члану сматрају помагачима. Тиме се ствар враћа на почетак. У англосаксонском правном систему, слично континенталном, помагање је могуће само из умишљаја. Тако нас британски законодавац оставља у недоумици. Да ли је желео да у потпуности препише Римски статут и тиме омогући нпр. нехатни геноцид или је желео да такве и сличне могућности искључи поистовећивањем командне одговорности са помагањем?

Штета је што су у питању свежи закони па још увек нема аутентичних тумачења или коментара из пера домаћих писаца што би нам свакако протумачило намере законодаваца.

Немачки и остали законодавци променом правне природе командне одговорности спречавају да се појави највећа недоумица у примени класичне командне одговорности. У питању је мешавина нехатног пропуста да се спречи кривично дело подређеног које је подређени извршио са умишљајем. Нити једно од судских већа Трибунала није одговорило на једно једноставно питање. Како се могу најтежи ратни злочини војника приписати нехатном пропусту команданта да их надзире, када је за извршење нпр. геноцида потребан не само умишљај већ и више од тога-геноцидна намера? Професор Дамашака то најбоље уобличава кроз питање: Да ли је ико икада чуо за нехатног ратног злочинца?<sup>85</sup> Оно што је сасвим могуће по одредбама Римског статута, нехатно саучествовање у кривичном делу, државе оцењују као неприхватљиво и обесмишљавају одредбама својих закона.<sup>86</sup>

Треба нагласити да све државе које критички приступају Римском статуту не подржавају поделу на војне и цивилне надређене коју тај статут познаје. Самим тим не признају ни поделу у тежини одговорности која прати поделу на две врсте надређених. Неке имају изричите одредбе о томе (Немачка), а код неких се до тог закључка долази језичким тумачењем норме (Белгија).

На питање да ли постоји сукоб норми унутрашњих и међународног правног поретка одговор је постоји. Државе су на нелогичности и недоумице на које их је ставила одредба командне одговорности Римског стаута одговориле критичким притупом у преузимању члана 28. у унутрашње правне системе. Преузимање су, углавном, вршиле сужавајући подручје одговорности које ствара члан 28. Овај сукоб је нарочито изражен обзиром на начелно првенство међународног права у односу на унутрашње.

<sup>85</sup> Mirjan Damaška, *The Shadow Side of Command Responsibility*, American Journal of Comparative Law, Vol. 49, No 3, 2001, стр. 464-465.

<sup>86</sup> „...унутрашња права.....одбацују концепт саучесништва из свесног нехата-нарочито за саучесништво у умишљајним кривичним делима.....институти унутрашњег права одбацују саучесништво засновано на несвесном стварању ризика резолутније него саучесништво базирано на свесном.”: Мирјан Дамашка, *The Shadow Side of Command Responsibility*, American Journal of Comparative Law, Вол. 49, Но 3, 2001, стр. 463.

Мишљења смо да значај критичког приступа који заузимају законодавци поменутих држава превазилази кривично право и потребу да се кривична одговорност сведе у уобичајене границе. Далеко већи значај лежи у чињеници да су се државе одлучиле да промене одредбе међународног уговора којем су приступиле када су утврдиле да се те одредбе грубо косе са унутрашњим кривичним правом. Чини нам се да су се државе определиле за трајније и темељније вредности домаћег правног поретка када се он сукоби са међународним.

Поред свега реченог утврдили смо да ни међународно право нема јасан и недвосмислен став у вези облика виности односно кривице за који носе одговорност надређени који пропусте да спрече злочине својих подређених. Одредба статута Хашког трибунала нема поделу на војне и цивилне надређене, а одговарајућа одредба Статута Међународног кривичног суда познаје ову поделу.

Сама одредба члана 28. Римског статута је једина у Статуту која садржи нехат. Не постоји могућност да се одговара за непосредно извршење било којег кривичног дела из надлежности међународног кривичног суда из нехата. Када се налази на пољу посредног извршења-командне одговорности-ствар се мења из корена. Командна одговорност отвара простор за уплив нехата у међународно кривично право. Изгледа да се командна одговорност, намерно или случајно, користи као средство за премошћавање међународног кривичног права, које не трпи друге облике кривице осим умишљаја, и нехата.

Пошто Римски статут има одредбу умишљаја, али нема одредбу нехата, одређивање нехата препуштено је тумачењу кроз случајеве и може се тумачити на различите начине са становишта различитих правних система. Показали смо да ова одредба за англосаксонског правника има једно значење док за континенталног има друго. У зависности од тога које значење судије Међународног кривичног суда буду придавали одредби члана 28. Римског статута зависиће и домашај одговорности неког надређеног. Вероватно је да ће сваки судија придавати оно значење које придаје његов матична правна целина. Мишљења смо да не би смело да буде дозвољено да домашај одговорности оптуженог зависи од врсте правног образовања и правне културе из које потиче судија Међународног кривичног суда.

*Branislav Ristivojević, LL.M., Assistant Professor  
Novi Sad School of Law*

**Responsibility for premeditation and negligence related to acts  
of subordinated individuals (command responsibility),  
with a special review of solutions under national legal systems**

*Abstract*

Command responsibility is a complex notion having multiple meanings, which showed different faces in application. Should we break down this complex, multi-meaning notion, we would gain a whole new perspective to this doctrine. One of the most significant divisions we encountered was the division to premeditated and negligent command responsibility. Legislatures and experts disagree mostly on the form of guilt by which a supervisor breaches the duty of control. It is interesting that this discrepancy exists simultaneously in the fields of legal doctrine and legal policy. Our task was to display to what extent a clear and unambiguous attitude was crystallized in legislatures and legal practice with respect to such division of responsibility for actions of subordinated. Our research especially addressed the solutions of the states which transposed provisions of the Statute of Rome into their national legal systems, since there is today the Statute of the International Criminal Tribunal, which legitimates in a way the materia of international criminal law. Moreover, we examined application of international criminal law. Irrespective of the fact that judgments might not be applied, as sources of international criminal law, our knowledge of command responsibility would be diminished, hadn't we reviewed the case law.

In revision of the legal sources, we have concluded that there is a variety of solutions. The Statute of Rome treats this element of command responsibility in a totally different way than the Statute of The Hague Tribunal and its case law. Terminological notions of international criminal law create a state of collision of views of Anglo-Saxon and continental lawyers with respect to same institutes or doctrines used in international documents. Every legal field approaches notions from the aspect of its own experience. It naturally leads to variety of solutions to be adopted by individual legislatures in transposition of the Statute of Rome into national legal systems. One group of legislations has been very uncritical towards the provisions of article 28 of the Statute of Rome and it has fully copied its contents. Another group nourishes a critical approach, and reviews the influences the Statute of Rome makes to national legal systems. Such states resolve right away the doubts which may burden the activities of national judiciaries and which arise from the impossibility to merge two legal systems of different origin-the national and the international.

Legislatures that approach with criticism to transposition of the Statute of Rome alter the legal nature of command responsibility. They transform it from a form of responsibility into a quasi criminal act of omission, a criminal act of omission or into accomplice

liability as a form of accessory. Thereby, they prevent occurrence of the greatest dilemma in application of the classical command responsibility. It is a mixture of involuntary omission to prevent a premeditated criminal act of a subordinated. None of the judicial panels of both of the Tribunals, as the sole judicial institutions acting at present, managed to resolve a simple question. How can the hardest military crimes be blamed upon a commander's omission to supervise, when genocide requires not only premeditation, but also much more – a genocidal intention? What is perfectly possible under the provisions of the Statute of Rome is deemed unacceptable and inapplicable by the laws of the abovementioned states.

Article 28 of the Statute of Rome is the only one envisaging negligence. One may not be responsible for negligent direct perpetration of any crime falling within the scope of competences of the International Criminal Court. However, if it involves indirect perpetration, such as command responsibility, the situation is totally different. The issue of command responsibility enables infiltration of negligence into international criminal law. It seems like the command responsibility is used, intentionally or accidentally, as a means for circumvention of international criminal law, which does not recognize other forms of guilt but premeditation and negligence.

None of the legislatures that approach critically to the Statute of Rome has adopted the division of responsibility to military and civil one.

In our opinion, significance of the critical approach chosen by certain states, overpasses the criminal law itself and the need to bring criminal responsibility down to usual definitions. Far more significant is the fact that states have decided to alter the provisions of the international treaty they adhered to, when they realized that such provisions breached their national criminal law. It seems like the states opt for durable and solid values of national legal systems when they collide with the international ones.