



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

EUROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

PRVI ODJEL

PREDMET MILANKOVIĆ protiv HRVATSKE

(Zahtjev br. 33351/20)

PRESUDA

Članak 7. • *Nullum crimen sine lege* • Predvidljiva i dovoljno jasna pravna osnova u međunarodnom pravu za osudu podnositelja zahtjeva za ratne zločine počinjene na državnom području Hrvatske početkom 1990-ih godina, koja se temeljila na zapovjednoj odgovornosti

STRASBOURG

20. siječnja 2022.

Ova presuda je konačna pod okolnostima utvrđenima u članku 44. stavku 2. Konvencije. Može biti podvrgnuta uredničkim izmjenama.

U predmetu Milanković protiv Hrvatske,

Europski sud za ljudska prava (Prvi odjel), zasjedajući u vijeću u sastavu:

Péter Paczolay, *predsjednik*,

Ksenija Turković,

Alena Poláčková,

Gilberto Felici,

Erik Wennerström,

Raffaele Sabato,

Lorraine Schembri Orland, *suci*,

i Renata Degener, *tajnica Odjela*,

uzimajući u obzir:

zahtjev (br. 33351/20) protiv Republike Hrvatske koji je hrvatski državljanin g. Vladimir Milanković („podnositelj zahtjeva”) podnio Sudu na temelju članka 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Konvencija”) dana 24. srpnja 2020.;

odluku da se Vladu Republike Hrvatske („Vlada”) obavijesti o prigovoru na temelju članka 7. Konvencije, a da se ostatak zahtjeva odbaci kao nedopušten;

očitovanja stranaka;

nakon vijećanja zatvorenog za javnost održanog 7. prosinca 2021. godine, donosi sljedeću presudu koja je usvojena na navedeni datum:

UVOD

1. Predmet se odnosi na osudu podnositelja zahtjeva, na temelju njegove zapovjedne odgovornosti, za ratne zločine protiv srpskog civilnog stanovništva i ratnog zarobljenika, počinjene na državnom području Hrvatske u razdoblju od sredine kolovoza 1991. do sredine lipnja 1992. godine.

ČINJENICE

2. Podnositelj zahtjeva rođen je 1962. godine i živi u Sisku. Prvo ga je zastupala gđa Lj. Planinić, a zatim od 12. veljače 2021. godine g. M. Domjanović, odvjetnici iz Zagreba.

3. Vladu je zastupala njezina zastupnica, gđa Š. Stažnik.

4. Činjenično stanje predmeta, kako su ga iznijele stranke, može se sažeti kako slijedi.

5. Dana 25. lipnja 1991. Hrvatska je proglasila neovisnost, ali je Europska ekonomska zajednica od nje zatražila da odgodi provedbu deklaracije za tri mjeseca od 7. srpnja 1991. godine. Stoga je puna provedba deklaracije stupila na snagu tek 8. listopada 1991., nakon tromjesečnog moratorija, kada je

Hrvatska konačno prekinula sve veze sa Socijalističkom Federativnom Republikom Jugoslavijom.

6. Dana 15. siječnja 1992. Hrvatsku je kao neovisnu državu međunarodno priznalo svih dvanaest država koje su u to vrijeme bile članice Europske ekonomske zajednice, kao i šest drugih država. Iako je čak i prije tog datuma Hrvatsku međunarodno priznalo osam drugih država, 15. siječnja 1992. u Hrvatskoj se smatra datumom njezina međunarodnog priznanja i obilježava se kao takav.

7. U lipnju 2011. godine pokrenuta je sveobuhvatna istraga o ubojstvima i drugim kaznenim djelima počinjenima protiv osoba srpskog etničkog podrijetla na području Siska i Banovine u razdoblju od sredine kolovoza 1991. do sredine lipnja 1992. godine. U tom razdoblju podnositelj zahtjeva bio je zamjenik načelnika Policijske uprave sisačko-moslavačke, a u razdoblju od 18. srpnja do 1. listopada 1991. bio je i zapovjednik svih policijskih postrojbi na širem području Siska i Banovine.

8. Na temelju dokaza prikupljenih tijekom istrage, dana 16. prosinca 2011. Županijsko državno odvjetništvo u Osijeku podiglo je optužnicu protiv podnositelja zahtjeva pred Županijskim sudom u Osijeku. Optužen je da je u razdoblju od 18. kolovoza 1991. do 20. lipnja 1992. osobno zlostavljao civile, naredio napade na njih, naredio njihova nezakonita uhićenja i zatvaranja, te da nije spriječio brojna nezakonita uhićenja i zatvaranja, zlostavljanja i ubijanja civila te zlostavljanje i ubijanje ratnog zarobljenika koje su počinile policijske postrojbe pod njegovim zapovjedništvom.

9. Optužnica je izmijenjena tijekom suđenja, dana 26. studenoga 2013. Konkretno, Državno odvjetništvo u konačnici je podnositelja zahtjeva optužilo za dvadeset i dva kaznena djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, od kojih je osamnaest bilo počinjeno prije 8. listopada 1991. (vidi stavak 5. ove presude), i jedno kazneno djelo protiv ratnog zarobljenika koje je također bilo počinjeno prije tog datuma.

10. Podnositelj zahtjeva optužen je da je naredio tri i osobno sudjelovao u počinjenju dvaju od gore navedenih dvadeset i dvaju kaznenih djela protiv civilnog stanovništva. Za tih pet kaznenih djela Državno odvjetništvo zatražilo je osudu podnositelja zahtjeva na temelju članka 120. stavka 1. Osnovnog krivičnog zakona (vidi stavak 27. ove presude).

11. Kad je riječ o preostalim sedamnaest kaznenih djela protiv civilnog stanovništva, Državno odvjetništvo tvrdilo je da ih je podnositelj počinio nečinjenjem, odnosno propustom da ih spriječi, iako je kao zapovjednik policijskih postrojbi koje su počinile ta djela bio dužan to učiniti. U odnosu na ta kaznena djela Državno odvjetništvo zatražilo je osudu podnositelja zahtjeva na temelju članka 120. stavka 1. u vezi s člankom 28. stavkom 2. Osnovnog krivičnog zakona (ibid.).

12. Konačno, u odnosu na preostalo kazneno djelo, odnosno ratni zločin protiv ratnog zarobljenika, Državno odvjetništvo također je tvrdilo da ga je podnositelj počinio nečinjenjem, odnosno propustom da ga spriječi. U odnosu na to kazneno djelo Državno odvjetništvo zatražilo je osudu podnositelja zahtjeva na temelju članka 122. u vezi s člankom 28. stavkom 2. Osnovnog krivičnog zakona (ibid.).

13. Budući da su članak 120. stavak 1. i članak 122. Osnovnog krivičnog zakona bili blanketne odredbe¹ u kojima se upućuje na pravila međunarodnog prava (ibid.), Državno odvjetništvo pozvalo se i na „općepriznata pravila međunarodnog običajnog ratnog prava i [međunarodnog običajnog] humanitarnog prava u odnosu na ... odgovornost zapovjednika za djela njihovih podređenih u vrijeme oružanog sukoba”.

14. Državno odvjetništvo pozvalo se i na određene posebne odredbe dviju Ženevskih konvencija od 12. kolovoza 1949. i njihovih protokola od 8. lipnja 1977., i to:

– članak 3. stavak 1. točke (a) i (c) i članak 13. Ženevske konvencije o postupanju s ratnim zarobljenicima („Treća Ženevska konvencija”);

– članak 3. stavak 1. točke (a) i (c) i članke 13., 27., 31. i 32. Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata („četvrta Ženevska konvencija”);

– članke 75., 86. i 87. Dopunskog protokola Ženevskim konvencijama od 12. kolovoza 1949. o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba („Prvi protokol”, vidi stavak 30. ove presude);

– članak 4. stavak 1. i stavak 2. točku (a) i članak 13. Dopunskog protokola Ženevskim konvencijama od 12. kolovoza 1949. o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba („Drugi protokol”).

15. Podnositelj zahtjeva odgovorio je na optužbe i tijekom cijelog postupka ostao, *inter alia*, pri sljedećim tvrdnjama:

– Osnovni krivični zakon nije sadržavao pojam zapovjedne odgovornosti, a blanketne odredbe u njegovim člancima 120. i 122. ne mogu se tumačiti u svjetlu članaka 86. i 87. Prvog protokola uz Ženevske konvencije (vidi stavke 27. i 30. ove presude) jer se taj protokol primjenjuje samo na međunarodne oružane sukobe, pri čemu se podrazumijeva da je deklaracija Hrvatske o neovisnosti stupila na snagu 8. listopada 1991., da zemlja nije bila međunarodno priznata do 15. siječnja 1992. (vidi stavke 5. – 6. ove presude) i da Drugim protokolom primjenjivim na nemeđunarodne oružane sukobe nije predviđena zapovjedna odgovornost (vidi stavak 14. ove presude);

¹ Za pojam blanketne odredbe vidi *Savjetodavno mišljenje o korištenju tehnike „blanketnih odredbi” prilikom definiranja kaznenog djela i o kriterijima usporedbe kaznenog zakona koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja kaznenog djela i izmijenjenog kaznenog zakona* [VV], zahtjev br. P16-2019-001, Ustavni sud Armenije, stavak 31., 29. svibnja 2020.

– na njega se nije mogao primijeniti pojam zapovjedne odgovornosti jer je u vrijeme počinjenja kaznenih djela (*tempore criminis*) bio zamjenik načelnika lokalne policijske uprave, a ne pripadnik vojske (vidi stavak 7. ove presude);

– bio je optužen na temelju zapovjedne odgovornosti iako izravni počinitelji većine predmetnih kaznenih djela nisu bili otkriveni, što znači da su to mogli biti pripadnici nekoliko drugih vojnih, policijskih, pa čak i paravojnih ili neslužbenih postrojbi, koje su u to vrijeme bile prisutne na području Siska, a za koje nije bio odgovoran; i

– kao zamjenik načelnika imao je manje ovlasti od načelnika policijske uprave, zbog čega nije bilo moguće da je počinio kaznena djela za koja je bio optužen.

16. Presudom od 9. prosinca 2013. godine Županijski sud u Osijeku proglasio je podnositelja krivim za djela za koja je optužen i osudio ga na kaznu zatvora u trajanju od osam godina.

17. Kad je riječ o osamnaest ratnih zločina za koje je podnositelj zahtjeva bio optužen da ih je počinio nečinjenjem (vidi stavke 11. – 12. ove presude), sud ga je osudio na temelju članka 120. stavka 1. i članka 122. Osnovnog krivičnog zakona i mjerodavnih odredbi Treće Ženevske konvencije i Četvrte Ženevske konvencije i dopunskih protokola (vidi stavak 14. ove presude) u vezi s člankom 28. stavkom 2. Osnovnog krivičnog zakona i člancima 86. i 87. Prvog protokola uz Ženevske konvencije (vidi stavke 27. i 30. ove presude).

18. Konkretno, na temelju izvedenih dokaza sud je utvrdio da je podnositelj zahtjeva imao formalne i stvarne zapovjedne ovlasti nad policijskim postrojbama koje su počinile predmetnih osamnaest ratnih zločina, te da je znao za te zločine ili ih je bio svjestan. Stoga je kao njihov zapovjednik za te zločine bio kazneno odgovoran na temelju načela garantne odgovornosti (vidi stavak 28. ove presude). Konačno, sud je smatrao da je podnositelj zahtjeva, časnik koji je stekao obrazovanje na vojnoj akademiji, vrlo dobro znao da je njegovo ponašanje zabranjeno i da je u suprotnosti sa Ženevskim konvencijama i njihovim protokolima.

19. Podnositelj zahtjeva podnio je žalbu prigovarajući brojnim materijalnim i postupovnim pogreškama. Ponovio je i svoje glavne tvrdnje koje je iznio pred raspravnim sudom (vidi stavak 15. ove presude). I Državno odvjetništvo podnijelo je žalbu tražeći povećanje kazne.

20. Presudom od 10. lipnja 2014. Vrhovni sud Republike Hrvatske potvrdio je podnositeljevu osudu te je njegovu kaznu povećao na kaznu zatvora u trajanju od deset godina.

21. Odgovarajući na tvrdnju podnositelja zahtjeva da je bio osuđen za predmetne ratne zločine na temelju zapovjedne odgovornosti iako izravni počinitelji nisu bili otkriveni (vidi stavke 15. i 20. ove presude), Vrhovni sud

smatrao je da svi dokazi zajedno nedvojbeno upućuju na zaključak da su počinitelji tih ratnih zločina bili pripadnici policijskih postrojbi pod formalnim i stvarnim zapovjedništvom podnositelja zahtjeva.

22. Vrhovni sud nije odgovorio na tvrdnju podnositelja zahtjeva (vidi stavak 15. ove presude) da *tempore criminis* rat u Hrvatskoj nije imao međunarodni karakter i da se stoga blanketne odredbe u člancima 120. i 122. Osnovnog krivičnog zakona ne mogu tumačiti u svjetlu članaka 86. i 87. Prvog protokola uz Ženevske konvencije, kojima je predviđena odgovornost zapovjednika, jer se taj protokol primjenjuje samo na međunarodne oružane sukobe (vidi stavak 30. ove presude).

23. Podnositelj zahtjeva naknadno je, dana 24. srpnja 2014., podnio ustavnu tužbu protiv presude Vrhovnog suda. Prigovorio je brojnim povredama njegovih prava zajamčenih Konvencijom i hrvatskim Ustavom. Opet je ponovio tvrdnje koje je prethodno iznio (vidi stavke 15. i 20. ove presude).

24. Odlukom od 10. ožujka 2020. godine Ustavni sud Republike Hrvatske odbio je ustavnu tužbu podnositelja zahtjeva. Prvo je smatrao da rat u Hrvatskoj nije imao međunarodni karakter prije 8. listopada 1991. (vidi stavak 5. ove presude). Prema tome, članci 86. i 87. Prvog protokola uz Ženevske konvencije (vidi stavak 30. ove presude) nisu mogli poslužiti kao pravna osnova za osudu podnositelja zahtjeva za ratne zločine koji su bili počinjeni prije tog datuma i za koje je proglašen krivim na temelju svoje zapovjedne odgovornosti (vidi stavke 9. i 11. – 12. ove presude).

25. Međutim, Ustavni sud smatrao je da je u vrijeme počinjenja tih kaznenih djela zapovjedna odgovornost za ratne zločine u nemeđunarodnim oružanim sukobima već bila postala pravilo međunarodnog običajnog prava. U tom pogledu Ustavni sud uputio je na predmet *Hadžihasanović i drugi* (vidi stavke 37. – 38. ove presude) i druge presude Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju (*Delalić i drugi*, br. IT-96-21-T od 16. studenoga 1998., stavci 333. – 343., i *Duško Tadić*, br. IT-94-1-T od 7. svibnja 1997.) i presude Međunarodnog kaznenog suda za Ruandu (*Akayesu*, br. ICTR-96-4-T od 2. rujna 1998., stavci 612. – 613.).

26. Dana 9. ožujka 2020. Ustavni sud obavijestio je podnositeljeva punomoćnika o svojoj odluci.

MJERODAVNI PRAVNI OKVIR I PRAKSA

I. DOMAĆE PRAVO

27. Mjerodavnim odredbama Osnovnog krivičnog zakona Republike Hrvatske (Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije br. 44/76 s daljnjim izmjenama i dopunama, i Narodne novine Republike

Hrvatske br. 53/91 s daljnjim izmjenama i dopunama), koje su bile na snazi od 1. srpnja 1977. do 31. prosinca 1997., bilo je predviđeno kako slijedi:

Članak 28.

Način izvršenja krivičnog djela

- „1. Krivično se djelo može počinuti činjenjem ili nečinjenjem.
2. Krivično djelo može biti počinjeno nečinjenjem samo kad počinitelj propusti činjenje koje je bio dužan izvršiti.“

Članak 120. stavak 1.

Ratni zločin protiv civilnog stanovništva

„Tko kršeći pravila međunarodnoga prava za vrijeme rata, oružanoga sukoba ili okupacije naredi ... da se civilno stanovništvo ubija, muči ili da se nečovječno postupa prema njemu, ... ili da mu se nanose velike patnje ili ozljede tjelesnoga integriteta ili zdravlja, ... ili da se primjenjuju mjere zastrašivanja i terora, ... ili tko počinu neko od navedenih djela, kaznit će se zatvorom najmanje pet godina ili kaznom zatvora od dvadeset godina.“

Članak 122.

Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika

„Tko kršeći pravila međunarodnoga prava naredi da se ratni zarobljenici ubijaju, muče ili da se prema njima nečovječno postupa, ... da im se nanose velike patnje ili ozljede tjelesnoga integriteta ili zdravlja, ... ili tko počinu neko od navedenih djela, kaznit će se zatvorom najmanje pet godina ili kaznom zatvora od dvadeset godina.“

28. U brojnim presudama hrvatski kazneni sudovi, pozivajući se na članak 28. stavak 2. Osnovnog krivičnog zakona (vidi stavak 27 ove presude) i povezani pojam garantne odgovornosti (dobro poznat pojam kaznenog prava u bivšoj Jugoslaviji), zauzeli su stav da su ratni zločini ona vrsta kaznenih djela koja se mogu počinuti i nečinjenjem kada je počinitelj dužan djelovati, ali to nije učinio. Stoga su nacionalni sudovi osuđivali zapovjednike za ratne zločine koje su počinili nečinjenjem, osobito na temelju njihova propusta da spriječe, suzbiju ili prijave ratne zločine koje su počinile postrojbe pod njihovim zapovjedništvom. Kod takvih kaznenih djela kaznena odgovornost zapovjednika temeljila se na njihovoj garantnoj obvezi, koja proizlazi iz mjerodavnih pravila međunarodnog prava, da zaštite civilno stanovništvo i ratne zarobljenike od djela zabranjenih međunarodnim humanitarnim pravom i ratnim pravom, i tijekom međunarodnog i tijekom nemeđunarodnog oružanog sukoba. Primjerice, u presudi br. KŽ-743/03-6 od 23. listopada 2003. Vrhovni sud presudio je kako slijedi:

„U odnosu na sam oblik izvršenja kaznenog djela od strane optuženika, nije u pravu žalitelj da bi se radilo o tzv. *delictum commissivum*. Naime i ovo kazneno djelo, [definirano u članku 120. Osnovnog krivičnog zakona] ... je... [kazneno djelo koje se može počinuti činjenjem i nečinjenjem] ..., u kojem vojni zapovjednik za vrijeme rata,

oružanog sukoba ili okupacije ima specifičnu garantnu obavezu prema civilnom stanovništvu na prostoru vojnog djelovanja postrojbe kojom zapovijeda.

Ovakav zaključak jasno proizlazi promatrajući [vezu između] domaćeg kaznenog prava i međunarodnog prava kao i mogućnosti izvršenja kaznenog djela[činjenjem ili nečinjenjem] kao to predviđa čl. 28. st. 1. i 2. Osnovnog krivičnog zakona RH. Pri tome treba imati u vidu činjenicu da je rat ili oružani sukob kao takav, ... posebno reguliran instrumentima međunarodnog prava u koje spadaju i Ženevska konvencija naznačena u izreci presude kao i njen Dopunski Protokol. Upravo ovi instrumenti propisuju zaštitu građanskih osoba kako u vrijeme rata, tako i u vrijeme nemeđunarodnih oružanih sukoba. Garant zaštite tih građanskih osoba, kada se nađu tijekom rata ili oružanog sukoba u inferiornom položaju, ... prema ovim međunarodnim standardima su upravo zapovjednici, ... [kao što je] optuženik. Njegova funkcija zapovjednika ne iscrpljuje se samo u odnosu na vojnike kojima zapovijeda, već ju međunarodno pravo proširuje i na građanske osobe na teritoriju gdje djeluju jedinice kojima on zapovijeda.

Kako odredbe međunarodnog prava, tako i norma čl. 120. Osnovnog krivičnog zakona RH propisuje koje su zabranjene posljedice (smrt, teška tjelesna ozljeda, teško narušenje zdravlja, ... itd.) u odnosu na izdanu zapovijest za postupanje protivno međunarodnom pravu tijekom rata ili oružanog sukoba. Dakle, onaj koji ima garantnu obavezu, dužan je poduzeti sve da spriječi nastupanje takvih posljedica, koje u osnovi ulaze u strukturu kaznenog djela iz čl. 120. Osnovnog krivičnog zakona RH.

...

Kako je uvodno rečeno da dužnost zapovjednika vojnih postrojbi koje sudjeluju u ratu ili oružanom sukobu, prema odredbama međunarodnog prava se ne iscrpljuje samo u odnosu na njemu podčinjenu vojnu strukturu, već da on, upravo zbog faktične mogućnosti zapovijedanja i time usmjeravanja njemu vojno podčinjenih, ima i garantne obaveze u odnosu na stanovništvo koje se zatiče na prostoru vojnog djelovanja, nepoduzimanje radnje kojom bi spriječio nastupanje posljedica opisanih u zakonskom opisu kaznenog djela predstavlja takvo nepravo koje je jednako vrijedno kao i samo činjenje u okvirima kaznenog djela iz čl. 120. Osnovnog krivičnog zakona RH.“

29. Vrhovni sud zauzeo je isti stav u svojim naknadnim presudama i rješenjima br. Kž-238/02-8 od 6. studenoga 2003., Kž 679/12-8 od 20. veljače 2013., i Kž-rz 4/2018-10 od 12. lipnja 2018.

II. MEĐUNARODNO PRAVO

A. Prvi protokol uz Ženevske konvencije

30. Mjerodavni članci Dopunskog protokola Ženevskim konvencijama od 12. kolovoza 1949. o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba, od 8. lipnja 1977., glase kako slijedi:

Članak 86.
Nepoduzimanje mjera

„1. Visoke strane ugovornice i strane u sukobu će suzbijati teške povrede i poduzimati mjere potrebne za suzbijanje svih ostalih povreda Konvencija ili ovog protokola, koje su rezultat nepoduzimanja, kada po dužnosti treba da ih poduzimaju.

2. Činjenica da je povredu Konvencija ili ovog protokola izvršio neki podčinjeni, ne oslobađa njegove starješine krivične ili disciplinske odgovornosti, već prema slučaju, ukoliko su oni znali, ili imali informacije koje su im omogućile da zaključe pod okolnostima koje su vladale u to vrijeme, da je on izvršio ili da će izvršiti i takvu povredu i ako, nisu poduzeli sve moguće mjere u granicama svoje moći da spriječe ili suzbiju povredu.“

Članak 87.

Dužnost komandanata

„1. Visoke strane ugovornice i strane u sukobu treba da nalože vojnim komandantima, u pogledu pripadnika oružanih snaga pod njihovom komandom i ostalih osoba pod njihovom kontrolom, da spriječe, i tamo gdje je potrebno, suzbiju povrede Konvencija i ovog protokola i da o tome izvijeste nadležne vlasti.

2. Da bi se spriječile i suzbile povrede, visoke strane ugovornice i strane u sukobu treba da nalože komandantima da, razmjerno stupnju njihove odgovornosti, osiguraju da pripadnici oružanih snaga pod njihovom komandom budu upoznati sa svojim obavezama po Konvencijama i ovom protokolu.

3. Visoke strane ugovornice i strane u sukobu treba da nalože svakom komandantu kome je poznato da će njegovi podčinjeni ili druge osobe pod njegovom kontrolom izvršiti povredu Konvencija ili ovog protokola da poduzme mjere koje su potrebne da se spriječi takva povreda, a ako je povreda Konvencija ili ovog protokola izvršena, da pokrenu disciplinski ili kazneni postupak protiv izvršilaca.“

B. Statuti međunarodnih kaznenih sudova

31. Mjerodavni članak Statuta Međunarodnog kaznenog suda glasi:

Članak 28.

Odgovornost zapovjednika i ostalih nadređenih osoba

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

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

- a) taj vojni zapovjednik ili osoba zna, ili na temelju okolnosti u to vrijeme, mora znati da te snage čine ili da se spremaju počiniti takva kaznena djela;
- b) taj vojni zapovjednik ili osoba propusti poduzeti sve nužne i razborite mjere u njegovoj/njezinoj moći kako bi spriječio ili suzbio počinjenje takvih kaznenih djela ili ne proslijedi stvar nadležnim vlastima u cilju provođenja istrage i

kaznenog progona.

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

- a) taj nadređeni zna ili svjesno zanemaruje obavijesti koje mu jasno ukazuju da podređeni čine ili se spremaju počinuti takva kaznena djela;
- b) su kaznena djela bila povezana s djelatnošću koja je bila u okviru stvarne odgovornosti i nadzora nadređenoga; i
- c) taj nadređeni propust poduzeti sve nužne i razborite mjere u njegovoj/njezinoj moći kako bi spriječio ili suzbio počinjenje takvih kaznenih djela ili ne proslijedi stvar nadležnim vlastima u cilju provođenja istrage i kaznenog progona.“

32. Mjerodavni članci Statuta Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) glase kako slijedi:

Članak 1.

Nadležnost Međunarodnog suda

„Međunarodni sud je nadležan da kazneno goni osobe odgovorne za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriju bivše Jugoslavije od 1991. godine, u skladu s odredbama ovog Statuta.“

Članak 7. stavak 3.

Individualna kaznena odgovornost

„Ukoliko je neko od djela navedenih u člancima od 2. do 5. ovog Statuta počinio podređeni, njegov nadređeni ne može biti oslobođen kaznene odgovornosti ako je znao ili je imao razloga znati da se podređeni sprema počinuti takva djela ili da ih je već počinio, a on nije poduzeo nužne i razumne mjere da spriječi takva djela ili kazni počinitelje.“

Članak 8.

Teritorijalna i vremenska nadležnost

„Teritorijalna nadležnost Međunarodnog suda obuhvaća teritorij bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, što podrazumijeva njenu kopnenu površinu, zračni prostor i teritorijalne vode. Vremenska nadležnost Međunarodnog suda obuhvaća razdoblje od 1. siječnja 1991. godine.“

33. Mjerodavni dio Izvješća glavnog tajnika o osnivanju MKSJ-a glasi kako slijedi:

A. Nadležnost *ratione materiae* (stvarna nadležnost)

„33. Prema stavku 1. Rezolucije 808 (1993.), međunarodni sud kazneno goni osobe odgovorne za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na državnom području bivše Jugoslavije od 1991. godine. To područje prava postoji i u obliku konvencijskog i u obliku običajnog prava. Iako postoji međunarodno običajno pravo koje nije utvrđeno konvencijama, neki od važnih dijelova konvencijskog humanitarnog prava postali su dio međunarodnog običajnog prava.“

34. Prema mišljenju glavnog tajnika, primjena načela *nullum crimen sine lege* zahtijeva da međunarodni sud primjenjuje pravila međunarodnog humanitarnog prava koja su nedvojbeno dio običajnog prava tako da se ne pojavljuje problem pridržavanja određene konvencije od strane nekih, ali ne svih, država. Čini se da je to posebno važno u kontekstu međunarodnog suda koji kazneno goni osobe odgovorne za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava.”

...

Individualna kaznena odgovornost

...

„56. Stoga bi se prema ovom statutu osobu na nadređenom položaju trebalo smatrati individualno odgovornom za davanje nezakonite naredbe za počinjenje kaznenog djela. No, ona bi trebala biti odgovorna i za propust da spriječi kazneno djelo ili da odvрати svoje podređene od nezakonitog ponašanja. Ta pripisana odgovornost ili nehaj za kazneno djelo postoje ako je osoba na nadređenom položaju znala ili je imala razloga znati da se njezini podređeni spremaju počiniti ili da su počinili kaznena djela, a ipak nije poduzela nužne i razumne korake da spriječi ili suzbije počinjenje takvih djela ili da kazni one koji su ih počinili.”

...

C. Nadležnost *ratione loci* (mjesna nadležnost) i *ratione temporis* (vremenska nadležnost)

...

„62. Kad je riječ o vremenskoj nadležnosti, prema Rezoluciji Vijeća sigurnosti 808 (1993.) nadležnost Međunarodnog suda obuhvaća kršenja počinjena „od 1991.”. Glavni tajnik to tumači tako da to znači bilo kada na dan 1. siječnja 1991. godine ili nakon njega. To je neutralan datum koji nije povezan ni s jednim konkretnim događajem i njegova je očita namjena pokazati da se ne prosuđuje je li karakter sukoba međunarodni ili unutarnji.”

34. Članak 6. stavak 3. Statuta Međunarodnog kaznenog suda za Ruandu i članak 6. stavak 3. Statuta Posebnog suda za Sijera Leone, kojima je uređena kaznena odgovornost nadređenih, gotovo su istovjetni članku 7. stavku 3. Statuta MKSJ-a. Statut Međunarodnog kaznenog suda za Ruandu primjenjuje se na teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na državnom području Ruande i građane Ruande odgovorne za takva kršenja počinjena na državnom području susjednih država od 1. siječnja 1994. do 31. prosinca 1994. godine. Statut Posebnog suda za Sijera Leone primjenjuje se na teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava i prava Sijera Leonea počinjena na državnom području Sijera Leonea od 30. studenoga 1996. godine.

C. Mjerodavno međunarodno običajno pravo

35. Mjerodavni dio studije Međunarodnog odbora Crvenog križa *Međunarodno običajno humanitarno pravo* glasi kako slijedi:

Pravilo 153.

Zapovjedna odgovornost za propust sprječavanja, suzbijanja ili prijavljivanja ratnih zločina

„Zapovjednici i druge nadređene osobe kazneno su odgovorni za ratne zločine koje su počinili njihovi podređeni ako su znali ili su imali razloga znati da se podređeni spremaju počinuti ili da čine takva kaznena djela, a nisu poduzeli sve nužne i razumne mjere koje su u njihovoj moći da spriječe njihovo počinjenje ili, ako su takva djela počinjena, da kazne odgovorne osobe.”

36. Mjerodavni dijelovi komentara uz to pravilo glase kako slijedi:

Sažetak

„Državnom praksom ovo se pravilo utvrđuje kao norma međunarodnog običajnog prava primjenjiva i u međunarodnim i u nemeđunarodnim oružanim sukobima.”

Međunarodni oružani sukobi

„Kaznena odgovornost zapovjednika za ratne zločine koje su počinili njihovi podređeni, koja se temelji na propustu zapovjednika da poduzmu mjere za sprječavanje ili kažnjavanje počinjenja takvih kaznenih djela, dugogodišnje je pravilo međunarodnog običajnog prava. Upravo su na toj osnovi u nekoliko suđenja nakon Drugoga svjetskog rata brojni zapovjednici bili proglašeni krivima za ratne zločine koje su počinili njihovi podređeni.

Ovo se pravilo nalazi u Dopunskom protokolu I, kao i u Statutu Međunarodnog kaznenog suda i Statutu Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju. Potvrđeno je i u nekoliko predmeta pred Međunarodnim kaznenim sudom za bivšu Jugoslaviju.

Odgovornost zapovjednika za kaznena djela njihovih podređenih navedena je u vojnim priručnicima, vojnim uputama i zakonodavstvu brojnih država, među ostalim država koje nisu, ili u to vrijeme nisu bile, stranke Dopunskog protokola I.

Na to se pravilo podsjećalo u rezolucijama o sukobu u bivšoj Jugoslaviji koje su usvojile Opća skupština UN-a i Komisija UN-a za ljudska prava.”

Nemeđunarodni oružani sukobi

„Praksa u pogledu nemeđunarodnih oružanih sukoba manje je opsežna i novija je. Međutim, praksa koja postoji ukazuje na to da je neosporno da se ovo pravilo odnosi i na ratne zločine počinjene u nemeđunarodnim oružanim sukobima. Konkretno, statutima Međunarodnog kaznenog suda, Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju, Međunarodnog kaznenog suda za Ruandu i Posebnog suda za Sijera Leone te Uredbom UNTAET-a br. 2000/15 za Istočni Timor ovo je pravilo izričito predviđeno u kontekstu nemeđunarodnih oružanih sukoba. Činjenica da bi se ovo pravilo primjenjivalo i na kaznena djela počinjena u nemeđunarodnim oružanim sukobima nije izazvala nikakve polemike tijekom pregovora o Statutu Međunarodnog kaznenog suda.

U predmetu *Hadžihasanović i drugi* Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju smatrao je da se doktrina zapovjedne odgovornosti, kao načelo međunarodnog običajnog prava, primjenjuje i na nemeđunarodne oružane sukobe. Ovo je pravilo potvrđeno i u nekoliko predmeta pred Međunarodnim kaznenim sudom za Ruandu.

...

Tumačenje

„Ovo je pravilo tumačeno u sudskoj praksi nakon Drugoga svjetskog rata, kao i u praksi Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju i Međunarodnog kaznenog suda za Ruandu. To uključuje, ali nije ograničeno na, sljedeće:

(i) *Civilne zapovjedne ovlasti*. Za ratne zločine na temelju zapovjedne odgovornosti odgovornima se mogu smatrati ne samo vojne osobe nego i civili. To su načelo usvojili Međunarodni kazneni sud za Ruandu, u predmetu *Akayesu* 1998. godine i u predmetu *Kayishema i Ruzindana* 1999. godine, te Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju u predmetu *Delalić* 1998. godine. Sadržano je i u Statutu Međunarodnog kaznenog suda. U statutima Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju i Međunarodnog kaznenog suda za Ruandu te Posebnog suda za Sijera Leone na izraz ‚nadređeni‘ upućuje se općenito, kao i u brojnim vojnim priručnicima i nacionalnom zakonodavstvu.

...”

D. Praksa Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju

37. U svojoj odluci o zajedničkom prigovoru nadležnosti u predmetu *Tužiteljstvo protiv Hadžihasanovića i drugih* (IT-01-47, 12. studenoga 2002.), Raspravno vijeće MKSJ-a smatralo je da je

„doktrina zapovjedne odgovornosti već 1991. godine... bila primjenjiva i od tada je primjenjiva... u kontekstu nemeđunarodnih sukoba na temelju međunarodnog običajnog prava.“

38. Taj je stav povodom žalbe potvrdilo Žalbeno vijeće MKSJ-a u odluci od 16. srpnja 2003. (odluka po žalbi kojom se osporava nadležnost u odnosu na zapovjednu odgovornost). Mjerodavni dio te odluke glasi kako slijedi:

I. II. ZAPOVJEDNA ODGOVORNOST U UNUTARNJIM ORUŽANIM SUKOBIMA

“10. ... žalitelji iznose ... argumente, koji se u suštini mogu svesti na tvrdnju da je Pretresno vijeće pogriješilo u dva pogleda, i to:

a) da je vijeće pogrešno zaključilo da je u vrijeme na koji se optužnica odnosi u međunarodnom običajnom pravu postojao temelj za primjenu doktrine zapovjedne odgovornosti na unutrašnje međunarodne sukobe; i

b) da je vijeće svojim zaključkom da ima nadležnost u ovom predmetu prekršilo načelo legaliteta...

(a) Predviđa li međunarodno običajno pravo zapovjednu odgovornost u unutarnjim oružanim sukobima

11. ... Pitanje o kojem se strane ne slažu jest da li je ta doktrina [zapovjedne odgovornosti], kao dio međunarodnog običajnog prava, primjenjiva na unutrašnje oružane sukobe.

12. Razmatrajući to pitanje, Žalbeno vijeće ... ima na umu da se, da bi moglo donijeti zaključak daje neko načelo dio međunarodnog običajnog prava, mora na osnovu *opinio juris* uvjeriti u to da to načelo priznaje praksa država. No, Vijeće isto tako smatra da, ako se može pokazati da je načelo ustaljeno prema gornjem kriteriju, primjena tog principa na neku konkretnu situaciju nije valjano osporena pukom tvrdnjom da je ta situacija nova, ako se može razumno smatrati da je ta situacija obuhvaćena tim načelom...

13. ... tijekom čitavog razdoblja koje je relevantno za ovaj predmet, međunarodno običajno pravo je poznavalo institut zapovjedne odgovornosti za ratne zločine počinjene tijekom međunarodnog oružanog sukoba. ... Nije jasno zašto se taj institut ne bi mogao jednako tako primijeniti na kršenja istih odredbi počinjena tijekom unutarnjeg oružanog sukoba

14. Po mišljenju Žalbenog vijeća, to pitanje temelji se na dvojakom načelu odgovornog zapovjedništva i njegovih posljedica, zapovjedne odgovornosti...

15. Kad je riječ o unutrašnjim oružanim sukobima, stav Žalbenog vijeća se nimalo ne razlikuje

...

17. Istina je da, na nacionalnoj razini, većina država nije usvojila legislativu koja predviđa zapovjednu odgovornost kao pandan odgovornom zapovjedništvu u unutarnjim sukobima. To, međutim, ne utječe na činjenicu da su na međunarodnoj razini prihvale da, sa stajališta međunarodnog običajnog prava, vođenje unutarnjih oružanih sukoba podliježe relevantnim aspektima međunarodnog prava (uključujući koncept zapovjedne odgovornosti), iako, naravno, neće biti primjenjivi svi aspekti međunarodnog prava. Prema relevantnim aspektima međunarodnog prava, vojna sila koja sudjeluje u nekom unutarnjem oružanom sukobu nesumnjivo se smatra organiziranom, dakle, silom pod odgovornim zapovjedništvom. U odsustvu elemenata koji bi upućivali na suprotno, zadatak je suda da praksu država i *opinio juris* (u pogledu uvjeta da takva vojna sila mora biti organizirana) tumači u skladu s uobičajenim značenjem, tj. da vojna organizacija podrazumijeva odgovorno zapovjedništvo, a odgovorno zapovjedništvo pak podrazumijeva zapovjednu odgovornost.

18. Ukratko, gdje god međunarodno običajno pravo poznaje mogućnost počinjenja ratnog zločina od strane pripadnika organizirane vojne sile, ono također poznaje mogućnost da zapovjednik podliježe kaznenim sankcijama ako je znao ili je imao razloga znati da se njegov podređeni sprema počiniti neko zabranjeno djelo ili da ga je već počinio, a zapovjednik nije poduzeo nužne i razumne mjere da spriječi takvo djelo ili kazni podređenog. Međunarodno običajno pravo prihvaća da neke ratne zločine mogu počiniti pripadnici organizirane vojne sile tijekom unutarnjeg oružanog sukoba; ono, dakle, također poznaje mogućnost postojanja zapovjedne odgovornosti u odnosu na takve ratne zločine.

...

PRESUDA MILANKOVIĆ protiv HRVATSKE

20. Dakle, činjenica da se počinjenje ratnog zločina spremalo ili daje on počinjen u tijeku unutarnjeg oružanog sukoba nije relevantna za odgovornost zapovjednika; ... Osnova odgovornosti zapovjednika jesu njegove obaveze kao zapovjednika vojnika koji čine organiziranu vojnu silu pod njegovim zapovjedništvom, a ne ratište na kojem je pripadnik njegovih oružanih snaga počinio djelo.

21. ...

22. Žalbeno vijeće uvažava da postoji razlika između pojma odgovornog zapovjedništva i pojma zapovjedne odgovornosti. Razlika je u tome što se pojam odgovornog zapovjedništva odnosi na dužnosti sadržane u ideji zapovjedništva, dok zapovjedna odgovornost označava odgovornost koja proistječe iz povrede tih dužnosti. No, kao što je gore pokazano, elementi zapovjedne odgovornosti izvedeni su iz elemenata odgovornog zapovjedništva.

...

26. Primjenjivost zapovjedne odgovornosti na unutarnje oružane sukobe nije osporena u slučaju međunarodnih sudova za Ruandu, Sijeru Leone i Istočni Timor. ... osnivanje tih tijela bilo je u skladu sa propozicijom da je međunarodno običajno pravo već i ranije sadržavalo načelo da zapovjedna odgovornost važi za unutarnje oružane sukobe.

27. U cjelini uzevši, Žalbeno vijeće se slaže sa pregledom i analizom različitih izvora (uključujući predmete u kojima je presuđeno) koji je dalo Raspravno vijeće razmatrajući razvoj prakse država i *opinio juris* u vezi s pitanjem poznaje li međunarodno pravo institut zapovjedne odgovornosti kad su u pitanju ratni zločini počinjeni tijekom unutarnjeg oružanog sukoba....

28. Žalitelji se oslanjaju na činjenicu da na doktrinu zapovjedne odgovornosti upućuju članci 86. i 87. Dopunskog protokola I Ženevskih konvencija ..., ali ne i Protokol II. Budući da se prvi odnosi na međunarodne oružane sukobe, a drugi na unutarnje oružane sukobe, žalitelji tvrde da ta razlika ide u prilog stavu da praksa država zapovjednu odgovornost smatra dijelom međunarodnog običajnog prava koje se odnosi na međunarodne oružane sukobe, a ne smatra je dijelom međunarodnog običajnog prava koje se odnosi na unutarnje oružane sukobe

29. Žalbeno vijeće potvrđuje stav Pretresnog vijeća da je zapovjedna odgovornost bila dio međunarodnog običajnog prava koje se odnosi na međunarodne oružane sukobe i prije usvajanja Protokola I. ... članci 86. i 87. Protokola I su u tom pogledu samo formulirali postojeće stanje, a nisu stvarali novo pravo. Slično tome, činjenica da Protokol II ne spominje zapovjednu odgovornost u vezi s unutarnjim oružanim sukobima ne utječe nužno na pitanje je li zapovjedna odgovornost već bila dio međunarodnog običajnog prava koje regulira unutrašnje oružane sukobe. Žalbeno vijeće smatra da, u periodu relevantnom za ovu optužnicu, ona to jest bila, i da taj zaključak nije doveden u pitanje djelovanjem čimbenika koji su doveli do previda kakvi se, iz raznih razloga, ponekad događaju prilikom sastavljanja međunarodnih instrumenata

30. Da tome nije tako, Žalbeno vijeće bi trebalo zaključiti da, "kao što tvrdi obrana, nije zločin ako zapovjednik u unutarnjem sukobu ne spriječi svoje podčinjene u počinjenju ubojstva ili ih za to ne kazni," tj. čak ako zapovjednik i zna ili ima razloga znati za ubojstva. Žalbeno vijeće ne smatra da bi trebalo zauzeti takav, s obzirom na najnoviji razvoj međunarodnog prava, malo vjerojatan stav...

31. ... Raspravno vijeće je ... zauzelo ispravan stav da je zapovjedna odgovornost tijekom čitavog predmetnog perioda bila dio međunarodnog običajnog prava koje se primjenjuje na ratne zločine počinjene tijekom unutarnjeg oružanog sukoba.

(b) Načelo zakonitosti

32. U pogledu ovog pitanja, žalitelji tvrde da, ako zapovjedna odgovornost za ratne zločine počinjene tijekom unutarnjeg oružanog sukoba nije bila dio međunarodnog običajnog prava u trenutku počinjenja djela za koja se terete žalitelji, nužno slijedi da je bilo prekršeno načelo zakonitosti. ... proizlazi da je protiv žalitelj podignuta optužnica za nešto što nije bilo kazneno djelo prema međunarodnom običajnom pravu u trenutku kad su relevantna djela, prema optužnici, počinjena.

33. ... Izneseni argument temelji se na pretpostavci da ta odgovornost nije bila dio međunarodnog običajnog prava u predmetnom periodu. Ako pretpostavka pada, pada i argument koji se na njoj zasniva.

34. Žalitelj su ... iznijeli argument da načelo zakonitosti traži da kazneno djelo za koje se tereti bude opisano u zakonu koji je dostupan, te da se, u vrijeme kad se tvrdi da je djelo počinjeno, moglo predvidjeti da je dotično ponašanje podložno kaznenom progonu. ... Što se tiče predvidivosti, dotično ponašanje je konkretno ponašanje optuženog; on mora moći uvidjeti da je to ponašanje protupravno u općem smislu te riječi, bez potrebe pozivanja na neku konkretnu odredbu. Što se tiče dostupnosti, u slučaju međunarodnog suda kakav je ovaj, dostupnost ne isključuje oslanjanje na običajno pravo...“

39. Primjenjivost pojma zapovjedne odgovornosti na nemeđunarodne oružane sukobe kasnije je potvrđena u drugim presudama MKSJ-a. Konkretno, u predmetu *Tužiteljstvo protiv Radoslava Brđanina*, IT-99-36-T, 1. rujna 2004., stavak 275., MKSJ je presudio kako slijedi:

„Žalbeno vijeće je zastupalo sljedeći stav: “Načelo da vojni i drugi nadređeni mogu biti pozvani na kaznenu odgovornost za djela podređenih uvriježeno je u konvencijskom i u običajnom pravu. To vrijedi u kontekstu kako međunarodnih, tako i unutarnjih oružanih sukoba. U praksi ovog Međunarodnog suda ustanovljen je sljedeći trodijelni kriterij za kaznenu odgovornost po članku 7(3) Statuta:

1. postojanje odnosa nadređeni-podređeni između nadređenog (optuženi) i počinitelja kaznenog djela;

2. optuženi je znao ili imao razloga znati da će biti izvršeno ili da je već izvršeno kazneno djelo; i

3. optuženi je propustio poduzeti nužne i razumne mjere za sprječavanje kaznenog djela ili kažnjavanje počinitelja.“

U predmetu *Tužiteljstvo protiv Pavla Strugara*, IT-01-42-T, 31. siječnja 2005., stavak 357., MKSJ je presudio kako slijedi:

„357. Članak 7(3) Statuta glasi:

Ukoliko je neko od djela navedenih u člancima od 2. do 5. ovog Statuta počinio podređeni, njegov nadređeni ne može biti oslobođen kaznene odgovornosti ako je znao ili je imao razloga znati da se podređeni sprema da počiniti takva djela ili da ih je već počinio, a on nije poduzeo nužne i razumne mjere da spriječi takva djela ili kazni počinitelje.

Načelo individualne kaznene odgovornosti nadređenog koji nije spriječio ili kaznio svoje podređene zbog počinjenja zločina ustanovljeno je u međunarodnom običajnom pravu i može se primijeniti kako na međunarodne, tako i na unutarnje oružane sukobe.“

40. MKSJ je primjenjivost pojma zapovjedne odgovornosti na nevojne zapovjednike potvrdio u takozvanom predmetu *Čelebići*. Konkretno, u predmetu *Tužiteljstvo protiv Delalića, Mucića i dr.*, IT-96-21-T, 16. studenoga 1998., Raspravno vijeće MKSJ-a smatralo je:

„333. Da se vojni zapovjednici i druge osobe na nadređenom položaju vlasti mogu smatrati kazneno odgovornima za nezakonito ponašanje podređenih uvriježena je norma međunarodnog običajnog prava kao i međunarodnog konvencijskog prava.

...

a. Odgovornost nadređenih koji nisu vojna lica

355. ... Raspravno vijeće smatra da je prikladno najprije iznijeti svoje obrazloženje o pitanju primjene načela sadržanog u članku 7. stavku 3. na osobe koje su na položaju moći, a nisu vojna lica.

356. Iz teksta ove odredbe vidljivo je da se ovaj vid odgovornosti ne ograničava izričito na vojne zapovjednike ili situacije do kojih dolazi pod vojnim zapovjedništvom. Naprotiv, upotreba općeg termina “nadređeni” u ovoj odredbi, zajedno sa potvrdom pojedinačne kaznene odgovornosti “šefa/šefova država ili vlada” ili “odgovornih vladinih dužnosnika” u članku 7(2), jasno pokazuje da se njena primjenljivost proteže i dalje od vojnih zapovjednika, i obuhvaća političke vođe i druge civilne nadređene osobe na položaju moći. To tumačenje potkrepljuje obrazloženje rezultata glasanja koje je dao predstavnik Sjedinjenih Država nakon usvajanja Rezolucije 827 Savjeta sigurnosti o osnivanju Međunarodnog suda. Sjedinjene Države su izrazile svoje shvaćanje da kaznena odgovornost pojedinca nastaje u slučaju kada “nadređena osoba - bilo politički ili vojno - ne poduzme razumne korake da bi spriječila ili kaznila zločine koje su počinile osobe pod njenom vlašću”. Ta tvrdnja nije osporena. Isti je stav zauzelo Raspravno vijeće I kad je razmatralo optužnicu u postupku vođenom po pravilu 61. u predmetu *Tužitelj protiv Milana Martića*, gdje je istaknulo da

„Međunarodni sud ima posebno valjane osnove za vršenje svoje nadležnosti nad osobama koje, zbog svog položaja političke ili vojne moći, mogu narediti da se počine zločini koji su *ratione materiae* u njegovoj nadležnosti ili koje se svjesno suzdrže od sprječavanja tih zločina ili kažnjavanja njihovih počinitelja.“

357. Ovakvo tumačenje dosega članka 7(3) u skladu je sa doktrinom zapovjedne odgovornosti u običajnom pravu. Kao što je u svom Konačnom izvještaju istaknula Komisija stručnjaka, iako se “u većini sudskih predmeta u kojima se razmatrala doktrina zapovjedne odgovornosti radilo o optuženicima iz vojnih ili paravojnih snaga, politički vođe i javni dužnosnici su se u određenim okolnostima također smatrali odgovornima u skladu s ovom doktrinom”. Tako se Međunarodni vojni sud za Daleki istok (u daljem tekstu: Tokijski sud) oslanjao na ovo načelo pri utvrđivanju krivice više civilnih političkih vođa koji su optuženi da su namjerno i bezobzirno zanemarili svoju zakonsku dužnost da poduzmu odgovarajuće korake kako bi zajamčili poštovanje ratnih zakona i običaja i spriječili njihovo kršenje...

...

359. U predmetu *Sjedinjene Države protiv Friedricha Flicka i ostalih*, šestorica optuženih, koji su svi bili vodeći civilni industrijalci, terećeni su za ratne zločine i

zločine protiv čovječnosti zato što se tvrdilo da su bili glavni počinitelji, da su sudjelovali, da su naredili, potpomagali, dobrovoljno sudjelovali ili bili umiješani u planove i pothvate koji su uključivali porobljavanje i deportaciju civila s okupiranih teritorija kao robovske radne snage, porobljavanje zatočenika koncentracijskih logora i korištenje ratnih zarobljenika za rad koji je direktno povezan sa ratnim djelovanjima. Konkretniji navodi su bili da su optuženi tražili i koristili se tim programima robovskog rada time što su desetine tisuća radnika-robova koristili u industrijskim postrojenjima koja su bila u njihovom vlasništvu, pod njihovom kontrolom ili utjecajem.

361. Slično tome, civilne nadređene osobe proglašene su kazneno odgovornima za zlostavljanje radnika na prisilnom radu u njemačkoj industriji u drugostupanjskoj odluci Višeg suda vojnih vlasti u francuskoj okupacijskoj zoni u Njemačkoj, u predmetu *Roehling*...

...

363. Tako se mora zaključiti da se primjenjivost načela odgovornosti nadređenog u članku 7(3) proteže ne samo na vojne zapovjednike, već i na pojedince koji imaju nadređeni položaj nevojne prirode.“

41. Žalbeno je vijeće u svojoj presudi u istom predmetu (*Tužiteljstvo protiv Delalića, Mucića i dr.*, IT-96-21-A, 20. veljače 201.) smatralo kako slijedi:

“195. Na osnovu analize sudske prakse nakon Drugog svjetskog rata, Raspravno vijeće je također zaključilo da se načelo odgovornosti nadređenog, koje odražava članak 7(3) Statuta, obuhvaća i političke vođe i ostale nadređene civile na položajima moći. Žalbeno vijeće ne nalazi razloga za neslaganje s analizom sudske prakse koju je dalo Raspravno vijeće.“

PRAVO

NAVODNA POVREDA ČLANKA 7. KONVENCIJE

42. Podnositelj zahtjeva prigovorio je da njegove osude za ratne zločine na temelju njegove zapovjedne odgovornosti nisu imale pravnu osnovu u nacionalnom ili međunarodnom pravu u vrijeme kad su počinjeni. Pozvao se na članak 7. Konvencije koji glasi kako slijedi:

1. Nitko ne može biti proglašen krivim za kazneno djelo počinjeno činom ili propustom koji, u času počinjenja, po unutarnjem ili po međunarodnom pravu nisu bili predviđeni kao kazneno djelo. Isto se tako ne može odrediti teža kazna od one koja je bila primjenjiva u času kad je kazneno djelo počinjeno.

2. Ovaj članak ne priječi suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe za neki čin ili propust koji je u času počinjenja predstavljao kazneno djelo u skladu s općim načelima prava priznatim od civiliziranih naroda.

A. Opseg predmeta

43. Sud primjećuje da, iako je podnositelj zahtjeva uglavnom prigovorio svojim osudama za ratne zločine počinjene u razdoblju prije nego što je rat u Hrvatskoj postao oružani sukob međunarodnog karaktera (vidi stavke 9. i 11. – 12. ove presude), iz njegovih tvrdnji u cjelini (vidi stavke 15., 20., 23., 37. i 67. ove presude) proizlazi da je prigovorio i svojim osudama za ratne zločine počinjene nakon tog datuma (vidi stavak 9. ove presude).

B. Dopuštenost

44. Sud smatra da ovaj zahtjev nije ni očigledno neosnovan ni nedopušten po bilo kojoj drugoj osnovi navedenoj u članku 35. Konvencije. Stoga se mora proglasiti dopuštenim.

C. Osnovanost

1. Tvrdnje stranaka

(a) Podnositelj zahtjeva

45. Podnositelj zahtjeva ponovio je tvrdnje koje je iznio pred domaćim sudovima (vidi stavke 15., 20. i 23. ove presude). Osim toga, tvrdio je da je Ustavni sud prihvatio, a da nije proveo vlastito ispitivanje, stav MKSJ-a da je zapovjedna odgovornost za ratne zločine u nemeđunarodnim oružanim sukobima *tempore criminis* već bila postala pravilo međunarodnog običajnog prava (vidi stavak 25. ove presude).

(b) Vlada

46. Vlada je tvrdila da se osuda podnositelja zahtjeva temeljila na članku 120. stavku 1. i članku 122. u vezi s člankom 28. stavkom 2. Osnovnog krivičnog zakona (vidi stavke 11. – 12., 16. – 17., 20., 23. – 25. i 27. ove presude) i mjerodavnim pravilima međunarodnog običajnog prava.

47. Vlada je dalje ustvrdila da je *tempore criminis* zapovjedna odgovornost za ratne zločine u nemeđunarodnim oružanim sukobima već bila postala pravilo međunarodnog običajnog prava. U tom pogledu pozvala se na odluku MKSJ-a u predmetu *Hadžihasanović i drugi* (vidi stavke 37. – 38. ove presude).

48. Podredno, Vlada je tvrdila da je osuda podnositelja zahtjeva u svakom slučaju bila opravdana na temelju članka 7. stavka 2. Konvencije.

49. Kad je riječ o tvrdnjama podnositelja zahtjeva koje se temelje na navodnom nepostojanju njegovih ovlasti kao zamjenika načelnika policijske uprave i nemogućnosti otkrivanja izravnih počinitelja (vidi stavke 15., 20.,

23. i 37. ove presude), Vlada je tvrdila da se odnose na ocjenu činjenica od strane domaćih sudova i da su stoga četvrtostupanjske prirode.

2. Ocjena Suda

50. Mjerodavna načela koja proizlaze iz sudske prakse Suda na temelju članka 7. Konvencije sažeta su u *Savjetodavnom mišljenju o korištenju tehnike „blanketnih odredbi” prilikom definiranja kaznenog djela i o kriterijima usporedbe kaznenog zakona koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja kaznenog djela i izmijenjenog kaznenog zakona* ([VV], zahtjev br. P16-2019-001, Ustavni sud Armenije, stavci 60. – 62., 29. svibnja 2020.), kao i u predmetima *Vasiliauskas protiv Litve* ([VV], br. 35343/05, stavci 153. – 155., ECHR 2015), *Kononov protiv Latvije* ([VV], br. 36376/04, stavci 185. – 187., ECHR 2010) i *Jorgic protiv Njemačke* (br. 74613/01, stavci 100. – 102., ECHR 2007-III).

51. Uzimajući u obzir svoju sudsku praksu, Sud smatra da je njegova glavna zadaća u ovom predmetu ispitati je li *tempore criminis* (vidi, *mutatis mutandis*, gore navedeni predmet *Kononov*, stavak 187.):

- osuda podnositelja zahtjeva za ratne zločine imala dovoljno jasnu pravnu osnovu; i

- za podnositelja zahtjeva bilo predvidljivo da će njegov propust da spriječi ratne zločine koje su počinile policijske postrojbe pod njegovim zapovjedništvom dovesti do njegove kaznene odgovornosti.

(a) O pravnoj osnovi za osudu podnositelja zahtjeva i njezinoj predvidljivosti

52. Sud primjećuje da se osuda podnositelja zahtjeva za ratne zločine temeljila na članku 120. stavku 1. i članku 122. u vezi s člankom 28. stavkom 2. Osnovnog krivičnog zakona prema kojem su osobe koje imaju garantnu obvezu (dužnost postupati) mogle počiniti ratne zločine nečinjenjem (vidi stavke 11. – 12., 16. – 17., 20., 22., 27. i 28. ove presude). Članak 120. stavak 1. i članak 122. bili su upućujuće odredbe u kojima se upućivalo na mjerodavna pravila međunarodnog prava. Iako su Županijski sud i Vrhovni sud smatrali da su mjerodavna pravila međunarodnog prava na koja se upućivalo u podnositeljevu predmetu ona sadržana u člancima 86. i 87. Prvog protokola uz Ženevske konvencije (vidi stavke 11. – 12., 17. i 20. ove presude), Ustavni sud konačno je utvrdio da su mjerodavna pravila ona međunarodnog običajnog prava te se u prilog svom utvrđenju pozvao, između ostalog, na odluke MKSJ-a u predmetu *Hadžihasanović i drugi* (vidi stavke 24. – 25. i 37. – 38. ove presude).

53. Osuda podnositelja zahtjeva za ratne zločine stoga se prvenstveno temeljila na međunarodnom pravu i, prema mišljenju Suda, mora se ispitati uglavnom s tog stajališta (usporedi gore navedeni predmet *Kononov*, stavak 196.).

54. U ovom predmetu Sud se mora uvjeriti da je osuda podnositelja zahtjeva za ratne zločine na temelju njegove zapovjedne odgovornosti kao policijskog zapovjednika u unutarnjem oružanom sukobu imala dovoljno jasnu osnovu u međunarodnom pravu u vrijeme kada su ti zločini počinjeni, odnosno, uzimajući u obzir stanje međunarodnog prava 1991. godine (vidi, *mutatis mutandis*, *Korbely protiv Mađarske* [VV], br. 9174/02, stavak 78., ECHR 2008).

55. U tom pogledu Sud prvo ponavlja da se Konvencija ne može tumačiti u vakuumu i da je, u mjeri u kojoj je to moguće, treba tumačiti u skladu s drugim pravilima međunarodnog prava kojeg je ona dio (vidi, u pogledu pravila međunarodnog humanitarnog prava, *Hassan protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 29750/09, stavak 77., ECHR 2014).

56. Nadalje primjećuje da se u Statutu MKSJ-a u članku 7. stavku 3. na izraz „nadređeni” upućuje općenito i stoga se primjenu tog izraza ne ograničava samo na vojne zapovjednike (vidi stavak 32. ove presude) niti se pravi bilo kakvu razliku između međunarodnih i nemeđunarodnih oružanih sukoba. Statut se primjenjuje na teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena u bivšoj Jugoslaviji od 1. siječnja 1991., datuma čija je „očita namjena pokazati da se ne prosuđuje je li karakter sukoba međunarodni ili unutarnji” (vidi Izvješće glavnog tajnika Ujedinjenih naroda citirano u stavku 33. ove presude). Štoviše, Statut je trebao odražavati postojeće međunarodno pravo, i to pravila koja su u to vrijeme bila „nedvojbeno dio običajnog prava” (ibid.).

57. U predmetu *Hadžihasanović i drugi* MKSJ je smatrao da je primjena pojma zapovjedne odgovornosti na ratne zločine počinjene u unutarnjem oružanom sukobu već 1991. godine bila pravilo međunarodnog običajnog prava (vidi stavke 37. – 38. ove presude). Isto tako, u predmetu *Čelebići (Delalić)* MKSJ je, na temelju analize sudske prakse povezane s Drugim svjetskim ratom, smatrao da načelo odgovornosti nadređenog koje se odražava u članku 7. stavku 3. Statuta obuhvaća i političke vođe i druge civilne nadređene osobe na položajima autoriteta (vidi stavke 40. – 41. ove presude).

58. To je kasnije potvrđeno brojnim drugim presudama MKSJ-a (vidi stavak 39. ove presude) kao i u nekoliko predmeta pred Međunarodnim kaznenim sudom za Ruandu (vidi *Tužiteljstvo protiv Akayesu*, br. ICTR-96-4-T od 2. rujna 1998., stavci 630. – 634. i 640., *Tužiteljstvo protiv Kayisheme i Ruzindane*, br. ICTR-95-1-T od 21. svibnja 1999., stavci 213. – 216.). Sud ne vidi razlog da smatra drugačije, pri čemu naglašava da njegova uloga nije da autoritativno utvrđuje stanje međunarodnog prava u to vrijeme (vidi, *mutatis mutandis*, gore navedeni predmet *Korbely*, stavak 78.).

59. Međutim, Sud uzima u obzir tvrdnje podnositelja zahtjeva da je do gore navedenih pravnih promjena u pogledu zapovjedne odgovornosti u

unutarnjim oružanim sukobima (vidi stavke 57. – 58.) došlo nakon što su se dogodili događaji u ovom predmetu. U odnosu na to pitanje Sud smatra posebno relevantnim stajalište MKSJ-a u predmetu *Hadžihasanović i drugi* da se, kada se može dokazati da je neko načelo već utvrđeno, primjena tog načela na određenu situaciju ne osporava tvrdnjom da je ta situacija nova ako razumno ulazi u područje primjene tog načela (vidi stavak 38. ove presude). Sam Sud smatrao je da se članak 7. Konvencije ne može tumačiti kao da zabranjuje takvo postupno razjašnjavanje pravila kaznene odgovornosti sudskim tumačenjem od predmeta do predmeta, pod uvjetom da je proistekli rezultat dosljedan biti kaznenog djela i da se može razumno predvidjeti (vidi, među brojnim drugim izvorima prava, gore navedeni predmet *Jorgic*, stavak 101.). Prema mišljenju Suda, to jednako vrijedi za razvoj nacionalnog kao i međunarodnog prava.

60. Nedvojbeno je da je odgovornost zapovjednika za ratne zločine počinjene tijekom međunarodnog oružanog sukoba *tempore criminis* bila postojeće pravilo međunarodnog prava (vidi, osobito, Prvi protokol uz Ženevske konvencije citiran u stavku 30. ove presude). Sud se slaže sa stavom MKSJ-a u predmetu *Hadžihasanović i drugi* da je teško shvatiti zašto se taj pojam ne bi jednako primjenjivao u unutarnjem oružanom sukobu (vidi stavak 38. ove presude) i smatra da je gore navedeno tumačenje, kojim se sprječava nekažnjavanje zapovjednika u unutarnjim oružanim sukobima (vidi, *mutatis mutandis*, *El-Masri protiv bivše jugoslavenske republike Makedonije* [VV], br. 39630/09, stavci 105. i 182., ECHR 2012), u skladu s biti zapovjedne odgovornosti (vidi, *mutatis mutandis*, gore navedeni predmet *Jorgic*, stavak 101.). Konkretno, kao što je MKSJ istaknuo u predmetu *Hadžihasanović i drugi*, pojam zapovjedne odgovornosti izveden je iz pojma odgovornog zapovjedništva, u kojem se ne razlikuje međunarodni i nemeđunarodni oružani sukob (vidi stavak 38. ove presude).

61. Nadalje, Sud se slaže sa zaključkom MKSJ-a u predmetu *Čelebići*, koji se prvenstveno temelji na već postojećoj sudskoj praksi (povezanoj s Drugim svjetskim ratom), da se zapovjedna odgovornost ne odnosi samo na vojne zapovjednike već i na druge, nevojne, nadređene osobe (vidi stavke 40. – 41. ove presude).

62. Kad je riječ o predvidljivosti i dostupnosti, Sud prvo ponavlja da opseg pojma predvidljivosti u velikoj mjeri ovisi o sadržaju zakona o kojem je riječ, o području koje treba obuhvaćati te o broju i statusu onih na koje se odnosi (vidi gore navedeni predmet *Kononov*, stavak 235.). Nadalje, ponovno potvrđuje da se, u kontekstu zapovjednika i zakona i običaja rata, pojmovi dostupnosti i predvidljivosti moraju razmatrati zajedno (*ibid.*).

63. U tom svjetlu Sud potvrđuje stav MKSJ-a u predmetu *Hadžihasanović i drugi* da, u predmetima kao što je ovaj, predvidljivost znači da optuženik mora moći shvatiti da je njegovo ponašanje kažnjivo u općem smislu, bez

pozivanja na bilo koju posebnu odredbu, te da dostupnost ne isključuje pozivanje na pravo koje se temelji na običaju (vidi stavak 38. ove presude).

64. Uzimajući u obzir očitu nezakonitu prirodu ratnih zločina koje su počinile policijske postrojbe pod njegovim zapovjedništvom, Sud smatra da bi čak i najpovršnije promišljanje od strane podnositelja zahtjeva ukazalo na to da bi, u najmanju ruku, sporni propusti s njegove strane mogli dovesti do zapovjedne odgovornosti bez obzira na to jesu li ti zločini počinjeni tijekom međunarodnog ili unutarnjeg sukoba ili od strane vojnog ili nevojnog (policijskog) zapovjednika (usporedi gore navedeni predmet *Kononov*, stavak 238., i *Šimšić protiv Bosne i Hercegovine* (odl.), br. 51552/10, stavak 24., 10. travnja 2012.).

65. To osobito vrijedi u predmetu podnositelja zahtjeva s obzirom na:

– činjenicu da je bio policijski zapovjednik i da osobe koje obavljaju profesionalnu dužnost moraju postupati s visokim stupnjem opreza kada obavljaju svoje zanimanje i od njih se može očekivati da postupaju s posebnom pažnjom pri ocjeni rizika koje takve aktivnosti povlače za sobom (vidi gore navedeni predmet *Kononov*, stavak 235., i gore navedeni predmet *Šimšić*, stavak 24.);

– utvrđenje domaćih sudova da je podnositelj zahtjeva bio časnik koji je obrazovanje stekao na vojnoj akademiji i koji je stoga vrlo dobro znao da bi njegovo ponašanje moglo dovesti do njegove kaznene odgovornosti (vidi stavak 18. ove presude); i

– činjenicu da je deklaracija Hrvatske o neovisnosti usvojena već 25. lipnja 1991., iako je stupila na snagu tek 8. listopada 1991. (vidi stavak 5. ove presude).

66. Gore navedena razmatranja dostatna su Sudu da zaključi da je osuda podnositelja zahtjeva za ratne zločine na temelju njegove zapovjedne odgovornosti *tempore criminis* imala dovoljno jasnu pravnu osnovu u međunarodnom pravu (usporedi gore navedeni predmet *Šimšić*, stavak 23.) te da je podnositelju bilo predvidljivo da će zbog propusta da spriječi ratne zločine koje su počinile policijske postrojbe pod njegovim zapovjedništvom biti kazneno odgovoran. Iz tih razmatranja proizlazi i da ovaj zaključak vrijedi bez obzira na to jesu li ti zločini počinjeni prije nego što je rat u Hrvatskoj u ranim 1990-ima postao međunarodni oružani sukob ili poslije.

(b) O preostalim tvrdnjama podnositelja zahtjeva

67. Podnositelj zahtjeva tvrdio je i da je bio osuđen za predmetne ratne zločine na temelju svoje zapovjedne odgovornosti iako (a) kao zamjenik načelnika policijske uprave nije imao dovoljno ovlasti da ga se smatra kazneno odgovornim kao zapovjednika i (b) izravni počinitelji većine tih ratnih zločina nisu bili otkriveni (vidi stavke 15., 20., 23. i 45. ove presude).

68. U tom pogledu Sud ponavlja da nije zadatak Suda da činjeničnu ocjenu domaćih sudova zamjeni vlastitom i opće je pravilo da je na tim sudovima da ocijene dokaze koji su im podneseni. Iako Sud nije vezan utvrđenjima domaćih sudova, u normalnim bi okolnostima bili potrebni uvjerljivi elementi da Sud odstupi od činjenica koje su utvrdili ti sudovi (vidi, primjerice, *Radomilja i drugi protiv Hrvatske* [VV], br. 37685/10 i 22768/12, stavak 150., 20. ožujka 2018.).

69. Sud nadalje primjećuje da su domaći sudovi utvrdili (vidi stavke 18. i 22. ove presude) kako slijedi:

- da je podnositelj zahtjeva imao formalne i stvarne zapovjedne ovlasti nad policijskim postrojbama koje su počinile predmetne ratne zločine;
- da, iako se nije moglo otkriti izravne počinitelje nekih od ratnih zločina za koje je podnositelj bio optužen, dokazi ispitani tijekom suđenja upućuju na to da su te zločine počinili pripadnici policijskih postrojbi pod njegovim zapovjedništvom; i
- da je podnositelj zahtjeva znao za te zločine ili ih je bio svjestan.

70. Prema mišljenju Suda, u ovom predmetu nema elemenata zbog kojih bi osporavao ta činjenična utvrđenja domaćih sudova.

(c) Zaključak

71. Prema tome, nije došlo do povrede članka 7. Konvencije.

IZ TIH RAZLOGA SUD JEDNOGLASNO

1. *utvrđuje* da je zahtjev dopušten;
2. *presuđuje* da nije došlo do povrede članka 7. Konvencije.

Sastavljeno na engleskome jeziku i otpravljeno u pisanom obliku dana 20. siječnja 2022. u skladu s pravilom 77. stavcima 2. i 3. Poslovnika Suda.

Renata Degener
Tajnica

Péter Paczolay
Predsjednik

Prevela prevoditeljska agencija Alkemist

PRESUDA MILANKOVIĆ protiv HRVATSKE

ALKEMIST
European Translation Agency
ALKEMIST STUDIO d.o.o.
Miramarska 24/6, 10 000 Zagreb
OIB: 72466496524