

Pukovnik
dr MIOMIR LUTOVAC

Pravna priroda naređenja pretpostavljenog starešine

Uvod

Fenomen vojnog naređenja javlja se nastankom vojne organizacije, od kada izdavanje i izvršenje naređenja predstavlja svakidašnjicu vojničkog života. U istoriji nije zabeleženo da je postojala vojna organizacija u kojoj naređivanje nije predstavljalo osnovni oblik rukovođenja i komandovanja oružanim snagama i način komuniciranja pretpostavljenog starešine sa potčinjenim vojnim licima. Tu karakteristiku imaju i danas sve savremene armije, što nedvosmisleno ukazuje na to da je vojno naređenje imanentno svojstvo svake vojne organizacije.

Polazeći od toga, mnogi smatraju da je vojno naređenje statična i nepromenljiva kategorija čija se suština izražava aksiomom: »Naređenje pretpostavljenog — zakon za potčinjenog«. Postoji, međutim, dovoljno istorijskih činjenica koje ukazuju na to da se vojno naređenje (a time i obaveza potčinjenog da bezuslovno izvršava naređenja pretpostavljenih starešina) i kao društveni odnos i kao način rukovođenja i komandovanja — neprekidno menjalo. Radi se, dakle, o dinamičkom procesu koji se odvija između onog ko naređuje i onog kome se naređuje. U uslovima socijalističkog samoupravnog društvenog uređenja, naređenje u znatnoj meri prevazilazi tradicionalno značenje pojma naređenja kao autokratskog odnosa pretpostavljenog prema potčinjenom. Tako, pretpostavljeni je dužan da pre izdavanja naređenja konsultuje svoje potčinjene kad god za to postoje mogućnosti. Već samim tim naređenja koja izdaje pretpostavljeni nisu samo izraz njegove sposobnosti, znanja i motivacije, već

i izraz sposobnosti, znanja, inicijative i stvaralaštva njegovih potčinjenih, pa i čitave jedinice (ustanove) kao vojnog kolektiva.

Ali, vojno naređenje nije samo socijalni realitet u vojničkom životu, već i značajan pravni institut, koji kao posebna pravna oblast predstavlja razvijenu i kompleksnu pravnu materiju u domenu zakonodavstva, pravne teorije i prakse. Za postojanje naređenja vezane su značajne društveno-pravne posledice. To se na području krivičnog prava izražava u dva smera. Prvo, neizvršenje naređenja pretpostavljenog starešine oduvek je predstavljalo takvo društveno štetno ponašanje za vojnu subordinaciju, komandni odnos i borbenu sposobnost armije da je upravo zbog toga takvo ponašanje još od davnina bilo inkriminisano kao jedno od najtežih krivičnih dela. I danas sva savremena krivična zakonodavstva sadrže krivično delo *neizvršenje naređenja* pod tim ili drugim nazivom. Drugo, s gledišta krivičnog prava, institut vojnog naređenja postaje naročito interesantan, ali i veoma složen, kada izdato naređenje nije saglasno s postojećim pravnim poretkom, odnosno kada mu je protivpravno, a posebno ako potčinjeno vojno lice, postupajući prema dobijenom naređenju, izvrši krivično delo. U vezi s tom realno mogućom pojavom zakonodavna praksa i pravna nauka, a prvenstveno krivično pravo, stajali su pred zadatkom da iznađu takvo rešenje kojim bi se potčinjeni najpre upozorio da ne treba da izvršava naređenje čijim se izvršenjem čini krivično delo, a ukoliko ipak postupi po takvom naređenju i izvrši krivično delo, da se utvrdi obim njegove krivične odgovornosti. Pri tome se, naravno, moralo voditi računa i o obavezi potčinjenog vojnog lica da bezuslovno izvršava naređenja pretpostavljenih starešina (jer to zahteva priroda vojne delatnosti i karakter oružane borbe), i o opštoj zabrani vršenja krivičnih dela. U pitanju je više politička nego pravna ocena o tome kojem interesu treba dati prevagu, odnosno kako treba rešavati koliziju između društvenog interesa da naređenje pretpostavljenog vojnog starešine bude izvršeno tačno i na vreme i društvenog interesa da se određenim individualnim i društvenim vrednostima pruži krivičnopravna zaštita.

I POJAM NAREĐENJA I NJEGOVA OBELEŽJA

1. Definicije naređenja u teoriji i zakonodavstvu

U svakodnevnom govoru pod naređenjem se podrazumeva iskazivanje volje jednog lica, više-manje energično, sa ciljem da se drugo lice pokrene da preduzme neku radnju ili da se od nje uzdrži. Na sli-

čan način pojedine leksičke definicije određuju naređenje kao: uputstvo koje se daje, s tim da se obavezno izvrši,¹ odnosno izjava volje ili želje besednika upućene sabesedniku ili prisutnim osobama da to izvrše.² U engleskoj i američkoj leksici naređenje se definiše kao »saobraćaj (komunikacija) u kome pretpostavljeni nalaze potčinjenom šta treba da učini«,³ odnosno kao »nalog (mandate), direktiva izdata autoritativno«.⁴

Pod pojmom naređenja, u užem pravno-tehničkom smislu, Somlo podrazumeva »izražavanje volje, koje zahteva ponašanje drugog, bez obzira na to da li on to želi ili ne želi«.⁵ Takvo shvatanje pojma naređenja omogućuje razgraničenje naređenja od molbe, upozorenja, preporuke, predloga i slično. Karakteristično svojstvo naređenja je bezuslovno sprovođenje na način da njegovo izvršenje ne zavisi od saglasnosti lica kome je naređenje upućeno. Nasuprot naređenju stoje molbe, želje, predlozi i slično kod kojih je pristanak adresata *conditio sine qua non* da se postigne željeno postupanje.

Među definicijama koje se oslanjaju na opštu teoriju prava posebno mesto zauzimaju one definicije koje naređenje određuju kao »izvesnu opštu vrstu stavova«, »stavove koji određuju postupke drugih ljudi« ili kao »jednostrano utvrđivanje obaveznih normi«.⁶

Interesantna je definicija prema kojoj naređenje u pravnom smislu »postoji kad nosilac vlasti naređivanja, na osnovu pravno normiranog odnosa vlasti, zahteva određeno činjenje ili propuštanje i taj zahtev u slučaju odbijanja može ostvariti sredstvima prinude«.⁷

Znatno je veći broj definicija koje određuju pojam vojnog naređenja. Među njima posebnu pažnju privlače zakonske definicije. Tako se u *Krivičnom zakonu oružanih snaga SR Nemačke* naređenje definiše kao »uputstvo za određeno ponašanje, koje daje vojni pretpostavljeni starešina pismeno ili na drugi način, uopšte ili u pojedinačnom slučaju, sa zahtevom za poslušnošću (paragraf 2, tačka 2). *Krivični zakonik NR Poljske* određuje naređenje kao »nalog određenog postupanja ili ovlašćenog vojnog lica starijeg po činu« (član 290,

¹ Rečnik srpskohrvatskog književnog jezika, Novi Sad, 1969, str. 609.

² Rikard Simeon, *Enciklopedijski riječnik lingvističkih naziva*, Zagreb, 1969, str. 756.

³ *The Dictionary English Law*, London, 1959, tom II, str. 1273.

⁴ C. R. Dahl — F. J. Whelan, *The Military Law Dictionary*, New York, 1960, str. 115.

⁵ Somlo F., *Juristische grundlehre*, Leipzig, 1927, str. 195.

⁶ Jan Ziewinski, *Rozkaz Wojskowy w prawie karnym*, Warszawa, 1973, str. 17.

⁷ Hans-Jürg Flütsch, *Die rechtliche Natur Des Militärischen Befehls*, Zürich, 1969, str. 9.

stav 3).⁸ Ove zakonske definicije naređenja, razumljivo, snažno su uticale na određivanje pojma naređenja u krivičnopravnoj teoriji tih zemalja. Otuda se u teoriji vojnog krivičnog prava SR Nemačke pod naređenjem podrazumeva »uputstvo pretpostavljenog potčinjenom izdato uz zahtevanje poslušnosti«,⁹ ili »uputstvo za određeno delovanje i ponašanje sa osloncem na obaveznu poslušnost«,¹⁰ odnosno »nalog koji izdaje vojni pretpostavljeni nekom vojnom licu radi određenog držanja«. ¹¹ U poljskoj teoriji krivičnog prava nalazimo definiciju prema kojoj naređenje predstavlja »izjavu volje pretpostavljenog (ili starijeg) po službenim pitanjima koja obavezuju potčinjenog (mlađeg) na striktno ponašanje (radnju ili propuštanje) pod pretnjom prinude i krivične odgovornosti«. ¹²

U *sovjetskoj teoriji krivičnog prava* naređenje se definiše kao »zahtev pretpostavljenog koji se obavezno mora ispuniti«, ¹³ odnosno kao »u predviđenoj ili dozvoljenoj formi uobličeni i službeno izdati pismeni ili usmeni zahtev pretpostavljenog potčinjenom da nešto učini ili da se uzdrži od određene delatnosti«. ¹⁴

U *italijanskoj teoriji vojnog krivičnog prava* vredna je pažnje definicija prema kojoj se pod naređenjem podrazumeva »manifestacija volje kojom se nosilac ovlašćenja nadređenog obraća potčinjenom zahtevajući određeno ponašanje«. ¹⁵

U *jugoslovenskom krivičnom pravu* ne postoji zakonska definicija pojma naređenja. U Vojnoj enciklopediji naređenje je objašnjeno kao »akt komandovanja, rukovođenja i upravljanja kojim se u oružanim snagama regulišu odnosi između pretpostavljenih i potčinjenih«. ¹⁶

U pravnoj enciklopediji naređenje se definiše kao »izražena volja pretpostavljenog službenog ili vojnog lica da podređeno lice izvrši neki zadatak u vezi sa službom«. ¹⁷ U jugoslovenskoj teoriji kri-

⁸ *Krivični zakonik NR Poljske*, prevod I. Kramarić, Sisak, 1978, str. 78.

⁹ Herbert Arndt, *Grundriss des Wehrstrafrechts*, München, und Berlin, 1966, str. 185.

¹⁰ Hans — Günter Swenck, *Wehrstrafrecht*, Frankfurt an Main, 1973, str. 72—73.

¹¹ Werner Scherer, *Soldatengesetz*, Berlin, 1956, str. 73.

¹² Jan Ziewinski, *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, str. 69.

¹³ *Sovetskoe ugotovnoe pravo*, pod redakcijom: V. D. Menjšagina, N. D. Durmanova i G. A. Krigera, Moskva, 1975, str. 432.

¹⁴ *Komentarij UK RSFRS*, odgovorni redaktor, B. S. Nikiforov, Moskva, 1964, str. 488.

¹⁵ Rodolfo Venditti, *I reati contro il servizio militare e contro la disciplina militare*, Milano, 1974, str. 236.

¹⁶ *Vojna enciklopedija*, Beograd, 1975, II izd. V tom, str. 728.

¹⁷ *Pravna enciklopedija*, Beograd, 1979, str. 744.

vičnog prava naređenje se definiše kao »pisani ili usmeni zahtev koji pretpostavljeni starešina upućuje individualno određenim potčinjenim vojnim licima da izvrše neki službeni zadatak, posao ili radnju, odnosno da se suzdrže od određene aktivnosti«,¹⁸ ili kao »svaki usmeni ili pismeni nalog izdat od pretpostavljenog vojnog lica kojim se ovim nalaže da nešto čini ili da se od nečega uzdržava«. ¹⁹

Iz prikazanih definicija naređenja vidi se veoma ilustrativno da su na pitanje: *šta je naređenje* dati različiti odgovori, kako u zakonodavstvu tako i u teoriji. To je posledica postojanja različitih shvaćanja, porekla i suštine fenomena naređenja, kao i različitih metodskih postupaka pri određivanju pojma naređenja. Ali, sve te mnogobrojne definicije naređenja mogli bismo zavisno od toga da li se pojam naređenja određuje prema lingvističkom značenju reči »naređenje« ili prema određenim pravnim kriterijumima, grupisati u dve osnovne grupacije: *lingvističke i pravne definicije naređenja*. Ove poslednje se, opet, mogu dalje podeliti na dve kategorije: one koje su pojam naređenja izgradile na osnovu opšte teorije prava i definicije koje su pojam naređenja izgradile s osloncem na norme pozitivnog prava.

Definicije koje su pojam naređenja izgradile na osnovu lingvističkog značenja pojma naređenja određuju naređenje kao »zahtev za određenu radnju ili uzdržavanje«, »nalog potčinjenom«, »uputstvo potčinjenom«, »direktiva izdata autoritativno« i sl. Na taj način one stavljaju akcent na ponašanje naredbodavca (izdavaoca naređenja), a zapostavljaju izvor i društvenu suštinu naređenja.

Pravne definicije koje naređenje određuju kao »izvesnu opštu vrstu stavova (normi — M. L.)«, »stavove koji određuju postupke drugih ljudi«, »jednostrano utvrđivanje obaveznih normi« i sl., prema kojima se naređenjem vrši apsolutan i neposredan uticaj na volju drugog lica, dosta su jednostrane, jer ne objašnjavaju suštinu međupersonalnog odnosa pretpostavljenog i potčinjenog niti ukazuju na razliku između naređenja i drugih akata kojima se takođe vrši uticaj na ponašanje drugog lica, kao što su: preporuka, instrukcija, uputstvo i sl.

Pravne definicije koje naređenje određuju kao »izvor volje«, »manifestaciju volje«, »jednostranu izjavu volje«, »kategorično izražavanje volje« i sl., takođe nepotpuno objašnjavaju pojam naređenja s obzirom na to da se sa izjavom volje pretpostavljenog susre-

¹⁸ *Komentar KZ SFRJ*, grupa autora, redaktor Nikola Srzentić, Beograd, 1978, str. 658; Miomir Lutovac — Jovan Pavlica, *Krivična zaštita oružanih snaga SFRJ*, Beograd, 1980, str. 164.

¹⁹ Ljubiša Lazarević, *Krivično pravo*, posebni deo, Beograd, 1981, str. 92.

ćemo na svakom koraku (kao što su: preporuka, savet, molba i sl.), ali se tim, ipak, ne konstituiše naređenje. Osim toga, ove definicije u krajnjoj liniji vode tome da se pod naređenjem pretpostavljenog podrazumeva takva izjava volje pretpostavljenog čiji je sadržaj zavisan isključivo od njega samog. To nije tačno s obzirom na činjenicu da je izdavanje naređenja od pretpostavljenog ipak ograničeno personalnom ili stvarnom nadležnošću pretpostavljenog i zahtevom da naređenje bude u skladu sa pravnim poretom. Suprotno shvatanje, koje stavlja naglasak na sadržaj izjavljene volje, izražava stav da ponašanje potčinjenog opredeljuje pojam naređenja, što je takođe jednostrano, budući da izražavanje volje od strane naredbodavca i sadržaj izražene volje čine dijalektičko jedinstvo.

Pravne definicije koje ukazuju na postojanje »vlasti pretpostavljenog«, »ovlašćenja pretpostavljenog«, »prava naređivanja pretpostavljenog«, a u korelaciji s tim na »obavezu«, »dužnosti« ili »obaveznost ponašanja« potčinjenog potpuniye izražavaju karakteristike naređenja, kao specifičnog odnosa među ljudima.

Ali, za potpunije i eksplicitnije objašnjenje suštine i pojma naređenja neophodno je primeniti takav metodski postupak koji će uzeti u obzir: materijalno-pravnu stranu naređenja, koja obuhvata: izvore naređivanja, moć naređenja i izvore poslušnosti; formalnu stranu naređenja, koja obuhvata: tehnologiju naređivanja, način izdavanja naređenja i formu naređenja.

Primena tog metodskog postupka omogućava nam da utvrdimo bitna, sastavna obeležja opšteg pojma naređenja.

2. Bitna obeležja naređenja

a) *Postojanje pravno priznatog odnosa subordinacije između naredbodavca i primaoca naređenja.* Izvor naređivanja i naređenja nalazi se u postojanju takvog društvenog odnosa u kome jedna strana (pretpostavljeni) može da određuje ponašanje druge strane (potčinjeni) uz pomoć stvarne ili potencijalne primene organizovane pri-nude, kao sredstva kojim se u krajnjoj liniji iznuđuje potčinjavanje. Postojanje takvog društvenog odnosa, koji se u političkom i pravnom smislu izražava kao politička vlast, nije samo izvor i neophodan uslov nastanka fenomena naređenja, već i njegov suštinski elemenat, koji ga ujedno diferencira od drugih sličnih akata. Dosledno tome, kad nedostaje odnos nadređenosti i podređenosti između naredbodavca i adresata naređenja, tada ne može biti reči o naređenju u pravnom smislu.

Kada je, međutim, reč o ovom suštinskom obeležju naređenja, neophodno je ukazati na distinkciju između naređenja kao pravnog pojma i naređenja, kao faktičke, stvarne (nelegitimne) pojave.

Naređenje, kao pravni pojam, oslanja se na postojeće pravne norme. Tu je odnos vlasti, odnosno odnos nadređenosti i podređenosti, pravni odnos. Iz pravno normiranog odnosa vlasti, koji je praćen i pravnim sankcijama, izvire i pravo izdavanja naređenja, koje je pravno dodeljeno određenom subjektu. Drugim rečima, ovde izvor vlasti naredbodavca nad izvršiocem naređenja leži u snazi pravne norme, a ne u nekoj faktičkoj prevlasti i moći jednog lica nad drugim. Na taj način nosilac jednostranog pravnog ovlašćenja za izdavanje naređenja drugom licu ispoljava se i kao nosilac date državne vlasti. To ima za posledicu: a) da su ovlašćenja i nadležnosti naredbodavca propisima precizno regulisana; b) da snagu svog naređenja on zasniva i na moći državne vlasti; i c) da naredbodavac nema pravo da toleriše neizvršenja naređenja budući da se time narušava autoritet državne vlasti. Prema tome, samo pravno priznati subordinirajući odnos između lica koje naređuje i lica kome se naređuje stvara »pravnu mogućnost« za postojanje naređenja *sensu stricto*, tj. naređenja koje je predmet interesovanja krivičnog prava.

Za naređenje kao stvarnu pojavu, naprotiv, karakteristično je da između lica koje naređuje i lica kome se naređuje postoji stvarni odnos vlasti, koji nije pravno konstituisan niti priznat, pa je otuda bez pravne vrednosti. To mogu biti i neki stvarni događaji van pravnog poretka. Otuda takva naređenja ne stavljaju u pravni odnos lica koja ih izvršavaju. Ali, to ne znači da i takva »naređenja« ne mogu imati krivičnopravni značaj u smislu apsolutne sile, psihičke prinude i krajnje nužde.

Ima pojedinih autora koji smatraju da za postojanje naređenja nije neophodno postojanje pravno priznatog odnosa subordinacije. Naprotiv, dovoljan je stvarni odnos nadređenosti i podređenosti između naredbodavca i adresata naređenja.²⁰ Za nas je takvo shvatanje potpuno neprihvatljivo budući da ono implicira pružanje pravne zaštite i takvim odnosima koji su ne samo van pravnog poretka, već često i u suprotnosti sa tim poretkom. Drugim rečima, postojanje od pravnog poretka priznatog odnosa pretpostavljenosti i potčinjenosti predstavlja *conditio sine qua non* za pojam naređenja u pravnom smislu.

²⁰ Hans-Jürg Flütsch, *Die rechtliche Natur des militärischen Befehls*, Zürich, 1969, str. 6.

Iz tog pravnog odnosa proizilazi i obaveza izvršenja naređenja od strane onog lica kome je to naređenje upućeno. Obaveza izvršenja naređenja takođe je regulisana zakonima i drugim propisima. To znači da je kod odnosa nadređenosti i podređenosti, koji je pravno regulisan, podređenost moguća samo u obimu koji je pravno utvrđen. To odgovara principu zakonitosti, kao jednom od najvažnijih ne samo pravnih nego i političkih principa u svim ustavnim državama. U tom kontekstu za nas su potpuno neprihvatljiva stanovišta pojedinih autora da podređenost pruža punu slobodu imaocu vlasti u pogledu nametanja svoje volje podređenom²¹ budući da podređeni deluje po volji imaoca prava naređivanja samo u granicama određenim zakonom ili drugim propisom državnog organa. Odatle proizilazi i dalji zaključak da izražavanje volje naredbodavca može da se odnosi samo na one radnje ili propuštanja koji se nalaze u nadležnosti naredbodavca i delokrugu obaveza izvršioca naređenja. Drugim rečima, naređenje može da obuhvati samo službene radnje i ponašanja koja nisu u suprotnosti sa pravnim poretom. Volja pretpostavljenog čiji predmet nije ponašanje iz domena službene delatnosti ne može se smatrati naređenjem *sensu stricto* i zbog toga ne obavezuje adresata takvog naređenja. Krivični zakonik SFRJ to izražava zahtevom da naređenje pretpostavljenog treba da bude »u vezi sa službom«.

b) *Mogućnost da se volja lica koje naređuje sprovodi organizovanom prinudom.* Ono čime se naređenje razlikuje od drugih jednostranih izjava volja kojima se svesnim uticajem usmerava ponašanje drugog jeste mogućnost primene organizovanih sankcija, kao sredstva kojim se *ultima ratio* iznuđuje potčinjavanje. Pri tom treba istaći da samo u složenim, organizovanim društvenim grupama odnosi nadređenosti i podređenosti mogu biti osigurani i učvršćeni mogućnošću organizovane primene sankcije. Prema tome, o naređenju može biti reči samo onda kad onaj koji izdaje naređenje ima pravna ovlašćenja da svoju volju sprovede organizovanom prinudom ako je to potrebno. Pravni izraz toga predstavlja inkriminisanje neizvršenja naređenja u vojnim ili opštim krivičnim zakonima. Ali, krivično pravo mora voditi računa i o tome da se onaj koji prima naređenje zbog pretnje primene sankcija nalazi u specifičnom položaju.

Mogućnošću primene organizovanih sankcija izvršenje pravno valjanog naređenja se samo podupire budući da osnovni motiv izvršenja naređenja, u demokratskim društvima, ne sme biti strah od sankcija, već svest potčinjenih da je ono kao takvo neophodno, op-

²¹ Ibid., str. 7.

ravdano i zakonito, a i da je korisno s obzirom na njihove lične i društvene interese.

Ako je pravno valjano naređenje moguće sprovesti primenom organizovanih sankcija, to pretpostavlja da se naređenje nalazi u okviru zakonskih granica. Nedostaje li takva pretpostavka, kao što je slučaj sa faktičkim naređenjem gde izdavalac naređenja nije za to pravno ovlašćen, ne postoji ni mogućnost realizacije izražene volje putem organizovane prinude. Samim tim takvo izražavanje volje nije naređenje u pravnom smislu. Ima, međutim, i suprotnih shvatanja prema kojima svako naređenje, bez obzira na to da li je pravno valjano ili protivpravno, »zahteva potčinjenost«.²²

Ovo obeležje naređenja diferencira ga od drugih jednostranih izjava volje. Jer, dok se naređenje pod određenim uslovima može realizovati organizovanom prinudom, dotle su molbe, želje i sl., jednostrane izjave volje bez organizovanih sankcija.

c) *Naređenje kao izražavanje volje koje se mora primiti.* Za suštinu naređenja nije bitna forma u kojoj je volja ovlašćenog naredbodavca izražena prema potčinjenom. Ta volja ipak mora biti izražena na takav način da je primalac naređenja nedvojbeno razume.²³ Ovo, samo po sebi, nije dovoljno. Potrebno je da primalac naređenja razume još da je namera izdavaoca naređenja usmerena na njegovo određeno bezuslovno ponašanje i da se ono mora prihvatiti. Kad to nedostaje, ne može biti reči o naređenju u pravnom smislu. Bez značaja je, međutim, za postojanje naređenja nedostatak mogućnosti za realizaciju te namere.

Za postojanje naređenja ne traži se saglasnost njegovog primaoca. Dovoljno je da je izražavanje volje upućeno primaocu objektivno prepoznatljivo. Drugim rečima, odlučujuće je za pojam naređenja da je volja lica koje naređuje spolja prepoznatljiva za treća lica i da naređenje iziskuje određeno ponašanje.

Rezimirajući izloženo o karakterističnim (bitnim) obeležjima naređenja, možemo konstatovati da je naređenje nešto svojevrsno, specifično i u načelu različito po svojoj suštini od drugih jednostranih izjava volje.²⁴ Naređenje u pravnom smislu postoji kad nosilac vlasti naređivanja, na osnovu pravno normiranog odnosa nadređenosti i podređenosti, zahteva određeno striktno ponašanje od podređenog, uz mogućnost organizovane primene sankcija radi sprovođenja tog zahteva.

²² Hans-Jürg Fsütsch, *Die rechtliche Natur des Militarischen Befehls*, Zürich, 1969, str. 8.

²³ Jan Zewinski, *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, 336—337.

²⁴ Ibid., str. 17.

3. Osobenost vojnog naređenja

Stupajući u oružane snage, vojno lice stupa u poseban vojnoslužbeni odnos koji se karakteriše povećanim obavezama vojnog lica, pre svega obavezom na poslušnost prema naređenjima vojnog pretpostavljenog starešine. Sadržaj službenih obaveza je okvirno utvrđen postojećim zakonima i vojnim propisima, a odnosi se na sve ono što oružane snage po svojoj nameni i po svom karakteru zahtevaju. Konkretno i u pojedinačnom slučaju sadržaj službenih obaveza vojnih lica određuje se naređenjem vojnog pretpostavljenog starešine. Pravna moć pretpostavljenog starešine za uređenje službenih odnosa potčinjenih naziva se pravo komandovanja.

Korelat prava komandovanja je dužnost безусловne poslušnosti potčinjenog. Ono što daje osoben karakter vojnom naređenju ispoljava se u tome što vojni odnos nadređenosti i podređenosti (komandni odnos) predstavlja pravno normirani odnos u kojem je potčinjeni dužan da se безусловno podvrgne volji pretpostavljenog koji je ovlašćen da izdaje naređenja, ali samo u granicama zakonitosti i prava. Ovo jače potčinjavanje vojnih lica nalazi se u prirodi posebne namezne svake vojske.

Bezuslovna poslušnost prema naređenjima pretpostavljenih vojnih starešina obezbeđuje se pooštrenim disciplinskim i krivičnim sankcijama. U tome se nalazi druga osobenost vojnog naređenja. Predočavanje i primena sankcija naročito dolazi do izražaja za slučaj rata. Stoga su pretpostavljenom starešini data vanredna i široka ovlašćenja. To se u domenu krivičnog prava izražava kroz predviđanje rata i ratnog stanja kao kvalifikovanih okolnosti za razne oblike neizvršenja naređenja, što ima za posledicu propisivanje strogih kazni za učinioce takvih krivičnih dela.

I u pogledu načina izražavanja volje postoje određene specifičnosti vojnog naređenja. Od pretpostavljenog se zahteva da svoja naređenja izdaje kratko, jasno i razumljivo. Naravno, ni kod vojnog naređenja nije dovoljno da je izražavanje volje nekom namenjeno ako mu to nije i upućeno. Stoga se od onog koji naređuje zahteva da preduzme sve što je pod datim okolnostima neophodno da sadržaj naređenja dođe do onoga kome je namenjen. S druge strane, od primaoca naređenja (potčinjenog) često se zahteva da ponovi sadržinu naređenja i glasno potvrdi da je naređenje razumeo.

Najčešći oblik naređenja su ona koja se izdaju usmeno i neposredno potčinjenom. U izuzetnim i važnim slučajevima potčinjeni može zamoliti pretpostavljenog da mu izda pismeno naređenje. Spe-

cifičan oblik vojnog naređenja predstavlja vojna komanda. To je tipizirano naređenje koje se izdaje neposredno glasom grupi lica radi brzog i jedinstvenog izvršenja neke radnji (napr., »Napred marš«, »Nalevo krug«, »Lezi« i sl.).

S obzirom na ove osobenosti i ranije datu definiciju naređenja u pravnom smislu, možemo odrediti vojno naređenje kao zahtev vojnog pretpostavljenog starešine upućen potčinjenom vojnom licu da u vezi sa vojnom službom preduzme neku radnju ili da nešto proputi.

II KRIVIČNA ODGOVORNOST ZA NEIZVRŠENJE NAREĐENJA

1. Opšta razmatranja

Obaveza potčinjenog vojnog lica da bezuslovno izvršava naređenja svojih pretpostavljenih starešina determinisana je osnovnom društvenom ulogom oružanih snaga. Dosadašnji istorijski razvoj nedvosmisleno pokazuje da je odnos pretpostavljeni — potčinjeni, kao društvenih subjekata, a time i obaveza potčinjenog da izvršava naređenja pretpostavljenih starešina, osnovni društveni odnos i immanentno svojstvo svake vojne organizacije. Razumljivo je, stoga, što je krivično zakonodavstvo, od svog nastanka pa do danas, nastojalo da tom fundamentalnom društvenom odnosu u vojnoj organizaciji pruži adekvatnu krivičnopravnu zaštitu propisivanjem i izricanjem dosta strogih kazni radi sprečavanja društveno opasnih delatnosti kojima se taj odnos narušava ili ugrožava.

Najstariji pravni izvor u kojem je neizvršenje naređenja od strane vojnog lica bilo inkriminisano kao krivično delo predstavlja stari indijski Manuov zakon iz II veka pre naše ere prema kojem je kralj mogao izreći smrtnu kaznu licu koje otkáže poslušnost. U Rimu se svako neizvršenje naređenja u ratu kažnjavalo smrću, pa makar potčinjeni radio i u dobroj nameri. I u miru je neizvršenje naređenja moglo dovesti do izricanja smrtne kazne. Neposlušnost pojedinih jedinica kažnjavana je decimiranjem (desetkovanjem) njihovih pripadnika.

Slepa poslušnost i surove kazne za neizvršenje naređenja preovlađuju i u periodu feudalizma. Njihova društvena suština bila je u tome da strah od kazne dominira potčinjenim vojnim licem. To je jasno izrazio pruski kralj Fridrih II koji u poznatim savetima vojnim starešinama navodi: »Što se tiče vojnika potrebno je da se on

više boji svojih oficira nego opasnosti u koju mora ići, inače ga nikada nećete povesti u juriš u uslovima 300 topova koji ga kose. U takvim uslovima dobra volja ne može da pokreće običnog vojnika; to može da učini samo strah».²⁵

Buržoazija je dok se borila za vlast protiv feudalaca istakla parole jednakosti, bratstva i slobode među ljudima. Ti su se revolucionarni zahtevi preneli i na vojsku. U tim uslovima vojnika je mogla pokrenuti u borbu, u osnovi njegova unutrašnja motivisanost, a ne strah od kazne. Otuda nije slučajno što se u nauci krivičnog prava slepa poslušnost i surove kazne za neizvršenje naređenja oštro kritikuju. Stvar se, međutim, iz osnova promenila kad se buržoazija učvrstila na vlasti i kad je došlo do oštarih klasnih sukoba između buržoazije i eksploatisanih masa. Tada se pribegava starom oporobnom sredstvu slepe poslušnosti i straha od kazne kao kohezionoj subordinirajućoj sili koja će nadomestiti nedostatak jedinstva socijalnih, a često i nacionalnih, interesa starešina i vojnika. Tako je, na primer, u engleskoj *Zbirci vojnih propisa* iz 1715. godine bilo predviđeno: »Svaki oficir ili vojnik koji odbije da izvrši naređenje svog pretpostavljenog biće kažnjen smrću«.

Tek sa socijalističkim revolucijama, u kojima su oružane snage lišene klasne podeljenosti između starešina i vojnika, nastaju objektivni uslovi za uspostavljanje svesne poslušnosti potčinjenih vojnih lica, odnosno stiču se objektivni razlozi za svesno izvršavanje naređenja. Samim tim sužava se i područje primene krivičnih sankcija za neizvršenje naređenja. Ali, kako se i u socijalističkim armijama uspostavlja komandni odnos, koji se institucionalno izražava kroz odnos pretpostavljeni — potčinjeni, još uvek je neophodna i njegova krivičnopravna zaštita, kao izuzetno značajne društvene vrednosti.

Sva savremena krivična zakonodavstva (socijalistička i kapitalistička) inkriminišu razne povrede ili ugrožavanja komandnog odnosa koji se izražavaju kroz neizvršenje naređenja pretpostavljenog starešine. Postoje, međutim, i značajne razlike u pogledu obima i sadržine te zaštite, a i naziva pojedinih krivičnih dela. Na primer, u nekim krivičnim zakonodavstvima zaštita odnosa pretpostavljeni — potčinjeni ostvaruje se i kroz inkriminacije u kojima je objekt neprikosnoveni autoritet pretpostavljenog starešine, kao izraz njegove pravnim normama institucionalizovane društvene moći. Otuda se autoritet pretpostavljenog starešine rigorozno štiti i onda kada se stare-

²⁵ Mering F., *Ogledi iz ratne veštine*, VIZ »Vojno delo«, Beograd, 1955, str. 80.

šina nalazi van službe. U tom pogledu jugoslovensko krivično zakonodavstvo značajno se razlikuje od takvih krivičnih zakonodavstava. Jer, samo u našem krivičnom zakonodavstvu nema razlike, na primer, između napada na pretpostavljenog starešinu i na potčinjenog ili između uvrede pretpostavljenog ili potčinjenog. S druge strane, sloboda odlučivanja i delovanja pretpostavljenog starešine zaštićena je istom inkriminacijom kao i sloboda odlučivanja i delovanja svakog vojnog lica za vreme vršenja službene dužnosti. Ali, i onda kad se krivičnopravna zaštita pravnotehnički izražava na isti ili sličan način postoji suštinska razlika s obzirom na prirodu i karakter komandnog odnosa, što je uslovljeno karakterom oružanih snaga i njihovom društvenom ulogom.

2. Krivična dela neizvršenja naređenja u jugoslovenskom krivičnom pravu

Krivična dela upravljena protiv komandnog odnosa, odnosno vojne subordinacije različito se nazivaju u zakonodavstvu: povrede starešinstva (bivša Jugoslavija), protiv dužnosti potčinjenih (SR Nemačka), pobuna i neposlušnost (Velika Britanija) i dr. Za razliku od *Zakona o vojnim krivičnim delima* od 1. decembra 1948. godine, koji je ta krivična dela nazivao krivičnim delima protiv starešinstva, KZ SFRJ ne sadrži naziv za ova krivična dela, što je uostalom slučaj i sa ostalim krivičnim delima iz grupe protiv oružanih snaga i drugih grupa.

S obzirom na to da je naređenje pretpostavljenog starešine bitan, konstitutivni elemenat krivičnih dela upravljenih protiv komandnog odnosa i da ta dela, po svojoj pravnoj prirodi, predstavljaju inkriminacije raznih oblika neizvršenja naređenja pretpostavljenog starešine, opravdano je da ih nazovemo krivičnim delima neizvršenja naređenja.

Već sam raspored tih krivičnih dela u KZ SFRJ ukazuje na njihovo grupisanje od strane zakonodavca i značaj koji im on pridaje. Unutar te grupe, po svojoj ulozi osnovnog krivičnog dela, centralno mesto zauzima krivično delo neizvršenja i odbijanja izvršenja naređenja iz člana 201. KZ SFRJ. Zatim, tu još dolaze krivična dela: odbijanje primanja i upotrebe oružja (iz člana 202. KZ SFRJ) i protivljenje pretpostavljenom (iz člana 203. KZ SFRJ). Međutim, krivično delo napuštanja položaja protivno naređenju (iz člana 230. KZ SFRJ) smešteno je u grupu takozvanih ratnih krivičnih dela. Ipak, po svom

bližem zaštitnom objektu i nekim drugim karakteristikama ono pripada grupi krivičnih dela neizvršenja naređenja.

Krivična dela neizvršenja naređenja u KZ SFRJ koncipirana su kao tzv. *delicta propria*. To znači da njihov izvršilac može biti samo vojno lice koje uz to ima svojstvo potčinjenog. Izuzetak od toga predstavlja krivično delo (iz člana 202, stav 2, KZ SFRJ) kod koga se kao izvršilac pojavljuje vojni obveznik. To, međutim, ne menja ništa na stvari budući da sva ova krivična dela imaju karakter tzv. čistih ili isključivo vojnih krivičnih dela, tj. takvih krivičnih dela koja se ispoljavaju u propustima u odnosu na vojne dužnosti.²⁶

U čemu se sastoje zakonska obeležja vidi se iz sledećeg kraćeg prikaza.

a) *Neizvršenje i odbijanje izvršenja naređenja* (čl. 201. KZ SFRJ). Ovo krivično delo predstavlja inkriminisanje pojedinačnih neizvršenja ili odbijanja izvršenja naređenja pretpostavljenog starešine, bez obzira na šta se to naređenje odnosi. Kao krivično delo opšteg karaktera ono sadrži u sebi obeležja posebnih krivičnih dela ovog tipa. To znači da je ovo krivično delo supsidijarne prirode u odnosu na posebna krivična dela neizvršenja naređenja.

Osnovni oblik ovog krivičnog dela (stav 1) postoji kad vojno lice ne izvrši ili odbije da izvrši naređenje pretpostavljenog u vezi sa službom, pa zbog toga nastupe teže štetne posledice za službu ili služba biva teže ugrožena.

Naređenje je »u vezi sa službom« kad se odnosi na one dužnosti koje za vojno lice proizlaze iz vojnog službenog odnosa, a uz to su vezane za ciljeve i zadatke oružanih snaga. Drugim rečima, to su one vojne delatnosti koje imaju svoju pravnu osnovu u zakonima i drugim propisima. To predstavlja izraz načela zakonitosti, kao jednog od najvažnijih ne samo pravnih nego i političkih načela jugoslovenskog društveno-političkog sistema, a čijom se primenom najpotpunije štite interesi pojedinca i interesi društvene zajednice. Izvršilac ovog krivičnog dela može biti samo vojno lice koje je, uz to, potčinjeno licu koje izdaje naređenje. Delo se može izvršiti samo sa umišljajem, koji obuhvata svest i volju da se ne izvrši ili odbije da izvrši naređenje izdato od strane pretpostavljenog starešine. Za ovo krivično delo propisana je kazna zatvora od 3 meseca do 3 godine.

Drugi oblik ovog krivičnog dela (stav 2) ispoljava se u navođenju vojnog lica da ne izvrši ili da odbije da izvrši naređenje pretpostav-

²⁶ Pierre Bouzat et Jean Pinatel, *Traite de droit penal et de criminologie*, Paris, 1970, str. 244.

ljenog u vezi sa službom. Navođenje obuhvata svako ponašanje koje je podobno da izazove ili da pojača odluku drugog da ne izvrši ili da odbije da izvrši naređenje pretpostavljenog. Izvršilac ovog oblika krivičnog dela može biti svako, što znači vojno ili civilno lice. U pogledu vinosti potreban je umišljaj, i to direktni. Za ovo krivično delo propisana je kazna zatvora do 1 godine.

Teži oblik krivičnog dela neizvršenja i odbijanja izvršenja naređenja postoji u osobito teškom slučaju osnovnog oblika (stav 3). Osobito težak slučaj postoji ako osnovni oblik ovog krivičnog dela predstavlja povećanu društvenu opasnost zato što je učinilac pri njegovom izvršenju ispoljio naročitu odlučnost, upornost ili bezobzirnost i što je delo izazvalo naročito teške posledice ili je učinjeno pod drugim osobito otežavajućim okolnostima. Za ovaj oblik krivičnog dela propisana je kazna zatvora od 1 do 10 godina.

Lakši oblik neizvršenja i odbijanja izvršenja naređenja (stav 4) postoji ako vojno lice iz nehata ne izvrši naređenje pretpostavljenog starešine koje se tiče službe. Delo je učinjeno iz nehata kad je učinilac bio svestan da zbog njegovog činjenja ili nečinjenja može nastupiti zabranjena posledica, ali je olako držao da će je moći sprečiti ili da ona neće nastupiti, ili kad nije bio svestan mogućnosti nastupanja zabranjene posledice, iako je prema okolnostima i prema svojim ličnim svojstvima bio dužan i mogao biti svestan te mogućnosti.

Strožije kažnjavanje predviđeno je za slučaj ratnog stanja ili neposredne ratne opasnosti, i to: za osnovni oblik krivičnog dela, navođenje na izvršenje istog ili izvršenje krivičnog dela iz nehata propisana je kazna zatvora od 1 do 10 godina, a za osobito težak slučaj kazna zatvora najmanje 5 godina ili smrtna kazna.

b) *Odbijanje primanja i upotrebe oružja* (čl. 202. KZ SFRJ). Ovde je inkriminisano svako odbijanje prijema ili upotrebe oružja koje se u vezi s vršenjem vojne službe, odnosno izvršenjem vojne obaveze dodeljuje vojnim licima ili vojnim obveznicima.

S obzirom na to da li je učinilac vojno lice ili vojni obveznik i još neka druga obeležja, ovo krivično delo može se pojaviti u dva oblika.

Prvi oblik (stav 1) postoji kad vojno lice odbije da primi oružje ili da ga upotrebi po naređenju ili po pravilima službe. Izvršilac ovog krivičnog dela može biti samo vojno lice. U pogledu vinosti potreban je direktni umišljaj. Bez značaja su, međutim, za postojanje dela pobude iz kojih se odbija prijem oružja ili njegova upotreba. Za ovo krivično delo propisana je kazna zatvora od 1 do 10 godina.

Kad je delo učinjeno za vreme ratnog stanja ili stanja neposredne ratne opasnosti, predviđena je kazna zatvora najmanje 5 godina ili smrtna kazna.

Drugi oblik ovog krivičnog dela (stav 2) ispoljava se u odbijanju vojnog obveznika, bez opravdanog razloga, da primi oružje od nadležnog organa koje mu se daje u vezi sa službom u rezervnom sastavu oružanih snaga. Izvršilac ovog oblika krivičnog dela može biti samo vojni obveznik. U pogledu vinosti potreban je umišljaj, i to direktan. Za ovo krivično delo propisana je kazna zatvora od 3 meseca do 3 godine. Ako je delo učinjeno za vreme ratnog stanja ili stanja neposredne ratne opasnosti, predviđena je kazna zatvora od 1 do 10 godina.

c) *Protivljenje pretpostavljenom* (čl. 203. KZ SFRJ). Kod ovog krivičnog dela inkriminisano je kolektivno (grupno) protivljenje potčinjenih vojnih lica naređenju pretpostavljenog starešine koje je izdato u vezi sa vojnom službom. U pitanju je jedan od najtežih oblika narušavanja obaveze vojnog lica da izvršava naređenja pretpostavljenih starešina.

Osnovni oblik krivičnog dela (stav 1) ispoljava se u protivljenju, od strane više vojnih lica, naređenju pretpostavljenog starešine izdatog u vezi sa vojnom službom i neizvršenju tog naređenja ili odbijanju da se vrši svoja dužnost. U protivljenju pretpostavljenom treba da zajedno učestvuju tri ili više vojnih lica. Osim toga, protivljenje treba da bude usmereno prema istom naređenju ili prema obavljanju iste dužnosti. Izvršilac ovog krivičnog dela može biti samo vojno lice, koje za slučaj protivljenja naređenju treba da još stoji u odnosu potčinjenosti prema izdavaocu naređenja. U pogledu vinosti potreban je direktni umišljaj, koji mora postojati kod svih učesnika u protivljenju. Za ovo krivično delo propisana je kazna zatvora od 3 meseca do 5 godina. Ako je delo izvršeno za vreme ratnog stanja ili neposredne ratne opasnosti, tada je propisana kazna zatvora od 1 do 10 godina.

Predviđena su dva teža, kvalifikovana oblika ovog krivičnog dela (stav 3). Ti oblici postoje: kad se protivljenje pretpostavljenom vrši organizovano; i kad se protivljenje pretpostavljenom (spontano ili organizovano) vrši upotrebom oružja ili kad je pri protivljenju pretpostavljenom neko lice sa umišljajem lišeno života.

Organizovano protivljenje moguće je izvršiti samo sa direktnim umišljajem koji, između ostalog, treba da sadrži i svest o tome da je protivljenje organizovano.

Za organizovano protivljenje pretpostavljenom predviđena je kazna zatvora od 1 do 10 godina. Za organizatora protivljenja pretpostavljenom i vojnog starešinu koji učestvuje u protivljenju propisana je kazna zatvora od 3 do 15 godina. Ako je delo izvršeno za vreme ratnog stanja ili za vreme neposredne ratne opasnosti, predviđena je kazna zatvora najmanje 5 godina ili smrtna kazna. Ista kazna predviđena je za organizatora protivljenja i za vojnog starešinu koji učestvuje u protivljenju ako delo učine za vreme ratnog stanja ili za vreme ratne opasnosti.

Samo pripremanje izvršenja organizovanog protivljenja pretpostavljenom inkriminirano je kao posebni oblik (stav 5). Za njega je propisana kazna zatvora od 3 do 5 godina.

Ako je protivljenje pretpostavljenom izvršeno upotrebom oružja ili je pri izvršenju dela neko lice sa umišljanjem lišeno života, tada je predviđena kazna zatvora najmanje 5 godina ili smrtna kazna.

Poseban oblik ovog krivičnog dela (stav 6) postoji kad vojni starešina ne preduzme potrebne mere za uspostavljanje reda u slučaju izvršenja nekog od osnovnih ili težih oblika protivljenja.

Izvršilac ovog oblika krivičnog dela može biti samo vojni starešina. To može biti i vojni starešina čijem se naređenju suprotstavljaju vojna lica i svaki drugi vojni starešina koji ima pravnu obavezu da preduzme potrebne mere radi uspostavljanja narušenog reda.

Za ovo krivično delo propisana je kazna zatvora od 1 do 5 godina. Ako je delo izvršeno za vreme ratnog stanja ili za vreme neposredne ratne opasnosti, propisana je kazna zatvora od 1 do 10 godina.

d) *Napuštanje položaja protivno naređenju* (član 230. KZ SFRJ). Osnovni oblik ovog krivičnog dela (stav 1) ispoljava se u napuštanju položaja sa jedinicom koja mu je poverena, protivno naređenju, od strane vojnog starešine koji komanduje tom jedinicom, i to pre nego što je iscrpeo sve mogućnosti odbrane.

Izvršilac krivičnog dela može biti samo vojni starešina koji uz to komanduje vojnom jedinicom. Bez značaja je za postojanje dela o kojoj se jedinici radi. Delo se može izvršiti samo sa umišljanjem koji, pored ostalog, mora obuhvatiti svest učinioca da je napuštanje položaja protivno naređenju pretpostavljenog starešine i da nisu iscrpene sve mogućnosti odbrane. Pobude iz kojih se napušta položaj nemaju značaja za postojanje dela. Za ovo krivično delo propisana je kazna zatvora najmanje tri godine.

Teži oblik krivičnog dela napuštanja položaja protivno naređenju (stav 2) postoji kad su zbog napuštanja položaja sa jedinicom, protivno naređenju, nastupile teške posledice. To znači da teške posledice treba da stoje u uzročnoj vezi sa napuštanjem položaja i da se mogu pripisati nehatu učinioca. One mogu biti raznorodne i mogu se ticati i jedinice koja je napustila borbeni položaj i drugih jedinica koje su time ugrožene, pa čak i oružanih snaga u celini. Za ovaj oblik krivičnog dela propisana je kazna zatvora najmanje 5 godina ili smrtna kazna.

III ODGOVORNOST ZA KRIVIČNO DELO IZVRŠENO PO NAREĐENJU PRETPOSTAVLJENOG STAREŠINE

1. Opšta razmatranja

Krivična odgovornost vojnog lica za krivično delo izvršeno po naređenju pretpostavljenog starešine veoma je složen problem koji je nejednako rešavan u krivičnom zakonodavstvu. Već i jedan letimičan pogled na krivična zakonodavstva (važeća i ona koja više ne važe) dovoljan je za zaključak da se odgovornost potčinjenog za krivično delo izvršeno po naređenju pretpostavljenog kretala, odnosno kreće u širokom dijapazonu od potpune neodgovornosti do pune odgovornosti. Rešenje tog problema zavisno je od položaja čoveka u vojnoj organizaciji i uloge oružanih snaga u određenoj zemlji, a i od razvoja krivičnog prava i njegovih fundamentalnih principa.

U savremenoj nauci krivičnog prava postoji tendencija sužavanja značaja naređenja pretpostavljenog starešine za krivičnu odgovornost potčinjenog vojnog lica. Ipak, sve dotle dok postoji komandni odnos u oružanim snagama i obaveza potčinjenog vojnog lica da naređenje pretpostavljenog starešine izvršava bez prethodnog ispitivanja njegove saglasnosti sa pravnim poretom pokazuje se opravdanim regulisanje krivične odgovornosti potčinjenog vojnog lica za krivično delo učinjeno po naređenju pretpostavljenog na poseban način, mimo opštih pravila o odgovornosti izvršioca krivičnog dela.

Što se tiče oružanih snaga SFRJ, kao vojne organizacije socijalističkog samoupravnog društva, pretpostavka je da pretpostavljene starešine izdaju u vezi sa službom u oružanim snagama samo zakonita naređenja koja su uz to u interesu službe. Takav zahtev, naime, proizlazi iz odredbe člana 205. Ustava SFRJ prema kojoj je dužnost sudova, organa društveno-političkih zajednica, organizacija udruženog rada i drugih samoupravnih organizacija i zajednica, a i nosila-

ca samoupravnih, javnih i drugih društvenih funkcija da se staraju o ustavnosti i zakonitosti. Staranje, pak, obuhvata, s jedne strane, obavezu navedenih subjekata da pri donošenju odluka iz svoje nadležnosti postupaju saglasno Ustavu, zakonu i drugim propisima, a s druge strane, obavezu intervencije za zaštitu ustavnosti i zakonitosti u slučajevima kad u svom radu zapaze povrede Ustava i zakona učinjene van njihove nadležnosti. Prema tome, da bi jedno naređenje pretpostavljenog vojnog starešine imalo adekvatnu pravnu i moralnu snagu, a time i kategoričnu obaveznost izvršenja od strane potčinjenog vojnog lica, neophodno je da ono bude saglasno Ustavu, zakonu i vojnim propisima, te da je izdato u interesu službe u oružanim snagama. Otuda izdavanje naređenja koje protivreči ovim zahtevima može biti samo eksces pojedinca i tada odgovornost za štetne posledice koje proizađu iz takvog naređenja snosi pretpostavljeni starešina. Posebno pravilo, međutim, važi za slučaj kad potčinjeni, postupajući po naređenju pretpostavljenog, ostvari obeležja krivičnog dela. To pravilo sadržano je u odredbi člana 239. KZ SFRJ.

2. Odgovornost za krivično delo izvršeno po naređenju pretpostavljenog u jugoslovenskom krivičnom pravu

Prema odredbi člana 239. KZ SFRJ: »Neće se kazniti potčinjeni ako učini krivično delo po naređenju pretpostavljenog, a to se naređenje tiče službene dužnosti, osim ako je naređenje bilo upravljeno na izvršenje ratnog zločina ili kakvog drugog teškog krivičnog dela, ili ako je bilo očigledno da izvršenje naređenja predstavlja krivično delo«. To znači da bi naređenje pretpostavljenog vojnog starešine isključilo kažnjivost potčinjenog vojnog lica potrebno je da budu ispunjeni ovi uslovi: da se naređenje tiče službene dužnosti; i da naređenje nije bilo upravljeno na izvršenje ratnog zločina i nekog drugog teškog krivičnog dela ili očiglednog krivičnog dela.

Prema prvom uslovu, koji predviđa odredba člana 239. KZ SFRJ, da bi se moglo postaviti pitanje isključenja kažnjivosti potčinjenog vojnog lica, potrebno je da se naređenje pretpostavljenog starešine tiče službene dužnosti. Prema tome, naređenje pretpostavljenog koje se ne tiče službene dužnosti odnosno koje se izdaje u neslužbene svrhe nema nikakvog uticaja na kažnjivost potčinjenog vojnog lica. To će biti:

a) kad pretpostavljeni očigledno prelazi okvire svoje nadležnosti, koja mu je data u službene svrhe;

b) ako pretpostavljeni zahteva od potčinjenog nešto čime bi izvršio povredu vojne službe (npr. naređenje da podnese neistinit službeni izveštaj i sl.);

c) ako pretpostavljeni izdaje vanslužbena naređenja naročito ona koja su čisto privatnog karaktera.

To znači da vojne službene dužnosti u pravnom smislu ima i može biti samo onde gde za njenog nosioca postoji izvestan zakonom i vojnim propisima regulisan vojni službeni odnos. Drugim rečima, u oblast »službene dužnosti« vojnog lica ulazi samo ona delatnost koja proizilazi iz vojnog službenog odnosa i koja je povezana sa ciljevima i zadacima vojne službe, a uz to spada u nadležnost pretpostavljenog starešine i njegovih ovlašćenja, odnosno u delokrug obaveza potčinjenog.

Iz drugog uslova proizlazi da naređenje pretpostavljenog vojnog starešine ne može biti osnov isključenja kažnjivosti potčinjenog za izvršenje ratnog zločina ili kakvog drugog teškog krivičnog dela. Pojam ratnog zločina obuhvata najrazličitije teške povrede pravila ratnog prava. U vezi s tim treba istaći da Krivični zakon SFRJ upotrebljava termin ratni zločin samo za tri krivična dela iz grupe krivičnih dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava, i to: ratni zločin protiv civilnog stanovništva (član 142), ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika (član 143) i ratni zločin protiv ratnih zarobljenika (član 144). Ali, time se, po našem mišljenju, lista ratnih zločina ne iscrpljuje budući da se kao ratni zločin mogu smatrati i druga krivična dela iz grupe krivičnih dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava ako po svom karakteru predstavljaju težu povredu pravila ratnog prava. Pri tome treba napomenuti da učinilac ovih krivičnih dela ne mora biti svestan da svojim postupcima krši pravila međunarodnog ratnog prava i kakvog je karaktera ta povreda, s obzirom na to da unošenje tog obeležja u opis navedenih krivičnih dela, u stvari, predstavlja objektivni uslov inkriminacije u tom smislu što krivično delo mora biti protivpravno i po međunarodnom pravu.²⁷

Jugoslovensko krivično pravo ne određuje pojam teškog krivičnog dela. Ta se kategorija navodi u odredbi člana 239. KZ SFRJ. Međutim, u teoriji krivičnog prava²⁸ i sudskoj praksi zastupljeno je shvatanje da u tu kategoriju spadaju ona krivična dela za koja se može izreći veća kazna od pet godina zatvora. Ali, ima i mišljenja da se kao teška smatraju ona krivična dela za koja je propisana kaz-

²⁷ Grupa autora, *Komentar KZ SFRJ*, Beograd, 1978, str. 501.

²⁸ Janko Tahović, *Komentar krivičnog zakona*, Beograd, 1957, str. 659.

na zatvora od deset i više godina.²⁹ Smatramo da je ovo drugo shvaćanje ispravnije s obzirom na smisao odredbe člana 239. KZ SFRJ.

Uslov koji predviđa odredba člana 239. KZ SFRJ da je isključena kažnjivost potčinjenog za druga krivična dela (koja nisu ratni zločini ili druga teška krivična dela) samo ako nije bilo očigledno da izvršenje naređenja predstavlja krivično delo zahteva posebno objašnjenje. Pre svega, termin »očigledno« upotrebljava se u običnom govoru u dva različita značenja: »nesumnjiv, nediskutabilan, jasan« ili »očevidan (uočljiv) na prvi pogled«. Mišljenja smo da ovde dolazi u obzir drugo značenje budući da očevidnost (očiglednost) predstavlja bitno obeležje očigledne kriminalnosti.

Postavlja se, dalje, pitanje kriterijuma po kojem se određuje da li je bilo očigledno da izvršenje naređenja predstavlja krivično delo. Drugim rečima, potrebno je odgovoriti na pitanje koje se nužno nameće: kome treba da bude očigledno da izvršenje naređenja predstavlja krivično delo — potčinjenom kao izvršiocu naređenja (subjektivni kriterijum) ili prosečnom vojnom licu, odnosno bilo kome (objektivni kriterijum)? Smatramo da zakonska odredba ne izaziva nikakve dileme da očiglednost krivičnog dela treba utvrđivati prema objektivnom kriterijumu. U tom pogledu ni u teoriji krivičnog prava ne postoje bitnija razmimoilaženja.³⁰

²⁹ Grupa autora, *Komentar KZ SFRJ*, Beograd, 1978, str. 743.

³⁰ Rodolfo Venditti, *Il diritto penale militare nel sistema penale italiana*, Milano, 1971, str. 178; Toma Živanović, *Osnovi vojnog krivičnog prava*, opšti deo, Beograd, 1924, str. 111; i Ljub. A. Dabić, *Vojni krivični zakonik Kraljevine Jugoslavije*, sa komentarom, Beograd, 1930, str. 29.