

(Поводом текста [Бранислава Ристивојевића "Нацрт статута РЕКОМ-а из угла Устава РС и њених кривичноправних прописа"](#))



Бранислав Ристивојевић у [свом тексту](#) о Нацрту статута РЕКОМ-а евидентно нема намеру да се озбиљно бави аргументима. Да му то јесте намера, не би фалсификовао садржај документа о ком пише; не би прибегавао поређењу РЕКОМ-а са преким судовима који су деловали у бившој Југославији након Другог светског рата; и, не би користио правне појмове – као што су “судска власт” – у значењу које ти појмови, у озбиљној литератури и у пракси озбиљних држава, немају. Ако је у свом тексту свему томе прибегао, то је отуда што је наступио као пропагандиста вођен потребом да по сваку цену нанесе штету онима са којима се идеолошки разилази.

Већина пристојног света такве пропагандистичке акте не жели да удостоји реаговања. Ја се, ипак, опредељујем да реагујем, а то зато што је аутор, осим што је члан Главног одбора Демократске странке Србије, такође и доцент на Правном факултету Новом Саду. Титула и факултет су довољно респектабилни да би Ристивојевићеве ставове неки правници могли да узму озбиљно. Порука мог текста је: не треба да то чине, из разлога које ћу доле елаборирати.

Али, најпре, да читаоцима појасним да о овој теми пишем као особа која је у изради Нацрта статута имала одређену улогу: као донедавни сарадник Међународног центра за транзициону правду (ИЦТЈ), међународне невладине организације, помагао сам петочланој радној групи правника и историчара, из различитих држава на простору бивше Југославије, који су написали Нацрт статута. Невладина Коалиције за РЕКОМ је у марту ове године прихватила, уз извесне модификације, Нацрт и сада га третира као свој [Предлог](#). Читаоци могу пронаћи Предлог на сајту Коалиције, уз [Образложење](#) које је радна група израдила како би заинтересованима омогућила лакше разумевање одредби.

***Passé* расподела улога поводом иницијативе за РЕКОМ**

Предлог статута представља резултат консултативног процеса који је трајао више од две године, и у току ког су хиљаде појединаца са подручја бивше Југославије, у лично име или у име удружења које представљају, изнели идеје о томе како би регионална комисија требало да изгледа. Неретко су сугестије учесника биле међусобно удаљене, првенствено, али не искључиво, услед припадности предлагача различитим етничким групама. Утолико је Предлог статута неуобичајена творевина: настао је као резултат директног, некада међусобно потирућег, дејства хиљада појединачних воља. Посао радне групе био је да некако каналише све те разлике и постара се да коначни документ омогући Комисији да буде ефикасно тело, које је извукло поуке из искустава других комисија за истину, и чији се оснивачки акт не антагонизира са уставним и законским решењима у државама на подручју бивше Југославије.

Ово значи да су многи међу удружењима жртава, судијама, тужиоцима, невладиним организацијама за људска права, историчарима, ратним ветеранима, и другима, у већој или мањој мери ко-аутори Предлога, утолико што су предлагали одредбе које су сада у тексту Предлога, или критиковали одредбе које су потом из Нацрта уклоњене. Ко-аутори су и због тога што су, гласањем у марту ове године, прихватили Нацрт. Међу ауторима у овом смислу су и водећа удружења жртава-Срба са Косова и из Хрватске. (Удружења у Републици Српској углавном до сада нису прихватила иницијативу).

На ово указујем како би посетиоци НСПМ-овог сајта разумели да је стандардна подела на њих и истомишљенике (који заједно чине “добре Србе”), с једне стране, и остале (припаднике других народа, “лоше Србе”, а међу лошим Србима посебно невладине организације за људска права), с друге стране, у овом случају депласирана. Ако на тој подели ипак инсистирају, као што у коментарима уз Ристивојевићев текст чине, онда треба да прихвате да међу “лоше Србе” уврштавају и српска удружења жртава. Исто тако, иницијативу за РЕКОМ заједно са њима одбијају и нарочито “добри Бошњаци” и нарочито “добри Албанци” који, баш као и нарочито “добри Срби”, страхују да би иницијатива могла да наштети њиховом народу. (У случају неких Бошњака и Албанаца, претња коју виде састоји се у наводном настојању *већ-некога*

из Београда да РЕКОМ-овим деловањем постигне “изједначавање кривице” за злочине почињене током деведесетих). Један од аспеката иницијативе за РЕКОМ који је чини фасцинантном је измешаност улога, без преседана, тако да се на истој страни (свако из сасвим свог разлога) налазе, на пример, Братислав Ристивојевић, неке од мајки из Сребренице, и Соња Бисерко, а на другој (заједничкој) страни, Удружење породица киднапованих и убијених на Косову и Метохији, друге међу мајкама из Сребренице, и Наташа Кандић. Дакле, манихејска подела која обележава готово свако политичко изјашњавање у Србији у последних двадесетак година, и која говорнику улива сигурност утолико што олакшава разликовање на “добре” и “лоше момке”, овде тешко да има било

каквог смисла.

Ристивојевић се, нажалост, определио управо за застарелу парадигму: он у иницијативи види “режију невладиног сектора”, *оног*, престрашног, невладиног сектора, и онда по иницијативи удара где стигне. Пишући на сајту на ком

сви смо наши

, он рачуна – не без основа – на то да у фамилијарном кругу чињенице нису битне, а оно што јесте битно је да се аутор и читаоци добро осећају при још једном ритуалу разрачунавања са проказаним неистомишљеницима.

Тако приступајући свом писању, Ристивојевић није могао да избегне оно у шта се уплео: у извртање чињеница, правну импровизацију, и логичку некохерентност.

Шта је “судска власт” и зашто (будући) РЕКОМ такву власт нема

Ристивојевићева основна тврдња је да РЕКОМ преузима на себе овлашћење да суди за кривична дела. Аутор, наиме, протестује да “се кривична дела суде на судовима, а не на некаквим ‘комисијама’” – из чега следи да се, по њему, на овој комисији (РЕКОМ-у) *суди*. Затим, упозорава да “нити једно друго тело осим судова нема стварну надлежност да врши судску власт” и да “државе љубоморно чувају за себе [право кажњавања] и не преносе га на друге државе или међународна тела” – значи ово међународно тело (РЕКОМ)

има

стварну надлежност да врши судску власт. И, саблажњава се, Ристивојевић, над тиме што је РЕКОМ-у, наводно, дато “право да лишава слободе оне грађане који одбију позив” да говоре на” тзв. тематским сесијама, тј. над тиме да ће Комисија “издати налог да их приведу!!!” (сва три узвичника су Ристивојевићева). Не само да је, према Ристивојевићу, РЕКОМ суд, него је то нарочито opak, наиме

преки

суд, по обрасцу преких судова који су постојали после Другог светског рата: “Одбрана практично није постојала и оптужени би био срећан ако му је уопште дата реч. Имали су само две врсте одлука: на смрт и на живот. Одлучивало се акламацијом-извикивањем одлуке од стране окупљеног народа.”

У чему је проблем са оваквом сликом коју је Ристивојевић насликао о РЕКОМ-у? У томе што она нема додирних тачака са стварним РЕКОМ-ом из [Предлога статута](#) .

Најпре, РЕКОМ, онако како је замишљен у Предлогу, *не суди, односно не врши судску власт*. РЕКОМ додуше има овлашћење да утврђује чињенице о ратним злочинима и другим тешким кршењима људских права, али нема овлашћење да то чини на коначан, дефинитиван начин, нити има право да изриче било какву санкцију. А чим нема таква овлашћења – не врши судску власт.

Који је, онда, Ристивојевићев аргумент за то да РЕКОМ “врши судску власт”? Тај да је утврђивање чињеница - које Предлог статута, заиста, ставља у овлашћење РЕКОМ-у – “у оквиру стварне надлежности судске власти”. Ристивојевић овако резонује: судови утврђују чињенице; РЕКОМ такође утврђује чињенице; ерго, РЕКОМ је суд.

Погрешно. То је закључивање типа: аутомобил има точкове; бицикл такође има точкове; ерго, бицикл је аутомобил. Међутим, бицикл евидентно није аутомобил.

Суд има специфична овлашћења која га управо и чине судом, а тзв. комисије за истину та овлашћења немају, те стога нису судови. Судска функција подразумева, уз утврђивање чињеничног стања (што може да чини и комисија за истину), доношење коначне одлуке којом се решава спор у појединачном случају и изриче санкција. РЕКОМ, према Предлогу статута, просто *не решава* у конкретном, појединачном спору, а нарочито нема овлашћење да доноси *коначну* одлуку и изриче санкцију.

У једном од уџбеника који носи назив “Увод у право” и користи се на београдском Правном факултету, професор тог факултета Драган Митровић пише да судови “утврђују чињенично стање, које им затим омогућава да својим закључцима (констатацијама) утврђују правно стање, и тек на крају *изричу одлуке којима се у заповедном облику налаже како да се уклоне последице повреде права* Њихова *одлука је коначна* ” (стр. 76 уџбеника из 2010. године). Радомир Лукић и Будимир Кошутитић, у уџбенику из 2006. године, пишу: “судском пресудом се *везује одређена санкција за одређено лице* , ако и када суд утврди да је то лице извршило одређено коначно дело или друга врста противправне радње” (стр. 136-7). “*Правна енциклопедија*

” (ур. Борислав Благојевић, 1989, том ИИ) дефинише судски акт као “у материјалном смислу, појединачан правни акт којим се

одређује санкција

” (стр. 1632). Сви ови аутори и извори издвајају, дакле, коначно одлучивање и изрицање санкције као

differentia specifica

судске власти.

Да пређемо на међународни терен: Ханс Келсен, један од најутицајнијих правних мислилаца 20. века, писао је да се “судска функција састоји у суштини из два дела. У сваком конкретном случају (1) суд утврђује постојање чињенице која је квалификована као грађански или кривични деликт општом нормом која треба да се примени у сваком случају и (2) суд *наређује конкретну грађанску или кривичну санкцију*, одређену уопште у норми која треба да се примени” (“

Општа теорија права и државе

”, Правни факултет у Београду, 2010, стр. 374). Амерички Врховни суд је судску власт дефинисао као “моћ да се размотри тужба, испита њена основаност,

и изда обавезујућа одлука

” (предмет

[Generl](#)

[Inv](#)

[a](#)

[. Co. v. New York Central R. Co.](#)

(1926)). Једини врховни или уставни суд неке државе који је, колико је мени познато, до сада поводом деловања комисија за истину разматрао аргумент сличан

Ристивојевићевом, Врховни суд Филипина, одбацио је, у

[одлуци од 7. децембра](#)

прошле године, приговор да овлашћења тамошње комисије чине од ње тело са судском влашћу. Суд је образложио да, да би утврђивање чињеница могло да се третира као судска функција, оно “мора бити попраћено овлашћењем дотичног тела да примени закон на чињеничне закључке

у сврху ауторитативног, коначног и дефинитивног одлучивања или решавања спора

”. Филипинска комисија, као ни остале комисије за истину, нема то овлашћење.

Насупрот овим конзистентним схватањима судске функције као целине која мора – да би била судска функција – да укључи и моћ коначног одлучивања и изрицања санкције, Ристивојевић издваја један аспект (утврђивање чињеница) из целине и проглашава га вршењем судске власти. То му омогућава да утврђивање чињеница од стране неког тела (комисије) прогласи “узурпацијом судске власти”, односно кршењем члана 143 Устава Србије (став 1: “Судска власт у Републици Србији припада судовима опште и посебне надлежности”).

Ово је довитљиво, али погрешно. Утврђивањем чињеница се не досеже до вршења судске власти. За тако шта је потребно да тело које утврди чињенице доносе коначну одлуку којом се решава спор и изриче санкција. То комисија за истину не може. Не може то ни омбудсман, тако да ни он не врши судску функцију, иако чак има право – које РЕКОМ нема – да утврди да је одређено лице “*одговорно* за повреду права грађана”, тј. да у радњама лица “има елемената кривичног или другог кажњивог дела” (члан 20 Закона о заштитнику грађана Републике Србије). Пошто ни омбудсман ни комисија за истину не врше судску власт, судови опште и посебне надлежности у Србији остају недирнути у свом искључивом прерогативу да, само они, то чине.

Чињенице о кршењима људских права утврђивала је и комисија за истину коју су Уједињене нације својевремено основале у [Источном Тимору \(члан 3\(1\) оснивачког акта\)](#), а исто су чиниле и комисије за истину и помирењу у Јужној Африци ([том 6](#) [Финалног извештаја, одељак 4, поглавље 1](#)), као и комисија за истину у Ел Салвадору, уз о [добравање Интер-америчке комисије за људска права](#). Ни Уједињене нације ни Интер-америчка комисија за људска права нису сматрале да су дотичне комисије за истину тиме постале судови.

Ако РЕКОМ не суди, шта у ствари ради?

“Троделни” приказ садржине судске власти, који даје проф. Митровић, користан је да би се разумело зашто РЕКОМ, супротно Ристивојевићевој тврдњи, не “суди” за кривична дела, односно не “врши судску власт”. Од три логичке “фазе”, односно компоненте, из Митровићевог модела, које чине судску функцију тек кад су све три присутне, деловање РЕКОМ би према Предлогу статута, несумњиво укључило само прву (утврђивање чињеница). Чак и у односу на ту компоненту, међутим, овлашћење РЕКОМ-а квалитативно је другачије – односно битно уже – од судског. Оно што *судска власт* утврђује постаје, исцрпљивањем жалбеног поступка, коначно. Оне чињенице које утврди нека

истражна комисија

, па и комисија за истину као један њен облик,

нису

утврђене на “дефинитиван” начин. Члан 46 Предлога статута РЕКОМ-а изричито наводи да налаз РЕКОМ-а “нема ефекат судске пресуде, нити прејудуцира исход евентуалног судског поступка”.

Да ли деловање РЕКОМ-а, како је замишљено Предлогом статута, обухвата другу компоненту вршења судске власти – утврђивање правног стања (давање правне квалификације)? Предлог статута се у том погледу не изјашњава, а разлог је тај што су учесници консултација изнели дијаметрално супротне ставове. Остаје на државама да се, при евентуалном усвајању Статута, усагласе о питању правних квалификација, или да, ако се Статут не определи изричито, сама Комисија о томе заузме став у току свог рада. У сваком случају, и ако би РЕКОМ давао правне квалификације, свеједно не би “судио” – јер те квалификације не би биле коначне, а у сваком случају РЕКОМ не би, да употребим формулацију проф. Митровића из његовог описа судске власти, “изрицао одлуку којом се у заповедном облику налаже како да се уклоне последице повреде права”. Деловање РЕКОМ-а, дакле, свакако *не* обухвата трећу компоненту судске власти (изрицање санкције).

Уместо “одлука којима се у заповедном облику налаже како да се уклоне последице повреде права”, РЕКОМ доноси *препоруке* (члан 45 Предлога нацрта). Супротно бесмисленој Ристивојевићевој тврдњи, РЕКОМ

нема

“право кажњавања (иус пуниенди)”, када на основу утврђених чињеница констатује да постоји озбиљна сумња да је одређено лице учинило ратни злочин односно тешко кршење људских права. Све што РЕКОМ може да учини је да у завршном извештају констатује да, према Комисији, та озбиљна сумња постоји, и да преда релевантан материјал надлежном тужилаштву.

РЕКОМ не “лишава слободе”

Опет супротно ономе што Ристивојевић тврди, РЕКОМ, према Предлогу статута, *нема* овлашћење да “лишава слободе” особе које одбију позив да учествују у (говоре на) тзв. тематским сесијама, то јест јавним седницама Комисије на којима се разматра деловање државних институција, политичких организација, културних и научних установа, црква и верских заједница, и медија уочи и у току рата. Уместо тога, РЕКОМ, “ако то сматра за целисходно, може поднети кривичну пријаву месно надлежном тужилаштву ради обезбеђења присуства лица, односно ради изрицања казне за одбијање лица да да изјаву, у складу са законом о кривичном поступку државе у којој лице има пребивалиште, односно боравиште” (члан 21 (став 2) Предлога статута, упућујући на члан 17 (став 8)).

Ристивојевић проглашава “узурпацијом судске власти” ово овлашћење РЕКОМ-а, које у

коначници може да доведе до тога да лице да изјаву Комисији, или да буде кажњено – новчано, односно затвором (најдуже месец дана у Хрватској, БиХ, и на Косову, односно два месеца у Црној Гори). Као ни остале сличне тврдње у Ристивојевићевом тексту, ни ова нема основа. Овлашћење да се поднесе кривична пријава евидентно *не* представља “узурпацију судске власти”. То је толико елементарно да не тражи додатно трошење речи. Одлуку о евентуалном кажњавању опет доноси – суд.

Ристивојевића и читаоце овде упућујем на онај део *Образложења* Радне групе који се односи на члан 17 (став 8) из Предлога статута, наиме део у ком се објашњава да законодавства држава као што су

[Нови Зеланд](#)

,
[Белгија](#)

,
[Италија](#)

, Израел,

[Канада](#)

,
[Аустралија](#)

, и друге, предвиђају санкције за особе које одбију да дају податке истражним комисијама. У Белгији и Новом Зеланду су закони са оваквим одредбама на снази већ више од сто година, тако да није реч о некаквој новој појави са којом наш аутор, доцент на правном факултету, објективно није могао до сада да се упозна. У образложењу члана 17 се може видети и да су санкције за оне који одбијају да дају податке прописане и оснивачким актима више комисија за истину, укључујући

[јужноафричку](#)

и ону које су у Источном Тимору основале

[Уједињене нације](#)

Е сада, Ристивојевић може увек да тврди да све наведене државе *не* достижу његов стандард “модерне, савремене и функционалне демократске правне државе” (он завршава текст пледоајеем за изградњу Србије као такве државе), да Уједињене нације такође нису позване да говоре о демократији и правној држави, и да све те истражне комисије, укључујући комисије за истину, уствари “врше судску власт”. Али, ту бисмо већ, бојим се, зашли на терен когнитивне дисонанце, на којем преферирам да нашег аутора даље не пратим, чак ни као критичар. Узгред буди речено, пракса западних демократија је, у овом погледу, почела да се преноси и на простор бивше Југославије. Хрватска и Косово су већ усвојили законе о истражној комисији (

[Хрватска](#)

), односно парламентарној истрази (

[Косово](#)

), који предвиђају новчане и (релативно благе) затворске казне за одбијање лица да сведочи пред комисијом.

Бесмислено поређење са “преким судовима”

Ристивојевић надмашује самог себе када, пред крај текста, успева да открије “сличност” између РЕКОМ-а, с једне, и преких судова из периода после Другог светског рата, с друге стране. Према Ристивојевићевом опису, пред тим судовима “одбрана практично није постојала и оптужени би био срећан ако му је уопште дата реч. Имали су само две врсте одлука: *на смрт* и *на живот*. Одлучивало се акламацијом-извикивањем одлуке од стране окупљеног народа.”

Претпоставимо да је овај опис преких судова тачан. У том случају, тврдња да “РЕКОМ са свим овлашћењима која су му дата нацртом Статута, а ниједном обавезом, личи управо на те послератне преке судове” напосто вређа интелигенцију.

РЕКОМ, наиме, не доноси никакве “одлуке” о “оптуженом” (не постоје *оптужени* пред Комисијом), а најмање оне одлуке које би се односиле на живот или смрт. Никакав “окупљени народ” неће у раду РЕКОМ-а одлучивати акламацијом ни о чему. Право особа, у погледе којих прикупљене чињенице о злочинима укажу на сумњу да су учиниле ратни злочин (односно тешко кршење људских права), да оспоре наводе против њих обезбеђено је чланом 46

Предлога статута

, који каже, у релевантном делу, да “Комисија не може да донесе налаз против неког лица ако није предузела све разумне кораке да: (а) обавести то лице о својој намери да донесе такав налаз; (б) саопшти том лицу садржај налаза, податке на основу ког се налаз доноси, и разлоге на којима је налаз заснован; и (ц) *пружи том лицу могућност да у разумном року одговори на предложени налаз*”.

Шта онда остаје од Ристивојевићеве тврдње о “сличности” између РЕКОМ-а и преких судова? Да је среће, остао би ауторов стид што му такве реченице излазе из пера.

Закључак – мало је вероватно да би уставност Комисије била оспорена

РЕКОМ не узурпира судску власт

Пише: Богдан Иванишевић
уторак, 24 мај 2011 18:49

Овај мој текст се задржао на анализи оптужбе да је РЕКОМ “суд”. Нисам се, стога, бавио неколицином других приговора које је Ристивојевић изнео поводом Предлога статута.

Ако треба да проценим степен вероватноће да Уставни суд Србије – у сценарију у ком би се уопште бавио РЕКОМ-ом – *одступи* од начина размишљања правних ауторитета, врховних судова, и истражних комисија широм света, који тумаче судску власт другачије од Ристивојевића, онда је тај степен низак. Што је веома добра ствар.