

« *Un regard sur la passé n'implique pas de vivre dans le passé* »

Dionissio Anzilotti¹

U V O D

1. Zašto pisati rad na temu ratnih zločina u kontekstu prava optuženih na pravično suđenje? – Države imaju pozitivnu ustavnu, zakonsku i međunarodnu obavezu da procesuiraju krivična djela koja su sankcionisana domaćim, odnosno međunarodnim pravom, kao što su ratni zločini, zločini protiv čovječnosti i zločin genocida. U skladu s tom obavezom, države moraju provesti brzu i nepristrasnu istragu, te procesuirati i kazniti odgovorne kroz organizovanje pravičnog postupka. Cilj ovog mehanizma je utvrđivanje individualne krivične odgovornosti optuženog, kao i zaštita demokratskih, društvenih i civilizacijskih vrijednosti, zaštita ljudskih prava, te sprečavanje ponavljanja traumatične prošlosti.

Iz ovog bi slijedio zaključak da je cilj međunarodnog krivičnog pravosuđa, dakako i onog nacionalnog, upravljen na okončanje nekažnjivosti, davanje pravične satisfakcije žrtvama, kao i zaštite temeljnih vrijednosti na kojima počiva savremena međunarodna zajednica² i pravni poredak uopšte. Sa ovim bi se međunarodno pravosuđe etabliralo kao primjeren model ostvarivanja pravde. Međutim, u ostvarivanju takve zadaće, međunarodno i nacionalno pravosuđe treba prevazići teškoće u primjenljivosti pravila kojim će se garantovati fundamentalna prava optuženog bez čega, duboko smo u to uvjereni, ostvarenje pravde kao cilja ostaje invalidno, ako ne i iluzorno.

2. Predmet i cilj istraživanja. – Predmet istraživanja odnosi se na nastanak i razvoj međunarodnog krivičnog prava (MKP), međunarodnog krivičnog pravosuđa u suđenjima za ratne zločine i njegov uticaj na domaće krivično pravosuđe. Takođe, analiza i zaključci iz ove doktorske teze baviće se aspektualnom obavezom koja se odnosi na organizovanje pravičnog postupka, što je iziskivalo da se u fokus istraživanja uključe osnovni principi krivičnog procesnog prava. U tom pravcu istraživanje koje je predmet ove teze treba pružiti odgovor na pitanje : da li su, i ako jesu, u kojoj mjeri, primijenjeni standardi iz

¹ Dionisije Anzilotti (1867-1950) jedan je od najvećih italijanskih profesora međunarodnog prava na početku XX vijeka, na kojeg se do danas neprestano referišu brojni autori. V. Denis Alland, *Anzilotti et le droit international public, un essai*, Editions A. Pedone, Paris, Juin 2012, 196 pages. U slobodnom prevodu: « Pogled u prošlost ne znači da treba živjeti u prošlosti ».

² Pod ovim pojmom se obično podrazumijeva skup država i drugih subjekata međunarodnih odnosa, s tim što je međunarodna zajednica mnogo slabije organizovana u odnosu na države. Razlog tome je što se subjekti međunarodnog javnog prava u načelu nalaze u horizontalnim odnosima ravnopravnosti, a ne u vertikalnim odnosima hijerarhije.

Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda³ (u daljem tekstu: EKLJP, Evropska konvencija) tokom suđenja u predmetima ratnih zločina u postupcima pred domaćim sudovima, posebno pred Sudom Bosne i Hercegovine⁴ (Sud BiH), kao specijalizovanim sudom. Sagledavanje problematike procesuiranja ratnih zločina iz ovog aspekta nameće se kao ključno iz razloga ostvarenja jednog od gore postavljenih ciljeva tranzicijske pravde,⁵ jer upravo po klasičnom shvatanju ljudskih prava njihova zaštita je nezaobilazna komponenta demokratije, vladavine prava i svekolikih civilizacijskih vrijednosti.

Predmet istraživanja je takođe implicirao razmatranje pravne prirode Suda BiH, kao dijelom hibridnog suda, sve to povodom ispitivanja prigovora postavljenih u brojnim podnescima odbrane optuženih i medijskim napisima. Istim se otvara pitanje nezavisnosti i nepristrasnosti tog Suda gledano sa aspekta garancija ljudskih prava iz Evropske konvencije. Pretpostavka za suđenje sa takvim garancijama je postojanje principa sudske nezavisnosti i nepristrasnosti. Kao što znamo, u svom djelu *Duh zakona*, Monteskje je postulirao podjelu vlasti upravo radi zaštite individualne slobode,⁶ što i jeste glavni cilj i svrha sudske nezavisnosti.

S tim u vezi, primjenom metoda tzv. analitičke jurisprudencije istraživanja je praksa ne samo nacionalnih sudova već i međunarodnih *ad hoc* krivičnih tribunala, tačnije uticaj tih tribunala, u prvom redu onog za bivšu Jugoslaviju⁷ i, u manjoj mjeri, za Ruandu⁸, i njihove prakse, na rad Suda BiH. To je iziskivalo sagledavanje rada MKTJ, kako sa aspekta njegove organizacije, tako i njegovog normativnog okvira i prakse, konačno, već i zbog njegovog nemjerljivog doprinosa razvoju MKP koliko god da je njegov rad praćen brojnim kontroverzama.

Slijedom etabrirane veze između MKTJ i Suda BiH⁹, unatoč evidentnih razlika, dosta od onog što će u pokušaju podvlačenja bilansa rada MKTJ (i MKTR) biti

³ Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, potpisana u Rimu, 4. novembra 1950, od strane vlada potpisnica, kao članica Savjeta Evrope.

⁴ Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, br. 29/00, „Sl. novine FBiH” br. 52/00 i „Sl. glasnik RS” br. 40/00).

⁵ Ciljevi mehanizma tranzicijske pravde određuju se tako što će se: utvrditi činjenice o kršenjima prava o političkim i društvenim okolnostima koje su dovele do tih kršenja, doprinos u pravcu ostvarivanja prava žrtava, informisanje javnosti o nalazima i osiguranje priznanja zbog nanijetih nepravdi, te doprinos u pravcu sprečavanja ponavljanja zločina i kršenja prava.

⁶ Vispreno shvatanje prema kojem „vlast kviri, a apsolutna vlast apsolutno kviri“ pripada prvom baronu Ektonu (*John Emerich Edward Dalberg Acton, first Baron Acton, 1834-1902*), koje je izrazio u pismu biskupu Krejtonu (*Bishop Mandell Creighton*) iz 1887. godine, nalazi se u samoj osnovi principa podjele vlasti.

⁷ Savjet bezbjednosti UN je Rezolucijom 827 od 25. maja 1993. godine osnovao “Međunarodni tribunal za gonjenje lica odgovornih za ozbiljna kršenja humanitarnog prava na teritoriji bivše Jugoslavije poslije 1991. godine”, sa sjedištem u Den Hagu (engl. *The International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responisble for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, skr. ICTY*), kasnije poznat pod skraćenim nazivom Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju (skr. na srpskom jeziku: MKTJ, MKSJ), a kod nas uglavom samo kao “Haški tribunal”.

⁸ Međunarodni krivični tribunal za Ruandu (skr. na engl. ICTR, na srpskom jeziku: MKTR), osnovan Rezolucijom 955 Savjeta bezbjednosti UN od 8. novembra 1994. godine.

⁹ V. Zakon o ustupanju predmeta od strane Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju Tužilaštvu Bosne i Hercegovine i korištenju dokaza pribavljenih od Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u postupku pred sudovima u Bosni i Hercegovini (“Službeni glasnik BiH”, broj: 61/04, 46/06, 53/06, 76/06), u daljem tekstu: Zakon o ustupanju.

predmetom ocjene, u dobroj mjeri bi moglo važiti i za Sud BiH. Ako ništa drugo, Savjet bezbjednosti Ujedinjenih nacija (SB UN) bio je osnivač ova dva međunarodna *ad hoc* krivična tribunala, a isto to tijelo dalo je inicijativu i za osnivanje posebnog odjela za ratne zločine Suda BiH. Takođe, kada je riječ o normativnom okviru u kome djeluju međunarodni krivični tribunali, moglo bi se uopšteno reći da se taj okvir tiče odnosa dvije grane međunarodnog javnog prava (MJP)¹⁰, onog koje se tiče međunarodnog prava o ljudskim pravima i onog koje se tiče međunarodnog humanitarnog prava¹¹(MHP). Povrede MHP su, uz nacionalno zakonodavstvo, regulisane MKP¹² – s tim što te široke grane prava karakteriše tendencija proširenja i unapređenja njihovog sadržaja. Upravo polazeći od te zajedničke karakteristike, ma koliko to na prvi pogled paradoksalno izgledalo, dolazi do njihovog mogućeg konflikta u tački koja se odnosi na položaj osumnjičenog/optuženog u predmetima suđenja za ratne zločine.

U istraživanju veze između prava o ljudskim pravima i MKP, u uočavanju njihovih dodirnih tačaka, ali i razlika, pored fokusiranja na pitanje u kojoj mjeri je omogućeno optuženom da ima takav procesni položaj kojim će biti očuvane garancije njegovih osnovnih prava tokom postupka, mora se istražiti i veza između ove dvije grane prava i sa aspekta položaja žrtve. Ispitivanje dvostrukosti ove veze takođe će biti predmet ovog rada.

Na više mjesta u ovom radu dotaknuta je tematika koja spada u područje sociologije prava u sklopu primjene empirijskih socioloških metoda na pravne probleme. Predmet ove sociološke discipline obuhvata ispitivanja uslova i načina primjene normi, društvenog konteksta donošenja sudskih odluka, odnosa javnosti prema pravu, pravnim institucijama i akterima, pravne profesije i karijere i drugih pitanja. Autor je pristalica shvatanja po kome dinamične društvene promjene potiču prevladavanje uske naučne disciplinarnosti. Shvatanje prava kao dogmatske tehnike primjene zakona izaziva defanzivnu poziciju pravne profesije kojom se blijedi opšte znanje u korist rutinizirane prakse. U tom sklopu autor je istraživao pitanje iznalaženja modifikovanih oblika međunarodne politike kroz ispitivanje istorijske i kontekstualne osnove ratnih

¹⁰ Međunarodno javno pravo je skup pravnih propisa međunarodnog karaktera kojima se regulišu odnosi između pojedinih zemalja, drugih subjekata u međunarodnoj zajednici i međunarodnih organizacija u oblasti međunarodnih odnosa. Kako se radi o grani javnog prava u okviru koje se razmatraju odnosi između pojedinih država, i to kako u doba mira tako i u doba rata, to znači da se pod okriljem ove grane prava javilo i razvilo Međunarodno ratno pravo ili pravo kojim se uređuju oružni sukobi, kao i Međunarodno humanitarno pravo (MHP). V. Smilja Avramov, Milenko Kreča, *Međunarodno javno pravo*, Beograd, 1996. god., str. 14.

¹¹ Haško pravo koje sadrži pravila o izvođenju neprijateljstava vremenom je postalo neka vrsta „prazne ljuske“ budući da je njegov sukulus prebačen u Ženevsko pravo, čime je pravo oružanih sukoba ujednačeno, a ono izgubilo i svoj prvobitni naziv „ratno pravo“, tako da se ono sada i zvanično naziva „međunarodno humanitarno pravo oružanih sukoba“. O ovome v. Vladan A. Vasilijević: *Međunarodni krivični tribunal*, Prometej, Beograd, 1996, str. 60.

¹² Među više definicija Međunarodnog krivičnog prava, istakli bismo dvije. Jednu, koja međunarodno krivično pravo smatra kao pravo koje doprinosi razrješenju razlika između krivičnih zakonodavstava u shvatanju krivičnih djela koja se karakterišu elementom inostranosti i, ovako definisano, ono predstavlja sastavni dio nacionalnog krivičnog prava, jer suprotnosti koje se njime rješavaju nemaju međunarodni karakter. Druga definicija međunarodno krivično pravo tretira kao nadnacionalno i supranacionalno krivično pravo koje važi za sve subjekte (države i pojedince) bez obzira na sadržaj njihovih nacionalnih krivičnih prava. O ovako shvaćenom međunarodnom krivičnom pravu može se govoriti tek sa donošenjem Rimskog statuta (1998). Opširnije o ovome v. Bora Čejović, *Međunarodno krivično pravo*, opšti i posebni dio, Dosije, Beograd, 2006, str. 21.

zločina u presudama Haškog tribunala, a zatim i proširenja dosega određenih instituta MKP na štetu optuženih, što je, po našem mišljenju, pouzdan znak o uticaju politike na sferu koja pripada prvenstveno području prava. Otud dolazi do procesa u kojem raste moć sudova u društvu i politici, no da li do te mjere da sudovi postaju politički, a time se postavlja i pitanje da li je, ako je to tačno, u tom slučaju njihova uloga legitimna?¹³ Na domaćoj društvenoj sceni, određeni politički zahtjevi za krivično sankcionisanje negiranja ili osporavanja genocida počinjenog nad Bošnjacima u Srebrenici u ljeto 1995. godine dobili su kroz izmjene KZ FBiH epilog u formi posebnog krivičnog djela.¹⁴

Kod toga, predmet ovog rada je donekle proširen s obzirom da se krivična djela ratnih zločina i posebno zločin genocida moraju posmatrati i kroz istorijski kontekst. Smrtonosna drama raspada Jugoslavije na teritoriji Bosne i Hercegovine bila je praćena sa nekoliko građanskih ratova : Srba protiv Hrvata, Srba protiv muslimana, Hrvata protiv muslimana (i obratno), pa i između muslimana samih (Fikret Abdić vodio je secesionistički rat protiv vlade Alije Izetbegovića).¹⁵ Bosanski su muslimani nesporno bili glavne žrtve u posljednjim balkanskim ratovima, što im je u konačnici potvrđeno i presudom Međunarodnog suda pravde u Hagu (MSP) po tužbi Bosne i Hercegovine protiv Savezne Republike Jugoslavije, kada je utvrđeno da je nad njima na ograničenom geografskom području sjeveroistočne Bosne izvršen genocid. Do takvog pravnog zaključka su došla i vijeća MKTJ, te Suda BiH. Međutim, bilo bi pogrešno podržati, iz raznoraznih razloga, ideoloških,¹⁶političkih, društvenih i ličnih interesa različitih lidera i vlada, izvještača i ostalih posmatrača, medijskim manipulacijama stvorenu opšteprihvaćenu, a pogrešnu okvirnu priču u kojoj su se bosanski muslimani «pojavljivali kao žrtve nadmoćnih snaga nastrojenih njihovu uništavanju».¹⁷U bh. oružanom sukobu sa organizovanim haosom, koji umnogome podsjeća «na simptome duševne bolesti: ekstremna paranoja, mržnja, obmana, prenošenje krivice na druge, želja za osvetom»,¹⁸teško da se sve može pripisati planiranim zločinačkim ciljevima uglavnom pripisanim srpskoj strani kako se to čini u presudama MKTJ. Utoliko prije kada je riječ o genocidu „čije je višedimenzionalno proučavanje neophodno da bismo shvatili u kojoj vrsti društva živimo.[...] Genocid nad Srbima [...]sve donedavno bio je izbrisan i iz nacionalne istorije. [...] Zločini koji su počinjeni tokom nasilnog razaranja Jugoslavije 1991 – 1995. istorijski se nadovezuju na one iz 1941 – 1945”, mada u ovom slučaju „zločini moraju biti locirani u kontekst događanja u Evropi, koji su različiti od onih 1941.”¹⁹ Višedecenijsko skrivanje istine o genocidu počinjenom nad Srbima u Nezavisnoj Državi Hrvatskoj (NDH), (koja je uključivala i teritoriju današnje Bosne i Hercegovine), i drugdje (npr. na Kosovu i Metohiji od strane albanskih fašista) predstavlja složen

¹³ Juristokracija: „Stranke posežu za sudskim tužbama kao načinu eliminiranja političkih protivnika”. Sociologija prava, Sedmo predavanje, 28. 10. 2014.

¹⁴ V. Član 163. stav (5) Zakon o dopunama KZFBiH, „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine” broj 76/14, od 19. 9. 2014.

¹⁵ O tome šire Charles R. Shrader, *Muslimansko-Hrvatski građanski rat u srednjoj Bosni, Vojna povijest 1992 – 1994*. Golden marketing – Tehnička knjiga, Zagreb, 2004, str. 16.

¹⁶ Izvorno, pojam *ideologija* je kreiran od strane Destutt de Tracy u pokušaju da osnuje disciplinu koja će proučavati ideje zbog njih samih. Prilikom razmatranja ovog pojma mogu se razlikovati ove dimenzije: (1) kognitivna – dogme, vjerovanja (fr. „C’est ainsi.”), (2) moralna – sudovi, vrijednosti, (“C’est bien; c’est mal.”) i (3) normativna – norme („Il faut.”).

¹⁷ *Ibidem*, str. 20.

¹⁸ *Ibidem*, str. 17.

¹⁹ V. Smilja Avramov, *Genocid u Jugoslaviji 1941 – 1945, 1991...Glas javnosti*, mart 2008.

fenomen, koji je, prema riječima Smilje Avramov, nastao u sklopu hladnoratovske strategije Zapada protiv Istoka pod geslom „zaborava i prevazilaženja prošlosti” kao njen sastavni dio. Sa druge strane, razlozi za prećutkivanje genocida nad Srbima nalazili su se u ideološkom opredjeljenju Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (SFRJ), jer, kako kaže Smilja Avramov, „u atmosferi lažnog zanosa o ‘bratstvu i jedinstvu svih naših naroda’ nije bilo mjesta za opis zločina, stravičnih i neshvatljivih običnom čovjeku.”²⁰

Otud smatramo da je prećutkivanje takvih zločina u Drugom svjetskom ratu, nad pripadnicima ovog naroda (ali i drugih naroda) bilo frustrirajuće, jednako kao i činjenica da se pred njihovim očima rastače država za čiji nastanak su podnijeli najveće žrtve. Upravo su te činjenice mogle kod pojedinih njegovih pripadnika, koji su počinili brojne i teške zločine nad žrtvama iz reda drugih naroda, stvoriti predstavu da zločini koje će počiniti nad onim koje su percipirali kao svoje tradicionalne neprijatelje proći nekažnjeno. Naravno, to se nije dogodilo. Sa druge strane, ne samo da zločinci koji pripadaju ne-Srbima u najvećem broju nisu nikada sankcionisani za zlo koje su učinili tokom Drugog svjetskog rata, to u najvećem broju slučajeva nije učinjeno ni nakon najnovijeg oružanog sukoba, što ukazuje na jedan kontinuitet ponašanja koji nedvosmisleno ukazuje na zaključak da su srpske žrtve lišene pravde, a time i sveukupni ciljevi tranzicijske pravde ozbiljno dovedeni u pitanje. Licemjerno prećutkivanje zločina nad Srbima i potrebe kažnjavanja njihovih vinovnika govori o odsustvu elementarnih moralnih normi, pa čak i metafizičkih, upravo od onih koji su proteklih decenija isticali civilizacijske i demokratske vrijednosti zapadne civilizacije, vladavine prava i jednakog pristupa u kažnjavanju zločinaca koji nemaju etnički predznak.

Uslov za prevazilaženje takvog stanja u procesuiranju počinilaca ratnih zločina na području bivše Jugoslavije je otklanjanje vrijednosnih sudova i motiva iz sadržaja koji pripada materiji krivičnog prava. Čini se kao dobrodošlo podsjećanje na Veberovu misao po kojoj „moralna indiferentnost i naučna objektivnost nemaju nikakve unutrašnje srodnosti”.²¹ Otud je, kako kaže Ante Marušić u predgovoru Veberove knjige, „[...]razlikovanjem ‘vrijednosnih sudova’ od ‘empirijskog saznanja’ omogućeno određenje nauke, u razlici naspram vjerovanja i spekulacije, te određenje mogućnosti i ciljeva naučnog saznanja i ‘objektivnosti istine’”.²² Navedena problematika se usložnjava u procesu dijeljenja pravde od strane sudova posmatrano u kontekstu *kulturnog solipsizma*, koji karakteriše „[F]enomen nesposobnosti poimanja toga da ljudi iz drugih skupina ne razumiju naš jezik, da nemaju naše navike, običaje, da ne dijele naša shvatanja. Za to stanje svijesti, koje, inače, odlikuje primitivna društva, moguće, normalno, prihvatljivo, uopšte zamislivo – jeste samo ono što se radi/misli/vjeruje *kod nas*”.²³

Ne treba posebno naglašavati da svaka sistematizacija određene naučne materije zavisi, prije svega, od njenog sadržaja. Kako materija koja je predmet ovog rada u dobroj

²⁰ *Ibidem*, str. 3.

²¹ Max Weber, *Metodologija društvenih nauka*, Globus, Zagreb, 1986, str. 11.

²² *Ibidem*.

²³ Časlav Koprivica, *Hotentotske pridike o moralu sa katedre EU*, Pečat, 12. decembar 2014.

mjeri pripada oblasti MKP, bilo je neminovno da ista bude široko postavljena imajući u vidu veliko bogatstvo pravne problematike, ali i doticaja ove grane MJP sa drugim pravnim disciplinama, pa čak i njihovog 'preklapanja' (engl. *overlapping*). Taj proces se proširuje i onim područjima ljudske djelatnosti koje su izvan prava, ali opet u tijesnoj vezi s pravom. Zadatak sistematike izlaganja ove obimne građe se u osnovi svodi na njeno raspoređivanje na odgovarajuće sistematske jedinice u što je moguće logičnijem i dijahronijskom redoslijedu, a s ciljem što veće koherentnosti i preglednosti čitave građe.²⁴

Nakon izlaganja pojma, predmeta i razvoja MKP, biće riječi o njegovim pravnim izvorima i osnovnim principima, te o odnosu MKP i nacionalnog krivičnog prava.

Poseban dio rada posvećen je konkretnoj analizi navodnih povreda ljudskih prava osumnjičenih/optuženih za ratne zločine garantovanih Evropskom konvencijom, naročito onih koji se odnose na pravo na fer i pravično suđenje. Ne treba zaboraviti da princip sudske nezavisnosti nema samo političke korijene, već svoje korijene nalazi i u konceptu pravde. Sudska odluka se može smatrati pravednom ako su sve strane u postupku imale iste mogućnosti da iznesu svoj slučaj pred sud (*il doit écouter les prétentions des parties avant de prendre une décision: c'est le principe du débat contradictoire*). Otud je istraživanje bilo usmjereno i na pitanje da li je došlo do disbalansa legitimne potrebe privođenja kulturi kažnjavanja osumnjičenih počinitelaca teškog kršenja humanitarnog prava na štetu njihovih prava garantovanih najvišim konvencijskim standardima pravičnog suđenja. U tom smislu izložićemo prethodno neke od osnovnih krivičnopravnih principa, a onda sagledati da li je kroz praksu sudova došlo do njihovog pogrešnog tumačenja i, u krajnjem, do njihove pogrešne primjene na štetu prava okrivljenih.²⁵ Naime, ne zaboravimo postavku po kojoj krivični sud sebi može priuštiti samo grešku u pravcu 'prevelikog opreza' – kako nevinna osoba ne bi bila osuđena.²⁶

Dakle, disertacija treba da pruži odgovor na pitanje da li se kroz primjenu krivičnog postupka i nekih od opštih krivičnopravnih instituta, u stvari, skriva ostvarenje ciljeva koji su po svojoj suštini vanpravni. Provjeru ove pomoćne hipoteze pokušaćemo pronaći najprije kroz analizu pravne prakse krivičnih sudova, naročito Suda BiH, da bi se potom pokušao iznaći odgovor na pitanje da li suđenja pred sudovima u cjelini zadovoljavaju najviše standarde na pravično i fer suđenje, posebno sa aspekta ostvarenja garantivne funkcije krivičnog prava. Ova problematika biće elaborisana u okviru poglavlja koje se odnosi na opšta razmatranja o vezi prava i politike, tj. istraživanja uticaja politike na oblikovanje prava u materiji ratnih zločina, te o političkoj i javnoj podršci procesuiranju ratnih zločina i povjerenju javnosti tom procesu u Bosni i Hercegovini. Opravdanje za izlaganje ove problematike nalazimo u krajnjem cilju procesuiranja odgovornih za počinjenje teških kršenja MHP, a to je ostvarenje dugotrajnog mira i povratak međusobnog povjerenja među narodima na području bivše Jugoslavije²⁷, što je svakako i prvorazredno političko pitanje.

²⁴ V. Bora Čejović, *Međunarodno krivično pravo, opšti i posebni dio*, Dosije, Beograd, 2006. god., str. 26.

²⁵ Pojam okrivljenog ovdje upotrebljavamo kao uobičajen premda je isti napušten u pozitivnom krivičnom pravu.

²⁶ Bogdan Ivanišević, *Kraj romanse sa Haškim tribunalom*, str. 8.

http://disqus.com/?ref_noscript>comments powered by Disqus< :lt;/a< :gt; ;

²⁷ "Réponse de la communauté à des crimes particulièrement atroces, le Tribunal ne pouvait fonctionner légitimement qu'à la condition de garantir le respect des droits de la défense et des principes du procès équitable. Ce n'est qu'au prix d'une stricte protection de ces principes que le Tribunal a pu et pourra rendre une justice sereine et contribuer à la restauration d'un paix durable en ex-Yougoslavie." V. Pascal

Da je došlo do procesa politizacije problema gonjenja počinitelja ratnih zločina pokazalo je vrijeme koje je prethodilo osnivanju međunarodnih *ad hoc* krivičnih tribunala. U tom smislu, ostaje krajnje upitno koliko načelo pravde naglašeno u osnovnim pravnim dokumentima *ad hoc* tribunala može biti ostvareno ako pretežni dio opšte i stručne javnosti u zemljama na koje se odnosi jurisdikcija tih sudova argumentovano smatra optužnice Tužilaštva Haškog tribunala preširoko koncipiranim, a konstrukciju zajedničkog zločinačkog poduhvata neutemeljenom, pogotovu ako sudska vijeća prema njima imaju prihvatljiv stav.²⁸ Time se, kroz sudske odluke, zasnovane u najvećoj mjeri na tim osnovama, kao dio ostavštine tog Tribunala, u značajnoj mjeri dovodi u pitanje i konačna istorijska evaluacija rata na području bivše Jugoslavije.

U manjoj mjeri, u radu se pokazalo neminovnim izložiti neke filozofske i pravno-antropološke stavove, pa i ideološke naznake vezane za politiku ljudskih prava.

Krivičnopravna filozofija ljudskih prava, koja je osnova savremene tendencije univerzalizacije i harmonizacije u današnjem formatu krivičnog prava, nalaže oslanjanje krivičnih zakonodavstava na nekoliko principa koji čine okosnicu osnovne koncepcije savremenog krivičnog prava. Ti su principi opšteprihvaćeni u međunarodnoj zajednici jer postoje određena krivična djela koja pogađaju sve države bez obzira na njihova različita društveno-politička uređenja.²⁹ To su principi zakonitosti i jednakosti građana pred zakonom, princip krivice, princip pravednosti i srazmjernosti kazne i drugih sankcija, princip humanosti, princip individualizacije i princip resocijalizacije. Navedeni principi su sadržani u mnogim nacionalnim zakonodavstvima, ali i brojnim međunarodnim dokumentima. Razmatranje nekih od ovih principa pokazalo se značajnim iz razloga što njihove povrede ili zanemarivanja počinjena od strane pravosudnih organa kondenzuju negativne posljedice po procesni položaj i prava optuženih. To je pristup ljudskim pravima u okviru unutrašnjeg pravnog poretka, posmatrano iz pozitivnopravne perspektive, konkretno razrađen u domenu krivičnog postupka

Ako se pak ljudska prava posmatraju iz pravno-teorijske perspektive, u tom slučaju upisivanje ljudskih prava u ustav ili zakon nema formativnu već samo deklaratornu ulogu jer se time potvrđuje nešto što postoji, a to je činjenica da ljudska prava pripadaju pojedincu po njegovoj prirodi, po osnovnom svojstvu njegovog ljudskog bića kome država ta prava nije podarila niti ih može oduzeti. Takođe, pojedinac se tih prava ne može odreći jer je rođen kao slobodno biće.³⁰

U svom istraživačkom pristupu, autor se, pored knjiga i tekstova iz raznih publikacija iz oblasti MKP i ljudskih prava, kao tercijarnim izvorima koristio brojnim medijskim napisima, izvještajima međunarodnih organizacija, i intervjuua pojedinih eksperata različite provenijencije, upravo zbog značaja ove problematike za javnost i napore društva u različitim zajednicama da izađu iz prošlosti i usmjere svoju aktivnost ka progresu.

VANDERVEEREN et Marie Aude BEERNAERT, Les droits de la défense devant le Tribunal pénal international pour l'ex – Yougoslavie. U: Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire, Mélanges en hommage à Pierre Lambert, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 1000.

²⁸ V. Željko Horvatić, *Istina o Haškom sudu i o suvremenom međunarodnom kaznenom pravosuđu*, 12. lipnja 2007.

²⁹ V. Sreten Nogo, *Saradnja sa međunarodnim krivičnim sudovima*, Beograd, 2005. god., str. 58.

³⁰ V. Saša Gajin, *Ljudska prava, pravno-sistemska okvir*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, i dr., Drugo izdanje, Beograd, 2012, str. 16.

3. *Fenomen ratnih zločina i socijalno okruženje u postkonfliktnom periodu.* - Gledano sa sociološkog aspekta, u zemljama nasljednicama bivše Jugoslavije, koliko do juče, sudski sistem je štitio neprikosновенost autoriteta partijske države, dok u otvorenom društvu dolazi do procesa u kom se individualno načelo suprotstavlja kolektivizmu, pluralizam monizmu, a time se dolazi i do duhovnog preokreta u kome emancipacija individue, u Popperovskom smislu³¹, dovodi do sloma tribalizma sa krajnjim rezultatom u kom se etika modernog društva rukovodi potrebama i interesima građana.³² To bi bile ujedno i političke i pravne osnove za ostvarenje pretpostavki nezavisnog sudstva. Nakon raspada socijalizma ideološki utemeljen klasni kolektivitet je brzo napušten i zamijenjen nacionalnim (nacionalističkim), što znači da i dalje postoji koncept zatvorenog društva u kom ono svojom specifičnom organizacijom pruža samo prividno utočište i sigurnost svojim članovima primajući ih pod okrilje etničke, plemenske (=nacionalne) zajednice.³³ U zemljama nasljednicama bivše Jugoslavije, manje-više tradicionalno društvo,³⁴ ne tako davno oslonjeno na principe plemenske organizacije (a na Kosovu i Metohiji šiptarsko stanovništvo i doslovno) sa orijentacijom na primarne grupe u kojima su osnovne društvene vrijednosti zasnovane na magijskom i iracionalnom stavu prema običajima društvenog života i rigidnosti običaja koji se temelji na tabuima, još uvijek pruža žilav otpor prema promjenama i savremenim civilizacijskim izazovima. Posljedica toga je nametanje pojedincu u osnovi partijskih načela i sankcionisanje svakog odstupanja od priznatog, ako ne bar poželjnog, i oficijelnog obrasca ponašanja, čime je pojedinac u stanju zvanično proklamovanog partijskog i kulturnog pluralizma, a u stvarnosti monizma, i dalje odvojen od slobode, a time, ontološki gledano, i od sebe samog.

Otuda se sa metodološkog aspekta ovog istraživanja postavljaju pitanja : (i) da li su sudski sistemi u ovakvim društvima organizacioni instrumenti represije koji dolaze bilo iznutra diktirani interesima određenih nacionalno-partijskih struktura, bilo izvana ?³⁵ ; (ii) da li se otud, u takvom kulturnom i socijalnom ambijentu, uopšte može govoriti o nezavisnosti sudstva ? Konačno, (iii) kako se osigurati od zloupotreba kojim partijske elite dirigujući manje ili više prikriveno organima gonjenja učine da ovi, uz pomoć primjene modernih i ofanzivnih dokaznih tehnika kojim se duboko zadire u sferu

³¹ V. Karl Popper, *Otvoreno društvo i njegovi neprijatelji, I*, BIGZ, Beograd, 1993, str. 114.

³² Pojmu „građanina“ se u Bosni i Hercegovini, bar kada je riječ o njegovoj političkoj upotrebi, pristupa različito zavisno od vizure iz kog nacionalnog kolektiviteta se taj pojam shvata. Predstavnici većine političkih partija iz hrvatskog i srpskog nacionalnog korpusa u tom pojmu vide samo pokušaj političkih partija sa bošnjačkim predznakom da se nametne unitarni model državnog uređenja sa dominantnim uticajem bošnjačke većine stanovništva, što je, dakako, samo jedna od formi iste, nacionalne ili nacionalističke provenijencije.

³³ V. Miroslav Mikeš, op.cit., str. 23.

³⁴ Carlo Guarnieri, Patrizia Pederzoli, *La puissance de juger, Pouvoir judiciaire et démocratie, Édition Michalon*, p. 23.

³⁵ Predsjednica Vlade Republike Srpske Željka Cvijanović je, komentarišući zajedničku izjavu OHR, delegacije EU u BiH i ambasade SAD u BiH u kojoj osuđuju kritiku koju je Narodna skupština Srpske iznijela na račun Suda BiH i njegove predsjednice, naglasila da upravo postupci Suda BiH da održi praksu kažnjavanja koja je godinama primjenjivana i kojom je prekršena zabrana retroaktivne primjene krivičnog zakona, što je potvrdio i Evropski sud u predmetu „Maktouf i Damjanović protiv BiH“, treba da budu predmet osude, a ne demokratska kritika datih postupaka i stavova kojim su kršena ljudska prava. Izvor: Pregled tekstova sa portala 08/11/13.

građanskih sloboda i prava, od sebe stvore savremene pretorijance, uz to moguće etnički pristrasne,³⁶ u vezi s kojim će savremeno društvo sa težnjom da bude demokratsko, iznova postaviti pitanje – ko će stražariti nad stražarima (lat. *Quis custodiet ipsos custodes*)? Isto pitanje bi se moglo formulirati na način – kako se (sa)čuvati od čuvara prava (fr. *Comment garder les gardiens*)? To, s obzirom na nespornu činjenicu po kojoj pravosuđe sve više povećava svoju ulogu u demokratskim sistemima (dodali bismo i društvima koja imaju takvu pretenziju, pa i specifično, u društvima nezrele demokratije, kao što je naše), kako kaže Valinder: « Rasprostiranje sudskih odluka izvan striktno pravosudnog domena » (Vallinder, 1995, p. 13). Mada su brojni uzroci tom fenomenu, kao jedan od odgovora na ova pitanja, za sada više retorički iskazan, bio bi – da nezavisno i depolitizovano sudstvo i nepristrasna policija i tužilaštvo postoje onoliko koliko je ostvareno demokratsko društvo sa bar prihvatljivim stanjem ljudskih prava i sloboda.

Ovom prilikom svakako treba podsjetiti da se proces utvrđivanja činjenica mora odvijati na socijalno prihvatljiv način i da se moraju poštovati oni procesni instituti i pravila kojim se nastoji riješiti kolizija različitih interesa u krivičnom postupku. Postojanje tih pravila svakako čini da istina nije jedini ili isključivi cilj krivičnog postupka i da njegov ishod nije rezultat samo sudskog ubjeđenja o činjenicama u psihološkom smislu te riječi, nego i način njihovog utvrđivanja kao i respektovanja svih zakonskih ograničenja na putu utvrđivanja relevantnih činjenica.³⁷ Zanemarivanje, svjesno ili ne, ovako postavljenih osnovnih postulata je način udaljavanja od zaživljavanja istinske demokratije i preobražaja društva u pravcu prihvatljivog socijalnog modela.

Na pitanje kakve to ima veze sa procesuiranjem odgovornih za ozbiljna kršenja međunarodnog prava, što uistinu i jeste predmet ove disertacije, odgovor bi se mogao naći u metodološkom aspektu po kom u situaciji postojanja bezbrojnih uzroka nekog događaja njegovo uzročno razjašnjenje ne podrazumijeva da se događaj mora u potpunosti reprodukovati i uzročno razjasniti u cjelini njegovih pojedinačnih kvaliteta, uključujući i krivičnopravne, što ne samo da je nemoguće nego je i besmisleno. Izbor treba izvršiti s naučnog interesa za koji smo se opredijelili, a koji uključuje niz apstrakcija, izdvajanja jedne ili više komponenti postojeće zbilje na način da se ona preokreće u misaonu konstrukciju koja će obuhvatiti značajne odlike posmatranog fenomena.

Polazište i specifična odlika sociologije je razumijevanje načina njenog saznanja kojim se samo dopire do naučnih hipoteza, a tek njihovim empirijskim provjeravanjem i ispravljanjem se nadovezuje uzročno razjašnjavanje. Tome se pridružuju postupci kojima

³⁶ V. članak Darka Momića pod naslovom *Bulić nevine Srbe trpa iza rešetaka*, Press RS, 10. decembar 2013, u kojem se tužiocu iz Tužilaštva BiH prebacuje da štanca lažne i neutemeljene optužnice protiv Srba, da se protiv njega i nekadašnjeg inspektora SIPA Bajra Kulovca svojevremeno vodila istraga zbog sumnji da su prijetili svjedocima i iznuđivali iskaze, da istraga nikada nije doživjela sudski epilog, tako da Bulić i dalje nesmetano vedri i oblači u tom Tužilaštvu. List navodi riječi zborničkog advokata Radivoja Lazarevića, koji kaže da je „Bulić ostrašćeni bošnjački tužilac koji daje sve od sebe da što više Srba optuži za genocid u Srebrenici. (...) On sada zastupa optužnicu protiv generala policije RS Gorana Sarića, koji je svjedočio u korist mog bivšeg klijenta Miloša Stupara, koji je, zahvaljujući njegovom svjedočenju, oslobođen odgovornosti. Bulić je tada rekao generalu Sariću da će mu se osvetiti zbog njegovog svjedočenja.“

³⁷ V. Hajrija Sijerčić Čolić, *Načelo materijalne istine u krivičnom postupku*, u: Grupa autora: *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)*, Misiya OEBS u Srbiji, Beograd, 2012, str. 173.

je cilj identifikovanje i izdvajanje odlučujućeg faktora za uzročno razjašnjenje određene društvene pojave omeđene njenim pravnim okvirom.

U potrazi za punim razumijevanjem činjenica i zalaganja, u Veberovom smislu, za rješenjima koja treba da budu «vrijednosno neutralna» jer na vrijednosnom području «bore se različiti bogovi i to za sva vremena»³⁸, u saznanju društvene zbilje u samo jednom njenom isječku koji se tiče međunarodnog i domaćeg pravosuđa koje se bavi procesuiranjem ratnih zločina, ukazaćemo na neke od bitnih i opredjeljujućih faktora koji su uticali na kvalitet tih procesa.

Tako je uticajna manjina iz nekih zapadnih zemalja skrivena iza floskule «međunarodne zajednice», nakon što je umnogome doprinijela, ako ne i izazvala političke turbulencije i ratove u ex Jugoslaviji, sebe pozvala da sada u ulozi stvarnog kreatora Haškog i drugih tribunala, privede pravdi najodgovornije za teška kršenja međunarodnog prava, pa i tada, radi inverzije krivice, primjenjujući vrlo selektivne kriterijume. Ovome treba dodati da su na političkoj sceni Starog kontinenta, moćne ideje jednakosti, solidarnosti i zajedništva koje su ležale u temelju ljevičarskih ideja pravednijeg svijeta, prisvojene od strane krajnje desnice. To se dogodilo i u BiH, s tom razlikom što su u ovoj zemlji sve političke stranke bez razlike na političke programe i deklarativna opredjeljenja suštinski oslonjene na transformativnu snagu nacionalizma.³⁹ Na društvenoj sceni je, kako kaže Dirkem (*Durkheim*), *društvo mehaničke solidarnosti*, kao dominacija kolektivnih osjećaja i vjerovanja.

Prema tome, razmatranje sociološkog i politološkog aspekta problematike ratnih zločina je nezaobilazno kako iz razloga njegove etiologije tako i kao mogućeg odgovora. Zato, po našem mišljenju, procesuiranje odgovornih za ratne zločine nije kreiralo socijalnu klimu i socijalno prihvatljiv model ponašanja poželjan za kvalitet društvenog života ni dvadeset godina od postizanja mira u BiH.

Uticaj međunarodnog faktora i njegove uloge u krupnim društveno-političkim promjenama u tranzicijskom vremenu nametnuo je reformu krivičnog procesnog zakonodavstva i stvaranje normativne osnove za efikasniji krivični postupak, uz istovremeno vođenje računa da izvršene reforme ne idu nauštrb međunarodnim aktima i relevantnim nacionalnim zakonodavstvom zagarantovanih sloboda i prava subjekata krivičnog postupka, prije svega okrivljenog i oštećenog.⁴⁰ U stvari, izvršena reforma krivičnog procesnog zakonodavstva, (ali i krivičnog materijalnog prava), rezultirala je konvergencijom dva velika krivičnoprocesna sistema: kontinentalno-evropskog i anglosaksonskog (adversarnog) sistema, «što je posledica globalističkih tendencija ne samo na političkom i ekonomskom planu, nego i na normativnom».⁴¹ Tom prilikom, Drago Radulović, ne sporeći značaj preuzimanja određenih rješenja iz drugih krivičnopravnih sistema, upozorava da treba sačuvati u potrebnoj mjeri i nacionalnu

³⁸ Max Weber, ibidem, str. 17.

³⁹ U tom smislu ne čudi što se jačanje nacionalnog identiteta u većoj ili manjoj mjeri kod nekih od naroda u BiH gradi na antisrpsstvu. Otud zaključak „da su baš među radničkom klasom nacionalizam, mizoginija i homofobija najrasprostranjeniji“, kako se to navodi u članku Zorana Ćirjakovića „Bosna i bankrot ljevice“, „Politika“, 2. mart 2014.

⁴⁰ V. recenziju Stanka Bejatovića za knjigu “Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)“, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012, str. 5.

⁴¹ V. rad Drago Radulović, *Koncepcija istrage u krivičnom postupku u svjetlu novog krivičnoprocesnog zakonodavstva*, u: “Savremene tendencije...”, op, cit., str. 11.

pravnu tradiciju, upravo da bi se izbjeglo vještačko kalemljenje elemenata iz drugog tipa krivičnog postupka što dovodi do ogromnih praktičnih problema.⁴² Na ovaj problem će biti ukazano na nekoliko mjesta u ovom radu. To se prije svega odnosi na dvije osnovne i po sebi protivrječne tendencije, jedne, koja proizlazi iz zahtjeva za efikasnošću krivičnog postupka i, druge, koja se odnosi na zaštitu prava građana. Ovome svakako treba dodati preliminarnu ocjenu po kojoj reformisano krivičnoprocesno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini po svojoj fizionomiji ne odražava specifičnost problematike procesuiranja ratnih zločina. Uz to, praksa domaćih sudova pokazala je kako krivičnoprocesno pravo pod uticajem novih škola ne prati u dovoljnoj mjeri promjene i savremene tendencije u sferi materijalnog krivičnog prava. Naime, uočene promjene svoj fokus sa objektivnog (krivično djelo) usredsređuju ka subjektivnom (učinilac).⁴³ Ovome svakako treba dodati potrebu promišljanja o uvođenju oblika restorativne pravde u materiji ratnih zločina tamo gdje je to moguće i opravdano. Restorativna pravda svoj fokus sa žrtve pomjera na oštećenog, sa krivca na odgovornog, te sa prošlosti na budućnost društvene zajednice. Ako je nužno za napredak bh. društva da se obračuna sa počiniocima najgorih ratnih zločina, isto tako je tačno da društvo ne može ostati talac prošlosti. To i jeste smisao Ancilotijevog citata kojim smo započeli ovaj uvod.

⁴² *Ibidem*, str. 12.

⁴³ *Ibidem*, str. 13.