NOVA SRPSKA POLITIČKA MISAO

|  |
| --- |
| [Polemike](http://www.nspm.rs/polemike/)  |
| [**Prokrustova postelja za REKOM**](http://www.nspm.rs/polemike/prokrustova-postelja-za-rekom.html) |  |  |  |

|  |
| --- |
| Bogdan Ivanišević     |
| nedelja, 05. jun 2011.  |
| (Povodom teksta [Branislava Ristivojevića "O nadležnosti REKOM-a i Zakonik o krivičnom postupku RS"](http://www.nspm.rs/istina-i-pomirenje-na-ex-yu-prostorima/o-nadleznostima-rekom-a-i-zakonik-o-krivicnom-postupku-rs.html))Argumentima iz drugog teksta o inicijativi za uspostavljanje REKOM-a, Branislav Ristivojević nastoji da osnaži svoju tvrdnju da bi REKOM uzurpirao sudska (i policijska) ovlašćenja. Sada se autor naročito fokusira na pitanje sankcija za odbijanje lica da da izjavu Komisiji, što, po njemu, predstavlja najvažniji primer te uzurpacije.Kratak odgovor na Ristivojevićeve tvrdnje glasi: (a) (budući) REKOM ne uzurpira sudska ovlašćenja jer ne utvrđuje činjenice “u krivičnoj stvari”, ne utvrđuje individualnu krivičnu odgovornost, niti izriče sankcije; (b) REKOM ne uzurpira policijska ovlašćenja jer ne uzima izjave od građana “u smislu prikupljanja obaveštenja za uspešno vođenje krivičnog postupka” (Ristivojevićev citat); i, (c) ne postoji nijedan valjan razlog zbog kog ne bi smelo da se kažnjava postupanje kojim se onemogućava *vansudsko telo* (REKOM) u obavljanju svojih zadataka, isto onako kao što zakon sankcioniše postupanja kojima se onemogućavaju *sudovi* u obavljanju *svojih* zadataka.Stvar je jednostavna: B. Ristivojević, možda zbog nedovoljnog praćenja onoga što se dešava izvan okvira krivičnog prava kao oblasti u kojoj je stručan, ima bazičnu teškoću sa razumevanjem da se kršenjima ljudskih prava u savremenom svetu bave – osim policije, tužilaštva, domaćih i međunarodnih sudova – i tzv. istražne komisije (*commissions of inquiry*), uključujući tzv. komisije za istinu kao jedan njihov oblik. One nisu ni policija, ni tužilaštvo, ni sud, ma kako uporno se Ristivojević trudio da ih podvede pod neku od tih kategorija.**Pomak u raspravi i novi šumovi**Autor u drugom tekstu od početka govori o (navodnom) preuzimanju “dela” sudske vlasti, odnosno o sprovođenju “dela” sudskog postupka, od strane REKOM-a. Ovo predstavlja napredak u odnosu na prvi tekst, u kom je, do pred sam kraj, tvrdio da se pred REKOM-om “sudi za krivična dela” i pripisivao REKOM-u nameru da “uzurpira *sudsku vlast* ”, a ne tek “deo” sudske vlasti. Reteriranje u tonu drugog teksta u odnosu na prvi predstavlja dobrodošlu promenu i doprinosi uklanjanju “šumova” koji otežavaju raspravu o suštini stvari. Isto tako, iako Ristivojević u drugom tekstu to eskplicite ne kaže, on evidentno sada prihvata da postoje fundamentalne razlike – na koje sam ukazao [u reagovanju na njegov prvi tekst](http://www.nspm.rs/polemike/rekom-ne-uzurpira-sudsku-vlast.html) – između REKOM-ovih ovlašćenja i sudskih ovlašćenja, jer REKOM ne može (a sud može) da donosi konačne odluke u pojedinačnim sporovima, ne može da izriče sankcije, niti može da donosi odluke o lišavanju slobode. Saglasnost po ovim pitanjima je još jedan korak napred u ovoj polemici.Nažalost, na drugom tasu, Ristivojevićev novi tekst obiluje pozivanjem na zakonske i ustavne odredbe koje nisu relevantne za raspravu o REKOM-a. Autor ispisuje više pasusa o tome da “lice koje je okrivljeno ili kome se sudi za krivično delo nije dužno da daje iskaze protiv sebe, ili protiv lica bliskih sebi, niti da prizna krivicu“, da “se ćutanje optuženog odnosno odbijanje saradnje sa tužilaštvom ne može koristiti kao osnov za lišavanje slobode”, i da “licu lišenom slobode bez odluke suda, odmah se saopštava da ima pravo da ništa ne izjavljuje i pravo da ne bude saslušano bez prisustva branioca”. Sve je to tačno, ali nema nikakve veze sa REKOM-om.U delovanju REKOM-a, naime, ne postoji “okrivljeni” ili “optuženi”. Jednako važno, niko nema pred REKOM-om obavezu da daje iskaze protiv sebe ili bliskih lica. Naprotiv, [Predlog Statuta](http://www.nspm.rs/files/f_1857_sr%5B1%5D.pdf) propisuje (u članu 17, stav 5) da, u tom aspektu, pred REKOM-om važe iste garantije kao i one pred sudovima, u pogledu prava da se uskrati odgovor na pojedina pitanja, a za određene kategorije lica i u pogledu oslobađanja od dužnosti svedočenja (odnosno, u slučaju Komisije, od dužnosti davanja izjave).Frapantno je onda da Ristivojević, na samom kraju teksta, u nekoj vrsti zaključka, upozorava da, ukoliko lice odbije da da izjavu REKOM-u, za to ne sme biti kažnjeno “ukoliko … davanjem izjave može da okrivi samog sebe”. Da, naravno, ne sme biti kažnjeno ukoliko bi davanjem izjave moglo da okrivi samog sebe: član 17, stav 5, u Predlogu statuta upravo to i kaže. Ristivojeviću je nekako uspelo da to ne uoči.Na tom mestu u tekstu, Ristivojević ponavlja poentu koju je prethodno napravio povodom presuda *Ilijkov protiv Bugarske* Evropskog suda za ljudska prava: ne može se kazniti lice koje odbija da svedoči, odbija da da obaveštenje policiji (i, po ekstenziji, odbija da da izjavu REKOM-u), ako to čini zato da ne bi okrivilo sebe ili sebi bliska lica. Tačno; iz tog razloga i postoji u Predlogu statuta član 17, stav 5, koji takvo kažnjavanje onemogućava.Ristivojević, takođe, posvećuje značajan deo svog drugog teksta objašnjenju toga pod kojim se uslovima neko lice može prinudno dovesti, ili kazniti, *u krivičnom postupku* (mora postojati optužnica, itd.). Ovo je od nevelikog, ili nikakvog, značaja za raspravu o REKOM-u, jer REKOM ne sprovodi krivični postupak. Naročito, kao rezultat rada REKOM-a ne mogu "da se ograniče najveće vrednosti koje čovek ima, život (u državama koje poznaju smrtnu kaznu), sloboda, imovina, itd.", kako Ristivojević opisuje moguće posledice *krivičnog* postupka. REKOM ne utvrđuje individualnu krivičnu odgovornosti i ne izriče nijednu od navedenih sankcija.**REKOM ne utvrđuje činjenice “u krivičnoj stvari”, ne odlučuje o krivičnom delu**U odnosu na prvo od tri kontroverzna pitanja – utvrđivanje činjenica od strane REKOM-a – Ristivojevićev glavni argument iz drugog teksta je sadržan u ovim rečenicama: “Opšte je poznato da se u krivičnim stvarima činjenice utvrđuju radnjama dokazivanja”, i “Prema tome, dokazivanje je sudska delatnost usmerena na utvrđivanje činjenica.” Drugim rečima, REKOM ne bi smeo da utvrđuje činjenice i da se bavi dokazivanjem – to smeju samo sudovi.Ovo bi bilo na mestu kada bi ono što se odvija pred (budućom) Komisijom predstavljalo utvrđivanje činjenica *u krivičnoj stvari* – to je operativni termin u Ristivojevićevoj prvoj rečenici. Ali REKOM ne postupa u krivičnoj stvari – osim ako do neprepoznatljivosti iskrivimo pojmove.Gotovo sve istražne komisije na svetu, pa i komisije za istinu kao oblik istražnih komisija, ispituju postupke koji su u dotičnim državama kažnjivi prema krivičnim zakonima. To, evidentno, ne znači da te komisije postupaju u krivičnim stvarima. Isto važi i za REKOM. Iz toga što postupci (iz perioda 1991-2001) kojima se REKOM bavi spadaju, u velikom delu, u domen delovanja podložnog krivičnom gonjenju, *ne* sledi da REKOM postupa u krivičnoj stvari i da preuzima na sebe dokazivanje kao *sudsku* delatnost. Sve dok ne mogu da donose konačne odluke u pojedinačnim sporovima, dok ne mogu da izriču sankcije, ovakva tela po definiciji ne postupaju u krivičnim stvarima i ne preduzimaju sudske radnje.Zašto, ipak, Ristivojević tvrdi da REKOM ima ambiciju da utvrđuje činjenice u krivičnim stvarima? Zato što, navodno, Predlog statuta REKOM-a ovlašćuje Komisiju da utvrđuje činjenice o “krivičnim delima”.Ovo je neobična tvrdnja, ako se ima u vidu da naslov odredbe u kojoj se pojašnjava predmet REKOM-ovog istraživanja (član 16 Predloga statuta), sasvim namerno glasi “*Kršenja prava* u nadležnosti Komisije”, a ne “Krivična dela u nadležnosti Komisije”. Termin “krivična dela” se ne pojavljuje ni u jednoj odredbi o REKOM-ovim zadacima, ovlašćenjima, i predmetu istraživanja. Potrebno je prilično nategnuti argument da bi se, uprkos samo-distanciranju Komisije (tj. Predloga statuta) od bavljenja krivičnim delima, REKOM-u pripisala namera da se bavi – krivičnim delima.Ristivojević nateže taj argument pozivanjem na naziv Komisije i na odredbu u Predlogu statuta u kojoj se objašnjava koja teška kršenja ljudskih prava ulaze u polje istraživanje REKOM-a. Naime, u nazivu Komisije se pominje termin “ratni zločini”, a u odredbi o značenju pojmova se među teškim kršenjima navode “ubistva”, “mučenja”, “deportacija”, itd. Sve to – ratni zločini, ubistva, mučenja, deportacija, … – su krivična dela, veli Ristivojević. Zato, eto, REKOM ima ambiciju da utvrđuje činjenice “u krivičnim stvarima” i preuzme (sudska) ovlašćenja koja ne sme imati.Ako vam ovo zvuči kao rasprava semantičke prirode, koja bi da se izda za raspravu o samoj suštini, to je stoga što se upravo o tome radi. Ako sledimo Ristivojevićevu logiku, predstavljalo bi krucijalnu razliku – i bilo bi dozvoljeno – ako bi se REKOM bavio nekim događajem pod rubrikom “kršenje prava na život”; ali, ako se tim istim događajem REKOM bavi pod rubrikom “ubistvo”, to onda, zbog upotrebljenog termina koji je identičan terminu iz krivičnog zakona, predstavlja uzurpaciju dela sudske vlasti. Ili: REKOM bi još i smeo da se bavi “povredom prava na telesni integritet”, odnosno “povredom prava na privatnost”, ali nikako ne sme da taj događaj nazove “silovanjem”!*Sva* teška kršenja kojima bi se REKOM bavio jesu u praksi civilizovanih zemalja, uključujući i one sa prostora bivše Jugoslavije, prepoznata i kvalifikovana kao krivična dela, koja se kao takva procesuiraju pred sudovima. Međutim, REKOM se tim kršenjima *ne* bavi na način na koji to čini sud, niti u kapacitetu u kom to čini sud, jer, za razliku od suda, ne može da utvrdi nečiju individualnu krivičnu odgovornost, donese pravno obavezujuću odluku, izrekne sankciju. Nalaz REKOM-a o tome da postoji ozbiljna sumnja da je određeno lice učinilo ubistvo, ili silovanje, “nema efekat sudske presude, niti prejudicira ishod eventualnog sudskog postupka” (član 46, stav 1, Predloga statuta). REKOM, dakle, ne procesuira krivična dela. Svejedno: u Ristivojevićevom pristupu, REKOM prosto ne sme da upotrebi reči “ubistvo” i “silovanje”, zato što su to termini koji postoje i u krivičnom zakonu. Ovo je formalizam, odnosno pravni fetišizam, doveden do apsurda.U praksi, REKOM bi radio savršeno istu stvar u odnosu na događaj o kom utvrđuje činjenice, bilo da se u Predlogu statuta za takav događaj koristi reč “ubistvo”, bilo da se koristi termin “kršenje prava na život”. Razlika postoji jedino u “označiocu”, etiketi, a ne u događaju koji se označava.Mistifikaciji etikete nema mesta. Navođenje termina “ubistvo”, “mučenje”, “silovanje”, “deportacija”, itd., u Predlogu statuta ne služi tome da Komisiji na mala vrata dodeli ovlašćenje da postupa u krivičnoj stvari – inicijatori REKOM-a takvu ulogu Komisije nikada nisu imali u vidu – već služi kao orijentir. Termini su tu da bi čitaocima Predloga, a naročito žrtvama, omogućili da sebi na opipljiv način predstave čime će se to Komisija baviti. Zamislite kada bi u Predlogu umesto reči “silovanje” stajalo “povreda prava na telesni integritet”, ili “povreda prava na privatnost”. Žrtve silovanja ne bi bile u stanju da sebe u tom tekstu pronađu, a ako bi nekima od njih to i uspelo, bile bi zgrožene pravničkom suvoćom koja se koristi pri označavanju užasnog iskustva kroz koje su prošle.**REKOM nije policija**Pošto je evidentno da REKOM ne sudi, Ristivojević nastoji da pronađe sličnost između REKOM-ovog delovanja i prikupljanja obaveštenja od strane *policije*, ne bi li na taj način ugurao REKOM u paradigmu krivičnog postupka. S obzirom na to da građani ne mogu da snose sankciju ako odbiju da policiji daju obaveštenja, onda – po Ristivojevićiu – ne mogu imati ni obavezu da daju izjavu REKOM-u (“Zašto policija ne može da kažnjava građane kada odbiju da daju izjavu a REKOM može?”).Ali, poređenje sa policijom nije srećnije od onog koje autor pravi kada poredi REKOM sa sudom. Naime, policija prikuplja obaveštenja za, kako sam Ristivojević piše, “uspešno vođenje krivičnog postupka”, dok cilj REKOM-ovog delovanja *nije* prikupljanje “obaveštenja za uspešno vođenje krivičnog postupka”. Fiksiranost na vođenje krivičnog postupka je u potpunosti autorova, nije REKOM-ova. Ciljevi Komisije su navedeni u članu 13 Predloga statuta (utvrđivanje činjenica o ratnim zločinima i drugim teškim kršenjima ljudskih prava, priznanje nepravde nanete žrtvama u cilju izgradnje kulture solidarnosti i saosećanja, doprinos ostvarivanju prava žrtava, doprinos rasvetljavanju sudbine nestalih, itd). Među tim ciljevima – a ukupno ih je šest – se vođenje krivičnog postupka ne pominje u bilo kom obliku. Ne pominje se ni u članu 14, u kom je navedeno osam zadataka Komisije.Ponavljam: istražne komisije (uključujući komisije za istinu) nisu ni policija, ni tužilaštvo, ni sud, nego su kategorija *sui generis*.**Kažnjavanje za opstrukciju vansudskog istražnog tela je uobičajena praksa**Što se tiče sankcije za nepojavljivanje pred REKOM-om i za neopravdano odbijanje da se da izjava, takva je sankcija u Predlogu statuta predviđena zato što predstavlja opšte mesto u zakonima o istražnim komisijama savremenih demokratskih država, a praktična potreba za takvim rešenjem je nesumnjiva. Upućujem još jednom na primere [Novog Zelanda](http://www.legislation.govt.nz/act/public/1908/0025/latest/DLM139131.html), [Belgije,](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&la=F&cn=1880050330&table_name=loi&&caller=list&F&fromtab=loi&tri=dd+AS+RANK&rech=1&numero=1&sql=%28text+contains+%28%27%27%29%29#texte) [Italije](http://www.parlamento.it/parlam/leggi/08132l.htm), Izraela, [Kanade](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/rsc-1985-c-i-11/latest/rsc-1985-c-i-11.html), [Australije](http://www.alrc.gov.au/publications/38.%20Other%20Public%20Sector%20Exemptions/commissions-inquiry), primer komisije za istinu u [Južnoj Africi](http://www.nspm.rs/files/1995-034%5B1%5D.pdf) i komisije koju su u Istočnom Timoru osnovale [Ujedinjene nacije](http://www.nspm.rs/files/Reg10e%5B1%5D%281%29.pdf), kao i na onaj deo *Obrazloženja* Predloga statuta REKOM-a u kom je sve to detaljnije opisano (str. 31-32). Pri tome, kazne su svuda *strože* od onih koje sleduju za nepojavljivanje pred REKOM-om i za odbijanje da se REKOM-u da izjava. Ristivojević se na ove primere, ovu opštu praksu, na koju sam ukazao u svom prvom reagovanju, ne osvrće. Ali, zažmuriti, i stoga nešto ne videti, ne znači da to *nešto* ne postoji.U članu 17, stav 8 Predloga statuta, na koji se Ristivojević fokusira, a u kom se upućuje na relevantne odredbe iz zakona o krivičnom postupcima u post-jugoslovenskim državama, pisci Predloga nisu, kako on piše, “pomešali obavezu svedoka da svedoči (ZKP član 96. stav 3.) i obavezu da se pojavi pred sudom (ZKP član 108.) sa prikupljanjem obaveštenja koje se radi u pretkrivičnom postupku”. Predlog statuta se ne bavi ni sudom ni policijom, i ne ulazi u njihova ovlašćenja – nego se bavi istražnom komisijom. Kada član 17, stav 8, upućuje na zakone o krivičnim postupcima u državama u regionu, to čini samo u obimu u kom ti zakoni određuju *vrstu i visinu* kazni za neodazivanje pozivu, odnosno za odbijanje lica da dâ izjavu, u krivičnom postupku. Drugim rečima, Predlog statuta, u ovom delu, izlazi u susret državama time što propisuje sankciju za opstruiranje rada REKOM-a koja ne može biti stroža od postojeće sankcije za opstuiranje rada suda, u konkretnoj državi. (Tako bi, na primer, u Srbiji bilo moguće samo novčano kazniti lice koje odbije da da izjavu Komisiji (jer relevantni član iz Zakona o krivičnom postupku, član 108, predviđa samo tu kaznu)).Moguće je da postoji jednostavniji način da se ovo pitanje reguliše – na primer tako što bi se odredba o kažnjavanju za odbijanje lica da se pojavi pred Komisijom, odnosno da joj da izjavu, uvrstila u drugi član Statuta (čl. 48), koji predviđa kazne za *druge* oblike opstruiranja (davanje lažnih podataka Komisiji, nasilno navođenje drugog lica na davanje lažnog podatka, itd.), bez ulaženja u lokalne modalitete kažnjavanja. No to je pitanje pravne tehnike, i nije suštinsko.Suštinsko je pitanje ovo: da li je dopustivo da sud (ne REKOM!) izriče kazne za odbijanje lica da se pojavi pred vansudskim telom, odnosno da da izjavu vansudskom telu?Izgleda da Ristivojević kaže da se tako šta ne može dopustiti. Ali sada je već sasvim nejasno zašto bi kažnjavanje bilo nedopustivo. Na nivou elementarne empirije, videli smo da širom sveta zakoni o istražnim komisijama i komisijama za istinu sadrže takva rešenja. Koji je onda dublji, takoreći filozofski, razlog zbog kog ovde tako nešto ne bi bilo prihvatljivo?U jednom trenutku, izgledalo je da Ristivojević taj dublji razlog vidi u tome što bi kažnjavanje predstavljalo “iznuđivanje iskaza”. To je, naime, pisalo u onoj varijanti Ristivojevićevog drugog teksta koja je 1. juna (sreda) popodne postavljena na sajt NSPM (a koja će nekoliko sati kasnije biti povučena). Čim postoji kažnjavanje za odbijanje lica da da izjavu *bilo kom* oficijelnom telu – postoji iznuđivanje iskaza, pisalo je u *tom* tekstu. To bi onda značilo – mada Ristivojević to nije eksplicite napisao – da i Zakon o krivičnom postupku Republike Srbije, član 108, predstavlja pravni osnov za (“neustavno”) iznuđivanje iskaza, jer taj član predviđa novčano kažnjavanje za osobu koja odbije da svedoči u krivičnom postupku. Naravno, i svi oni zakoni o istražnim komisijama, iz liberalno-demokratskih država, kao i niz zakona o komisijama za istinu, takođe po takvom tumačenju predstavljaju pravni osnov za “iznuđivanje iskaza”, zbog odredbi o kažnjavanju lica koja odbijaju da daju izjavu. Uveče 1. juna, međutim, pojavila se nova, znatno revidirana verzija Ristivojevićevog drugog teksta. U toj verziji, po svoj prilici, autor odustaje od svog radikanog stava, te ograničava “iznuđivanje iskaza” na situaciju u kojoj se kažnjava ono lice koje odbije da da izjavu kojom *može da okrivi samog sebe ili sebi blisko lice*.Ali, videli smo (član 17, stav 5), u Predlogu statuta REKOM-a *nema* obaveze da lice odgovara na pitanja kojim bi moglo da okrivi samog sebe ili sebi blisko lice, tako da očigledno nema ni kažnjavanja za odbijanje lica da to učini. Prema tome, nema iznuđivanja iskaza, te se i autorova dosetka iz poslednje rečenice u tekstu, u kojoj upoređuje REKOM sa “zloglasnim pravosudnim institucijama Rimokatoličke crkve-Inkvizicijama”, pokazuje kao lišena smisla.U praksi, u skladu sa članom 17, stav 2, Predloga statuta REKOM-a (“Komisija nastoji da obezbedi dobrovoljno davanje izjave, uz zadržavanje ovlašćenja iz stava 8 ovog člana”), ne treba očekivati da Komisija često inicira proceduru (iz stava 8) koja bi išla za tim da se lice kazni zbog odbijanja da da izjavu Komisiji. Ali, Komisija mora imati na raspolaganju *mogućnost* da izdejstvuje da neko lice dođe pred Komisiju. Nadam se da je sada jasno da se time ne krše ljudska prava niti se krše principi delovanja pravne države. |