

### Увод



Оснивање и рад РЕКОМ-а има потенцијал да темељно поткопа мукотрпан и дуготрајан поступак изградње правне државе који је у Србији, нажалост, тек у повоју. Да је којим случајем стање у Србији другачије, оснивање оваквих квазисудских тела као што је РЕКОМ не би никоме падало на памет. Тако ни расправа о њему не би изазивала никакву пажњу јавности већ би се налазила на страницама часописа посвећеног научној фантастици. Стварност је, ипак, другачија. Предлагачи оснивања ове квазисудске институције имају добре шансе да остваре своје замисли тако да је једини начин да се оно заустави скретање пажње јавности на опасности које прете њеним оснивањем. Овако нешто је могуће једино отварањем јавне расправе о РЕКОМ-у. Јавне расправе о оснивачком акту РЕКОМ-а, нарочито у стручно јавности, није било. Да јесте, вероватно би се неки од аргумената, које сам изнео, чули раније, а сигурно би се чули и многи други аргументи. Нарочито би било важно да се у ову расправу укључе професионалци којима је уставно и кривичнопроцесно право ужа специјалност јер би они имали највише да кажу о РЕКОМ-у.

Из овог разлога желим да се захвалим свима који су реаговали на мој текст под називом „Нацрт статута РЕКОМ-а из угла Устава РС њених кривичноправних прописа“ објављен пре неколико дана. Они су, у суштини, отворили прву јавну расправу о Статуту РЕКОМ-а. Нарочито желим да се захвалим онима без чијег доприноса се расправа, вероватно никада, не би зачела, као и онима који ће тек реаговати и допринети распламсавању расправе. Надам се само да ће такви покушати да се уздрже од субјективности и да буду непристрасни. Чињеница је да је њихова објективност и непристрасност стављена на пробу због тога што су учествовали у писању Статута РЕКОМ-а. Управо да би спречили да људи буду разапети између свог интереса и своје савести, још у античко доба мудри Латини сковали су изреку: „*Нико не може бити судија у својој ствари*“. Због ове чињенице сви модерни закони о кривичном или грађанском поступку познају институт изузећа судије. Судија који има интерес у некој ствари, не може да суди у тој ствари, већ се за ту ствар одређује други судија.

Овај текст је природни наставак претходног. У претходном сам се бавио односом Статута РЕКОМ-а и Устава РС. У овом тексту ћу се бавити надлежностима које Статут дарује Комисији, а које се већ налазе у Законику у кривичном поступку, чиме ћу додатно ојачати став изражен у закључку претходног текста где сам јасно написао:

„По свему судећи њихова намера [оснивача РЕКОМ-а] јесте да узурпирају само део судске власти Републике Србије. И то онај део који им омогућава да спроводе неке делове судског поступка, нека лишења слободе, неке саслушања или неке истражне радње (оно што правна наука зове припремни стадијум кривичног поступка). Али никако не желе сву судску власт. Јер би онда били прави суд са свим правним ограничењима која судови имају. Они то не желе. Они желе само најрепресивније атрибуте судске власти, право да истражују, да откривају, да доказују, посебно право да лишавају слободе, у суштини право да спроводе истрагу. Али не желе ни једну обавезу која прати ова права.“

У овом раду ћу наставити где сам стао у закључак из претходног рада. Изложићу које су то правосудне надлежности које РЕКОМ-а покушава да узурпира.

### **Преузимање дела судске надлежности и вршење судске функције од стране РЕКОМ-а**

Судови су самостални и независни државни органи који врше судску власт. Вршење судске власти у кривичним стварима подразумева право истраживања, расправљања и пресуђивања, укључујући и право изрицања кривичних санкција кривично одговорним учиниоцима кривичних дела. То је традиционална функција суда и ту власт данас имају само државни судови. Судска функција је основна и прва функција државе и према старости и према важности јер одржава мир међу људима (*opus iustitiae pax*) и учвршћује државноправни поредак. [\[1\]](#)

*Утврђивање чињеница* у вези са злочинима и кршењима људских права која обухватају, али се не ограничавају на геноцид, прогон, убиства и др...(члан 16. Статута Рекома - део 5. надлежност комисије) оснивачи РЕКОМ-а стављају у надлежност Комисије.

Опште је познато да се у кривичним стварима *чињенице утврђују радњама доказивања*.

Радње доказивања су радње које суд предузима да би формирао своје убеђење о постојању или непостојању чињеница које могу бити од утицаја на његову одлуку.

[2]

Судска делатност се састоји у утврђивању чињеница на којима се, применом материјалног права, заснивају одлуке о основаности казненоправног захтева и о другим питањима која се решавају у кривичном поступку. Да би одлучивао, суд прво мора да реши један број чињеничних питања, односно да утврди чињенично стање, а потом, применом права и један број правних питања, тј. правно стање случаја које је предмет суђења. Утврђивање чињеничне ситуације је претпоставка за примену права и постиже се предузимањем радњи доказивања. Према томе, *доказивање је судска делатност усмерена на утврђивање чињеница*

[3]

У прилог чињеници да Комисија преузима део судске функције, видети члан 17. став 5. Статута где се каже да се одредбе *закона о кривичном поступку* стране уговорнице примењују на право ускраћивања давања одговора на поједина питања и ослобађање од *дужности сведочења* и друга питања у вези са испитивањем лица која нису уређена Статутом Комисије. Из наведеног се види да се под *"давањем изјава"* (члан 17. став 2. Статута Комисије) уствари подразумева *испитивање сведока*, с обзиром на услове и начин давања изјава, као и позивање и санкције за неодрживање позиву (члан 17. став 7. и став 8.).

Шта се крије у овако конфузним и одредбама Статута РЕКОМ-а? Како је могуће да једно несудско тело користи овлашћења која имају судови у кривичном поступку?

Овде је на снази једна врста смеше стварних процесноправних овлашћења судова, из Законика о кривичном поступку, са једним несудским поступком. ЗКП РС познаје појам сведока (члан 96. став 1.), постоји дужност сведочења (члан 96. став 3.) и заиста постоји могућност суда да у сврху процесне дисциплине новчано санкционише оног сведока који одбије да приступи суду или да сведочи (члан 108.).

Међутим, према Законнику о кривичном поступку (ЗКП), сведоци се могу позивати само одлуком суда и испитивати само у кривичном поступку. Никакви други сведоци или сведочења, (у кривичним стварима) не постоје у правном поретку РС. Зашто правни

поредак РС (и сваке друге иоле цивилизоване државе) ове ствари поставља на овај начин?

Путем кривичног поступка могу да се ограниче највеће вредности које човек има, живот (у државама која познају смртну казну), слобода, имовина итд, па су и јемства која лице које се нађе у њему највећа. Као последица тога кривични поступак је уређен врло строго. Строго је уређено ко може да издаје наређење за довођење да се присуствује поступку, али се истовремено строго поштује право окривљеног да ћути, ако он мисли да ће тако најбоље себе да одбрани. Да би неко лице могло да се изрекне ограничење слободе у виду принудног довођења, кривични поступак мора да буде у својој зрелој фази-мора да постоји оптужница. Другим речима мора да се зна ко је оптужени (то стоји у оптужници), а ко може да буде сведок (сви они који нису оптужени). Да би се подигла оптужницу мора да се спроведе истрага. А да би се спровела истрага мора да се донесе решење о спровођењу истраге.....и тако даље, и тако даље. Читав низ формалности које спречавају да се олако донесе одлука којом се ускраћују највеће слободе и права која човек има, а која, како смо рекли, могу да се ограниче путем кривичног поступка. Све ове формалности имају у Законнику о кривичном поступку низ контролних или надзорних механизма и баријера које су у кривични поступак уграђене са истим циљем, да се онемогући ускраћивање или ограничавање највећих вредности које људ имају.

Оно што РЕКОМ покушава да уради јесте да користи овлашћења судова, али без свих оних формалности и ограничења која судови имају јер морају да раде у кривичном поступку. *РЕКОМ покушава да се према лицима које позива да дају изјаве односи као да су сведоци, иако још није подигнута оптужница па се не зна ко је оптужени, а ко сведок.*

### **Проблеми које изазива овакво уређење овлашћења РЕКОМ-а**

Ако из разлога које смо навели, нема сведока нити сведочења пре подизања оптужнице то не значи да нема могућности за државне органе да воде неке делове кривичног поступка.

Оно што, евентуално, може да постоји јесте узимање изјава од грађана у смислу прикупљања обавештења за успешно вођење кривичног поступка. То није сведочење. Узимање изјава од грађана је овлашћење органа унутрашњих послова које они имају да би у случају сумње могли да открију кривично дело и његовог учиниоца и податке (неформалне доказе) на основу којих ће јавни тужилац моћи да захтева отварање

истраге (ЗКП члан 178. став 3., члан 226. и др.). Грађанин је дужан да се одазове позиву органа унутрашњих послова, али *нема правну обавезу на давање обавештења*. Зато Закон о полицији забрањује да се из истог разлога поново позива лице које је претходно одбило да пружи обавештење (Закон о полицији члан 59. став 3.).

[4]

Та обавеза се не може правно наметнути, јер се међу грађанима од којих се обавештења прикупљају налазе и будући окривљени од којих се не може захтевати да сведоче против себе, а уколико се ради о будућим сведоцима, таква дужност није ни стварно потребна, јер они тај исказ морају дати касније код суда у кривичном поступку. [5] Осим тога, међу њима има и лица која према ЗКП-у не могу бити сведоци или лица која могу да буду ослобођена од дужности сведочења. За одбијање давања обавештења у ЗКП-у није предвиђена никаква санкција, нити грађанин мора своје понашање да образложи.

Обавештења се

*НЕ СМЕЈУ*

прикупљати принудно односно лице лишено слободе има право да ништа не изјављује што недвосмислено говори члан 29. Устава РС:

„Лицу лишеном слободе без одлуке суда, одмах се саопштава да има право да ништа не изјављује и право да не буде саслушано без присуства браниоца кога само изабере или браниоца који ће му бесплатно пружити правну помоћ ако не може да је плати.“

[6]

РЕКОМ је сам себе поставио управо у положај оних органа који прикупљају обавештења за успешно вођење кривичног поступка, јер како смо рекли, у одсуству оптужнице, нема сведока нити сведочења. Зашто за РЕКОМ не би важиле исте обавезе које важе за полицију када прикупља обавештења за вођење кривичног поступка? Зашто полиција не може да кажњава грађане када одбију да дају изјаву а РЕКОМ може?

Члан 17. став 8. Статута РЕКОМ-а је нарочито проблематичан па заслужује да се наведе у целини:

„Ако сматра за целисходно, Комисија може поднети 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“ [\[7\]](#)

По свему судећи писци Статута РЕКОМ су овде помешали обавезу сведока да сведочи (ЗКП члан 96. став 3.) и обавезу да се појави пред судом (ЗКП члан 108.) са прикупљањем обавештења које се ради у преткривичном поступку о којем сам већ писао. *У оба случаја позвано лице мора да се одазове, али у оба случаја не мора ништа да изјави*, па самим тим нема ни никакве санкције за одбијање да да изјаву. Као и у случају лица од ког полиција прикупља обавештења, и у случају сведока постоје законски разлози који му дозвољавају да ускрати суду сведочење:

„Сведок није дужан да одговара на поједина питања ако би тиме изложио себе или лица из члана 98. став 1. овог законика тешкој срамоти, знатној материјалној штети, или кривичном гоњењу.“ [\[8\]](#)

У оба случаја разлози који леже иза законских основа која омогућавају како лицима од којих се прикупљају обавештења, тако и сведоцима у кривичном поступку да одбију да дају обавештења односно да сведоче, своде се на исто: да не окриве сами себе. Доследно овоме, ЗКП разрађује правила Устава РС по којима не само сведок, или лице од кога се прикупљају обавештења нема обавезу да да обавештење, него и оптужени у поступку не мора ништа да изјави. Разлог је исти: да не окриви себе:

„Лице које је окривљено или коме се суди за кривично дело није дужно да даје исказе против себе, или против лица блиских себи, нити да призна кривицу.“ [\[9\]](#)

Штавише, ово ћутање му се не може узети ни на који начин на терет, што је неспорно не само за ЗКП РС, већ и за Европски суд за људска права. Тако је у случају Илијков против Бугарске Европски суд за људска права одлучио да се ћутање оптуженог односно одбијање сарадање са тужилаштвом не може користити као основ за лишавање слободе у поступку у виду притвора. [\[10\]](#) Ако се оптужени не може санкционисати због одбијања да да изјаву у поступку јер постоји опасност да окриви себе, тим пре се не може санкционисати ни сведок који одбије да сведочи или лице које даје обавештења полицију у преткривичном поступку, ако то ураде из истог разлога-да не окриве себе или себи блиска лица.

### Узрок који води неразумевану ствари

Многобројни су узроци који су довели до тога да се Статутом РЕКОМ-а задире у судску власт у РС, а да писци Статута то не схватају, или одбијају да схвате, али је један, чини ми се најважнији. Писци Статута РЕКОМ-а, потпуно погрешно, стављају знак једнакости између утврђивања одговорности за „повреде права грађана“ и утврђивања „елемената кривичног или другог кажњивог дела“. Ово долази отуда што се право о људским правима више не задовољава својим механизмима за имплементацију, него покушава да се заогрне рухом кривичног права, како би освојило његове репресивне механизме.

Да поједноставимо: кривична дела увек јесу повреде права и слобода грађана (заштитни објекти кривичних дела јесу слободе и права грађана), али повреде права и слобода грађана нису увек кривична дела. Само у неким случајевима. То су случајеви повреде права и слобода који су одређени кривичним законодавством.

Писци Статута ово не схватају, или одбијају да схвате, што се види и из самог назива овог тела:

„Регионална комисија за утврђивање *чињница о ратним злочинима и другим тешким кршењима људских права* на подручју некадашње СФРЈ“

Везник „и“ између ратних злочина и тешких кршења људских права јасно говори о томе. Да је дошло до поистовећивања кривичних дела (ратни злочини) и кршења људских права говори и члан 1. Статута РЕКОМ-а који носи назив „Значење појмова у овом Статуту“ где се у тачки 13. објашњава појам „Тешка кршења људских права“ следећим текстом:

„Тешка кршења људских права укључују: убиства, поробљавање, противправно затварање, мучење, присилне нестанке, депортацију и присилно премештање становништва, систематску дикриминацију *и остала кршења људских права предвиђена Међународним пактовима о људским правима и другим међународним уговорима о људским правима* који су обавезали све стране уговорнице, а за које Комисија процени да по својим особинама и

последицама имају карактер тешких кршења људских права.“

Из текста се види да су писци ставили у исту раван убиства, мучења или депортације са „осталим кршењима људских права која су предвиђена Међународним пактовима о људским правима и другим међународним уговорима о људским правима“. Како је могуће изједначити кривична дела, с једне стране, са кршењима људских права, са друге стране? Одговор је следећи: поистовећивањем. Они су поистоветили кривична дела са кршењима људских права. Тако је дошло до поистовећивања поступка у којем се утврђује постојање кривичних дела (кривични поступак који примењују судови) са поступцима у којима се установљава кршење људских права (поступци који примењују разноразне комисије за утврђивање кршења људска права). Ови поступци су потпуно различити. Ово стога што су последице једних и других повреда потпуно различите. Последица утврђеног кривичног дела је кривична санкција, најчешће казна, а последица утврђење повреде људских права није, већ је најчешће грађанска санкција (накнада штете). [\[11\]](#) Кога је Европски суд за људска права осудио кривичном санкцијом? Никог. То је зато што се ово правосудно тело не бави утврђивањем постојања кривичних дела. Због тога се ови поступци разликују. Европски суд за људска права никог не доводи на силу да присуствује поступку, али Хашки трибунал то ради. Ова разлика долази отуда што је Хашки трибунал кривични суд, а Европски суд за људска права то није.

### Закључак

Као што сам написао у претходном тексту, РЕКОМ не жели да на себе преузима терет кривичног поступка, јер је то због поменутих формалности и механизма надзора над тим формалностима дуго, тешко, заморно, скупо и сложено. Он жели само најрепресивније садржине кривичног поступка, а све обавезе препушта другима. Писци Статута РЕКОМ-а нису проучили остале одредбе ЗКП-а да виде које све формалности судови морају да испуне пре него што издају налог полицији за довођење окривљеног ради присуствања кривичном поступку, налог за довођење сведока или које формалносит мора да поштује полиција пре него што неко лице принудно доведе на информативни разговор. Те формалности су смишљење да би спречило да се олако, арбитрерно и паушално доносе одлуке којим се највеће слободе које човек има ограничавају или ускраћују. Због овога сам у закључку претходног текста РЕКОМ поредио са преким судовима, који имају само репресивне компоненте кривичног поступка, а нито једно јемство за права окривљеног.

РЕКОМ, међутим, иде и даље. Не узурпира он само репресивне компоненте кривичног поступка, већ узима себи за право и оно што Устав РС и ЗКП РС забрањују. Вероватно



најтежа повреда Устава РС и њеног Законика о кривичном поступку је кажњавање лица које одбију да дају изјаву пред РЕКОМ-ом, што је, како смо показали, забрањено уколико то лице (било сведок, било лице које пружа обавештења полицији на информативном разговору) давањем изјаве може да окриви самог себе. На крају крајева Устав РС познаје одредбу која каже:

„Забрањено је изнуђивање исказа.“ [\[12\]](#)

Колико је мени познато, принудно давање исказа је последњи пут примењивано у поступку који се водио пред, злогласним правосудним институцијама Римокатоличке цркве-Инквизицијама.

---

[\[1\]](#) М.Грубач, *Кривично процесно право*, Београд 2009, Службени гласник, стр. 74.

[\[2\]](#) Б.Марковић, *Уџбеник кривичног судског поступка Краљевине Југославије*, друго издање, Београд 1937.стр. 281.

[\[3\]](#) М. Грубач, наведено дело, стр. 233.

[\[4\]](#) Додатно истичем да лажан исказ дат органу унутрашњих послова не представља кривично дело лажног сведочења (видети: члан 335. Кривичног законика).

[\[5\]](#) Т.Васиљевић, *Систем кривичног процесног права*, Београд 1981, стр. 462.

[\[6\]](#) Устав РС, члан 29.

[7] Статут РЕКОМ-а, члан 17. став 8.

[8] ЗКП РС, члан 100.

[9] Устав РС, члан 33. став 7.

[10] Европски суд за људска права, Случај Илијков против Бугарске, 2000.

[11] Потпуно о овој појави у међународном кривичном праву код: Daryl Robinson, *The Identity Crisis of International Criminal Law*, Leiden Journal of International Law, 2008, p. 925-963.

[12] Устав РС, члан 28. став 3.