

(Поводом текста [Бранислава Ристивојевића " О надлежности РЕКОМ-а и Законик о кривичном поступку РС "](#))



Аргументима из другог текста о иницијативи за успостављање РЕКОМ-а, Бранислав Ристивојевић настоји да оснажи своју тврдњу да би РЕКОМ узурпирао судска (и полицијска) овлашћења. Сада се аутор нарочито фокусира на питање санкција за одбијање лица да да изјаву Комисији, што, по њему, представља најважнији пример те узурпације.

Кратак одговор на Ристивојевићеве тврдње гласи: (а) (будући) РЕКОМ не узурпира судска овлашћења јер не утврђује чињенице “у кривичној ствари”, не утврђује индивидуалну кривичну одговорност, нити изриче санкције; (б) РЕКОМ не узурпира полицијска овлашћења јер не узима изјаве од грађана “у смислу прикупљања обавештења за успешно вођење кривичног поступка” (Ристивојевићев цитат); и, (ц) не постоји ниједан ваљан разлог због ког не би смело да се кажњава поступање којим се онемогућава *вансудско тело* (РЕКОМ) у обављању својих задатака, исто онако као што закон санкционише поступања којима се онемогућавају суд
ови
у обављању
својих
задатака.

Ствар је једноставна: Б. Ристивојевић, можда због недовољног праћења онога што се дешава изван оквира кривичног права као области у којој је стручан, има базичну тешкоћу са разумевањем да се кршењима људских права у савременом свету баве – осим полиције, тужилаштва, домаћих и међународних судова – и тзв. истражне комисије (*цоммисионс оф индиуиру*), укључујући тзв. комисије за истину као један њихов облик. Оне нису ни полиција, ни тужилаштво, ни суд, ма како упорно се Ристивојевић трудио да их подведе под неку од тих категорија.

Помак у расправи и нови шумови

Аутор у другом тексту од почетка говори о (наводном) преузимању “дела” судске власти, односно о спровођењу “дела” судског поступка, од стране РЕКОМ-а. Ово представља напредак у односу на први текст, у ком је, до пред сам крај, тврдио да се пред РЕКОМ-ом “суди за кривична дела” и приписивао РЕКОМ-у намеру да “узурпира *судску власт*”,

а не тек “део” судске власти. Ретерирање у тону другог текста у односу на први представља добродошлу промену и доприноси уклањању “шумова” који отежавају расправу о суштини ствари.

Исто тако, иако Ристивојевић у другом тексту то експлиците не каже, он евидентно сада прихвата да постоје фундаменталне разлике – на које сам указао [у реаговању на његов први текст](#)

између РЕКОМ-ових овлашћења и судских овлашћења, јер РЕКОМ не може (а суд може) да доноси коначне одлуке у појединачним споровима, не може да изриче санкције, нити може да доноси одлуке о лишавању слободе. Сагласност по овим питањима је још један корак напред у овој полемици.

Нажалост, на другом тасу, Ристивојевићев нови текст обилује позивањем на законске и уставне одредбе које нису релевантне за расправу о РЕКОМ-а. Аутор исписује више пасуса о томе да “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”, да “се ћутање оптуженог односно одбијање сарадње са тужилаштвом не може користити као основ за лишавање слободе”, и да “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”. Све је то тачно, али нема никакве везе са РЕКОМ-ом.

У деловању РЕКОМ-а, наиме, не постоји “окривљени” или “оптужени”. Једнако важно, нико нема пред РЕКОМ-ом обавезу да даје исказе против себе или блиских лица. Напротив, [Предлог Статута](#) прописује (у члану 17, став 5) да, у том аспекту, пред РЕКОМ-ом важе исте гаранције као и оне пред судовима, у погледу права да се ускрати одговор на поједина питања, а за одређене категорије лица и у погледу ослобађања од дужности сведочења (односно, у случају Комисије, од дужности давања изјаве).

Фрапантно је онда да Ристивојевић, на самом крају текста, у некој врсти закључка,

упозорава да, уколико лице одбије да да изјаву РЕКОМ-у, за то не сме бити кажњено “уколико ... давањем изјаве може да окриви самог себе”. Да, наравно, не сме бити кажњено уколико би давањем изјаве могло да окриви самог себе: члан 17, став 5, у Предлогу статута управо то и каже. Ристивојевићу је некако успело да то не уочи.

На том месту у тексту, Ристивојевић понавља поенту коју је претходно направио поводом пресуда *Илијков против Бугарске* Европског суда за људска права: не може се казнити лице које одбија да сведочи, одбија да да обавештење полицији (и, по екстензији, одбија да да изјаву РЕКОМ-у), ако то чини зато да не би окривио себе или себи блиска лица. Тачно; из тог разлога и постоји у Предлогу статута члан 17, став 5, који такво кажњавање онемогућава.

Ристивојевић, такође, посвећује значајан део свог другог текста објашњењу тога под којим се условима неко лице може принудно довести, или казнити, у *кривичном поступку* (мора постојати оптужница, итд.). Ово је од невеликог, или никаквог, значаја за расправу о РЕКОМ-у, јер РЕКОМ не спроводи кривични поступак. Нарочито, као резултат рада РЕКОМ-а не могу “да се ограниче највеће вредности које човек има, живот (у државама које познају смртну казну), слобода, имовина, итд.”, како Ристивојевић описује могуће последице *кривичног* поступка. РЕКОМ не утврђује индивидуалну кривичну одговорности и не изриче ниједну од наведених санкција.

РЕКОМ не утврђује чињенице “у кривичној ствари”, не одлучује о кривичном делу

У односу на прво од три контроверзна питања – утврђивање чињеница од стране РЕКОМ-а – Ристивојевићев главни аргумент из другог текста је садржан у овим реченицама: “Опште је познато да се у кривичним стварима чињенице утврђују радњама доказивања”, и “Према томе, доказивање је судска делатност усмерена на утврђивање чињеница.” Другим речима, РЕКОМ не би смео да утврђује чињенице и да се бави доказивањем – то смеју само судови.

Ово би било на месту када би оно што се одвија пред (будућом) Комисијом представљало утврђивање чињеница у *кривичној ствари* – то је оперативни термин у Ристивојевићевој првој реченици. Али РЕКОМ не поступа у кривичној ствари – осим ако до непрепознатљивости искривимо појмове.

Готово све истражне комисије на свету, па и комисије за истину као облик истражних комисија, испитују поступке који су у дотичним државама кажњиви према кривичним законима. То, евидентно, не значи да те комисије поступају у кривичним стварима. Исто важи и за РЕКОМ. Из тога што поступци (из периода 1991-2001) којима се РЕКОМ бави спадају, у великом делу, у домен деловања подложног кривичном гоњењу, *не* следи да РЕКОМ поступа у кривичној ствари и да преузима на себе доказивање као

судску

делатност. Све док не могу да доносе коначне одлуке у појединачним споровима, док не могу да изричу санкције, оваква тела по дефиницији не поступају у кривичним стварима и не предузимају судске радње.

Зашто, ипак, Ристивојевић тврди да РЕКОМ има амбицију да утврђује чињенице у кривичним стварима? Зато што, наводно, Предлог статута РЕКОМ-а овлашћује Комисију да утврђује чињенице о “кривичним делима”.

Ово је необична тврдња, ако се има у виду да наслов одредбе у којој се појашњава предмет РЕКОМ-овог истраживања (члан 16 Предлога статута), сасвим намерно гласи “*Кршења права*

у надлежности Комисије”, а не “Кривична дела у надлежности Комисије”. Термин “кривична дела” се не појављује ни у једној одредби о РЕКОМ-овим задацима, овлашћењима, и предмету истраживања. Потребно је прилично натегнути аргумент да би се, упркос само-дистанцирању Комисије (тј. Предлога статута) од бављења кривичним делима, РЕКОМ-у приписала намера да се бави – кривичним делима.

Ристивојевић натеже тај аргумент позивањем на назив Комисије и на одредбу у Предлогу статута у којој се објашњава која тешка кршења људских права улазе у поље истраживање РЕКОМ-а. Наиме, у називу Комисије се помиње термин “ратни злочини”, а у одредби о значењу појмова се међу тешким кршењима наводе “убиства”, “мучења”, “депортација”, итд. Све то – ратни злочини, убиства, мучења, депортација, ... – су кривична дела, вели Ристивојевић. Зато, ето, РЕКОМ има амбицију да утврђује чињенице “у кривичним стварима” и преузме (судска) овлашћења која не сме имати.

Ако вам ово звучи као расправа семантичке природе, која би да се изда за расправу о самој суштини, то је стога што се управо о томе ради. Ако следимо Ристивојевићеву логику, представљало би круцијалну разлику – и било би дозвољено – ако би се РЕКОМ бавио неким догађајем под рубриком “кршење права на живот”; али, ако се тим истим

догађајем РЕКОМ бави под рубриком “убиство”, то онда, због употребљеног термина који је идентичан термину из кривичног закона, представља узурпацију дела судске власти. Или: РЕКОМ би још и смео да се бави “повредом права на телесни интегритет”, односно “повредом права на приватност”, али никако не сме да тај догађај назове “силовањем”!

Сва тешка кршења којима би се РЕКОМ бавио јесу у пракси цивилизованих земаља, укључујући и оне са простора бивше Југославије, препозната и квалификована као кривична дела, која се као таква процесуирају пред судовима. Међутим, РЕКОМ се тим кршењима *не* бави на начин на који то чини суд, нити у капацитету у ком то чини суд, јер, за разлику од суда, не може да утврди нечију индивидуалну кривичну одговорност, донесе правно обавезујућу одлуку, изрекне санкцију. Налаз РЕКОМ-а о томе да постоји озбиљна сумња да је одређено лице учинило убиство, или силовање, “нема ефекат судске пресуде, нити прејудуцира исход евентуалног судског поступка” (члан 46, став 1, Предлога статута). РЕКОМ, дакле, не процесуира кривична дела. Свеједно: у Ристивојевићевом приступу, РЕКОМ просто не сме да употреби речи “убиство” и “силовање”, зато што су то термини који постоје и у кривичном закону. Ово је формализам, односно правни фетишизам, доведен до апсурда.

У пракси, РЕКОМ би радио савршено исту ствар у односу на догађај о ком утврђује чињенице, било да се у Предлогу статута за такав догађај користи реч “убиство”, било да се користи термин “кршење права на живот”. Разлика постоји једино у “означиоцу”, етикети, а не у догађају који се означава.

Мистификацији етикете нема места. Навођење термина “убиство”, “мучење”, “силовање”, “депортација”, итд., у Предлогу статута не служи томе да Комисији на мала врата додели овлашћење да поступа у кривичној ствари – иницијатори РЕКОМ-а такву улогу Комисије никада нису имали у виду – већ служи као оријентир. Термини су ту да би читаоцима Предлога, а нарочито жртвама, омогућили да себи на опипљив начин представе чиме ће се то Комисија бавити. Замислите када би у Предлогу уместо речи “силовање” стајало “повреда права на телесни интегритет”, или “повреда права на приватност”. Жртве силовања не би биле у стању да себе у том тексту пронађу, а ако би неким од њих то и успело, биле би згрожене правничком сувољом која се користи при означавању ужасног искуства кроз које су прошле.

РЕКОМ није полиција

Пошто је евидентно да РЕКОМ не суди, Ристивојевић настоји да пронађе сличност између РЕКОМ-овог деловања и прикупљања обавештења од стране *полиције*, не би ли на тај начин угурао РЕКОМ у парадигму кривичног поступка. С обзиром на то да грађани не могу да сносе санкцију ако одбију да полицији дају обавештења, онда – по Ристивојевићу – не могу имати ни обавезу да дају изјаву РЕКОМ-у (“Зашто полиција не може да кажњава грађане када одбију да дају изјаву а РЕКОМ може?”).

Али, поређење са полицијом није срећније од оног које аутор прави када пореди РЕКОМ са судом. Наиме, полиција прикупља обавештења за, како сам Ристивојевић пише, “успешно вођење кривичног поступка”, док циљ РЕКОМ-овог деловања *није* прикупљање “обавештења за успешно вођење кривичног поступка”. Фиксираност на вођење кривичног поступка је у потпуности ауторова, није РЕКОМ-ова. Циљеви Комисије су наведени у члану 13 Предлога статута (утврђивање чињеница о ратним злочинима и другим тешким кршењима људских права, признање неправде нанете жртвама у циљу изградње културе солидарности и саосећања, допринос остваривању права жртава, допринос расветљавању судбине несталих, итд). Међу тим циљевима – а укупно их је шест – се вођење кривичног поступка не помиње у било ком облику. Не помиње се ни у члану 14, у ком је наведено осам задатака Комисије.

Понављам: истражне комисије (укључујући комисије за истину) нису ни полиција, ни тужилаштво, ни суд, него су категорија *sui generis*.

Кажњавање за опструкцију вансудског истражног тела је уобичајена пракса

Што се тиче санкције за непојављивање пред РЕКОМ-ом и за неоправдано одбијање да се да изјава, таква је санкција у Предлогу статута предвиђена зато што представља опште место у законима о истражним комисијама савремених демократских држава, а практична потреба за таквим решењем је несумњива. Упућујем још једном на примере [Н](#)

[овог](#)

[Зеланда](#)

, [Белгије,](#)

[Италије](#)

, [Израела,](#)

[Канаде](#)

, [Аустралије](#)

, пример комисије за истину у

Јужној Африци

и комисије коју су у Источном Тимору основале

Уједињене нације

, као и на онај део

Образложења

Предлога статута РЕКОМ-а у ком је све то детаљније описано (стр. 31-32). При томе, казне су свуда

строже

од оних које следују за непојављивање пред РЕКОМ-ом и за одбијање да се РЕКОМ-у да изјава. Ристивојевић се на ове примере, ову општу праксу, на коју сам указао у свом првом реаговању, не осврће. Али, зажмурити, и стога нешто не видети, не значи да то *нешто*

не постоји.

У члану 17, став 8 Предлога статута, на који се Ристивојевић фокусира, а у ком се упућује на релевантне одредбе из закона о кривичном поступцима у пост-југословенским државама, писци Предлога нису, како он пише, “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”. Предлог статута се не бави ни судом ни полицијом, и не улази у њихова овлашћења – него се бави истражном комисијом. Када члан 17, став 8, упућује на законе о кривичним поступцима у државама у региону, то чини само у обиму у ком ти закони одређују *врсту и висину* казни за неодржавање позиву, односно за одбијање лица да да изјаву, у кривичном поступку. Другим речима, Предлог статута, у овом делу, излази у сусрет државама тиме што прописује санкцију за опструирање рада РЕКОМ-а која не може бити строжа од постојеће санкције за опструирање рада суда, у конкретној држави. (Тако би, на пример, у Србији било могуће само новчано казнити лице које одбије да да изјаву Комисији (јер релевантни члан из Закона о кривичном поступку, члан 108, предвиђа само ту казну)).

Могуће је да постоји једноставнији начин да се ово питање регулише – на пример тако што би се одредба о кажњавању за одбијање лица да се појави пред Комисијом, односно да јој да изјаву, уврстила у други члан Статута (чл. 48), који предвиђа казне за *друге* облике опструирања (давање лажних података Комисији, насилно навођење другог лица на давање лажног податка, итд.), без улажења у локалне модалитете кажњавања. Но то је питање правне технике, и није суштинско.

Суштинско је питање ово: да ли је допустиво да суд (не РЕКОМ!) изриче казне за одбијање лица да се појави пред вансудским телом, односно да да изјаву вансудском телу?

Изгледа да Ристивојевић каже да се тако шта не може допустити. Али сада је већ сасвим нејасно зашто би кажњавање било недопустиво. На нивоу елементарне емпирије, видели смо да широм света закони о истражним комисијама и комисијама за истину садрже таква решења. Који је онда дубљи, такорећи филозофски, разлог због ког овде тако нешто не би било прихватљиво?

У једном тренутку, изгледало је да Ристивојевић тај дубљи разлог види у томе што би кажњавање представљало “изнуђивање исказа”. То је, наиме, писало у оној варијанти Ристивојевићевог другог текста која је 1. јуна (среда) поподне постављена на сајт НСПМ (а која ће неколико сати касније бити повучена). Чим постоји кажњавање за одбијање лица да да изјаву *било ком* официјелном телу – постоји изнуђивање исказа, писало је у *т ом*

тексту. То би онда значило – мада Ристивојевић то није експлиците написао – да и Закон о кривичном поступку Републике Србије, члан 108, представља правни основ за (“неуставно”) изнуђивање исказа, јер тај члан предвиђа новчано кажњавање за особу која одбије да сведочи у кривичном поступку. Наравно, и сви они закони о истражним комисијама, из либерално-демократских држава, као и низ закона о комисијама за истину, такође по таквом тумачењу представљају правни основ за “изнуђивање исказа”, због одредби о кажњавању лица која одбијају да дају изјаву.

Увече 1. јуна, међутим, појавила се нова, знатно ревидирана верзија Ристивојевићевог другог текста. У тој верзији, по свој прилици, аутор одустаје од свог радиканог става, те ограничава “изнуђивање исказа” на ситуацију у којој се кажњава оно лице које одбије да да изјаву којом *може да окриви самог себе или себи блиско лице*.

Али, видели смо (члан 17, став 5), у Предлогу статута РЕКОМ-а *нема* обавезе да лице одговара на питања којим би могло да окриви самог себе или себи блиско лице, тако да очигледно нема ни кажњавања за одбијање лица да то учини. Према томе, нема изнуђивања исказа, те се и ауторова досетка из последње реченице у тексту, у којој упоређује РЕКОМ са “злогласним правосудним институцијама Римокатоличке цркве-Инквизицијама”, показује као лишена смисла.

У пракси, у складу са чланом 17, став 2, Предлога статута РЕКОМ-а (“Комисија настоји да обезбеди добровољно давање изјаве, уз задржавање овлашћења из става 8 овог члана”), не треба очекивати да Комисија често иницира процедуру (из става 8) која би ишла за тим да се лице казни због одбијања да да изјаву Комисији. Али, Комисија мора

Прокрустова постеља за РЕКОМ

Пише: Богдан Иванишевић
недеља, 05 јун 2011 11:29

имати на располагању *могућност* да издејствује да неко лице дође пред Комисију. Надам се да је сада јасно да се тиме не крше људска права нити се крше принципи деловања правне државе.