

Проф. др Оливер Антић

Правни факултет Универзитета у Београду
Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

ПРАВО НА ОДБРАНУ КАО ОСНОВНО ЉУДСКО ПРАВО

Аутор у раду анализира примену права на одбрану као једног од основних људских права, поготово у контексту деловања хашког трибунала. Указује на могућности формалне и материјалне повреде овог права, при чему формална повреда може бити непосредна и посредна. Непосредна повреда је најгрубљи начин повреде, када се појединцу одузима право на одбрану. Случајеве непосредне повреде аутор види и у неким одлукама Високог представника за Босну и Херцеговину. Посредна повреда огледа се у објективној одговорности окривљеног. Материјална повреда права на одбрану изражена је у хашким процесима и огледа се у стављању оптуженог у неравноправан положај са тужилаштвом.

Кључне речи: Људска права; Право на одбрану; Хашки трибунал; Високи представник; Објективна одговорност; Субјективна одговорност.

1. УВОД

У науци неретко постоје опречни ставови, чак и око неких основних питања када се ради о тзв. људским правима.¹ Један од изузетака је право на одбрану. То је, без икакве сумње, основно право, или како би то рекли вође француске револуције основно

¹ Вид. М. Shaw, *International Law*, Fourth ed., Cambridge University Press 1996, 196–294; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Fifth ed., Oxford University Press 1998, 557–605; J. Dugard, *International Law*, Second ed., Juta&Co, Ltd. 2000, 234–267; Димитријевић, Пауновић, Ђерић, *Људска права*, Београд 1997; Т. Бургентал, *Људска права у сажетом облику*, Београд 1997; В. Петровић, *Међународни поступци за заштиту људских права*, Београд 2001.

„право човека“, односно како би се то навело модерном терминологијом – основно „људско право“.

Audiat et altera pars, саслушати другу страну, а једно од значења је и саслушати са наклоношћу другу страну. Установљење тог правила сматра се првим правилом процесног права, али и права у цивилизацијском смислу уопште. Саслушати, дакле, без предрасуда, без предубеђења обе стране значи у кривичном поступку бити објективан како према тужиоцу, тако и према окривљеном, односно у парници како према тужиоцу, тако и према туженом (туженику). Непристрасност у поступку, „једнакост оружја“ за обе стране, посебно у адверсарном систему,² је елементарна претпоставка сваког цивилизованог и фер суђења.³

Данас, нико разуман не доводи у питање право на одбрану у наведеном смислу, јер би одузимање тог права било једнако линчу. Данас, могуће је замислити само неку терористичку организацију како отима и врши егзекуцију жртве. На пример, Ал Каида отме, како би они рекли као „леgitимни циљ“, неког западног новинара или радника неке хуманитарне организације и погуби га по основу „објективне одговорности“, јер потиче из земље која је учествовала у окупацији територије коју сматрају својом – „Дар ел Ислам“.

2. ПОВРЕДА ПРАВА НА ОДБРАНУ

Право на одбрану могуће је, *grosso modo*, повредити: а) формално, и б) материјално (субстанцијално).

² У међународном праву, односно у поступцима пред међународним судовима адверсарни систем је однео превагу над инквизиторским, с тим што је изостављена порота. Може се поставити питање да ли изостављање пороте у систему у коме она иначе игра кључну улогу *a priori* представља слабљење положаја окривљеног. Нама се чини да је у том погледу учињен превелики уступак начелу ефикасности и да због тога материјална истина, па и сама праведност, трпе висока ограничења, а окривљени је изложен повишеном ризику неправедне осуде.

³ „Фер суђење“ се данас сматра универзалним начелом међународног права и подржано је како релевантним изворима међународног права (нпр. Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Европска конвенција за заштиту људских права, Америчка конвенција о људским правима), тако и праксом Европског суда за људска права (нпр. случајеви *Artico*, *Barbera*, *Messegue and Jabardo*). Вид. А. Касезе, *Међународно кривично право*, Београд 2005, 465–466.

2.1. Формална повреда права на одбрану

Формална повреда права на одбрану може бити непосредна и посредна.

2.1.1. Непосредна повреда

Најгрубљи начин повреде је ускраћивање права на одбрану. То је *формално* одузимање права на одбрану, када се „окривљеном“ (у ствари заробљенику, таоцу, отетом лицу) не допушта да говори с циљем доказивања његове невиности, и оно у савременим условима готово да није замисливо у било којој држави или заједници у којој се поштују макар најелементарнија правна правила. Одузимање права на одбрану на овај начин, једноставно значи да није у питању суђење, већ уколико потом следи егзекуција, вршење кривичног дела убиства са умишљајем, а уколико следи нека друга „казна“, нпр. „затвор“, онда је у питању неко друго кривично дело, нпр. отмица и противправно лишење слободе, незаконито отпуштање, противправно одузимање легитимно стечене функције и сл. То би био формални и непосредни начин повреде права на одбрану, који се због своје тежине може квалификовати као ускраћивање права на одбрану.

Управо такви случајеви одиграли су се у Босни и Херцеговини неким одлукама Високог представника (нарочито у време П. Ешдауна).⁴ Наиме, Високи представник је смењивањем са изборних функција, отказивањем уговора о раду, забраном заснивања радног односа у јавним установама и предузећима, забраном физичког приступа тим установама и предузећима, одстрањивањем са изборних функција у политичким партијама и др., извршио најтеже повреде људских права, односно права на одбрану, које се може квалификовати само као формално и непосредно ускраћивање права на одбрану, јер лица која су подвргнута наведеним репресалијама нису добила никакву могућност да се изјасне о чињеницама које им се стављају на терет. Високи представник⁵ је једноставно применио прерогативе које су имали владари у античким тиранидама или средњовековни монарси у апсолутис-

⁴ Одлуке Високог представника за БиХ. Вид. К. Чавошки, *Под троном Атланског пакта: Европски суд за људска права*, Београд 2009 (нарочито стр. 445–474, Међународне интеграције и људска права у БиХ, које је написао Радомир В. Лукић).

⁵ Та пракса отпочела је 1998. г., вид. <http://www.ohr.int>.

тичким државама, што је у модерним правима једноставно незабележено. Поред тога наведена лица, дакле, лица под репресалијама Високог представника, нису имала право ни на један правни лек (*sic!*), чиме су њихова основна људска права у потпуности погажена.

2.1.2. Посредна повреда

Посредни начин формалне повреде права на одбрану је *објективна одговорност* у кривичном праву. Основни принцип савременог кривичног права јесте субјективна одговорност. Субјективна одговорност је правило и у грађанском, приватном праву, а објективна одговорност постоји само у законом одређеним случајевима, нпр. код неких случајева накнаде штете другоме (нпр. одговорност за опасне ствари и делатности, одговорност за другог). Међутим, за разлику од грађанског права, у кривичном праву је субјективна одговорност безизузетна. Разлог томе је што кривична санкција погађа искључиво личност одговорног лица, док грађанска санкција не погађа његову личност већ његову имовину. То је уједно и разлог што је имовинска санкција подобна и за наслеђивање (нпр. штетникови универзални сукцесори–наследници су дужни да оштећеном надокнаде штету), а кривична санкција је, наравно, неподобна за наслеђивање (нпр. наследник лица осуђеног на новчану казну, коју је оставилац, иако је била наступила правноснажност, одбио да плати, није дужан да изврши исплату).

Објективна кривична одговорност била је карактеристика неразвијених, примитивних права и она се протезала кроз цео средњи век, а њени остаци су, и после краха феудализма, примењивани и у временима ратова (када – како каже стара изрека, право и музе ћуте), кроз колективне одмазде (нпр. стрељање ђака у Крагујевцу, стрељање талаца од стране фашистичких сила широм Европе и Азије и сл.). У ствари, објективна одговорност подразумева повреду права на одбрану и то у формалном смислу. У хашим процесима⁶ се кроз увођење објективне одговорности, у

⁶ О проблему правне утемељености Трибунала за бившу Југославију у Хагу вид. О. Антић, „Право на правду и право неправде“, *Правни живот*, бр. 12, том IV, Београд 2001, 685–696. Иначе, пун назив Трибунала гласи: *The International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991*.

ствари ревиталузује стари, данас забрањени систем повреда права на одбрану.

Међутим, пре него што изнесемо кратку анализу повреда права на одбрану, занимљиво је истаћи да је у самом званичном називу Трибунала садржана и реч *prosecution* – „прогон“, одн. (кривично) „гоњење“, што апсолутно одудара од европске правне традиције. Наиме, суд не може бити инструмент прогона (то је тужилаштво), већ, напротив, независни орган који непристрасно, без икакве дискриминације, вага аргументе како тужилачке стране, тако и одбране окривљеног, као друге (равноправне) стране. Хашки процеси су од самог почетка до сада показали да такве равноправности нема, јер је тужилачка страна, у свим поступцима и у сваком смислу, била фаворизирана на штету (одбране) окривљеног, нпр. увођење ретроактивности и то на штету окривљених (што је кривичном праву забрањено); ничим ограничени притвор (у ствари затвор) за осумњичене, при чему се годинама не подиже оптужница; неодређеност (екстремна непрецизност) оптужнице; увођење до сада непостојећег кривичног дела „удруженог злочинског подухвата“ (нешто слично употребљено је само у нирнбершким и токијским суђењима по завршетку Другог светског рата); затрпавање окривљених десетинама хиљада страница материјала од стране тужилаштва, које располаже огромним бирократским апаратом, тако да окривљени и његова одбрана нису у физичкој могућности да савладају те материјале с циљем припреме за одбрану; тзв. заштићени сведоци за које се не зна ни ко су, ни одакле су, па се не може проверити њихова подобност за сведочење (нпр. да ли су то лица осуђивана за лажно сведочење, да ли су у личном сукобу са окривљеним, да ли су патолошки лажови и сл.).

Изгледа као да је стављање речи „прогон“ у сам назив Трибунала имало циљ да да одређену предност тужилаштву, што је апсолутно недопустиво у било којој правној држави и нарочито у англо-америчком праву, где тужилаштво и суд чак не смеју бити ни под истим кровом. Положај тужилаштва је непримерен већ и по називу „Тужилаштво Трибунала“, јер суд (ако говоримо о владавини права и начелу поделе власти које је претпоставка за ту владавину) не може имати „своје“ тужилаштво. Коначно, несхватљиво је да званичне извештаје телима Уједињених нација не подноси председник Трибунала, већ Главни тужилац! У самој резолуцији којом је основан Трибунал стоји циљ његовог оснивања: допринос окончању сукоба у бившој Југославији! Дакле, циљ,

кауза оснивања Трибунала није правни, није право ни правда, већ „окончање сукоба“, а то је неспорно политички циљ. Поред тога, акт о оснивању Трибунала ограничава његову надлежност и у погледу времена: само за догађаје после 31. децембра 1991. године. Разлог за то је искључиво политичке природе, јер се на тај начин искључује питање **злочина против мира**, који, логично, претходи свим другим злочинима који се могу учинити у ратном сукобу, па је зато и тежи и опаснији. Међутим, у злочин против мира према бившој СФР Југославији несумњиво су уплетене и највеће западне силе (дотурање оружја у земљу још у време њеног међународно признатог субјективитета, па чак и после ембарга УН и то само неким од сукобљених страна, финансирање, обука и убацавање паравојних формација сецесиониста и др.), па би суђење које би обухватило и злочин против мира разоткрило несумњиво учешће сила које су и највише заслужне за формирање Трибунала. То је разлог што је, мимо сваке правне логике, из надлежности Трибунала искључено најтеже кривично дело: злочин против мира. Све то јасно сведочи о политичком карактеру хашких процеса.⁷

Из досадашње праксе хашких процеса, нарочито је видљиво да је у оним случајевима у којима се ради о оптужењу за „заједнички злочиначки подухват“, а то је један од темеља оптужница у односу на високе званичнике (политичке, војне и полицијске) СРЈ, Србије, Републике Српске и Републике Српске Крајине, **претпоставка невиности замењена претпоставком виности, субјек-**

⁷ *Хашки трибунал*, група аутора, Београд 2004; К. Чавошки, *Хаг против правде*, Београд 1998. Иначе, Трибунал је формиран у тренутку озбиљне кризе међународног права. У том смислу, идикативна је чињеница да је у првих 45 година свога постојања Савет безбедности усвојио 646 резолуција, док је после изласка САД као једине супериле на светску позорницу, у свега шест следећих година Савет безбедности донео преко 400 резолуција! Савет безбедности је пре 1990. само један једини пут одобрио употребу војне силе у складу са Главом 7 Повеље, а то је било 1950, због агресије Северне Кореје на Јужну. После 1990. год., овакве мере се користе против Сомалије, Либије, Либерije, Хаитија, Руанде, Анголе, Ирака, СР Југославије. У извесним случајевима, а наша земља је управо такав пример, Савет безбедности није одобрио употребу војне силе, али она је ипак (зло)употребљена, чиме је извршен акт агресије. Према резолуцији УН 3314, од 14. децембра 1974, која у чл. 1 садржи дефиницију агресије, не може бити спорно да је над СРЈ извршен флагрантни акт агресије. Вид. и *Aggression against Yugoslavia correspondence*, Faculty of Law, University of Belgrade and Institute of Comparative Law, Belgrade 2000; Б. Кривокапић, *НАТО агресија на Југославију (сила изнад права)*, Београд 1999.

тивна одговорност претворена је у објективну,⁸ а индивидуална одговорност изврнута је у колективну!⁹ Објективна одговорност, а ту у суштини спада и командна одговорност, јесте начин да се омета, чак и онемогући одбрана окривљеног усмерена на чињенице које отклањају виност у конкретном случају, јер тужилац само треба да докаже нпр. да је окривљени био члан неког тела или се налазио на некој функцији, при чему је за његову кривичну одговорност без значаја да ли је неком својом конкретном радњом или пропуштањем извршио дело које му се ставља на терет. Прихватање оваквог система одговорности не би значило ништа друго до рестаурацију античких и средњовековних кривичноправних правила, која су већ после првих буржоаских револуција одбачена као правно нелегитимна и екстремно неправедна.

2.2. Материјално ускраћивање права на одбрану

Ускраћивање права на одбрану може бити и у *материјалном, садржинском* облику. То су случајеви ометања права на одбрану окривљеног који га постављају у неравноправан положај са тужиоцем. У тим случајевима, тужилац има различите предности над окривљеним: искључиви приступ медијима у којима објашњава своје становиште и коментарише суђење из свог угла; тужилац има много бројнији тим и неупоредиво већа техничка и финансијска средства, а све то тако користи да окривљени објективно није у могућности да одговори на адекватан начин; ако тужилаштво доставља окривљеном поднеске на страном језику без адекватног превода; ако се окривљеном одузима могућност да се сам брани, већ му се намеће бранилац противно његовој вољи).

Тако, ако тужилачка страна поднесе оптужницу и пратеће материјале које се мере стотинама хиљада, па и милионима страница, тако да је просечном човеку потребно неколико година само да прочита такве материјале, а суђење се ограничава кратким роковима, онда је сваком разумном човеку јасно да се ту ради о зло-

⁸ *Nullum crimen sine culpa*, односно начело субјективне кривичне одговорности је једно од основних начела модерног кривичног права.

⁹ Колективна одговорност је укинута падом феудализма, али и **чл. 7 Статута Трибунала изречно наводи да субјект кривичног дела „сноси индивидуалну одговорност за то кривично дело“**. Отуда, јасно је да тумачење Статута мора довести до закључка који је потпуно супротан закључку до кога долази Жалбено веће Трибунала, израженом у својој одлуци од 15. јула 1999. г.

употреби процесних права тужилачке стране, која има за последицу ометање права на одбрану окривљеног, односно материјано ускраћивање права на одбрану. Ако се, уз то, окривљени држи годинама у притвору (суштински у затвору јер је једна привремена мера претворена у кривичну санкцију при чему осумњичени, или касније окривљени, није осуђен па би требало да важи пресумпција невиности!), а да се не отпочиње са суђењем, јер тужилачка страна није била у стању да прибави доказе за своју унапред, дакле без доказа, сачињену оптужницу, онда ту није нужна висока наука да покаже и докаже да су у питању најгрубље повреде људских права окривљеног које чине како тужилаштво, тако и Трибунал. Наука се овде мора огласити, јер ћутање у оваквим случајевима значи саучесништво у повредама фундаменталних људских права, а то би значило губитак сваког кредибилитета науке и посебно оних којима је правна наука професија.

Речником домаћег права, тужилац чини кривично дело злоупотребе службеног положаја,¹⁰ а судија (судије) кривично дело кршење закона од стране судије. И, то треба рећи јасно и гласно, свуда и на сваком месту, овде и у иностранству, а за почетак треба поднети кривичну пријаву против свих главних тужилаца у хашким процесима. Ту би пријаву требало сачинити како у складу са домаћим правом, али због околности случаја требало би је комбиновати и са правилима англосаксонског права, јер код њих постоји и посебан облик кривичног дела који се управо односи на овај случај, а то је **злонамерно оптужење**. Наиме, забрана злона-

¹⁰ Уместо да домаћи органи власти протестују због бројних кршења материјалног и процесног права која се свакодневно одигравају у хашким процесима, долази у неким случајевима до негативног утицаја хашких процеса на наше унутрашње право. Најгрубљи пример тог процеса дегенерације домаће праксе је оптужење и суђење тзв. јатацима генерала Младића. Ту је тужилац извршио кривично дело злоупотребе службеног положаја, јер је оптужио људе за нешто што није кривично дело. Пружање помоћи учиниоцу после извршења кривичног дела подразумева, логички и правно, да је претходно кривично дело утврђено правноснажном кривичном пресудом. То значи, да би се могли гонити тзв. јатаци, претходно мора генерал Младић да буде правноснажно осуђен, а то овде очигледно није случај. Да ли је довољно да некога оптужи (у то време) К. Дел Понте, па да се сматра правноснажно осуђеним? На ово питање може да одговори и лаик, али остаје загонетка зашто тужилаштво иде толико наруку тужиоцу, кршећи елементарна и неспорна кривичноправна правила. Још је бесмисленије образложење о притвору на основу кога су тзв. јатаци били месецима утамничени (неки готово годину дана!), јер у том образложењу стоји да је притвор нужан да окривљени не би поновили дело!?

мерног оптужења,¹¹ у англо-америчком систему је иста забрана која се у континентално-европском праву јавља у облику кривичних дела злоупотребе службеног положаја, лажног пријављивања и сл. Наиме, када се једно лице кривично гони без ваљаног основа који би могао подржати оптужбу,¹² или када се окривљени гони са намером доношења штете, односно повреде (права) и без ваљаног основа,¹³ тада се ради о злонамерном кривичном прогону, а то је, наравно, забрањено, кажњиво и води како ослобађајућој одлуци у корист окривљеног, али, с друге стране, и накнади штете у његову корист. Из изложеног, видљиво је да је хашко тужилаштво предузимало и предузима према једном броју окривљених управо злонамерна оптужења. У кривичну пријаву против хашких тужилаца треба унети и елемент дискриминације, што је такође забрањено свим релевантним изворима међународног права, али и једно посебно дело које се управо односи на овај случај, а свој основ има у англосаксонском праву – *Obstruction of Justice*.¹⁴

С друге стране, трошкови одбране пред Трибуналом су изузетно високи и ни један окривљени није у стању да сам, сопственим средствима покрије те трошкове. Зато, Трибунал плаћа

¹¹ *Malicious prosecution* или *Action of malicious prosecution*. Такво поступање је у крајњој линији и вршење тешког кривичног дела ометања правде – *Obstructing Justice*, којим једно или више лица, својим чињењем или нечињењем, покушава или спречава спровођење правоваљаног поступка, што такође води и накнади претрпљене штете. Вид. поред других и: *People v. Ormsby*, 310 Mich. 291, 17 N.W. 2d 187, 190.; *Melton v. Commonwealth*, 160 Ky. 642, 170 S.W. 37, 42, L.R.A. 1915B, 689; *State v. Shumaker*, 200 Ind. 623, 157 N.E. 769, 774, 58 A.L.R. 954.

¹² *Eustace v. Decher*, 28 Cal. App. 2d 706, 83 P.2d 523, 525.

¹³ *Hicks v. Brantley*, 29 S.E. 459, 102 Ga 264; *Eggett v. Allen*, 96 N.W. 803, 119 Wis. 625.

¹⁴ Ометање правде, према америчком праву, нарочито постоји и у следећим случајевима: када се утиче на сведочење били ког лица у службеном поступку (колико је само сведока оптужбе инструирано од хашког тужилаштва, а потом ухваћено у лажи!); када се ускрати документ или запис или снимак који је релевантан за поступак у току (НАТО је одбио да да одређене снимљене разговоре на захтев одбране у одређеним предметима, нпр. Ојданић и др.); замена или уништење објеката који би били од значаја за поступак; неодазивање у судском поступку када је одређено лице позвано да учествује у судском поступку (када је одбрана позвала нпр. Клинтон и Блера, суд је без одговарајућег образложења одбио овај захтев, те показао пристрасност и дискриминацију, а тиме и ометање правде). У америчком праву за овакво ометање правде предвиђене су следеће казне: до 250.000 долара или до 10 година затвора или обе казне кумулативно.

браниоце и то са списка који сам саставља. Другим речима, браниоци окривљених у хашким процесима су под финансијском контролом Трибунала, па се (објективно) поставља питање њихове независности и непристрасности. Ово, тим пре што је било случајева да се неки браниоци накнадно бришу са тог списка (нпр. познати адвокат Милан Вујин).

3. НОРМАТИВНЕ ГАРАНЦИЈЕ

Гаранције основних људских права предвиђене су Међународним пактом о грађанским и политичким правима, који је основни извор права у тој материји,¹⁵ а он непосредно и недвосмислено наводи: „Сви су пред судовима једнаки. Свако има право да његова ствар буде правично и јавно саслушана од стране надлежног, независног и непристрасног суда, **установљеног законом**, који ће одлучивати било о основаности оптужбе кривичноправне природе уперене против њега, било у споровима о његовим правима и обавезама грађанске природе. (...) Свако ко је оптужен за кривично дело има право да буде **сматран невиним** док се његова кривица на **основу закона** не докаже. Свако ко је оптужен за кривично дело има **потпуно једнако право бар**¹⁶ **на следећа јамства**: да буде у најкраћем року, на језику који разуме и то подробно, обавештен о природи и разлозима оптужбе против њега; да има довољно времена и олакшица на располагању за припрему своје одбране и за **општење са браниоцем по свом избору**; да му се суди без непотребног одуговлачења; да буде присутан на суђењу и **да се брани сам** или уз помоћ правног заступника **по свом избору** ако нема правног заступника, да буде упознат у свом праву да га има и, кад год то **интерес правде захтева**, да му се постави бранилац по званичној дужности, без плаћања трошкова ако нема довољно средстава да га плати; да испитује сведоке оптужбе и да постигне да приступе суду и буду саслушани сведоци у његову корист **под истим условима као и сведоци оптужбе**. (...) **Нико неће бити сматран кривим за дела или пропуштања која нису представљала кривично дело према домаћем или међународном праву у време када су**

¹⁵ Међународни пакт о грађанским и политичким правима, од 16. децембра 1966, ступио на снагу 23. марта 1976. године.

¹⁶ Реч „бар“ поуздано означава да је у питању минимум без кога је суђење, са становишта „људских права“, односно међународног права, нелегално и нелегитимно.

почињена. Исто тако, неће бити изречена нека тежа казна од оне која је могла бити примењена у тренутку када је кривично дело било извршено. Ако касније, после извршења дела, законском одредбом буде предвиђена примена лакше казне, поступак ће се тиме користити.¹⁷

4. ПРОБЛЕМ ПРИМЕНЕ

Проблем се очигледно не налази у нормативном регулисању, јер су прописи који уређују ову материју бројни, исцрпни и јасни.¹⁸ Невоља потиче из сфере примене ових, и не само ових, изузетно значајних одредби којима се гарантује једно од најсуштаственијих људских права, чије непоштовање води противправном лишењу слободе, тортури, линчу, лишењу права на рад, наношењу материјалне и нематеријалне штете, дакле најтежим повредама основних људских права.¹⁹ Да ли се у хашким процесима стриктно поштују ова основна људска права? Да ли је до сада било њиховог кршења? Ако је било непоштовања ових, истакнимо цивилизацијских правила, да ли је неко одговарао за то? Да ли су одлуке Високог представника за БиХ, доношене без саслушања лица на које се односе, без права на правни лек, заиста доношене *lege artis*?

5. ЗАКЉУЧАК

Правна сигурност која се у унутрашњем праву огледа у уставности и законитости, у међународном праву се потврђује поштовањем Повеље УН, међународних уговора и конвенција, као

¹⁷ Вид. чл. 14 и 15 Међународног пакта о грађанским и политичким правима (подвлачења у наведеним члановима извршио је аутор ових редова).

¹⁸ Управо овде лежи један од апсурда који прати еволуцију права већ неколико миленијума. Наиме, још је у римском праву уочено да мноштво прописа не обезбеђује владавину права, већ указује на поквареност, изопаченост у датом друштву – *Corruptissima res publica, plurimae legis* (Tacitus, *Annales*, III, 27).

¹⁹ Нужно је непрестано истицање правног нонсенса да лица чија су права тешко повређена у процесима пред хашким трибуналом (нпр. после вишегодишњег притвора односно затвора лице буде ослобођено свих оптужби) немају право на накнаду штете (*sic!*). Посебно је питање (не)примене чл. 29 Статута Трибунала који говори да је могуће изрећи само казну затвора, али „приликом одређивања казне, претресно веће ће имати у виду одређивање казни затвора из судске праксе у бившој Југославији“. У бившој Југославији најдужа казна затвора износила је 15 година (20 година је била само замена за смртну казну), а Трибунал изриче казне и преко 40 година робије!

и других релевантних извора међународног права. Нама се чини да је у хашким процесима озбиљно нарушен цивилизацијски принцип правне сигурности, уз масовно кршење људских права и апсолутне неодговорности за та кршења. Један значајан сегмент тих повреда односи се и на право на одбрану, као основно процесно право, али и људско право уопште. На тај начин, хашки процеси се стављају у исту или врло сличну раван са париским процесима (после француске револуције), московским процесима (у време стаљинизма), београдским процесима (непосредно после Другог светског рата). Исто се односи и на неке одлуке Високог представника за БиХ (нарочито од 1998. год. и све време трајања мандата П. Ешдауна), с тим да су са теоријскоправног становишта²⁰ у питању и грубље повреде основних правних принципа²¹ и тиме и људских права.

Неправда присутна у хашким процесима и процесима које је спровео Високи представник за БиХ имају заједнички именилац, који наравно није непознат у досадашњој историји, а то је „право јачег“. *Правда*, како би рекла Симон Веј, *тај бегунац из табора победника*, јер победник није онај који је бољи и праведнији, хуманији и толерантнији, он је једноставно јачи. Зато, како би то рекао француски академик Жан Дитур, „ни једно доба није погодно за људе који више воле да сами мисле него да певају уз хор конформиста (...) част није лака ствар и верност њој може да доведе до свакојаким неугодности, ако не и до смрти (...) Умрети

²⁰ У хашким процесима ради се о вишегодишњим казнама затвора, док се у одлукама Високог представника ради о лишавању права на рад, на изборне функције и др., па отуда хашке пресуде имају практично теже последице. Међутим, у хашким процесима се *prima facie* поштује бар формални аспект процедуре (право на изјашњење о оптужници, расправљање, правни лекови), док се у „поступку“ Високог представника не могу препознати ни рудиментарна правила поступка која су позната још од античких права.

²¹ Још је Наполеон констатовао да је форма последња барикада права. Процедура (поступак) и дословно спада у „формално право“ и битне повреде поступка су увек и у свим правима разлог за укидање одлука (судских или управних органа). У хашким процесима, сâм Трибунал доноси и самовољно мења правила процедуре, а понекад не поштује ни таква правила. О поменутих одлукама Високог представника за БиХ се само може констатовати да су лишена било каквих правила процедуре. Дакле, по среди је очигледно незакоње и неправда, јер „свако има право на суђење пред редовним судовима и трибуналима – према устаљеним законским процедурама“. Вид. *Правично суђење, Приручник*, Фонд за хуманитарно право, Београд 2001, 100.

да би се сачувала ненарушена част, готово би се могло рећи да је то принцип врлине“.²²

Више је него забрињавајуће да је крај XX и почетак XXI века обележен тешким повредама чак *формалне правде*,²³ што има за последицу и угрожавање основних цивилизацијских начела: истинитости и праведности.²⁴

Professor Dr. Oliver Antić

Faculty of Law University of Belgrade

Faculty of Law University of East Sarajevo

RIGHT TO DEFENSE AS A BASIC HUMAN RIGHT

Summary

The author analyzes application of right to defense as one of basic human rights especially in the context of The Hague Tribunal operation. He signifies possibilities of formal and material violation of this right. Formal violation could be direct and indirect. Direct violation is the harshest one and it means subtraction of person's right to defense. Some decisions of the High Representative for Bosnia and Herzegovina represent examples of such direct violation. Indirect violation is seen in the concept of objective responsibility of an offender. Material violation of the right to defense is frequent in the Hague trials notably in a convict's unequal position toward a prosecutor during a trial.

Key words: *Human rights; Right to defense; The Hague Tribunal; High Representative; Objective responsibility; Subjective responsibility.*

²² Вид. Ж. Дитур, *Срамота врлине*, Београд, 1999, 10–11 и 15.

²³ „Непристрасну и доследну **примену** (подвукао О. А.) закона и устава, без обзира на материјалне принципе, можемо назвати формалном правдом.“ (Ц. Ролс, *Теорија правде*, Београд – Подгорица 1998, 68)

²⁴ „Као прве врлине људских активности, истина и правда су бескомпромисне.“ (Ц. Ролс, 22)