

Алфред Рубин
The Fletcher School
of Law & Diplomacy
Tufts University

UDK: 172.4
Оригиналан научни рад
Примљен: 11.09.1998.

ДЕЈТОНСКИ ИДЕАЛИ И СРПСКА РЕАЛНОСТ

Постоје многи нерешени проблеми у вези концепција међународног суда за ратне злочине. Ти проблеми проистичу из унутарполитичког и правног поретка и не могу се решити прилагођавањем поврних аспеката система или унапређењем путем правних уговора којима није могуће успоставити светску владу са законодавним овлашћењима. Неки од тих проблема, као на пример овлашћење међународног суда да одређује шта је праведно у појединачним случајевима, аутор истражује и демонстрира на случају Хашког суда. Ауор своју аргуменацију чини уверљивијом указујући на недостатке и спорну прихватљивост Дејтонског споразума.

Кључне речи: Дејтонски споразум, правда, злочин, Хашки суд, право, међународна заједница.

У покушају да у Босни и Херцеговини, насталој распадом мултиетничке диктатуре у бившој Југославији, створе мултиетничку демократију, налик на америчку, амерички преговарачи су изградили сложен сплет формалних обавеза. Те обавезе преузели су представници Републике Босне и Херцеговине којом доминирају муслимани, а чији ауторитет одбацује српска мањина; Савезна Република Југославија којом доминирају Срби и која пориче да помаже српски отпор номиналној влади Босне и Херцеговине, али коју су вође отпора овластиле да говори у њихово име; Република Хрватска; представници Европске Уније; Сједињене Државе; Француска и Велика Британија, које су, очигледно, биле сувишне пошто су већ чланице Европске Уније. Обавезе су преузете 20. новембра 1995, у америчкој војној бази близу Дејтона, у Охају. Према договору, "Дејтонски споразум" је формално потписан 14. децембра у Паризу, чиме су су у њему садржане обавезе добиле законско важење.

Споразум подразумева да Савет безбедности Уједињених Нација има право да решава унутрашње сукобе, и да је "међународно спровођење" међународних ратних закона сагласно с постојећим међународним правним поретком засебних држава. Обе ове претпоставке на којима се заснива правна обавезност Дејтонског споразума јесу, међутим, сумњиве. Сходно томе, није вероватно да ће обрасци понашања, које "закон" Споразума изискује, заживети, сем ако буду наметнути политичким или економским путем. Јеф-

тинија и кориснија политика проистикла би из бољег разумевања правног поретка.

У вези с ауторитетом Савета безбедности, приметимо да према Повељи Уједињених нација, уговору који сам по себи обавезује, Савет безбедности може да наложи чланицама Уједињених нација да делају само у два случаја: може да од њих затражи да предузму мере које је он сматра неопходним, како би се у дело спровела пресуда Међународног суда правде (члан 94.2), и може да затражи да реагују на "претњу миру, кршење мира, или чин агресије" (члан 39). Суд за ратне злочине у Хагу није Међународни суд правде. Изузев прелиминарне пресуде у јулу 1996, којом је прихватио јурисдикцију над парницом коју је Република Босна и Херцеговина покренула против Савезне Републике Југославије, Међународни суд правде није изрекао ниједну пресуду која би се тичала балканског подручја. Штавише, без одлуке Савета безбедности која би се тичала међународног мира и безбедности, ниједан орган Уједињених нација не може имати овлашћење да "интервенише у стварима које по својој суштини спадају у делокруг домаћег законодавства било које државе" (члан 2.7).

Претпоставимо да су војн сукоби у босанској "држави", с правне тачке гледишта, представљале грађански рат. Без обзира на то колико је начин на који се овај рат водио деловао одвратно нама који у њему не учествујемо, и без обзира на то у којој мери се он водио према законима рата који јесу (или нису) међународно признати, тврдити да је грађански рат по својој природи претња међународном миру и безбедности истоветно је покушају да се револуција учини незаконитом. Када би све државе имале добру владу, или ако би стабилност била највиши циљ међународне политике, тако нешто било би пожељно. Чини се, међутим, да ниједна од ових претпоставки нема довољно покриће. Они који доказују да јединствена Босна и Херцеговина, заједно са својом бившом српском популацијом, има континуирану историју, оружане борбе у Босни не могу назвати "међународним". Такође, ни потписнице Дејтонског споразума не могу признати међународни субјективитет "Републици Српској", српској организацији која се бори за независност на територији Босне и Херцеговине, изузев ако не покушају да, недоследно прихватају Дејтонског споразума, стекну легалну контролу над њом. Влада Савезне Републике Југославије, којом доминирају Срби, пориче да у Уједињеним Нацијама представља босанске Србе, и каже да не жели да се шири на рачун Босне и Херцеговине.

Упркос свему томе, Савет безбедности је деловао.

Он је одлучио да сукоб у Босни представља претњу "међународном" миру и безбедности.

Уколико би Савет безбедности могао властитим гласањем да категоризује догађаје и тако избегне ограничења која су његовом ауторитету поставили они који се том ауторитету потчињавају, дошло би до веома значајних промена у структури Уједињених нација. Изузев пет великих сила које

имају право вета у Савету безбедности, мало је чланица Уједињених нација које би се с таквим променама сложиле. Алтернатива овим променама јесте да случај бивше Југославије посматрамо као јединствен. Тиме ћемо, међутим, нарушити универзалну владавину права и идеју о једнакости суверених држава на којој се организација заснива (Повеља Уједињених нација, чланови 1.1 и 2.1). Веома је тешко разумети на основу чега би они који подржавају владавину права Савету безбедности дали ауторитет да одлучи да грађански рат представља претњу међународном праву.

У међувремену, Савет безбедности је наводно овластио нову и сложјену организацију, чије је седиште у Хагу, да "ратне криминалце" из војних битака у Босни и Херцеговини "изведе пред лице правде" (одлука 827, донета 25. маја 1993). Разлози за тај поступак, међутим, нису јасни. До сада није објављен ниједан доказ у прилог тези да ће суђења за "ратне злочине" смањити постојеће претње међународном миру и безбедности. Поред тога, чак и ако је могуће умањити ратна зверства, мало је вероватно да ће се на тај начин смањити број узрока или повода за ступање у рат. Уместо тога, изгледа да је "суд за ратне злочине" створен како би се од адвоката створили "чувари" репресивног друштва у којем је рат допуштен докле год се води према правилима око којих су се ови адвокати сложили. Пошто се адвокати не бирају већ заступају само своје клијенте, и пошто избор судија скрива исте политичке замке које прате било чији избор на законодавни или политички положај, тешко је замислити зашто би било ко замишљао да ће стварање овог суда представљати корак ка мање насилној будућности. Одиста, очигледно је да су чланови Савета безбедности, који су изабрани из политичких разлога, чин којим су Суду дали овлашћења посматрали као чисто политички: они су осигурали да у делокруг суда доспеју само зверства која су починили учесници у актуелној борби у бившој Југославији, а не и њихове властите радње, укључујући ту и оне које врше као "чувари мира". Скоро да је сасвим извесно да ниједно од политичких вођстава сталних чланица Савета безбедности - Сједињених Држава, Велике Британије, Француске, Русије и Кине - своје властите војно-политичке одлуке и могућа зверства неће подвргнути суду спољашњих посматрача. Да ли би Русија икад допустила каквом "неутралном" трибуналу да суди о појединачним поступцима руских грађана у Чеченији. Исто питање би се могло поставити Кинезима у вези с Тибетом, Американцима у вези с Панамом, Французима у вези с Чадом, званичницима Велике Британије у вези са Северном Ирском и званичницима Сједињених Држава у вези с имањем подружнице Давидоваца у Тексасу.

Чини ли нас онда међународни правни поредак беспомоћним пред злом које чине учесници у грађанском рату? Не. Побольшања, међутим, не може донети интервенција треће стране, чак и када се она назива "заједничком" акцијом.

Искористивши Савет безбедности да бисмо створили суд за ратне злочине у Хагу, ми не само што смо се сагласили са тим да "ратни злочини" почињени у грађанском рату потпадају под ауторитет Савета безбедности, већ смо пристали и на то да "ратни злочини" представљају непосредно кршење међународних закона, и да их може испитивати међународни суд успостављен од стране међународног ауторитета. Стране које су склопиле Дејтонски споразум пристале су да "сарађују у истраживању ратних злочина и других кршења међународног хуманитарног права, и у извођењу пред суд оних који су те злочине починили", и то не само на традиционалан начин, већ и "с овлашћењем Савета безбедности Уједињених нација" (Општи оквирни споразум, члан IX).

Као што смо већ рекли, босански Срби, који себе сад називају Републиком Српском, нису потписали Општи оквирни споразум. Претпоставка о њиховој наводној сагласности са тим споразумом заснива се на посебном уговору који је склопљен 29. августа 1995, а по којем је Савезна Република Југославија наводно овлашћена да у име Републике Српске потпише оне делове мировног плана који се тичу босанских Срба. Пошто ниједна од страна које су склопиле Општи оквирни споразум не третира Републику Српску као међународни субјект, сасвим је нејасно зашто би ико мислио да ову Републику правно обавезује било који међународни споразум, или зашто би требало сматрати да је један интерни документ Савезне Републике Југославије, уколико је то оно што овај други "споразум" представља, склопљен према међународним законима. Јасно је шта су преговарачи из Сједињених Држава хтели да постигну, али је нејасно да ли им закон дозвољава да то постигну на овај начин.

Ствари, међутим, стоје и горе од тога. У Додацима Општем оквирном споразуму, обећана је сарадња са напорима Савета безбедности, "укључујући ту и Међународни суд за бившу Југославију" (додатак I, члан X): "Све компетентне власти у Босни и Херцеговини" морају "сарађивати и омогућити неограничен приступ... Међународном суду за бившу Југославију; и било којој другој организацији којој Савет безбедности Уједињених Нација пружи мандат да се стара за поштовање људских права или хуманитарног права" (додатак 6, члан XIII, 4).

По свој прилици, израз "Босна и Херцеговина" у Додацима је коришћен у географском, а не у политичком смислу, тако да би обећање требало да обавезује свакога ко контролише територију. Стране које су потписале Додатке су Република Босна и Херцеговина, Федерација Босне и Херцеговине (муслимански део Републике) и Република Српска (српска организација коју творци Дејтонског споразума посматрају као део Републике Босне и Херцеговине). Само је прва од ових страна потписала Општи оквирни споразум. Савезна Република Југославија (постојећа српска држава) је "јемац" споразума, при чему овај термин није дефинисан у објављеним документима.

Очигледно је да је сврха читавог договора у томе да политичко руководство Босне и Херцеговине потчини ауторитету Хашког суда и тако "заједници" припише надлежност над ратним злочинима која би стајала изнад уобичајених дискреционих права сваког народа да у оквиру властитог устава самостално одреди ко ће бити надлежан за дефинисање и спровођење кривичног закона. Законски је, међутим, нејасно да ли потписнице Оквирног споразума које, кад је о Додацима реч, немају никаква права или обавезе, могу захтевати било какву посебну улогу у њиховом спровођењу. Штавише, пропуст потписнице Додатака да испуни своје наводне обавезе не може се сматрати "злочином" на основу међународних закона, већ само "прекршајем уговора". Према нашим властитим законима, надокнаду за кршење уговора треба да захтева оштећена уговорна страна, а не онај ко би желео да надгледа спровођење уговора који га ни на шта не обавезује.

Изгледа да је покушај да се законске форме искористе за стварање мира на Балкану заокупио машту искусних и изузетно компетентних државника попут Седрика Торнберија (Cedric Thornberry), британског адвоката, бившек помоћника генералног секретара Уједињених Нација и опуномоћеног руководиоца мисије УНПРОФОР-а у бившој Југославији од 1992. до 1994. У чланку "Спашавање Суда за ратне злочине", који је недавно објављен у часопису *Међународна историја*, Торнбери запажа неке од слабости процеса, међу којима је и та да је Суд узео на нишан неке од вођа босанских Срба, а да се притом не односи на исти начин према вођама Муслимана и Хрвата истог ранга, чији су следбеници такође починили зверства. Торнбери настоји да докаже да је процес, упркос оваквим недостацима, ваљано заснован. Сумњиво је, међутим, да је процес ваљано заснован, а Торнбери изгледа да није свестан да правни поредак пружа делотворније могућности.

Често се спомиње један преседан у којем су легални суд и појам ратних злочина искоришћени за уношење правде у законски поредак који је био неспособан да у дело спроведе правила којима су витални значај приписивали они који под тај поредак нису потпадали: Нирмберг. Овај нам преседан, међутим, не може помоћи.

Нирнбершки суд је био победнички суд: међу тужиоцима и судијама није било "неутралних". За хашки суд се, међутим, тврди да је "неутралан".

Нирмберг се налази у срцу Немачке и највећи успех тог суда састојао се у томе што су самом немачком народу откривена зверства која је његов режим починио у његово име. Суђење у Нирмбергу било је део васпитне лекције која је оставила огроман траг у немачком друштву. Хашко суђење одиграва се на око 750 миља северно од подручја на којем су зверства почињена, и у бившој Југославији се на њега углавном гледа као на игру која се игра веома далеко и која не чини део стварности.

У Нирмбергу, нацистичке архиве нису биле доступне само тужиоцима, већ и одбарни, и савезничка је тајновитост врло мало утицала на способност одбране да пружи доказе. На основу таквих доказа донето је и неколико

ослобађајућих пресуда. У Хагу је, међутим, пред суд тешко изнети документа и сведочанства без којих одбрана не може бити успешна. Немамо, наиме, разлога да очекујемо да ће босански Срби објавити или пред суд изнети своје интерне документе, или записнике са седница свог руководства у којима би се нашао део података, које ти документи садрже. Такође, немамо разлога да очекујемо ни да ће босански Муслимани или Хрвати објавити властите документе на основу којих би могли да буду оптужени виши службеници, а ослобођени неки од оптужених који су заузимали ниже место у хијерархији.

Непотребно је, међутим, настављати даље. Често се заборавља да је у Токију одржана серија суђења еквивалентних нирнбершком, и да је њихов резултат био потпуно неслагање индијског судије, делимично неслагање холандског и француског судије, и издвајање мишљења од стране филипинског судије. За педесет година колико је од њега протекло, нирмбершки "преседан" нико није следио. Пре него што оживе преседан, они који се на њега позивају морали би да испитају разлоге због којих тај преседан није сматран убедљивим у Токију, и због којих га током педесет година многи људи нису сматрали убедљивим. Иако га нису учили тужиоци, у Хагу су слабост нирмбершког преседана сасвим сигурно учили браниоци.

Прва линија одбране састојала се у непосредном нападу на надлежност Савета безбедности за стварање суда. Као што се могло очекивати, овај изазов одбациле су судије самог Суда, позивајући се на претпоставку о надлежности Савета безбедности. Тешко да је тиме ико могао да буде изненађен.

На дубљем нивоу, могуће је довести у питање претпоставку да зверства почињена у бившој Југославији представљају кршења "међународног права" која, на основу уговора или према обичају, од страна у рату захтева да забрани и казни оно што дефинише као ратни злочин, али се не примењује непосредно на појединце, нити овлашћује судове треће стране да о тим злочинима суде, сем ако се тим судовима нису потчиниле саме зарађене стране. Може се рећи да се међународни закони не спроводе непосредно, кривичним поступком, већ да од националног кривичног законодавства захтевају да забрани и казни одређене, изузетно зверске поступке појединаца које ови врше из политичких разлога као чланови организоване војне силе. Међународни ратни закони засновани су на државној пракси и на уговорима. Све до данас, те су законе спроводили морално сумњиви судови победника, национални судови и посебни судови самих зарађених страна. Сједињене Државе судиле су поручнику Келију за кршења међународно прихваћених правила као за кршења наших властитих војних закона. Капетан Ернест Л. Медина, који је Келију био непосредно надређен, ослобођен је оптужбе. Није се сматрало да је суд било које треће стране компетентан да се позабави било којим аспектом ових случајева. Можда је "међународна заједница" згађена оним што се десило у бившој Југославији (а можда и није

- веома је мало чланица те заједнице које у својој блиској прошлости нису починиле злочине и које не би волеле да други за њих не знају). На основу гађења, међутим, ни у једној земљи, нити у међународној заједници, не може се добити "јурисдикција над спровођењем закона" или "јурисдикција над доношењем пресуда" у кривичним питањима.

"Јурисдикција над спровођењем закона" је правни појам који захтева да се хапшења врше на државној територији, или на броду, авиону или каквом сличном месту које се може присајединити територији државе која хапшење обавља. То је и разлог због које смо, када смо га "хапсили", Фаваза Јуниса (Fawaz Yunis), блискоисточног терористу, најпре извукли са кипарског брода, обавили формално "хапшење" на америчком броду, и онда тврдили да смо га ухватили на отвореном мору, као да се он налазио на сплаву који је на самој пучини саградио од дрвета што га је струја носила.

Израз "јурисдикције над доношењем пресуда" значи да се судски процес мора дотичати националних интереса како би држава имала разлога да своје кривичне законе примени на чињенице. Веза између суђења и националних интереса може се заснивати на националности жртве, месту на којем је преступ извршен, националности оптуженог, значају утицаја који преступ има на територију државе која полаже право да руководи суђењем, или нечем сличном.

Аналогија с "универзалним преступима", као што су "пиратерија" или трговина робљем, не важи кад је реч о јурисдикцији над спровођењем закона или доношењем пресуда, већ само кад је реч о применљивости националног кривичног законодавства, то јест о домашају такозване "јурисдикције над прописивањем закона". Штавише, и ту су преувеличане могућности националног законодавства да према националним законима за криминалне прогласи поступке странца који се налази изван територије државе која прописује законе. Домашај јурисдикције над прописивање закона преувеличавају научници који нису упознати са постојећи случајевима и њиховом логиком, као и са невеселим списком неуспешних покушаја да се кодификује тобожње међународно кривично право у вези са "пиратеријом" или међународном трговином робљем.

Хашки суд, како нам се чини, претвара ратне законе у универзални систем кривичног права. Разлог због којег ништа слично до сада није покушано није недостатак жеље моћних земаља да своје схватање права наметну другима. Разлози леже у структури међународне заједнице, у одбијању сваке земље да властите невоље изложи пресуди странаца који одбијају да истучине са властитим невољама.

Шта цивилизовано човечанство треба да учини када се суочи са зверствима грађанског рата који се одиграва у иностраној земљи?

Постоје најмање четири могућности. Прва се састоји у приближавању постојећег међународног правног поретка стварности постојећег међународног система. Ако се међународни судови из било ког разлога не могу прих-

ватити или конституисати, тада се на политику може утицати путем јавности. Ако се раскривање ваљано изведе, ако се "комисије истине" ваљано конституишу и резултати њиховог рада објаве, може се изазвати згражавање. Згражавање може подстаћи на морално убеђивање и на завођење економских санкција који су реформисали Немачку и изменили устав Јужноафричке Републике. Дејтонски споразум ћемо лакше приближити стварности ако одустанемо од инсистирања на кажњавању ратних злочина на основу хипостазираног али непостојећег кривичног права, и ако га будемо спроводили помоћу моралног убеђивања. Дејство таквог приступа на оптужене "ратне злочинце" неће се састојати у њиховом извођењу пред рђаво замишљену "кривичну" парницу, већ у ограничавању њиховог кретања на територију коју контролишу припадници њихове политичке групације. На такав начин решен је проблем Курта Валдхајма, бившег генералног секретара Уједињених нација и председника Аустрије, за кога се, иако докази нису пронађени, претпоставља да је починио ратне злочине. Његово кретање је ограничено на територију Аустрије, не зато што му прети опасност да буде ухапшен и изведен пред суд због ратних злочина уколико пређе њене границе, већ зато што нико кога он поштује неће да му да визу.

Друга могућност се састоји у стварању суда за кривичне парнице који би могле да подрже зарађене стране и који би могао да обезбеди заштиту "људских права" оптужених, међу којима и њиховог права на приступ сваком сведочанству које је нужно за изграђивање рационалне одбране. То се може учинити у оквирима постојећег правног поретка, мада не од стране Савета безбедности Уједињених Нација. Такав суд се не би могао створити без сарадње босанских Срба. Уместо што се оптужују вођи босанских Срба, с једне, а нижеразредни зликовци из редова босанских Муслимана и Хрвата, с друге стране, требало би прибавити сарадњу све три стране. Било би врло непријатно имати посла са људима које преговарачи сматрају за ниткове, али би то дало веће шансе да се ублаже патње бивше Југославије од оних што их пружају садашњи лицемерни покушаји да се криминализују поступци неких, али не свих.

Треће, могуће је поново посегнути за традиционалним правним лековима за ратне злочине: навести стране чији правни системи имају "јурисдикцију над доношењем пресуда" да једна другој предају оне које оптужују за "ратне злочине". Свакој страни ће бити у моралном и правном интересу да казни своје зликовце. Када им буду судиле, свакој страни ће бити у интересу да се стара за људска права злочинаца који припадају супарничкој страни. То се може уредити у складу са Женевском конвенцијом из 1949. године о "предаји" оптужених злочинаца једној од ратних сила и о обезбеђивању присуства заштитника људских права - посматрача "заштитничких сила", посета Црвеног крста и других хуманитарних организација.

Четврта могућност је да се не учини ништа. Могуће је да неке од страна без којих се било какво стварно решење не може постићи још увек нису

спремне за мир. Ако је тако, онда ће сваки "мир" који будемо наметнули бити само фасада. У међувремену, хуманитарна помоћ може се и даље слати жртвама сукоба, баш као што се могу наставити притисци да се постигне стабилно решење.

Инсистирање на томе да се трагедија бивше Југославије искористи као разлог за стварање међународног суда изгледа да почива на претпоставци да мир није могућ без спровођења правде. Али, "правду" не може осигурати ниједан суд. Било би корисно подсетити се да је Платон у првој књизи *Државе* написао да добри људи неће својеволјно постати чувари, већ да се на то морају присилити (мада није рекао како и од стране кога). Они који верују да легални суд може да допринесе правди, и да је правда предуслов мира, требало би помно да размисле о могућностима које сам изнео и о томе да ли они који јавно говоре о потреби за спровођењем овакве једностране "правде", стварно имају на уму правду каквом је виде неутрални посматрачи који нису укључени у сукоб. Изгледа да Суд много више служи борби за надлежност над деловима бивше Југославије, или борби великих сила, званичника Уједињених нација или правника за контролу над међународним пословима, борби чији се учесници не обазире на императиве и ризике представничке демократије, нити на чињеницу да ауторитет за стварање закона међународног друштва имају државници свих земаља, а не њихови правници, и не само државници великих сила и међународни цивилни службеници.

Укратко, иако се Дејтонски споразум можда може сматрати мудрим у неким другим својим аспектима, у њему садржано инсистирање на томе да Савет безбедности и међународни суд треба да наметну погрешно схваћену верзију ратног права не треба подржати, а суд у Хагу треба распустити. Време је да стварно покушамо да створимо мир и осећај одговорности за ред у бившој Југославији.

С енглеског превео Иван Вуковић

Alfred Rubin
The Fletcher School
of Law & Diplomacy
Tufts University

Summary

DAYTON IDEALS AND SERBIAN REALITIES

There are many problems with the notion of an international criminal court. They are problems deep in the internal political and legal order and cannot be resolved by adjusting superficial aspects of the system or by elaborating of positive law treaty arrangements short of establishing a world government with legislative capacity.

Some of those problems such as giving to an international criminal court the authority to determine what is required in the interest of "justice" in particular cases, are examined and difficulties shown on the example of the Hague Tribunal. Author makes his argument more plausible by analysing the problem of acceptability of Dayton Agreement.

Key words: Dayton, justice, The Hague Tribunal, legality, international community.