

MEĐUNARODNI KRIVIČNI TRIBUNAL ZA BIVŠU JUGOSLAVIJU U SAVREMENOJ DIPLOMATIJI

ABSTRACT

The issue of cooperation with the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia is characterised by two seemingly very different aspects, namely the legal, and the diplomatic (or “political”). It is often argued that the diplomatic aspect is justifiably subject to deviation from the traditional legal criteria in international relations, such as are the principles of legality, reciprocity, etc. The author argues here that any “pragmatism” that infringes the principles of legality in international relations, and in the internal political system, short lived, and that in the mid-term it emerges as counter-productive. The author is of the opinion that the Tribunal has resorted to such pragmatist steps, and has consequently been turned into a lobby, whose goal has been to influence the internal political scene of Serbia. By such action, the Tribunal, and primarily its Chief Prosecutor, have stepped out of the domain of legitimate action of a criminal court, and the destructive consequences of such “relativisation” of the standards of legitimacy are yet to become clear in the further development of international criminal courts.

Saradnja sa Međunarodnim krivičnim tribunalom za bivšu Jugoslaviju ima dve naizgled vrlo različne dimenzije, naime pravnu i diplomatsku. Često se smatra da je diplomatska (ili »politička«) dimenzija² opravdano podložna

1 Dr Aleksandar Fatić, viši naučni saradnik u Institutu za međunarodnu politiku i privredu, Beograd

2 U literaturi na srpskom jeziku danas nedostaje obuhvatno tumačenje međunarodnopolitičke dimenzije međunarodnog sudstva uopšte. Idealno bi bilo obraditi celu tu temu na jednom mestu, ali takav obuhvatan posao bi uključivao normativnu, deskriptivnu i analitičku obradu najmanje pet različitih međunarodnih krivičnih sudova, naime Nirnberški i Tokijski tribunal, koje su posle Drugog svetskog rata uspostavili saveznici radi suđenja pre svega osumnjičenim ratnim zločincima iz redova nacističke Nemačke, potom Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, koji je uspostavljen

odstupanjima od tradicionalnih pravnih kriterijuma u međunarodnim odnosima, kao što su principi legaliteta, reciprociteta, i slični. I u odnosima Vlade Srbije sa Tribunalom tokom 2001. godine došao je do izražaja ovaj pragmatizam. Ovaj tekst argumentiše da je svaki »pragmatizam« koji krši principe legaliteta u međunarodnim odnosima i u unutrašnjem uređenju države kratkoročan, i da se praktični efekti takvog pragmatizma već u srednjoročnom periodu pokazuju kao kontraproductivni. Tribunal je tokom 2001. godine, i sam se upuštajući u pragmatističke odnose, velikim delom kompromitovao svoj kredibilitet, pretvarajući se u pojedinim trenucima u lobističko telo koje nastoji da utiče na unutrašnjepolitičku scenu Srbije, dakle izlazeći iz domena delovanja jednog krivičnog suda. Posebnu ulogu u tim novim dimenzijama međunarodne pozicije Tribunala je odigralo Tužilaštvo. Preispitivanje tendencija u »diplomatskoj« aktivnosti Tribu nala stoga dovodi do otrežnjujućih zaključaka u pogledu mogućnosti da diplomatski odnosi relativizuju ili zanemaruju princip legaliteta. Ti zaključci su u izvesnoj meri objašnjeni u ovom tekstu.

1. OPŠTA MOTIVACIJA ZA UŠPOSTAVLJANJE MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG TRIBUNAL ZA BIVŠU JUGOSLAVIJU

Uspostavljanje međunarodnih krivičnih sudova, ili tribunala, kako se oni često formalno nazivaju, kako bi se naglasila proceduralna različitost njihovog osnivanja i rada od tradicionalnih, nacionalnih krivičnih sudova, obično se dešava u kriznim diplomatskim i bezbednosnim, dakle široko govoreći političkim uslovima i područjima. U ovom veku takvi tribunali su uspostavljeni posle Drugog svetskog rata da bi se pomoću njih sudilo optuženim pripadnicima nacističkih snaga za zločine protiv međunarodnog

1993. godine, Međunarodni krivični tribunal za Ruandu, koji je uspostavljen 1994. godine, i stalni Međunarodni krivični sud, o čijem ustanovljenju je doneta odluka i usvojen njegov Statut 1998. godine, ali ta odluka još nije stupila na snagu jer nije ratifikovana u nacionalnim parlamentima zemalja potpisnica. Stoga je u ovom članku usvojen ograničen pristup. Ovde je reč o za našu spoljnu politiku očigledno najrelevantnijem, Međunarodnom krivičnom tribunalu za ratne zločine počinjene na teritoriji bivše Jugoslavije, koji predstavlja urgentnu temu za analizu u ovom trenutku. Međutim, pošto su privremeni međunarodni tribunali za Jugoslaviju i Ruandu ustanovljeni na proceduralno i vrednosno vrlo bliske načine, i pošto se u radu pozivaju na odluke onog drugog, u jednom delu ovog teksta biće unekoliko i reči o analognim odlukama Tribunala za Ruandu, kada je reč o evoluciji pojma genocida koji se može uočiti u Statutu Tribunala za Jugoslaviju.

humanitarnog i ratnog prava – reč je o tribunalima u Nirnbergu (Nürnberg) i Tokiju (Tokyo). Posle ratova na području bivše Jugoslavije osnovan je Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju (poznatiji u nas kao "Haški tribunal", pa će taj, kraći naziv od sada biti korišten i u ovom tekstu), a pet godina posle toga je potpisana i odluka o osnivanju stalnog Međunarodnog krivičnog suda, koja međutim još uvek nije ratifikovana od strane svih zemalja potpisnica.

Sama ova činjenica o vremenu i tipičnim uslovima za osnivanje postojećih i doskorašnjih međunarodnih krivičnih sudova govori delom i o njihovoj prirodi. Reč je, pre svega, naravno, o sudskim telima, kojima međunarodna zajednica nastoji da izvede pred lice pravde one osobe za koje postoji osnovana sumnja da su počinile najteže zločine protiv međunarodnog humanitarnog i ratnog prava, obično u ratnim uslovima, a za koje, istovremeno, postoji niska verovatnoća da će im biti adekvatno suđeno od strane nacionalnog sudstva zemalja u kojima prebivaju.

Krivično sudstvo je tradicionalno stvar nacionalnog suvereniteta država, a taj suverenitet je afirmisan i u Povelji Ujedinjenih nacija, tako da uvek kada se osnivaju međunarodni krivični sudovi postoji značajna doza nelagodnosti i kod onih koji takve sudove osnivaju, jer se na taj način dovodi u pitanje načelo suvereniteta u ovoj oblasti, a takav trend prirodno ne prija ni jednoj zemlji koja bi se eventualno i sama u budućnosti mogla naći na njegovom udaru. Stoga su za međunarodne krivične sudove uvek važili posebni uslovi, pre svega posebna ograničenja u njihovoj jurisdikciji i radu, koja su isključivala bilo kakvu univerzalnost bilo u geografskoj, bilo u sadržajnoj jurisdikciji. Primera radi, svi takvi sudovi su osnovani kao *ad hoc* tela, sa po definiciji privremenom misijom i međunarodnim legitimitetom, sa ograničenom jurisdikcijom na određenu klasu optuženih (recimo, nirnberški i tokijski tribunali su imali jurisdikciju samo za to da sude nacističkim ratnim zločincima, a ne i savezničkim). Haški tribunal, s druge strane, iako ima samo ograničenu geografsku i vremensku jurisdikciju, to jest može da sudi samo onim osumnjičenima za koje se veruje da su počinili zločine protiv humanitarnog i ratnog prava na području bivše Jugoslavije počev od 1991. godine, do sada nije sudio ni jednom osumnjičenom koji nije iz redova jednog od bivših jugoslovenskih naroda. Čak ni posle rata između NATO-a i SR Jugoslavije tokom 1999. godine u vezi sa kosovskom krizom, kada je bilo vrlo jasnih indicija da je NATO možda počinio ozbiljne prekršaje međunarodnog ratnog prava namernim bombardovanjem civilnih ciljeva, glavni tužilac Haškog tribunala, Karla del Ponte, je zaključila da nema dovoljno osnova ni za pokretanje ozbiljne istrage u pogledu tih dela.

Sama činjenica da ovakva ograničenja postoje, bilo na planu akata kojima se međunarodni krivični sudovi rukovode, to jest njihovih statuta, bilo

na praktičnom planu, kao u slučaju odbijanja sprovođenja istrage protiv NATO pripadnika 1999. godine, govori upravo o nelagodnosti država koje sačinjavaju međunarodnu zajednicu u pogledu rada i razvoja međunarodnog krivičnog sudstva. Posebno je izražena nervoza uticajnih zemalja u pogledu mogućnosti da se takvi sudovi "otmu kontroli", to jest da prevaziđu nametnuta statutarna i praktična ograničenja, i da bilo faktički, bilo eksplicitno normativno, u budućnosti preuzmu univerzalnu jurisdikciju. Odbijanje Sjedinjenih Američkih Država da podrže osnivanje stalnog Međunarodnog krivičnog suda, uz zahtev da se američki vojnici u inostranim misijama izuzmu iz jurisdikcije tog suda, predstavlja jednu od najotvorenijih potvrda ove nervoze i nelagodnosti koju međunarodno krivično sudstvo izaziva kod svih zemalja.³

Ipak, postoje sve jače međunarodne inicijative, pre svega one koje su pokrenule nevladine organizacije, da se obezbedi ratifikacija Statuta Međunarodnog krivičnog suda i da se ova forma međunarodnog sudstva institucionalizuje u punoj meri. Krivična odgovornost po svojoj prirodi ne sadrži ni jedan specifično nacionalni element, niti se pojam suvereniteta može pojmovno ugraditi u sam krivičnopravni pojam odgovornosti, pa je stoga teorijski nužno razmišljati, a diplomatski je nužno raditi, na konstruktivnom ostvarivanju odgovarajuće uloge međunarodnih krivičnih sudova.

Jedan od osnovnih razloga za takvu potrebu leži u sve većoj ulozi koju u savremenim međunarodnim odnosima igraju ljudska prava. Evolucija pojma ljudskih prava bila je ekvivalentna rastućoj globalizaciji u svim sferama zvaničnog života u najvećem delu sveta. Tokom hladnog rata postojala je tendencija da se ljudska prava definišu kao zasnovana na pravnom i političkom sistemu, dakle na apsolutnom shvatanju nacionalnog suvereniteta, pa se smatralo da građani, u načelu, uživaju ona prava koja im garantuje njihov politički i pravni sistem, dok se diskusija svih prava koja čoveku pripadaju na univerzalnoj osnovi, bez obzira na to u kakvom sistemu živi, ograničavala na političke i diplomatske duele koji su uglavnom imali ideološki sadržaj.

Globalizacija ljudskih prava i Povelja UN

Posle hladnog rata shvatanje ljudskih prava kao univerzalnih, kao bezuslovno pripadajućih čoveku bez obzira na političke i pravne okolnosti, dobila je na značaju, a to shvatanje je posebno pojačano ratovima u bivšoj

3 Videti širu diskusiju o ulozi Haškog tribunala u razvoju međunarodnog krivičnog sudstva u Simonović, Ivan, "The role of the ICTY in the development of international criminal adjudication", Fordham University School of Law, 1999, digitalno izdanje na Internetu: <http://westlaw.com/result/tex...352410&Method=WIN&Query=%2Fifty%2F>.

Jugoslaviji u kojima je došlo do dramatičnog ugrožavanja elementarnih ljudskih prava, počev od prava na život pa do prava na imovinu i političko učestvovanje u rešavanju o sopstvenoj budućnosti, od strane pojedinih etničkih armija i grupacija koje su učestvovala u ratovima raspada. Masovno ubijanje civila, žena i dece, rušenje gradova, zatvaranje ljudi u koncentracione i radne logore širom Bosne, etničko čišćenje, ratna politika "spaljene zemlje" (ubijanja svega živog u ciljnim oblastima, uključujući i domaće životinje, radi zastrašivanja rasteranog stanovništva i sprečavanja njegovog povratka svojim kućama), i slična praksa doveli su do sve jasnijeg artikulisanja potrebe u javnom mnenju zapadnih zemalja da se ovim zločinima što odlučnije stane na put i da se počiniocima sudi. Upravo su ti zločini motivisali osnivanje Haškog tribunala, kao što su i zločini počinjeni tokom Drugog svetskog rata motivisali osnivanje nirnberškog tribunala. Osnivanje Haškog tribunala je, međutim, vrlo brzo pokazalo ograničenja pristupa međunarodnom krivičnom sudstvu koji se zasniva na usko definisanoj geografskoj i vremenskoj jurisdikciji međunarodnih sudova, pa je 1998. godine u Rimu donesena i odluka o formiranju stalnog Međunarodnog krivičnog suda.

Postoji razlika između posledica koje je, u ovom pogledu, proizvelo osnivanje Haškog tribunala 1993. godine, od posledica do kojih je dovelo osnivanje Nirnberškog tribunala posle Drugog svetskog rata. Naime, shvatanje ljudskih prava na kraju Drugog svetskog rata i na početku hladnog rata bilo je sasvim drugačije od savremenog, pa je stoga bilo daleko prirodnije i osnivanje međunarodnih krivičnih sudova sa ograničenom jurisdikcijom. S druge strane, današnje shvatanje ljudskih prava, na kome se zasnivalo i osnivanje Haškog tribunala, tako je univerzalno, ili preciznije rečeno univerzalizovano, da su se svega nekoliko godina posle osnivanja Haškog tribunala prirodno postavila pitanja u vezi sa njegovim ograničenjima, pa je upravo zbog toga i doneta odluka o formiranju stalnog krivičnog suda.⁴

Pomenute su prepreke u vezi sa nesmetanim odvijanjem globalizacije shvatanja ljudskih prava, u vidu nelagodnosti suverenih država da prihvate univerzalnu jurisdikciju međunarodnih krivičnih sudova, ali se u ovom pogledu vodi jedna specifična borba na planu međunarodne zajednice, i valja

4 Treba napomenuti da je "Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda" (stalnog suda) neuporedivo obimniji i celovitiji od Statuta Haškog tribunala, pa se i u tome ogleda razlika u shvatanju značaja privremenih sudova u odnosu na stalne sudove. Statut stalnog suda takođe nije donet od strane Saveta bezbednosti, nego predstavlja međunarodni ugovor koji su potpisale pojedinačne zemlje 17. jula 1998. u Rimu, pa se na njega ne odnose kontroverze povezane sa Haškim tribunalom o kojima je u zaključnom delu ovog teksta u određenoj meri reč.

očekivati ishode koji će verovatno biti u korist globalizovanog shvatanja ljudskih prava, dakle ubrzanog osnivanja međunarodnih krivičnih tribunala sa univerzalnom jurisdikcijom. SAD su već izvesno vreme pod pritiskom zbog svog odbijanja da prihvate Međunarodni krivični sud, i pitanje je samo vremena i eventualnih privremenih proceduralnih kompromisa pre nego što i one ratifikuju Statut ovog suda.⁵

Razaranje institucija u kriznim područjima

Drugi razlog za osnivanje međunarodnih krivičnih sudova svakako leži u uverenju ključnih zemalja u savremenim međunarodnim odnosima da razorene institucije u kriznim područjima nisu u stanju da na minimalno zadovoljavajući način ispune zahteve pravednosti i sprovedu uverljiva suđenja osumnjičenima za ratne zločine.⁶

U većini konflikata u kojima se masovno dešavaju ratni zločini dolazi do jedne od dve moguće pojave koje dovode u pitanje kredibilitet nacionalnih sudova da sude počiniocima ovih dela. Jedna moguća pojava je potpuno razaranje svih krivično-pravnih instituta i sudova, kao i nemogućnost privođenja osumnjičenih. Ova situacija se obično stvara u građanskim ratovima, u kojima ima i najviše razaranja socijalne infrastrukture društva, kao i razaranja unutar društvenih normi na kojima se zasniva faktičko funkcionisanje društvenih institucija. To je situacija koja se dogodila u bivšoj Jugoslaviji, kada je nacionalna ideologija gotovo sasvim savladala sve druge društvene norme, uključujući i norme zakonitosti i humanosti, pa je bilo teško verovati, pogotovo kada se posmatra iz međunarodne perspektive, da bi sudovi u državama koje su prošle kroz ratnu kataklizmu mogli adekvatno suditi osumnjičenim za ratne zločine. Druga moguća pojava koja dovodi u sumnju mogućnost suđenja za ova dela od strane nacionalnih sudova je homogenizacija postojećih institucija do nivoa nacionalističke ili neke druge ideološke uniformnosti, koje onemogućava funkcionisanje autentične pravne države. Ta pojava je postojala u nacističkoj i postnacističkoj Nemačkoj, kada je nacionalna ideologija postala do te mere dominantna da je bilo teško govoriti i o postojanju institucija koje bi na bilo kakav značajan način bilo odvojeno od samih opšteprihvaćenih metoda za ostvarivanje nacionalne ideologije. Pravo Trećeg Rajha je bilo nacističko, pa je, sa pozitivnopravne strane posmatrano, bilo moguće postupati sasvim zakonito, ili kako se to

5 O globalizaciji ljudskih prava videti: Obradović, Konstantin, "Pravna država i ljudska prava", u Fatić, Aleksandar (ur.), *Problemi srpske politike*, Centar za menadžment, Beograd, 2000, str. 148–59.

6 Za neka razmatranja u vezi sa kontekstom razaranja institucija u takozvanim "propalim državama" videti: Fatić, Aleksandar, "Uvod: Političko nasilje u međunarodnim odnosima i problemi 'propalih država'", u Fatić (ur.), op. cit., str. 9–38.

danas popularno kaže "legalistički", a istovremeno sasvim u suprotnosti sa elementarnim standardima ljudskih prava i ravnopravnosti ljudi pred zakonom, pošto je Treći Rajh imao nacističko zakonodavstvo koje je, već i na normativnom planu, iako institucije nisu bile doslovno razorene, institucionalizovalo obespravljivanje jevrejskog i drugih naroda, kao i niz drugih neprihvatljivih formi pravne politike.

U oba slučaja postalo je jasno da je neophodno formirati međunarodne krivične sudove koji bi, s jedne strane, doprineli tome da bude izvršena pravda nad počinocima najtežih krivičnih dela, a s druge strane, koji bi delovali kao korektiv za poremećene vrednosti, pa i zakonodavne norme, u zemljama u kojima su se ratovi dešavali ili koje su u njima učestvovala kao agresori.

Narušavanje standarda ratnog prava

Treći bitan razlog za osnivanje međunarodnih krivičnih sudova, kako to istorija ovog veka hoće, uglavnom za ratne zločine, je i široko rasprostranjeno narušavanje normi ratnog prava, to jest nepoštovanje osnovnih principa etike u ratnim sukobima. Reč je o radnjama kao što su ubijanje zarobljenika, bombardovanje i razaranje civilnih naselja, masovno trovanje životne sredine u kojoj borave civili, i slične radnje. Kada ne postoje jasni lanci komande, ili kada ne postoje regularne trupe sa isključivim pravima u angažovanju u ratnim sukobima, kada su linije fronta nejasne (a one su takve u svim savremenim ratovima, zbog prirode savremenih borbenih sredstava i taktike), postoji visoka verovatnoća da će civili i bespomoćni stradati neuporedivo više nego vojnici. Kada u međunarodnoj zajednici postane jasno da narušavanje normi "legitimnog ratovanja" postaje masovna praksa, čak strategija, u nekom ratnom sukobu, odmah se postavlja pitanje o potrebi za osnivanjem međunarodnog suda koji bi mogao imati ne samo funkciju vršenja pravde, već takođe i eventualne prevencije daljeg činjenja ratnih zločina u tekućem konfliktu.

U slučaju bivše Jugoslavije, na primer, postojao je još jedan argument koji je međunarodna zajednica često koristila da bi opravdala osnivanje Haškog tribunala, naime argument da će međunarodno i nepristrasno suđenje počinocima ratnih zločina bitno individualizovati krivicu za te zločine, i time faktički abolirati nacionalne zajednice od kolektivne krivice za zločine koji su počinjeni deklarativno u njihovo ime, protiv pripadnika suparničkih nacionalnih zajednica. Time je trebalo da Haški tribunal doprinese i međunacionalnom pomirenju na području bivše Jugoslavije. Prema našem mišljenju, Haški tribunal nije proizveo ovaj rezultat, već je svojim nedovoljno kvalitetnim radom, uz suviše političkih kompromisa tradicionalnim principima krivičnog sudstva, doprineo da se rezerve u pogledu saradnje sa njim ne samo održe, već i dodatno učvrste u praktično svim nacionalnim zajednicama koje su učestvovala u ratovima na području

bivše Jugoslavije, tako da se ne može govoriti o tome da je rad Haškog tribunala do sada doprineo međunacionalnom pomirenju.⁷

Iz svih navedenih razloga, moglo bi se zaključiti da bi osnivanje međunarodnih krivičnih tribunala bilo znatno odloženo da su ratovi koji su izazvali formiranje privremenih takvih sudova bili vođeni bez bitnog narušavanja ratne etike, i da su oni bili takve ideološke i nacionalne prirode da u vezi sa njima nije dolazilo do nacionalističke paralize i homogenizacije pravnog sistema s jedne, ili do razaranja pravnog sistema, s druge strane. Pojava ovih formi destrukcije normativnih osnova vođenja rata je omogućila formiranje dovoljnog međunarodnog konsenzusa sa osnivanje međunarodnih krivičnih sudova, tako da je danas vrlo teško na uverljiv način zastupati shvatanje da se počinocima ratnih zločina u opisanim ratnim konfliktima može suditi za ratne zločine od strane nacionalnih sudova u ime očuvanja nacionalnog digniteta i autoriteta.⁸

2. MEĐUNARODNI KRIVIČNI TRIBUNAL ZA BIVŠU JUGOSLAVIJU U HAGU

Uspostavljanje Haškog tribunala - normativna osnova

Haški tribunal je uspostavljen rezolucijom Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija broj 808 od 22 februara 1993, i rezolucijom 827 od 25. maja 1993. godine, sa pozivanjem na Glavu sedam Povelje UN, po kojoj Savet bezbednosti može preduzimati mere u interesu međunarodnog mira i

7 Naše je mišljenje, takođe, da Haški tribunal nije ispunio ni drugi navedeni cilj, to jest prevenciju daljeg činjenja ratnih zločina, jer su se, bar prema izveštajima koji su do sada objavljeni, najteži zločini u ratovima u bivšoj Jugoslaviji dogodili upravo posle osnivanja Haškog tribunala. Dovoljno je pomenuti zločin koji je počinjen protiv nekoliko hiljada žrtava u Ovčari kraj Vukovara, avgusta 1995. godine, iako je Haški tribunal osnovan dve godine ranije i već je bio dovoljno aktivan 1995. godine da se o njemu znalo u ratnim područjima.

8 Naravno, ukoliko postoji osnovana sumnja da su osumnjičeni za ratne zločine činili i druga krivična dela, koja su tradicionalno isključivo u domenu nacionalnog krivičnog zakonodavstva, kao što su dela privrednog kriminala, unutrašnjeg terorizma, političke ili izborne prevare i krađe, itd., postoji mogućnost da nacionalni sudovi sude tim licima za ta dela, koja se razlikuju od onih dela koja su u prevashodnoj nadležnosti međunarodnih krivičnih sudova, pa ako se ta suđenja odvijaju na način koji sugerise visok stepen integriteta, postoji i mogućnost da međunarodni sudovi ne insistiraju na izručenju istih tih lica da bi im se sudilo za dela protiv međunarodnog humanitarnog i ratnog prava. To je, ipak, praktično političko pitanje koje više zavisi od diplomatskih, nego od sudskih argumenata.

bezbednosti putem rezolucija koje su, ako su donete na osnovu Glave sedam, obavezujuće za sve zemlje članice UN, uključujući i one koje nisu članice Saveta bezbednosti.⁹ Iako se možda može, na izvestan način, postaviti pitanje o tome da li je uspostavljanje jednog međunarodnog suda "mera", ipak je jasno da sama ovakva pravna formulacija isključuje sva pitanja o obavezujućem karakteru Haškog tribunala za SRJ, pogotovo danas, kada je SRJ i zvanično ponovo primljena u UN kao punopravna članica. Stoga je Haški tribunal pravna činjenica sa kojom SRJ, kao i sve ostale zemlje bivše Jugoslavije, moraju računati.¹⁰

Statut Haškog tribunala donet je na osnovu prethodnih odredbi međunarodnog humanitarnog i ratnog prava, pre svega Međunarodne konvencije o genocidu iz 1948. godine, i njime su kriminalizovana sva dela koja su i inače preuzeta u Krivičnom zakonu SRJ na osnovu Konvencije o genocidu.¹¹ Jedini izuzetak u saveznom krivičnom zakonu, koji nije prisutan u njemu, a prisutan je u Statutu Haškog tribunale, je element takozvane "komandne odgovornosti", to jest odgovornosti osobe u položaju vlasti ili faktičkog autoriteta koja je bila dužna da vodi računa o delima svojih potčinjenih, a ona to nije činila, iako sama nije direktno sprovođila akcije koje se mogu okvalifikovati kao neposredno činjenje krivičnih dela u skladu sa Konvencijom o genocidu.¹²

Pored Statuta doneta su i Pravila postupka kao poseban dokument. Tim pravilima, prema mišljenju izvesnog broja kritički opredeljenih autora, uključujući i neke neposredno angažovane branioce pred Haškim tribunalom, nije na dovoljno autonoman i precizan način definisan postupak suđenja pred Tribunalom, jer je ostavljen izuzetno visok stepen diskrecije sudijama Tribunala da odlučuju o kriterijumima prihvatljivosti dokaznog materijala, kao i o praktičnoj primeni i interpretaciji Pravila postupka. Ipak, normativna infrastruktura u pogledu pravila postupka je odvojena od samih statutarnih odredbi, pa je u tom smislu moguće delovati u smeru korekcija i popravki

9 Već sledeće, 1994. godine, rezolucijom br. 955 od 8. novembra ustanovljen je Međunarodni krivični tribunal za ratne zločine koji su počinjeni u građanskom ratu između Tutsija i Hutua u Ruandi, koji funkcioniše po sličnim principima kao Haški tribunal za Jugoslaviju, pogotovo kad je reč o konceptualizaciji krivične odgovornosti, drugim statutarnim, a posebno proceduralnim, pitanjima.

10 Inicijalnom rezolucijom je predviđeno da Tribunal ima dva sudska veća, međutim kasnije je rezolucijom br. 1166 iz 1998. godine Savet bezbednosti osnovao još jedno sudske veće i povećao broj sudija za još tri, pošto u svakom sudskom veću deluju tri sudije, a u svakom žalbenom veću pet sudija – videti: www.un.org/icty/statut/S-RES-1166.htm

11 Videti: www.un.org/icty/basic/statut/statute.htm

12 *Krivični zakon SRJ*, Glava šesnaest, "Krivična dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava", Službeni list SRJ, 1995, str. 151–76.

postojećih normativnih nedostataka, ukoliko za to postoji politička volja u Savetu bezbednosti UN.¹³

Jugoslovenskim krivičnim zakonodavstvom su preuzete sve odredbe o krivičnim delima protiv međunarodnog humanitarnog i ratnog prava iz Konvencije o genocidu, osim, dakle, komandne odgovornosti. Statutom Haškog tribunala je predviđeno da, čak i ako ne postoji direktno dokumentovana uzročna veza između akcija koje je preuzeo komandujući oficir ili osoba u položaju političke vlasti nad počiniocima zločina, i samih zločinačkih akcija direktnih počinitelja, ipak postoji indirektna krivična odgovornost komandujućeg lica, jer je ono, zbog same činjenice da je u poziciji vojne ili političke kontrole nad počiniocima, bilo dužno da vodi računa o njihovim akcijama. Stoga, ukoliko komandujuće lice nije sprečilo činjenje ratnih zločina od strane svojih podređenih, a znalo je ili je po opisu svoje dužnosti moralo znati šta su njegovi podređeni činili, ili pak nije kaznilo činjenje takvih krivičnih dela kada je za njih saznalo, ono je i samo posredno odgovorno na osnovu komandne odgovornosti. Naravno, ono je takođe odgovorno, i na mnogo direktniji način, ukoliko je naredilo, ohrabrivalo, ili namerno tolerisalo činjenje ratnih zločina. U tom smislu, Statut Haškog tribunala predviđa vrlo otvorenu odgovornost političkih lidera zemalja bivše Jugoslavije za krivična dela počinjena tokom ratova devedesetih godina na ovom području. Uz sve oklevanje, optužnice koje su podignute protiv političkih lidera Miloševićevog režima tokom rata na Kosovu 1999. godine, bile su, u pravnom smislu (ne zanemarujući njihovu političku motivaciju, bilo da je ona bila politički oportuna za vodeće zapadne zemlje u tom trenutku, ili da je bila antioportuna), direktna refleksija elementarnog principa odgovornosti političara, a ne samo direktnih izvršilaca, za ratne zločine i masovna ratna obespravljivanja civilnog stanovništva. Optužnice protiv Slobodana Miloševića, tadašnjeg predsednika SRJ, Vlajka Stojiljkovića, tadašnjeg ministra unutrašnjih poslova Republike Srbije, Milana Milutinovića, tadašnjeg i danas aktuelnog predsednika Republike Srbije, generala Dragoljuba Ojdanića, tadašnjeg načelnika Generalštaba Vojske Jugoslavije, i Nikole Šainovića, tadašnjeg potpredsednika Vlade Republike Srbije sa direktnom odgovornošću za akcije snaga bezbednosti na Kosovu, bile su zasnovane gotovo isključivo na principu komandne odgovornosti. Štaviše, vrsta komandne odgovornosti o

13 Za neke kritike Pravila postupka Haškog tribunala videti: Wladimiroff, Michail, "The operation of human rights before an international criminal court: The case of the Yugoslavia tribunal from a defence counsel's perspective", predavanje objavljeno u zborniku *The legal profession and the protection of human rights in Africa*; Sloan, James, "The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and fair trial rights: A closer look", *Leiden Journal of International Law*, vol. 9, 1996, pp. 479–501.

kojoj je tu reč je najposrednija forma komandne odgovornosti, koja bi se mogla nazvati "pozicionom odgovornošću«, dakle bez direktnog dokumentovanja uzročne veze između njihovih radnji i krivičnih dela protiv humanitarnog i ratnog prava, već isključivo na osnovu odgovornosti koju su nosili njihovi politički položaji.

Statut Haškog tribunala je danas dokument kojim je ustanovljeno savremeno međunarodno krivično sudstvo. Međutim, taj Statut je, upravo zbog naglašene nelagodnosti koju suverene države osećaju prema međunarodnom krivičnom sudstvu uopšte, a naročito zbog one nelagodnosti koju su u tom pogledu osećale zemlje bivše Jugoslavije koje su učestvovala u ratovima devedesetih godina, ostao nedovoljno kritikovan i nedovoljno popravljan. Umesto prihvatanja institucionalizacije međunarodnog krivičnog sudstva u formi Haškog tribunala, sa svim njegovim nesavršenostima koje su, u principu, otvorene za ispravljanje, zemlje bivše Jugoslavije, a naročito Srbija i Crna Gora, su se opredelile za ignorisanje Tribunala, za njegovo površno i pravno posmatrano sasvim neosnovano kvalifikovanje kao "političkog, a ne sudskog" tela, i time se lišile konstruktivne uloge u rešavanju proceduralnih i statutarnih problema koji postoje u vezi sa Tribunalom.

Pošto druge zemlje, na koje se Tribunal nije direktno "odnosio", to jest koje za njega nisu bile direktno predmetne, nisu imale izražen interes da se bave unapređivanjem kvaliteta normativnog i praktičnog aspekta rada Tribunala, Statut Tribunala i Pravila postupka su ostala nedovoljno izgrađena, jer direktno zainteresovane zemlje nisu pokrenule diskusiju u Generalnoj skupštini UN u pogledu tih problema. Tako danas sudije Tribunala odlučuju o prihvatljivosti dokaznog materijala, one odlučuju, na plenarnim sednicama, o izmenama Statuta i Pravila postupka, one zatim interpretiraju Pravila postupka na prilično slobodan način, kao što je bio slučaj u donošenju odluke da se omogući anonimno svedočenje protiv osumnjičenih, nasuprot odredbama Međunarodne povelje o građanskim i političkim pravima, koju je 16. decembra 1966. godine usvojila Generalna skupština UN, a koja je stupila na snagu 23 marta 1976. Iako Statut Haškog tribunala sam po sebi ne garantuje poštovanje odredbi pomenute povelje od strane Tribunala, u izveštaju Generalnog sekretara UN u kome je i predložen Statut Haškog tribunala, se kaže: "...aksiomatska je norma da Međunarodni tribunal mora u potpunosti poštovati međunarodno priznate standarde u pogledu prava optuženih u svim fazama postupka. Prema mišljenju Generalnog sekretara, takvi međunarodno priznati standardi su, posebno, sadržani u članu 14 Međunarodne povelje o građanskim i političkim pravima."¹⁴

14 Izveštaj Generalnog sekretara, paragraf 106, *supra* naznaka 4.

U Opštem komentaru Generalne skupštine UN, usvojenom na njenoj dvadeset prvoj sednici 1984. godine kaže se da su prava predviđena članom 14 Međunarodne povelje o građanskim i političkim pravima "minimalne garancije, čije poštovanje nije uvek dovoljno za obezbeđivanje fer prirode sudskog procesa koje zahteva član 1 iste te povelje". Stoga je jasno da je Generalna skupština UN smatrala Međunarodnu povelju *elementarnim*, nužnim, ali ne i uvek dovoljnim normativnim okvirom za odgovarajuće garantovanje prava optuženih pred međunarodnim sudovima, te da je stoga poštovanje svih normi predviđenih tom poveljom od strane bilo kog međunarodnog suda upravo *aksiomatski* princip, koji ni u kom kontekstu ne bi smeo biti doveden u pitanje ili kompromitovan.

Osnovni princip pomenute povelje je pravo optuženih na fer suđenje, i to pravo je generalno zahvaćeno članom 21 Statuta Haškog tribunala. Ista ta prava, na nivou postupka, su garantovana Pravilom postupka 95, koje predviđa tretman "dokaznog materijala koji je pribavljen na načine protivne kriterijumima međunarodno priznatih ljudskih prava". Međutim, koristeći svoja široka prava na diskreciono odlučivanje o izmenama Pravila postupka, sudije Tribunala su, na svojoj petoj plenarnoj sednici, izmenile sadržaj ovog pravila, tako da u najnovijoj verziji ono isključuje samo prihvatljivost onog dokaznog materijala koji je "pribavljen na načine koji sugerišu značajnu sumnju u pogledu njegove verodostojnosti" (dakle "značajnu" sumnju, a ne "sumnju" - tu postoji bitna razlika u stepenu garancije), ili je taj dokazni materijal "antitetičan integritetu sudskog postupka, ili bi ozbiljno oštetio taj integritet" (dakle materijal koji je "antitetičan", po definiciji kontradiktoran sa integritetom suđenja - reč je, dakle, o *drastično* neprimerenom dokaznom materijalu koji je *očigledno* neprihvatljiv, ili je takav da bi, izvesno, ozbiljno oštetio integritet postupka). Dakle, onaj materijal koji je kontroverzan, ali nije nužno drastično, ili već na prvi pogled neprimeren suđenju, kao i onaj materijal koji bi mogao oštetiti integritet suđenja, ali ne nužno, ili, ako ga i oštetiti, ne "ozbiljno", je prihvatljiv. To je, kao što Džejms Sloun (James Sloan) kaže, vrlo visok test prihvatljivosti, to jest prag neprihvatanja dokaznog materijala je vrlo visok, i dopušta prihvatanje kontroverzno materijala.¹⁵

U prethodnoj diskusiji je ukratko opisan jedan primer pravne nedovršenosti Statuta i Pravila postupka Haškog tribunala, što istovremeno otvara prostor za argumentovanu pravnu diskusiju u pogledu poboljšanja kvaliteta i doslednosti poštovanja ljudskih prava optuženih pred Haškim tribunalom. Sama legitimaciona osnova za ustanovljenje Tribunala je

¹⁵ Sloan, op. cit., str. 483.

nesporna, i legalnost Tribunala je takođe nesporna, ukoliko se na legalan način, kroz pokretanje debate o Tribunalu u okviru Generalne skupštine UN, čija je SRJ danas punopravni član, pojedine kontroverzne pravne postavke na osnovu kojih Tribunal funkcioniše ne ospore.

U pogledu pitanja o kontinuitetu između Konvencije o genocidu i Statuta Haškog tribunala, uočljiva je izvesna evolucija u shvatanju krivične odgovornosti za dela protiv međunarodnog humanitarnog i ratnog prava od Konvencije do Statuta. Ta evolucija se uglavnom sastoji u praktičnoj interpretaciji odredbi koje su u osnovnoj formi bile prisutne i u Konvenciji, od strane sudija Tribunala. Postoji nekoliko takvih oblasti u kojima se pomenuta evolucija ogleda, ali jedna je posebno bitna, i bila je izložena naročitoj pažnji javnosti tokom devedesetih godina dvadesetog veka, pa je stoga treba i ovde ukratko pomenuti. Reč je o definiciji seksualnog nasilja kao sastavnog elementa zločina genocida. U razjašnjavanju genocidnog statusa silovanja postoji jasno izražen sinergizam između delovanja Haškog suda za Jugoslaviju i Međunarodnog suda za Ruandu.

Prilikom suđenja po optužnici za slučaj Čelebići, Sudsko veće Haškog tribunala za Jugoslaviju je konstatovalo da "nema nikakve sumnje da akti silovanja predstavljaju mučenje u skladu sa običajnim međunarodnim pravom". U ovom slučaju, četvorici optuženih je suđeno za zločine počinjene u zatvorskom logoru Čelebići. Prilikom odlučivanja Sudsko veće Tribunala za Jugoslaviju se direktno pozvalo na presudu Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu u slučaju Akaješu (Akayesu), prema kojoj Veće "(i) smatra silovanje bilo koje osobe neprihvatljivim činom koji direktno ugrožava samu srž ljudskog dostojanstva i fizičkog integriteta (...) Teško je zamisliti situaciju u kojoj silovanje od strane javnog službenika, ili silovanje koje ohrabruje neki javni službenik, ili koje se događa uz saglasnost ili toleranciju nekog u nadređenom položaju, može biti učinjeno u svrhu koja, na neki način, ne uključuje kažnjavanje, prinudu, diskriminaciju, ili ponižavanje žrtve."¹⁶

Iz ovakvog karakterisanja silovanja se, ukoliko se u pojedinačnom slučaju radi o masovnom silovanju, ili o kampanji silovanja sa manifestacijama sistematskog i planskog karaktera, može izvesti zaključak da takva silovanja predstavljaju sastavni deo zločina genocida, i da se za ta dela, dakle, može suditi kao za genocid.

Sud za Ruandu je proglasio Žan-Pola Akaješu (Jean-Paul Akayesu), gradonačelnika jednog malog grada u Ruandi 1994. godine, i pripadnika plemena Hutu (Hutu), krivim za devet optužbi za genocid i zločine protiv čovečnosti, protiv pripadnika plemena Tutsi (Tutsi). Akaješi je, što je

16 Internet: <http://web2.westlaw.com/results/tex...352410&Method=WIN&Query=%Ficty%2F>, 24. 10. 2000.

interesantno pomenuti, u početku konflikta između Hutua i Tutsija nastojao da spreči nasilje Hutua protiv Tutsija u svom mestu, u periodu od nešto manje od dve nedelje, ali je potom naređivao ubistva Tutsija i bio prisutan prilikom takvih akata. Prilikom izricanja ove osude, Sudsko veće Tribunala za Ruandu, na čiju se presudu poziva Haški sud za Jugoslaviju u presudi u slučaju Čelebići, je direktno okvalifikovao silovanja koja je Akaješi počinio kao genocid, i pri tome ponudio precedentnu definiciju silovanja, koju će oba suda i u daljoj praksi koristiti. Definicija određuje silovanje kao "fizičko nasilje seksualne prirode, koje se čini nad osobom pod okolnostima prinude... Seksualno nasilje nije ograničeno na fizičko nasilje protiv ljudskog tela, i ono može uključivati radnje koje ne uključuju penetraciju, pa čak ni fizički kontakt..." Tribunal u ovom kontekstu ističe da se okolnosti prinude ne moraju nužno ogledati u primeni fizičke sile. Pretnje, zastrašivanje, iznuda i druge forme prisile koje počivaju na izazivanju straha i očajanja mogu predstavljati relevantnu vrstu prinude koja je sastavni deo definicije silovanja. Sudsko veće Tribunala za Ruandu je proglasilo Akaješu krivim jer je tolerisao, a u nekim slučajevima i naređivao, silovanje koje se dešavalo na zvaničnom vladinom zemljištu (dakle na terenu nad kojim je Akaješu, po definiciji svog političkog položaja, imao ili morao imati kontrolu, što predstavlja direktnu primenu principa komandne odgovornosti, iako je Akaješu bio gradonačelnik, dakle civilno lice, a ne vojni oficir).

Veće Tribunala za Ruandu je takođe eksplicitno zaključilo da je u nekim slučajevima silovanje takođe genocid na isti način kao i bilo koji drugi akt koji konstituiše genocid, ukoliko je počinjeno sa jasnom namerom da uništi, u celini ili delimično, određenu ciljnu grupu. Pošto su akti silovanja počinjeni protiv Tutsi žena bili činjeni isključivo protiv Tutsi žena, "od kojih su mnoge podvrgnute najgorim formama javnog ponižavanja, sakaćene, silovane više puta, često javno (...) i često od strane više nego jednog napadača", Veće je te akte okvalifikovalo kao genocid. Ono je ocenilo da su "ova silovanja dovela do fizičkog i psihološkog uništenja Tutsi žena, njihovih porodica i njihovih zajednica. Seksualno nasilje je bilo sastavni deo procesa uništavanja, koje je bilo posebno usmereno protiv Tutsi žena, i koje je konkretno doprinelo njihovom uništavanju i uništavanju Tutsi grupe kao celine."¹⁷

Isti ovaj princip je primenjen u slučaju silovanja muslimanskih žena tokom rata u Bosni, pa stoga nema osnove tvrdnja da su presude vezane sa definisanje silovanja kao mogućeg elementa genocida u bilo kom smislu neosnovane, da nemaju precedentnu pravnu osnovu, i da su nacionalno određene.

Ekspanzivna definicija silovanja, koja, kao što se vidi iz gore navedenog citata, omogućava da se pojedine radnje, učinjene pod

17 Ibid.

okolnostima psihološkog pritiska, zastrašivanja i mentalne prinude, čak i ako ne uključuju fizički kontakt ili fizičko nasilje, okvalifikuju kao seksualno nasilje, pa čak i silovanje, predstavlja očiglednu evoluciju definicija krivičnih dela koja su prvobitno predviđena Konvencijom o genocidu, u statutima privremenih tribunala za Ruandu i Jugoslaviju. Ona je takođe primer opšteg trenda evolucije sličnih pojmova, pa stoga i same karakterizacije bića krivičnih dela protiv međunarodnog humanitarnog prava koje su prisutne u Statutu Haškog tribunala (i Tribunala za Ruandu), zaslužuju posebnu analizu, i posebnu pažnju u radu i saradnji sa Haškim tribunalom.

Opšta ocena dosadašnjeg rada Tribunala

U svom dosadašnjem radu Haški tribunal je pokazao veliku energiju i spremnost da istraži ratne zločine počinjene u ratovima u bivšoj Jugoslaviji. Tužioci i sudije Tribunala su više puta nastojale da obezbede uslove za terensko istraživanje, i za vreme Miloševićevog režima u Srbiji i Tuđmanovog režima u Hrvatskoj više puta je dolazilo do konfrontacija između Tribunala i ovih dveju vlada zbog problema u vezi sa izdavanjem viza istražiteljima Tribunala za terenski rad. Takođe, u svom strogo govoreći sudećem radu, Sudsko veće Tribunala je pokazalo integritet, i vrlo je malo prigovora, sa bilo koje strane, koji tvrde da je Veće nekoga nevinog osudilo, ili pak da je krivca oslobodilo. Prema tome, u ocenjivanju dosadašnjeg rada Tribunala postoji razlog za uopšteno govoreći pozitivnu ocenu rada Sudskog veća.

Ta pozitivna ocena u nešto manjoj meri važi za Tužilaštvo. Još od početka rada Haškog tribunala, Tužilaštvo je igralo jednu kontroverznu ulogu, jer je u proporcijama podignutih optužnica uvek postojala vrlo velika razlika između pripadnika pojedinih etničkih grupa. To, samo po sebi, nije argument protiv objektivnosti rada Tužilaštva, ali kada ta disproporcija odgovara trenutnom političkom rejtingu pojedinih etničkih zajednica, onda ona postaje zabrinjavajuća, jer otvara mogućnost interpretacije prema kojoj se Tužilaštvo u redosledu i obimu podizanja optužnica protiv pripadnika pojedinih nacionalnih zajednica rukovodi i političkim uticajima i trenutnim prioritetima.¹⁸

Nema nikakve sumnje u to da postoji paralelizam između političkih događaja i redosleda i obima podizanja optužnica pred Haškim tribunalom. Na samom početku rada Tribunala, optužnice su uglavnom podizane protiv optuženika iz redova bosanskih Srba. To je bilo vreme rastućeg pritiska međunarodne zajednice na vojsku Republike Srpske da se odrekne jednog dela zauzetih teritorija u Bosni i Hercegovini i da spusti oružje da bi se mogli obaviti mirovni pregovori. Taj pritisak je kulminirao bombardovanjem

18 Videti optužnice sa obrazloženjima na Internet prezentaciji Tribunala - www.un.org/icty.

položaja bosanskih Srba od strane NATO-a tokom 1995. godine, posle čega je, uz asistenciju NATO avijacije, vojska Muslimansko-hrvatske federacije potisla na terenu srpske snage sve do Banja Luke, i prinudila ih da prihvate mirovne pregovore, koji su doveli do potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma. Posle potpisivanja Dejtonskog sporazuma, Tužilaštvo je nastavilo da podiže optužnice protiv pripadnika srpskih snaga u Bosni, ali nije podiglo optužnicu protiv Slobodana Miloševića, kao ni protiv Franje Tuđmana, tadašnjeg predsednika Republike Hrvatske, iako je bilo sasvim jasno da su vojne formacije SRJ, odnosno Hrvatske, aktivno učestvovala u borbama na teritoriji tada već međunarodno priznate, nezavisne Bosne i Hercegovine, što predstavlja klasičan pojam međunarodne vojne agresije. Takođe je bilo izvesno da je veliki deo operativne komande nad tim snagama bio u rukama centrala u Beogradu i Zagrebu, pa je stoga bilo sasvim moguće bar pokrenuti istragu u okviru Tužilaštva protiv Tuđmana i Miloševića za zločine koji su počinjeni u Bosni.

U to vreme, međutim, specijalni izaslanik predsednika SAD, ambasador Ričard Holbruk, je intenzivno pregovarao kako sa Miloševićem, tako i sa Tuđmanom, i njihova saradnja je bila od ključnog značaja za postizanje diplomatskih ciljeva u saniranju konflikta, pa je tako Holbruk jednom prilikom, posle jednog od svojih brojnih uspešnih razgovora sa Miloševićem, izjavio da je ovaj potonji "nezaobilazni faktor mira" na Balkanu, i "veliki patriota za svoj narod". Zanimljivo je da tadašnji glavni tužilac Tribunala, Luiz Arbur (Louse Arbour) nije podigla optužnicu ni protiv jednog od dva ključna lidera, niti je pokrenula istragu, ali je zato, posle početka NATO bombardovanja Srbije u vezi sa kosovskom krizom, kada je Milošević naprasno pao u nemilost međunarodne zajednice, podigla optužnicu protiv njega i još četvorice ključnih srpskih zvaničnika, neposredno pred svoje napuštanje mesta glavnog tužioca i odlaska na mesto sudije Vrhovnog suda Kanade.

Mnogi posmatrači su tada interpretirali postupak Arburove kao izraz njene lične frustracije nemogućnošću da podigne optužnice protiv ključnih političara u regionu onda kada je to trebalo da učini, verovatno usled političkih pritisaka. "Vruć krompir" ovih optužnica ostao je u rukama sledećeg Glavnog tužioca, Karle del Ponte, kao i u rukama NATO-a, koji više nije imao mnogo manevarskog prostora za obustavljanje bombardovanja putem pregovora i kompromisa (jer Milošević više nije imao mnogo toga da izgubi) već mu je jedino bilo preostalo da eskalira vojna dejstva i da ozbiljno razmišlja o kopnenoj intervenciji.¹⁹

19 Videti: Fatić, Aleksandar, *Reconciliation via the International Tribunal?*, Ashgate Publishing, Aldershot, 2000 i "The need for a politically balanced work of the Hague International War Crimes Tribunal", *The Review of International Affairs*, tom XLVII, br. 1044, 1996, pp. 8–11.

Već na osnovu ovog površnog pregleda glavnih trendova u dinamici podizanja optužnica, i uopšte rada Tužilaštva, sasvim jasno se vidi da postoje razlozi za sumnju u nezavisnost i objektivnost prioriteta koje je sebi postavljalo Tužilaštvo Tribunala od svog osnivanja do danas.

Tek posle najnovijih demokratskih promena u Srbiji, od 5. oktobra 2000. godine, i ustanovljavanja nove vlasti na saveznom nivou, pojavile su se najave iz Tužilaštva da se spremaju optužnice protiv osumnjičenih za zločine protiv čovečnosti i ratne zločine u operaciji "Oluja", koju je sprovedla hrvatska vojska u Slavonskoj krajini 1996. godine, kojom prilikom su stotine hiljada srpskih stanovnika Krajine etnički očišćene iz Hrvatske. Ovaj trend u radu Tužilaštva je izuzetno zabrinjavajući, i potrebno je što pre otvoriti debatu o radu Tužilaštva pred Generalnom skupštinom UN.

Kontroverze u vezi sa Tribunalom i pitanje o saradnji sa njim

Postoji nekoliko osnovnih kontroverzi u vezi sa Haškim tribunalom, od kojih su neke već ukratko naznačene.

Pre svega, čest prigovor Tribunalu se tiče načina na koji je osnovan. Uobičajeno je da parlamenti osnivaju sudove, a ne da to čine izvršni organi. Haški tribunal je osnovao Savet bezbednosti UN, koji je izvršni organ, dok je bilo, sa proceduralne strane, prirodno očekivati da debata o njegovom osnivanju bude pokrenuta u Generalnoj skupštini UN. Razlog za ovaj akt Saveta bezbednosti je bilo isključivo politički, pošto je bilo izvesno da bi bilo neuporedivo teže obezbediti nužnu podršku velikog broja članica Generalne skupštine za ovu odluku.

Drugi prigovor se odnosi na organizaciju Tribunala, to jest na činjenicu da Tužilaštvo i odbrana nisu u ravnopravnom položaju, jer je Tužilaštvo organizacioni deo Tribunala, a ne nezavisna stranka koja se pred njim pojavljuje, a to podrazumeva i da Tužilaštvo uživa niz proceduralnih i normativnih povlastica u odnosu na odbranu, koje se tiču pre svega obaveze odazivanja svedoka, pristupa resursima i materijalima, raspolaganja tajnošću rada, itd...

Treći glavni prigovor se tiče izuzetno visokog stepena diskrecije kojom raspoložu sudije Tribunala u interpretiranju Statuta i Pravila postupka.

Četvrti glavni prigovor se odnosi na političku dimenziju delovanja Tribunala, to jest na pomenuti paralelizam između političkog razvoja događaja na međunarodnoj sceni i rada Tužilaštva.

Svi ovi, kao i neki drugi, prigovori su predmet čestih diskusija u domaćoj javnosti, pre svega u vezi sa pitanjem o tome da li treba saradivati sa Haškim tribunalom ili ne. Stoga će ovde biti ukratko reči o samom pojmu saradnje sa Tribunalom, sa osnovnim elementima debate koja se vodi u domaćoj stručnoj javnosti u tom pogledu, a potom će ovaj autor na osnovu te prethodne diskusije pokušati da odgovori i na to da li treba saradivati sa

Tribunalom, kao i na pitanja o osnovanosti gore navedenih globalnih prigovora ovom sudu.

Jedan od najčešćih argumenata u prilog tezi da, sa pozitivno pravne strane posmatrano, ne treba saradivati sa Haškim tribunalom, bar u onoj meri u kojoj saradnja nužno podrazumeva izručivanje građana SRJ Tribunalu kada su protiv njih podignute optužnice u Hagu, je taj da Ustav SRJ zabranjuje izručivanje državljana. Taj argument se poziva na član 17, stav 5 Ustava, koji predviđa da: "Jugoslovenski državljanin ne može biti lišen državljanstva, proteran iz zemlje, ni izručen drugoj državi."

U interpretiranju člana 17 potrebno je posebno uočiti odrednicu "drugoj državi". Zakonodavac je ovde mogao ostaviti otvorenim instancu kojoj državljanina SRJ nije moguće izručiti, i tada ne bi bilo dileme u pogledu toga šta Ustav predviđa, ali je on, po našem mišljenju sasvim svesno i namerno, odredio da se jugoslovenski državljanin ne može izručiti drugoj državi. Razlog za ovu konkretizaciju se može pronaći u interpretativnom zakonodavstvu, to jest u opštim odredbama jugoslovenskog krivičnog zakona, koje određuju važenje nacionalnog krivičnog zakonodavstva u odnosu na mesto činjenja krivičnih dela koja su njime predviđena.

Odgovarajući član saveznog krivičnog zakona je član 106, koji glasi: "Jugoslovensko krivično zakonodavstvo važi za državljanina SRJ i kad u inostranstvu učini koje drugo krivično delo, osim krivičnih dela navedenih u članu 105 ovog zakona, ako se zatekne na teritoriji SRJ ili joj bude ekstradiran."²⁰

Razlog za ovu odredbu leži u potrebi za poštovanjem elementarnog principa pravednosti koji nalaže da svi građani treba da budu ravnopravni pred zakonom. Pošto različite države (i zato se u članu 17 Ustava govori o ekstradiranju građana drugoj *državi*) imaju različita krivična zakonodavstva, postoji verovatnoća da će neka druga država tretirati neko delo koje je predviđeno i jugoslovenskim krivičnim zakonodavstvom na način bitno različit od onog na koji će to delo tretirati SRJ, odnosno njeni sudovi. Ukoliko dva građanina SRJ počine isto krivično delo, pri čemu jedan od njih počini to delo u zemlji, a drugi u inostranstvu, i onaj koji je delo počinio u inostranstvu ne bude uhapšen u zemlji u kojoj je to delo učinio, već se vrati u SRJ i tu bude uhapšen, onda bi njegovo izručenje drugoj državi radi suđenja, dok se počiniocu istog tog dela u zemlji sudi po domaćem zakonodavstvu, predstavljalo potencijalno kršenje načela ravnopravnosti građana pred zakonom, jer bi dva građanina, uhapšena na teritoriji SRJ za isto krivično

20 Krivična dela predviđena članom 105 ovog zakona su krivična dela u vezi sa falsifikovanjem domaćeg novca u inostranstvu, kada se takođe predviđa važenje jugoslovenskog krivičnog zakona.

delo, bila potencijalno tretirana na različite načine, od strane dva različita krivična zakonodavstva. Jedan građanin bi, tako, mogao biti osuđen na mnogo težu kaznu nego onaj drugi. Da bi se ovaj konflikt zakona izbegao, predviđeno je važenje jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva za sve građane koji se nađu na teritoriji SRJ, čak i ako su krivična dela na osnovu kojih im se sudi počinili u inostranstvu.²¹

Međutim, izručenje građanina SRJ jednom međunarodnom sudu, koga je osnovao Savet bezbednosti UN, pri čemu je SRJ jedan od osnivača i punopravni član UN, nije isto što i izručenje građanina nekoj stranoj državi. Haški tribunal nije nacionalni sud, njegov osnivač nije ni jedna strana država, već globalna međunarodna organizacija u kojoj i SRJ učestvuje. SRJ, kao i sve druge zemlje članice UN, je obavezna na osnovu Povelje UN, da se pridržava odluka Saveta bezbednosti koje su donete pozivajući se na Glavu sedam Povelje. Čak i kada bi u Ustavu SRJ stajalo da je zabranjeno izručenje građanina SRJ međunarodnim sudovima, bilo bi neophodno izmeniti tu ustavnu odredbu na osnovu obaveza koje proističu iz Povelje UN, no to bi onda moglo biti upotrebljeno kao argument za odlaganje ove forme saradnje sa Haškim tribunalom. Međutim, nigde u Ustavu ne postoji ovakva zabrana, pa tako ne postoje ni eksplicitno formulisane prepreke za izručenje optuženih Tribunalu.²²

21 Očito je da je u ovim opštim odredbama jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva pre svega reč o krivičnim delima koja spadaju u domen "klasičnog kriminala", dakle ne prevashodno o delima protiv ratnog ili međunarodnog humanitarnog prava. Kada je o ovoj poslednjoj distinkciji reč, i samo razlikovanje između pojmova ratnih zločina i zločina protiv međunarodnog humanitarnog prava neki autori dovode u pitanje, i smatraju da zločini protiv humanosti treba da budu tako prošireni da uključe i sva ona dela koja se danas kvalifikuju kao dela protiv međunarodnog ratnog prava — videti: Fenrick, William J., "Should crimes against humanity replace war crimes", Columbia Journal of Transnational Law Association, Inc., 1999, (prema digitalnom izdanju na Internetu: <http://web2.westlaw.com/result/tex...452410&Method=WIN&Query=%27icty%27>). Statut Haškog tribunala razdvaja dela protiv ratnog prava (član 3 Statuta) od dela protiv humanosti (član 5 Statuta).

22 Neki komentatori ističu da i član 66 Ustava SRJ sugeriše nemogućnost ekstradicije građana SRJ, jer implicira da samo stranac može biti izručen. Taj komentar je neispravan i materijalno netačan. Član 66 Ustava, stav 2, o kome je ovde reč, glasi: "Stranac se može izručiti drugoj državi samo u slučajevima predviđenim međunarodnim ugovorima koji obavezuju Saveznu Republiku Jugoslaviju." Dakle, reč je o tome da se garantuju prava stranaca da ne budu arbitrarno i samovoljno izručeni stranoj državi u slučajevima u kojima ne postoje pravne osnove za takvo izručenje, dakle u situacijama u kojima ne postoje obavezujuće međunarodne pravne norme. Nigde u ovom članu se ne koristi fraza "Samo stranac može biti izručen...", jer bi takva fraza implicirala da, za razliku od stranca, domaći građanin ni pod kakvim uslovima ne može biti izručen, a takve implikacije nema u Ustavu. U članu 66 nema nikakve sugestije u vezi sa izručenjem domaćih građana, i takvo izručenje se ni na koji način ne isključuje, već se samo štite osnovna prava i dostojanstvo stranaca u SRJ. Stoga ni ovaj argument ne stoji, i ne opravdava, sa pozitivnopravne strane posmatrano, nedostatak saradnje SRJ sa Haškim tribunalom.

Štaviše, član 16 Ustava predviđa sledeće: "Međunarodni ugovori koji su potvrđeni i objavljeni u skladu sa ustavom i *opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava* sastavni su deo unutrašnjeg pravnog poretka." (kurziv A.F.).

Ne postoji ni jedan sistem normi međunarodnog prava koji je više opšteprihvaćen od Povelje UN, pa je prema tome jasno da SRJ mora saradivati sa Haškim tribunalom i na strogo legalističkim osnovama. Vrlo je važno razjasniti ovu pozitivnopravnu činjenicu kako se Ustav SRJ ne bi i dalje koristio u javnoj debati koja može imati loše posledice za status SRJ u UN i u međunarodnoj zajednici šire posmatrano.

Istovremeno, vrlo je važno pomenuti i kontroverzu u vezi sa razlikama između saveznog krivičnog zakona i Statuta Haškog tribunala, u vezi sa odsustvom pojma takozvane komandne odgovornosti za ratne zločine iz saveznog krivičnog zakona. Često se tvrdi da je komandna odgovornost protivna principima domaćeg prava, jer podrazumeva krivičnu odgovornost bez jasno ustanovljene uzročne veze između činjenja ili nečinjenja nekog lica na odgovornom položaju, i ratnog zločina ili dela protiv humanosti koje se dogodilo na terenu.

S jedne strane, istina je da savezni krivični zakon ne predviđa komandnu odgovornost na osnovu ranije pomenute, takozvane pozicione odgovornosti, ali nije istina da je ta vrsta odgovornosti suprotna prirodi domaćeg prava. Vrlo je dobro ustanovljeno pravilo da je starešina odgovoran za poštovanje zakona od strane svojih podređenih, te da je starešina dužan da zna kada podređeni krše zakon, ukoliko je moguće da to zna (dakle ne sme biti nezainteresovan za to), i dužan je da kazni podređene kada krše zakon, ukoliko za to naknadno sazna. Taj princip je, još tokom ratova u bivšoj Jugoslaviji, bio eksplicitno prisutan u Pravilu službe Jugoslovenske narodne armije, i danas je prisutan u Pravilu službe Vojske Jugoslavije, koje predviđa da vojno lice mora izvršavati sva naređenja koja mu izda starešina, osim onih naređenja koja ugrožavaju živote ljudi, ustavni poredak i zakon, te je u ovim slučajevima vojno lice dužno da odbije da izvrši takva naređenja. Prema tome, princip savesti u delovanju je priznat čak i u statutarnom dokumentu oružanih snaga SRJ (i bivše SFRJ), te je sasvim neispravno tvrditi da je komandna odgovornost odsutna iz domaćeg pravnog sistema. Činjenica da ona nije eksplitino predviđena saveznim krivičnim zakonom predstavlja dodatni argument da se licima koja su optužena za dela protiv međunarodnog humanitarnog i ratnog prava sudi u Haškom tribunalu, a ne pred domaćim sudovima, jer je savezno krivično zakonodavstvo nedovoljno izgrađeno u normativnom smislu za ovakva suđenja.

Čak i sa tačke gledišta opšteg morala je problematično tvrditi da visoki vojni ili politički zvaničnik koji je imao kontrolu nad vojnim ili paravojnim formacijama koje su izvršile neke od najstrašnijih zamislivih

krivičnih dela nad civilnim stanovništvom i ratnim zarobljenicima, nije odgovoran, dok su njegovi podređeni, od kojih su mnogi bili prisilno mobilisani, i u situaciji opšteg nasilja na terenu možda nisu mogli, niti smeli, odbiti da učestvuju u zločinačkim radnjama, odgovorni. Poznato je da je nečinjenjem kroz istoriju ubijeno mnogo više ljudi nego konkretnim ubistvima pomoću oružja, ali to što neko nije direktni izvršilac ili direktni nalogodavac u eksplicitnom smislu pojedinih zločina nikada nije bilo argument za uklanjanje krivične odgovornosti takvih lica u položaju kontrole i komande nad počinocima.

Iz svih gore navedenih razloga saradnja sa Haškim tribunalom je nužna, i jedino moguće delovanje u smislu zaštite optuženih pred Tribunalom, pored pružanja kvalitetne pravne pomoći, je diplomatsko delovanje SRJ u okviru Generalne skupštine UN da se poprave greške koje su učinjene u dosadašnjem radu Tribunala, a neke od najvažnijih takvih grešaka su one na koje ukazuju opšti prigovori navedeni na početku ovog odeljka.

Konkretno, u pogledu kontroverzi povezanih sa načinom osnivanja Haškog tribunala, danas više nije moguće ništa bitno učiniti, već je potrebno zvanično priznati Tribunal i otvoriti perspektivu saradnje sa njim.

U pogledu strukturne simbioze između Tužilaštva i Sudskog veća, potrebno je da diplomatski predstavnici SRJ pokrenu inicijativu u Generalnoj skupštini da se naprave izmene u organizaciji Tribunala, da se strogo odvoji Tužilaštvo od Sudskog veća, te da se odloži svako dalje podizanje optužnica dok ta organizaciona promena ne bude izvedena. Takođe je potrebno tražiti da se, na osnovu prigovora organizaciji Tribunala od 1993. godine do danas, izvrši preispitivanje svih presuda koje je Tribunal doneo od strane nezavisne grupe međunarodno priznatih krivičnih sudija koje bi imenovala Generalna skupština, ili Savet bezbednosti. Za ovakve organizacione izmene, po našoj proceni, postoji izvestan prostor.

Kada je reč o visokom stepenu diskrecije kojim raspolažu sudije Tribunala u proceduralnim stvarima, potrebno je, takođe na diplomatskom planu, tražiti u okviru Generalne skupštine da Generalni sekretar UN donese dodatne odredbe koje bi podneo na usvajanje ili Generalnoj skupštini, ili Savetu bezbednosti, kojima bi se ta diskrecija u odlučivanju smanjila, i Pravila postupka učinila čvršćim i u većoj meri elaboriranim, čime bi i sudije postale obavezne da ih primenjuju na jedinstveniji i predvidiviji način.

U pogledu percepcije političkog pritiska na rad Tužilaštva, diplomatska inicijativa bi mogla zahtevati da se ustanovi specijalno telo pri Generalnoj skupštini koje bi bilo stručno za međunarodno krivično pravo, i koje bi periodično kontrolisalo rad Tužilaštva, dakle da se ustanovi neka vrsta međunarodnog ombudsmana za nadzor nad Tužilaštvom i za obezbeđivanje nezavisnosti njegovog rada. U svim tim inicijativama bi bilo primereno da sve zemlje bivše Jugoslavije koje su učestvovala u ratovima i nalazile se na

suprotstavljenim stranama, nastupe zajedno, jer bi na taj način izgledi za usvajanje ovih inicijativa i za njihovo verodostojno predstavljanje Generalnoj skupštini i međunarodnoj zajednici u svojim drugim vidovima bili daleko značajniji.²³

Mesto Tribunala u savremenim međunarodnim odnosima

Odnos prema Tribunalu u zemljama bivše Jugoslavije je doživeo dramatične promene u toku prelaza između dvadesetog i dvadeset prvog veka. Jedan od najvećih podsticaja prevrednovanja uloge Tribunala u međunarodnim odnosima, pre svega od strane vlasti u bivšim jugoslovenskim državama, potekao je od srpskih vlasti posle promena u Srbiji 5. oktobra 2000. godine, preciznije od vlade Srbije uspostavljene januara meseca 2001. godine. Ta vlada je, naime, protivno jugoslovenskom ustavu u proceduralnim pravilima po kojima se odvija međunarodna saradnja u sferi ekstradicije, prvo izručila Tribunalu Slobodana Miloševića leta 2001. godine, a potom nastavila da izručuje okrivljene pozivajući se na takozvanu direktnu primenu Statuta Tribunala. Naravno, nejasno je šta u ovakvom slučaju predstavlja direktnu primenu Statuta Tribunala, jer Statut je međunarodni pravni akt koji reguliše rad Tribunala, i svaka saradnja sa njim mora poticati od onih državnih institucija koje predstavljaju subjekte međunarodnog prava i nosioce međunarodno priznatog državnog suvereniteta, što u slučaju SRJ jeste Savezna vlada. Drugim rečima, bilo kakva "primena Statuta Tribunala" bila bi mogućna jedino od strane saveznih organa, koji predstavljaju SRJ, a nikako od strane organa Republike Srbije, koja uopšte nije subjekt međunarodnog prava, i koja kao takva nema ni pravo, ni dužnost da se bavi ekstradicijom ili "transferom" optuženih u Hag.

I pored ove fundamentalne prepreke, vlada Srbije je shvatila da je Tribunal toliko važan faktor u modernim međunarodnim odnosima da je odlučila da prekrši pomenuta načela i na jedan, sa unutrašnje tačke gledišta, nelegalan način, izruči optužene.

Politička vrednost ovakvog postupanja se može procenjivati na različite načine. S jedne strane, da nije bilo izručenja posebno Slobodana Miloševića, veliko je pitanje kako bi se razvijao međunarodni položaj SRJ i

23 Čak je i predsedavajući sudija Haškog tribunala, Klod Žorda (Claude Jorda), insistirao da zemlje budu aktivnije u razvoju diplomatske saradnje sa Tribunalom, prilikom prvog diplomatskog informativnog seminara koji je održan u Tribunalu u Hagu 29. novembra 2000. godine. Tom prilikom je zamenik sekretara Tribunala, Žan-Žak Hajnc (Jean-Jacques Heintz) tražio od prisutnih ambasadora finansijsku pomoć za Program za lokalnu saradnju, koji funkcioniše unutar Tribunala (the Outreach Programme), kao i za uspostavljanje satelitske veze između Tribunala za Ruandu i Tribunala za Jugoslaviju. Videti: www.un.org/icty/pressreal/p543-e.htm

kolika bi bila podrška SAD otpisu njenih dugova od strane Pariskog i Londonskog kluba poverilaca.²⁴ S druge strane, sklonost srpske vlade kršenju pravila međunarodne saradnje u ovoj sferi je dovela i do toga da glavni tužilac Tribunala otvoreno politizira pred Savetom bezbednosti UN, hvaleći vladu Srbije i kudeći Saveznu vladu SRJ, dakle direktno se uključujući u unutrašnjepolitičko lobiranje u SRJ. Isti trend se pojavio i kod pojedinih agencija UN aktivnih u SRJ, koje se otvoreno stavljaju na stranu vlade Srbije u unutrašnjepolitičkim previranjima u zemlji, zaboravljajući pri tome na međuvladin status samih UN, i na činjenicu da je njihov status u SRJ regulisan sa Saveznom vladom kao subjektom međunarodnog prava. Drugim rečima, kršenje pravila o izručenju s jedne strane, čak i onda kada je ono u smeru veće saradnje sa Tribunalom, vodi do kršenja pravila ponašanja od strane drugih, međunarodnih aktera, koji se onda ponašaju na način koji nije u skladu sa njihovim statusom i ulogom koju treba da igraju, kako pravno, tako i politički posmatrano.

Upravo u gore navedenom se ogleda i značaj danas toliko omalovažavanog "legalizma". Legalizam ima smisla utoliko što održava pravila ponašanja, ili pravila igre, po kojima svi učesnici u međunarodnim odnosima moraju postupati. Narušavanje zakona, pogotovo onda kada to ide na uštrb prava pojedinaca, radi naglašavanja značaja pojedinih međunarodnih institucija dodatno jača te institucije u političkom smislu, kao potencijalne izvore političkog pritiska. Čak bi se moglo reći da na ovaj način lobistički kapacitet insitucija kao što je Tribunal raste i van okvira u kojima bi se on inače zadržao prema postojeći pravilima u međunarodnim odnosima, pa postaje prihvatljivo, primera radi, i otvoreno lobiranje tužioca Tribunala za jednu političku opciju pre i nezavisno od izbora u SRJ, dakle pre i nezavisno od definicije demokratske volje građana SRJ. Radi se o starom teorijskom dualizmu između praktičnih i principijelnih imperativa, pri čemu se često zaboravlja da prividno teorijski i udaljeni od prakse principi, poput principa legalizma ili principa reciprociteta u međunarodnim odnosima, imaju i te kako izražen praktički značaj u srednjoročnom i dugoročnom kontekstu. Stoga, iako je u svoje vreme moglo izgledati izuzetno "pragmatično" preuzeti ingerencije Savezne vlade i izručivati optužene Tribunalu, moglo bi se pokazati da je i ta "pragmatistička" logika u srednjoročnom i dugoročnom periodu pogrešna, te da vodi dodatnom povećavanju pritiska od strane Tribunala; ovog puta se ne mora raditi samo o pritisku da se ispunjavaju međunarodne obaveze SRJ, već se on može ispoljavati i kao otvoreni pritisak

²⁴ U vreme pisanja ovog teksta još nije bilo završeno pregovaranje sa Londonskim klubom poverilaca, od koga je SRJ očekivala otpis 70% duga, ali su bili već postignuti aranžmani sa Pariskim klubom, sa kojim je ovaj cilj bio postignut.

da prednost u SRJ dobije jedna, druga ili treća politička opcija na unutrašnjepolitičkoj sceni, nezavisno od zakonskih i principijelnih ograničenja koja bi se inače primenjivala na takvo postupanje organa Tribunala. Dalje, taj trend vodi do relativizacije samih pravila igre, i omogućava sve veću nepredvidivost u odnosima između države s jedne, i Tribunala s druge strane. Treba podsetiti da se uloga Tribunala u tom kontekstu transformiše, jer on postaje faktor unutrašnjeg političkog ustrojstva unutar SRJ i dodatno utiče na formiranje stavova u međuvladinim organizacijama, čime se prejudicira i umanjuje demokratska vrednost tek zaživelog unutrašnjeg političkog života u Srbiji.²⁵

Dr. Aleksandar FATIĆ

THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA IN CONTEMPORARY DIPLOMACY

SUMMARY

The paper discusses the context and history of the contemporary issues of cooperation with the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, both from a legal, and from a diplomatic point of view. It discusses elements of public international law that constitute FRY's obligation to cooperate with ICTY, as well as the FRY Constitution and the federal criminal legislation in the parts where they are directly related to this issue. The paper concludes that there is a clear and undeniable obligation of FRY to cooperate fully

25 Ovde treba pomenuti da se Srbija i SRJ nalaze u dva različita de facto i de jure odnosima. U prvom smislu, Srbija je u suštini isto što i SRJ, jer je ona i u budžetskom i u institucionalnom smislu nosilac savezne države, pošto Crna Gora kao druga "konstitutivna jedinica" u stvari to nije, jer bojkotuje saveznu državu. U drugom smislu, Srbija i SRJ se ipak razlikuju utoliko što je formalno SRJ nosilac međunarodnih odnosa i subjekt međunarodnog prava, i pošto ipak formalno postoje i srpska i Savezna vlada. Stoga u formalnom smislu uvek treba praviti razliku između postupaka i ingerencija dve vlade, dok u suštinskom smislu posledice postupaka Savezne vlade uglavnom pogađaju Srbiju, posto se zvanična Crna Gora od te vlade distancirala. Utoliko je ovde primereno u istoj rečenici govoriti o postupcima SRJ i posledicama za Srbiju, iz prostog razloga što postupci SRJ u najvećoj meri ne proizvode faktičke međunarodne posledice za Crnu Goru, bar ne u onom smislu koji bi zvanična Crna Gora priznala. Naravno, način na koji međunarodna zajednica postupa prema organima SRJ uvek sadrži vrlo jasnu poruku zvaničnoj Crnoj Gori, pa se tako može govoriti i o posledicama za nju, ali se ipak politika koju vodi Savezna vlada sprovodi isključivo na teritoriji Srbiji, pa je time Srbija praktični identifikovana sa postupcima savezne države, i utoliko je Crna Gora distancirana od direktnih posledica politike Savezne vlade.

with the ICTY, but at the same time there are equally clear and undeniable controversies in the organisation and operation of the ICTY which the FRY diplomacy ought to consider its highest priority to address constructively through the General Assembly of the United Nations. However, the inclination by the Serbian Government during 2001 to effect all aspects of cooperation with ICTY in areas that belong exclusively to the domain of the federal government, such as extradition of the accused, has led to a certain relativisation of the roles of ICTY and the federal state, and has induced the Chief Prosecutor to start openly lobbying for one rather than another political option on the internal political scene in FRY. Such was the speech given by the Prosecutor to the Security Council in November 2001, where she openly sided with the political option represented in the Serbian Government, and criticized the political option present in the federal government. Similar trends are detectable in some of the UN organs active within FRY, which appear to forget their status and formal relationship with the FRY government, and openly take sides in the internal political debate leading up to the next election in Serbia.

The above reasons illustrate how seemingly “legalistic” and “theoretical” principles have a greater longer-term practical value than the seemingly extremely “practical” solutions that lead to breaches of the established rules of conduct in international relations. While on the one hand it might have seemed highly “pragmatic” to take on the competencies of the federal government and extradite the indictors to the Tribunal by the Serbian government, in the longer term it is proving to be counter-productive, because it encourages the transformation of the role of ICTY, and relativises the rules by which this organization ought to operate, making it acceptable for the Tribunal’s organs to engage in exerting open political pressure on the internal democratic political scene in Serbia. This is why the relationship between the seemingly “pragmatic” and the seemingly “legalistic” should be re-examined in diplomatic terms.