



IMPLIKACIJE OSLOBAĐAJUĆE PRESUDE VOJISLAVU ŠEŠELJU

Autorice: Milena Čalić Jelić, dipl. iur. i Sunčica Brnardić, E.MA Human Rights and Democratisation

SAŽETAK:

U kritičkom osvrtu propitujemo presudu Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju Vojislavu Šešelju s pozicije međunarodnog kaznenog prava, a s posebnim naglaskom na njezin značaj za tranzicijsku pravdu. Uži fokus članka Šešeljevi su huškački govori kojima se bavimo u kontekstu teze o poluadekvatnosti njihove pravne kvalifikacije, jer međunarodno kazneno pravo ne poznaje poticanje na ratni zločin i zločin protiv čovječnosti kao djelo koje bi bilo kažnjivo i kao nedovršeno (*inchoate crime*), što sud dovodi u poziciju da se Šešeljevim govorima bavi na razini utvrđivanja uzročne veze. Premisu o neadekvatnosti kvalifikacije govora mržnje te shodno tome i lošem konačnom ishodu presude testiramo i u odnosu na praksu drugih međunarodnih (kaznenih) sudova kao i odstupanja od presuda već donesenih od strane istog suda. Naposljetku te slijedom navedenog, postavljaju su neka otvorena pitanja o posljedicama takve presude kako za međunarodno kazneno pravo, tako i za mir, pravdu i pomirbu na području bivše Jugoslavije.

VOJISLAV ŠEŠELJ - U lipnju 1990. godine, osnovao je stranku Srpske narodne obnove, koja je kasnije preimenovana u Srpski četnički pokret (SČP). Imenovan je za predsjednika novoosnovane Srpske radikalne stranke (SRS) 23. veljače 1991. godine i izabran je za člana Skupštine Republike Srbije u lipnju 1991. godine.



Zašto (pobogu) Vojislav Šešelj nije osuđen?

"...Reč može da bude veoma opasno oružje. Nekada može da tuče kao haubica" – Vojislav Šešelj

Svaka analiza oslobađajuće presude Međunarodnog kaznenog suda za zločine počinjene na području bivše Jugoslavije (dalje: MKSJ) od 31. ožujka 2016. godine¹ treba započeti jednim jednostavnim pitanjem: *Zašto Vojislav Šešelj nije osuđen?* Pitanje je to koje se postavlja prirodno i opetovano u nizu različitih tonova i konteksta i stoga niti jedno drugo ni drugačije pitanje ne bi bilo ni pravedno ni primjereno. U ovom osvrtu, tom pitanju pristupamo primarno s aspekta međunarodnog kaznenog prava, analizirajući i propitujući što ovakva presuda znači za konstrukcije povijesti i sadašnjosti – kako zajedničke, tako i zasebne.

Činjenica je da ovog teksta, barem u ovom obliku, ne bi bilo da je Šešelj proglašen krivim i osuđen barem po nekoj točki optužnice, što autorice nužno dovodi u poziciju preispitivanja vlastitih metodoloških postavki kao i eventualnih (pred)polazišta. No isto tako činjenica je da bi se i rasprava u slučaju drugačijeg ishoda pavela u sadržajno drugačijem smjeru – govorili bismo o pitanju krivnje, a ne o pitanju (ne)pravde. Stoga i sam tekst nužno propituje situaciju iz pozicije pravde u međunarodnom kaznenom pravu. Kelsenova opaska da su pravo i pravda dva različita pojma² možda je najzanimljivija baš sa stajališta međunarodnog kaznenog prava. Kakav je odnos međunarodnog kaznenog prava i pravde – preciznije, kako pravni instrumentarij može poslužiti (tranzicijskoj) pravdi i u kojoj mjeri je to uopće moguće? Te naposljetku, pravdi za koga?

Govor kao forma oduvijek je bio posebno pitanje u paradigmi „zločina i kazne“. S jedne strane, ono što pravilno nazivamo govorom mržnje i prepoznajemo kao takvo komparativno se i na međunarodnopravnom nivou pojavljuje tek sredinom 20. stoljeća, kao direktna posljedica osvještavanja prirode i mehanizama nasilja te reakcija na konkretna povijesna iskustva o tome koju

¹ *Prosecutor v. Šešelj* (IT-03-67), dostupno na: <http://www.icty.org/x/cases/seselj/tjug/en/160331.pdf>, pristupljeno 3. rujna 2016. godine

² “Pravo i pravda dva su različita pojma. Pravo koje se razlikuje od pravde jest pozitivno pravo. Ovdje je riječ i pojmu pozitivnog prava; Nauka pozitivnog prava se mora jasno razlikovati od filozofije pravde.” H. Kelsen, *Opća teorija prava i države*, 1945. godine

ulogu govor u najširem smislu te riječi ima i može imati u nastanku nasilja. S druge strane, upravo je specifični kontekst „organskog“ nastanka i razvoja međunarodnog kaznenog prava utjecao na to da se klasični i temeljni institut kaznenog prava – poticanje kao zasebno i „nedovršeno“ (*inchoate*) kazneno djelo uzima samo kada se radi o genocidu, obzirom na posebna obilježja i težinu takvog djela. Upravo na toj razmeđi između govora mržnje i poticanja smjestio se Vojislav Šešelj.

Optužnica

Sama optužnica Šešelju, sukladno Statutu MKSJ-a u svom konačnom obliku sastojala se od devet točaka koje su pokrivale niz različitih ratnih zločina i zločina protiv čovječanstva (od protjerivanja ljudi do uništavanja crkava i škola), od Vukovara u Hrvatskoj do Zvornika u Bosni i Hercegovini. Pritom se Šešelju nije stavljala na teret zapovjedna odgovornost, već je odgovornost konstruirana kroz članstvo u udruženom zločinačkom pothvatu, no i kroz direktno počinjenje, poticanje, pomaganje i podržavanje putem javnih i huškačkih govora kojima je poticao na mržnju nesrpskog stanovništva te pozivao na njihovo protjerivanje.

U vrlo pojednostavljenoj verziji, optužnica je po obje konstrukcije nepovratno pala na dvije razine:

1. Sud se nije uvjerio da je postojao čak ni značajni autoritet (*extensive authority*) odnosno kontrola nad dragovoljačkim trupama - čak ni u slučajevima kada je njihova interakcija bila nedvojbeno utvrđena

te

2. Sud je bio mišljenja da Šešeljev plan ujedinjenja svih srpskih teritorija (tzv. Velika Srbija) nije bio toliko zločinački koliko politički.

O čemu govorimo kad govorimo o Velikoj Srbiji?

Posljedice ovog posljednjeg zaključka bile su dalekosežne za presudu Šešelju. Amnestiravši Veliku Srbiju, Sud je amnestirao i Šešelja. I/ili obrnuto. U svakom slučaju, upravo je taj složeni dijalektički suodnos, odnosno identitetska veza između ideologije Velike Srbije i Vojislava Šešelja kao osobe i njezinog gorljivog i glavnog propagatora ono na čemu je Tužiteljstvo temeljilo optužnicu. Šešeljevi govori, njegove regrutatorske i organizatorske aktivnosti tek su ono što ga 'stavlja' na mjesto zločina.

Međunarodno kazneno pravo, kao uostalom i specifične društvene okolnosti u kojima njegov predmet nastaje, strašno je složeno u svojoj svrsi i djelatnosti. Ono sudi osobama koje su optužene za ratni zločin i zločin protiv čovječnosti, pri čemu ne može pobjeći od osude ideja koje su puno veće i malicioznije od samog počinitelja – niti uostalom to treba raditi. U potrazi za odgovornošću – i krivnjom – nužan je pokušaj prodiranja i razumijevanja situacije i dinamike koja je omogućila počinjenje takvih zločina koji izlaze iz gabarita uobičajenih mirnodopskih prilika. Za Tužiteljstvo, upravo je ideja Velike Srbije, njezina mašinerija i mehanika, bila jedan od glavnih ključeva razumijevanja sukoba na području bivše Jugoslavije. Kvalificiravši ideologiju Velike Srbije tek kao nacionalističku propagandu, koja samim time ne mora biti, i nije, kriminalna, Sud je zapravo reducirao Šešeljevu ulogu na sterilnu, gotovo kiruršku analizu njegovih riječi te težak i nezahvalan zadatak ocjene jesu li se ostvarili uvjeti da sa na temelju takvih govora Šešelja osudi za poticanje na ratne zločine.

Nekoliko je problema s ovakvim pristupom.

Kao prvo, doista je, čak i na apstraktnom nivou teško odvojiti ideologiju Velike Srbije i njezin eksplicitan zahtjev za ujedinjenjem svih srpskih teritorija od masovnih ubojstava i protjerivanja nesrpskog stanovništva koji su se paralelno događali. Posljedica zaključka da zločini koji su se između ostaloga stajali na teret i Šešelju stoga nisu integralni dio takvog plana, unosi element slučajnosti i nereda u obrazac zbivanja te od početka relativizira lik jednog Šešelja čija je pojava, i bez obzira na njegov možebitno 'samo' eksploatatorski odnos prema takvoj ideji, sve samo ne slučajna – ona je ratu i ratnim zločinima inherentna. Takva konstatacija ostavlja prostor ne samo da neki zločini ostanu

bez krivaca, nego i da logikom (ne)dokazivanja osobe čija je odgovornost u očima pravde neupitna proglasimo nevinima. Činjenica da je Sud ulazio u individualni psihološki odnos Šešelja prema ideji Velike Srbije unutar kojega i dolazi do zaključka da je za Šešelja ideja Velike Srbije bila tek 'politička vizija te društveni plan,' također je utjecala na to da Sud zamjeni motiv i zajednički *cilj* udruživanja te slijedom nađe da Šešelj nije bio član udruženog zločinačkog pothvata, unatoč tome što je samo tjedan dana prije toga u presudi Radovanu Karadžiću našao suprotno³!

Odgovornost bez krivnje

"*U ratu zakoni štite*" – Ciceron, Govor u obranu Milona

Doista, zašto dakle držimo da bi Šešelj trebao biti osuđen za svoje govore?

U prvom redu, zato što Šešeljeva presuda predstavlja jedan veliki paradoks. Optuženome prema pravnim standardima i shvaćanjima predmetnog prvostupanjskog sudskog vijeća možda nije utvrđena krivnja za direktno počinjenje, poticanje, pomaganje i podržavanje konkretnih zločina navedenih u optužnici. No u odgovornost Vojislava Šešelja za govor mržnje i ratnu propagandu – kako u pojedinačnim navedenim slučajevima, tako i u sklopu sustavne senzibilizirajuće kampanje – nitko ne sumnja, kao ni u njihovu ulogu u omogućavanju i kataliziranju nasilja i ratnih zločina. U kontekstu međunarodnog konsenzusa, članak 20. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima iz 1976. godine nalaže državama potpisnicima da zakonom zabrane svaku ratnu propagandu te svako „zagovaranje mržnje na nacionalnoj, rasnoj ili religijskoj osnovi koje bi tvorilo poticanje na diskriminaciju, neprijateljsko ponašanje ili nasilje“. Paradoksalno je da bi se Šešeljevi govori smatrali dovoljno opasnim i ozbiljnim da bi i bez nastupanja izravne posljedice u vidu nasilja spadali u

³ Milanović, M., "*The Sorry Acquittal of Vojislav Šešelj*", EJIL: Talk! Blog of European Journal on International Law, objavljeno 4. travnja 2016. godine i dostupno na: <http://www.ejiltalk.org/the-sorry-acquittal-of-vojislav-seselj/>, pristupljeno 3. rujna 2016. godine

domenu kažnjivoga⁴. U kontekstu suda u Haagu, međutim – i bez obzira na njegov specifičnu i limitiranu nadležnost i mandat – takav govor označen je kao „dizanje morala“. Podsjetimo, sedam dana nakon Šešeljevog govora u Vukovaru 13. studenog 1991. godine u kojem izjavljuje da „nijedan ustaša ne sme da ostane živ“ srpske snage, uključujući i dobrovoljce koje je regrutirao i poticao, zauzele su grad. Iz gradske bolnice odvedeno je četiristotinjak Hrvata i drugih nesrba, oko tri stotine ih je mučeno, a 264 ubijeno je i zakopano u masovnu grobnicu u Ovčari.

Presuda prema kojoj se Šešeljevi govori iz optužnice na račun navodnog izostanka autoriteta nad trupama, odnosno *mens ree* na način na koji ga definira sudsko vijeće, ne kvalificiraju u kategoriju poticanja i podržavanja obezvređuje, poništava i negira same temelje pravno- civilizacijskog nasljeđa o sprečavanju širenja mržnje kao aktu očuvanja mira. Presuda ne samo da implicitno odbacuje pretpostavku da su utjecaj i posljedice govora mržnje dodatno augmentirani u ratnom kontekstu, već i svojom logikom i zaključcima opravdava i legitimira govor mržnje kao oblik nasilja koji je sastavni dio oružanog sukoba. Pritom ilustrativna može biti praksa Europskog suda za ljudska prava u predmetima koji tematiziraju govor mržnje u situacijama sukoba. Ovaj sud je, primjerice, naglašavao „veću ulogu (vlasnika novina) u situacijama sukoba i tenzija“ (*Sürek protiv Turske*) te cijenio utjecaj izjava javne osobe u kontekstu činjenice da je „mogla pogoršati već postojeće stanje (općih nereda pri kojima su se dogodila i ubojstva civila)“ (*Zana protiv Turske*).

Poticanje u međunarodnom kaznenom pravu

Jurisprudencija po pitanju govora mržnje u međunarodnom kaznenom pravu uglavnom se razvijala pod utjecajem i u odnosu na historijsku prizmu genocida te za njega vezanih sudskih postupaka. Prva suđenja za govor mržnje su *nürnberška* i denacifikacijska suđenja – Julius Streichner, urednik časopisa

⁴ Ovdje valja navesti da je Šešelj 1991. godine na Županijskom sudu u Osijeku optužen i pravomoćno osuđen za kazneno djelo raspirivanja vjerske, rasne i nacionalne mržnje prema tadašnjem hrvatskom Krivičnom zakonu. Teretilo ga se za govor koji je održao u Jagodnjaku (Baranja) te posebice za izjavu da „svakog tko kaže da to nije srpska zemlja treba ubiti kao kera“. Za djelo je u aboliran Zakonom o općem oprostima iz 1996. godine.

“Der Strumer”, Hans Fritsche, dužnosnik Goebbelsova ministarstva za narodno prosvjetljenje i propagandu te Otto Dietrich, šef odsjeka za tisak III. Reicha za svoje su propagandne aktivnosti 1946. godine osuđeni za zločin protiv čovječanstva i mira. Pravni koncept poticanja kao zasebnog kaznenog djela prvi puta se pojavljuje u Konvenciji o kažnjavanju i sprečavanju zločina genocida iz 1948. godine iz *travaux preparatoires-a* vidljivo je da je *ratio* iza kriminaliziranja neposrednog i javnog poticanja na genocid – neovisno od toga je li genocida uopće počinjen – iskustvo i svijest o presudnosti stvaranja atmosfere mržnje i ksenofobije za izvršenje genocida⁵.

Međunarodno kazneno pravo, pa tako i praksa suđenja za huškanje i poticanje, dalje se razvijala uglavnom kroz suđenja na međunarodnim kaznenim tribunalima za zločine počinjene na području bivše Jugoslavije i Ruande. Međunarodni kazneni sud za Ruandu (dalje: MKSR) donio je neke naročito bitno presude za procesuiranje govora mržnje u sferi međunarodne pravde. U presudi belgijskom novinaru Ruggii iz 2000. godine, MKSR je zaključio da je poticanje u obliku objavljivanja lokacija na kojima su se skrivale Tutsi izbjeglice te pozivanje na likvidaciju putem radio postaje samo po sebi konstituiralo progon kao zločin protiv čovječanstva.

Navedeni sudovi razvili su generalno razlikovanje između neposrednog i javnog poticanja na genocid (*incitement to genocide*) te poticanja na zločin u širem smislu (*instigation*) prema kojem posljednje uglavnom implicira poticanje konkretnih osoba. Prema tom razlikovanju, za svako drugo poticanje osim onoga koje bi se kvalificiralo kao *incitement to genocide* potrebno je utvrditi izravnu uzročnu vezu između poticanja i počinjenja te činjenicu da je poticanje bitno doprinijelo počinjenju⁶. Od ostalih elemenata, također je potrebno da je poticatelj djelovao s izravnom namjerom na počinjenje, odnosno barem sa sviješću o velikoj vjerojatnosti da će djelo biti počinjeno⁷. Za razliku, dakle, od poticanja na genocid, poticanje na zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin nema obilježja nedovršenog/samostalnog djela (*inchoate crime*).

⁵ O poticanju u međunarodnom kaznenom pravu vidi više: Timmermann, W.K., *Incitement in international criminal law*, *International Review of the Red Cross*, vol. 88, nr. 864, 2006, str. 853-852, 2006. godine

⁶ Međutim, nije potrebno dokazati da djelo ne bi bilo počinjeno da nije bilo djelovanja optuženog.

⁷ Vidi presude u slučajevima MKSJ u predmetima *Blaškić*, *Kvočka*, *Naletilić*, *Martinović* itd.

U kontekstu presude Šešelju Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju ni u jednom govoru koji je razmatrao nije našao uzročnu vezu odnosno mjerljivi utjecaj na počinjene zločine koji su mu se u odnosu na te govore stavljali na teret. U svom odvojenom suprotnom mišljenju, u sklopu detaljne analize govora mržnje, načina njezinog širenja, utjecaja i težine kroz međunarodne presude, konvencije i nacionalne zakone, sutkinja Flavia Lattanzi citira presudu Ferdinand Nahimena i dr. Međunarodnog kaznenog suda za Ruandu koja u pogledu govora mržnje kao progona izričito navodi da “ne radi o poticanju na činjenje zla. Takav govor već sam po sebi predstavlja zlo”. Šešeljevo djelovanje po mišljenju autorica „korak je k počinjenju drugog zločina koji je dovoljno ozbiljan da zaslužuje kaznu⁸”.

Tranzicijska (ne)pravda

Tranzicijska pravda može se objasniti kao “skup procesa osmišljenih kako bi se odgovorilo na masovna kršenja ljudskih prava, koja su nastala kao rezultat političkih nemira, državne represije ili oružanog konflikta⁹”. Činjenica da se danas više ne postavlja pitanje „treba li”, već „kako i kada” zadovoljiti pravdu, najbolje govori u prilog afirmiranju pojma tranzicijske pravde. Sam pojam se u početku odnosio isključivo na pravne procese vezane uz kršenja ljudskih prava počinjena za vrijeme diktatura i represivnih režima, a koji su provedeni kao dio demokratske tranzicije. Ovisno o postavljenim ciljevima, Olsen, Payne i Reiter dijele mehanizme tranzicijske pravde u tri kategorije: mehanizmi s ciljem postizanja odgovornosti za prošle zločine, koji uključuju suđenja, povjerenstva za istinu i lustraciju; mehanizmi s ciljem postizanja restaurativne pravde za žrtve, koji uključuju reparacije, izgradnju spomenika i memorijalnih centara, te mehanizmi s ciljem postizanja mira i sigurnosti, koji uključuju amnestiju i oprostaj, ustavne promjene i institucionalne reforme.

Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju nesporno je znatno doprinijelo tranzicijskoj pravdi

⁸ Definicija nedovršenog djela prema Black Laws Dictionary.

⁹ Olsen, T.D., Payne, L.A., Reiter, A.G., *Transitional Justice in Balance: Comparing Processes, Weighing Efficiency*, United Institute of Peace Press, 2010. godina

stvorivši dva važna presedana – prvu primjenu međunarodnoga humanitarnog prava u praksi te prvi slučaj u kojem su zaraćene strane prihvatile mehanizme tranzicijske pravde kao dio mirovnog procesa koji je tek trebao otvoriti put prema tranziciji.

Oslobađajuća presuda Vojislavu Šešelju, objavljena u ožujku 2016. godine, na ovim prostorima nije donijela doprinos tranzicijskoj pravdi, stvaranju drugačije demokratsko političke kulture i nije ispunila očekivanja onih koji su očekivali da će sud i tužiteljstvo stvoriti pretpostavke za osjećaj pravednosti, izmirenja i ponovnog povjerenja. Prema jurisprudenciji Europskog suda za ljudska prava od ključnog značaja prilikom ocjene sadržaja je posljedica i utjecaj govora karakteriziranog kao "govor mržnje". Ujedno, kulturni, povijesni i politički kontekst, kao i "jačanje međunacionalnih napetosti", mora se sagledati kako bi se sagledale posljedice izjava Vojislava Šešelja. Svjesni smo da pravni procesi sadržavaju problem ravnoteže jer sudimo pojedincu za njegovo djelo prema stupnju subjektivnog znanja i krivnje, a ne sve one koji su tome pridonijeli kao (marginalni) suučesnici. Kažnjavamo male a puštamo velike? Ili obratno? Izbor je pri tome često arbitraran i politički realističan. Uspješnost u dokidanju nekažnjivosti kroz kaznene progone pred nacionalnim sudovima je sve niža. Protekom vremena sve se teže prikupljaju podaci kako o kaznenim djelima, tako i o počiniteljima, a suđenja se odvijaju u atmosferi neprihvatanja i negiranja "vlastitih" zločina te umanjivanja patnje i stradanja drugih.

Oslobađajućom presudom u ovom predmetu MKSJ je propustio priliku da unaprijedi praksu konceptualiziranja, dokazivanja i procesuiranja djela poticanja na mržnju, rasnu diskriminaciju u počinjenju ratnih zločina i zločina protiv čovječanstva i na taj način utre put uspostavi standarda na međunarodnim i domaćim sudovima u ovakvim i sličnim predmetima. Umjesto da ima dugoročne pozitivne političke učinke na izgradnju održivog mira, ova presuda potvrđuje nemoć međunarodnih institucija da ograniče destruktivna i zločinačka ponašanja povlađujući zahtjevima kratkoročnog političkog reciprociteta država uključenih u ratove u bivšoj Jugoslaviji. Umjesto prevenciji budućih sukoba, ova presuda doprinosi učvršćivanju dosadašnjih dubokih nacionalnih podjela. Kada žrtve i preživjeli govore o pravdi, ističu kako kazna treba biti proporcionalna težini pretrpljene štete, a ne samo „ono što zakon propisuje“. Usprkos sagledivim teškim posljedicama po živote tisuća ljudi u

Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini, oslobađajuća presuda dovodi u pitanje njihovo razumijevanje i doživljaj pravde neophodne za oporavak od ratnih trauma. Umjesto dosegnute pravde u presudama za zločine počinjene u ratovima u bivšoj Jugoslaviji, pojam pravde se premješta u izraz novijeg datuma – „pravedni mir“. Kako ćemo dosegnuti održivi i pravedni mir ako ne dosezanjem pravičnih rješenja u svakom koraku njegove izgradnje, prije svega u pravičnim presudama u predmetima ratnih zločina na međunarodnim i domaćim sudovima?