

## РАТ И ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ – CONTRADICTION IN ADIECTO?<sup>1</sup>

*Апстракт:* У раду је размођрена моућност примене права у рату и послерајним условима. Не само ратови, већ и револуционарна збивања сављају право на робни камен који би требало да покаже има ли места примени права у тим бурним временима. Бруталне езекуције, монирани процеси, доношење закона којима се читава трупе људи сављају ван правној поретка, све то наводи на закључак да је свој рата и права немоућ или да је, у најбољем случају, реч о правној норми која има декоративну улогу.

Након уводних напомена, аутор је анализирао случај рехабилитације Драгољуба Михаиловића. Овај предмет из 2015. године привукао је велику пажњу јавности, како оштре, тако и стурне, уз коментаре који су изражавали пре свега политичке ставове према чешничком окрету за време Другој светској рату. Иако тога нису били лишени ни ставови који су јрвенствено били усмерени на правна питања у вези с рехабилитацијом Михаиловића, у раду је искључиво размођрена правна аргументација која је у вези с тим изношена. При томе је, поред самој историји који је 1946. године вођен против ошуженој Михаиловића, посебна пажња усмерена на историју у том процесу, а самим тим и судбину његовој браћу, адвоката Драгића Јоксимовића.

Други предмет који је анализиран у раду односи се на случај Кононов против Лейоније о којем је Велико веће Европској суда за људска права одлучило 2010. године. Иако је пола деценије „старији“ од решења којим је рехабилитован Михаиловић, у стурној јавности, а нарочито у коментарима одлуке Вишеј суда у Београду, није било ни напомена ове пресуде. А у тој су, као што је у раду показано,

---

\* Редовни професор, Универзитет у Београду – Правни факултет, ORCID: 0009-0007-6868-1286, [gilic@ius.bg.ac.rs](mailto:gilic@ius.bg.ac.rs).

1 Овај рад је настао као резултат истраживања у оквиру стратешког пројекта за 2024. годину „Проблеми стварања, тумачења и примене права“ (подтема: „Правосуђе и изазови данашњице“ – тема истраживачке групе: „Правна заштита од рата и у рату“), који финансира Правни факултет Универзитета у Београду.

размотрена нека од њравних њишњања која су била од суштинској значаја и за доношење решења о рехабилитацији. Мислим њиу њре свега на њраво на њравично суђење које Евројски суд за њудска њрава, за разлику од нашеј Уставној суда и њојединих стњручних коменњара којих је било у јавности, не везује за време у којем је ојњуженом суђено за рајни злочин, већ њосмајра овај њојам на начин као шњо се њо и данас чини.

У завршним њајменама ауњор своју анализу своди на дихоњомију између речи и насиља, и закључује да је насиље, иако немо, њо њравилу делоњворније од речи. При њоме се снаја њојединих речи своди само на аргументње који се њима износе, док су друје речи весници насиља које ће да уследи. Речи и насиље су оно шњо сјаја оба анализирана њредмета, али њо је и њравични њосњујак, њојам који је њроизашао из доктњрине о њудским њравима и основним слободама. Реч је о ујливу, изгледа не случајном, ањло-америчкој њрава у конњинентњални њравни систњм, ња не њреба да чуди шњо и даље њосњоји њајрејнуњосњ између *rule of law* или „ауњономној њравној закључивања” у *common law* њравном систњму и конњинентњалној њравној формализма.

**Кључне речи:** Рат, правично суђење, рехабилитација, начело законитости у кривичном праву, суд.

## 1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Рату је, према Фукоу,<sup>2</sup> својствена оружана правда (*la justice armée*), а то значи да правни систем долази након оружане силе. Има ли, дакле, смисла говорити о правном систему и, у оквиру њега, о правичном суђењу, јер није реч о симболичком, већ о материјалном насиљу које се врши под принудом бајонета или топова?<sup>3</sup> Појам оружане правде Фуко је изнео у оквиру циклуса предавања одржаних у току 1971. и 1972. године на Колеж де Франсу, при чему је подробно анализирао побуну сељака против плаћања пореза, које су избиле 1639–1640. године у Нормандији, а угушене су употребом оружане силе.<sup>4</sup> С обзиром да репресија коју је спровео канцелар Сегије није вршена у жару борбе, већ након успостављања правног поретка, неправилност поступања у току суђења имала је за циљ да покаже, на једној страни, репресивну моћ државе која није строго везана правним правилима или војним обичајима. Поред тога, иако је уобичајено присутна у правосуђу или војсци,

2 М. Foucault, *Théories et institutions pénales Cours au Collège de France 1971–1972*, Gallimard/Seuil, Paris, 2021, 60, 61.

3 М. Филиповић, „Социологија смета *Homo academicus / homo politicus*”, у: П. Бурдије, *Владавина мушкараца* (прев. М. Филиповић), ЦИД, Универзитет Црне Горе, Подгорица, 2001, XIV.

4 Г. П. Илић, „Дискурс о моћи, знању и кривичном правосуђу”, *Казнена реакција у Србији XII део* (ур. Ђ. Игњатовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022, 80–84.

поменута репресивна моћ се могла употребити и самостално, у складу с властитим правилима, бар у једном случају: народне побуне.<sup>5</sup> На тај начин су одређене друштвене класе стављане изван поретка, па су њихови припадници сматрани унутрашњим непријатељима (*les ennemis intérieurs*).<sup>6</sup>

Да би се боље разумела жестина државне реакције усмерене против унутрашњих непријатеља, потребно је имати у виду структуру апсолутистичког друштва у Француској у том периоду. Елијас истиче да је световно друштво старог режима било сачињено од два сектора: од већег, сеоско-аграрног, и мањег, али све јачег, грађанско-урбаног сектора.<sup>7</sup> У оба сектора је постојао по један нижи слој: с једне стране, градска сиротиња, маса надничара и радника, а с друге стране сељаци. У оба сектора постоји и доњи средњи слој, али и виши средњи слој. На врху оба сектора је горњи слој који допире све до двора; високо чиновништво, *noblesse de robe* с једне, и дворско племство, *noblesse d'épée*, с друге стране.<sup>8</sup> На дворском престолу седео је краљ.

Краљев буџет и буџет друштва још нису подељени, а то значи да кључни монополи власти још увек имају облик приватног монопола. У овом запису венецијанског изасланика, из 1535. године, садржан је вероватно најбољи одговор на питање о државној репресији према унутрашњем непријатељу:<sup>9</sup>

„На страну то што краљ има моћну војску – он новац добија захваљујући *јослушношћии* (*курзив* – Г. П. Илић) свог народа. Кажем да његово величанство обично располаже приходима од два и по милиона. Баш тако: 'обично', јер може, пожели ли, да повећа порез свом народу. Како год да га оптерети, народ плаћа. Ту морам да кажем да је *сеоско сџановнишџиво*, које *сноси највећии гео џеретиа*, *јрилично сиромашно* (*курзив* – Г. П. Илић), тако да му је свако плаћање пореза, ма како мало било, тешко сношљиво.”

Карл Филип Готфрид фон Клаузевиц остаће без сумње упамћен по реченици да је рат наставак политике другим средствима. Чини ми се да не би било погрешно ни када би се одступило од Клаузевицовог редоследа у навођењу речи, и устврдило да је политика наставак рата другим средствима.<sup>10</sup> Јер, како другачије објаснити Хобсбаумове речи да је између 1934.

5 М. Foucault, *op. cit.*, 96.

6 *Ibid.*, 83.

7 Н. Елијас, *Процес цивилизације Социојенџичка и џихојенџичка истраживања* (прев. Д. Јањић), Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци, Нови Сад, 2001, 488.

8 *Ibid.*, 488, 489.

9 *Ibid.*, 484.

10 Латинка Перовић је рекла да би познату „максиму” Добрице Ћосића да Срби губе у миру оно што су добили у рату требало преформулисати, па рећи да Срби губе у рату оно што су скрпили у миру. З. Ћирјаковић, „Од маћехе Друге Србије до бабице аутишовинизма”, у: З. Ћирјаковић, *Ошкривање аутошовинизма*, *Catena mundi*, Београд, 2021, 29.

и 1939. године четири или пет милиона чланова или функционера партије ухапшено из политичких разлога, а четири до пет стотина хиљада је погубљено без суђења (курзив – Г. П. Илић).<sup>11</sup> Оно што је овај терор учинило без премца нечовечним, вели Хобсбаум,<sup>12</sup> било је то да он није признавао конвенционална или каква друга ограничења. Радило се о примени *шошталној рајиа* (курзив – Г. П. Илић) на сва времена. У основу свега је Лењиново дивљење према Клаузевицу, па је основна Лењина максима била: „Ко ће кога”: борба као игра нулте суме у којој победник добија, а губитник губи све.<sup>13</sup>

Хобсбаум сматра да совјетски систем, и поред тога што је био бруталан и диктаторски, није био „тоталитаран” попут италијанског фашизма и немачког националсоцијализма. Тотализарам значи један свеобухватни централизован систем који не само да свом становништву намеће потпуну физичку контролу, већ помоћу монопола на пропаганду и образовање, заправо успева да свој народ натера да интернализује вредности тоталитаризма.<sup>14</sup> Неко ће помислити да из ових редова проговара убеђени левичар, али то се не може рећи за Мазовера који каже да не треба да сумњамо у саучесништво свих Немаца у прихватању одговорности за злочин (мисли на геноцид над Јеврејима – нап. Г. П. Илић) који се проширио много изван редова СС – као и у то да су за тај злочин знали.<sup>15</sup>

„ (...) У Рајху није било јавних протеста као одговора на узбуђење које је изазвала кампања за еутаназију. Чинило се како је већина Немаца прихватила чињеницу да Јевреји више нису били део њихове заједнице. Обични средовечни полицајци учествовали су у масовним погубљењима. *Универзитетски професори, адвокати и лекари* (курзив – Г. П. Илић) постављани су као заповедници у *Einsatzgruppen*. Нису прихватили те дужности из страха: није забележен ниједан случај да је неко одбио да пуца у недужне цивиле осуђене на смрт. (...)”<sup>16</sup>

Приликом обрачуна са унутрашњим непријатељем комунистичка власт у Југославији примењивала је, по угледу на своје совјетске узор, сличне методе, с тим да су они посебно учестали и, донекле, унапређени након доношења Резолуције Информационог бироа радничких и комунистичких партија о стању у Комунистичкој партији Југославије у јуну 1948. године.<sup>17</sup>

11 Е. Хобсбаум, *Доба екстрема Историја Крајњој двадесетоме века 1914–1991* (прев. П. Ј. Марковић), Дерета, Београд, 2002, 296.

12 *Ibidem*.

13 *Ibidem*.

14 *Ibid.*, 297.

15 М. Мазовер, *Мрачни континенти Евроа у двадесетоме веку* (прев. А. Драгослављевић), Архипелаг, Београд, 2011, 191.

16 *Ibid.*, 193.

17 Хобсбаум запажа да је Стаљин сигурно био изненађен 1948. године, када је југословенско комунистичко руководство, толико одано да је од Београда само неколико

Највећи број затворених цивила „информбироваца” осуђен је у прекршајним поступцима за вербални деликт, при чему су им прекршајне казне до две године „друштвено-поправног рада” изрицале комисије за прекршаје у већим центрима, а постоје подаци да су то понекад чинили и партијски комитети. У стварности су то чиниле републичке или друге крупније испоставе Управе државне безбедности.<sup>18</sup> Казна је најчешће изрицана без излажења пред надлежну комисију за прекршаје и без уручивања оптужног акта, а решења су добијана само на потпис. Приликом објављивања одлуке о кажњавању могућност изјављивања жалбе није ни помињана или је то чињено уз наговештај репресалија, што је, потом, над „побуњеником” и спровођено.<sup>19</sup>

Официрима Југословенске армије, Управе државне безбедности, војним студентима и војницима суђено је у кривичном поступку. Драгослав Михаиловић истиче да су први и једини пут видели свог браниоца, који им је одређен по службеној дужности, на пола сата пред почетак суђења или тек на процесу, а овај их на суђењу неретко и *сам најадао* (курзив – Г. П. Илић).<sup>20</sup> Оптужницу су добијали на пола сата пред почетак суђења, након чега им је одузимана. Ни пресуда им није уручена, већ им је подношена на потпис. Иако је постојала могућност улагања жалбе, суд је није уважавао, а подносилац је потом у логору због жалбе кажњаван.<sup>21</sup>

Будући да је наш велики писац то учинио, не могу а да не поменем име Милоње Стијовића, председника Војног суда београдске области. Михаиловић пише да је од јесени 1944. године већ судио у Београду, онако како је једино умео, драконски и опако, и да судија Стијовић спада међу највеће злочинце титовске ере.<sup>22</sup> Драгоцен запис о поступању судије Стијовића оставио је, много година касније, инж. Петар Вујић коме је дотични судио 1949. године као студенту технике – војном стипендисти.<sup>23</sup> Вујић бележи да је судија Милоња био оличење незаконитости у судском поступку и драконских казни.

„ (...) Мора да је и он сам то знао, па је покушавао – неуко и незграпно – да се прави духовит, као у мом случају. Али то му никако није полазило за руком. Остаће забиљежено да га је један времешан

---

месеци раније направљен штаб обновљене хладноратовске Комунистичке интернационале, пружило отпор совјетским директивама до тачке отвореног раскида, и када московско позивање на оданост добрих комуниста скоро да није наишло на озбиљан одзив у Југославији. Е. Хобсбаум, *op. cit.*, 300.

18 Боравак у истражном затвору није се урачунавао у изречену казну, а чест случај је био да ријечка или рапска комисија за прекршаје изрекне нову прекршајну казну пре истека казне чије издржавање је при крају. Д. Михаиловић, *Крајња историја саширања*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 2005, 28, 29.

19 *Ibid.*, 29.

20 *Ibid.*, 33.

21 *Ibidem.*

22 Д. Михаиловић, *Голи ошок Књића груја*, Београдски издавачко-графички завод, Српска књижевна задруга, Београд, 1995, 382.

23 *Ibid.*, 382–387.

затвореник једанпут упитао: „Како ћу ја издржати толике године?“  
На то му је овај одговорио: „А ти издржи колико можеш ...“ (...).”<sup>24</sup>

Ако бих хтео да будем заједљив рекао бих да је услед преоптерећености послом или, можда, пекићевским језиком казано, гадљивости да поједе властите пресуде, Милоња Стијовић, због „живчаних проблема”, убрзо пензионисан. Дане је проводио у друштву својих некадашњих „муштерија” које су издржале казне које им је изрекао. Више њих је потврдило да је имао обичај да каже:

„ (...) Висину казне нијесам ја одређивао већ КОС, ја са тим није-сам имао баш ништа! (...)”<sup>25</sup>

Осврт на Милоњу, као метафору *једној* времена, завршавам речима инж. Вујића да је, упркос малој култури, осиромашеном правничком изразу и, насупрот томе, огромној поданичкој енергији, можда завредио незаборав, па би у некој будућој енциклопедији судства било забележено:

„ (...) Стијовић Милоња, председник београдског војног суда 1948–1960. године, чије је име синоним тадашњег важећег законског поступка, који је био негација законских норми. (...)”<sup>26</sup>

У наставку ћу анализирати две одлуке, једну домаћег, а другу међуна-родног суда. Црвена нит која их спаја садржана је у наслову овог рада – рат и правично суђење.

## 2. РЕХАБИЛИТАЦИЈА

Најпознатија одлука о рехабилитацији у Републици Србији донета је 14. маја 2015. године, а решење којим је усвојен захтев за рехабилитацију односило се на пресуду изречену половином јула 1946. године. Пре него што се осврнем на решење о рехабилитацији, чини ми се да је корисно да дам пресек историјских збивања у којима је донета пресуда за коју је утврђено да је ништава.

У последњој немачкој акцији предузетој у пролеће 1944. године против Тита и Михаиловића, команданти два супротстављена покрета једва су избегли заробљавање.<sup>27</sup> У међувремену су на Титов захтев савезници

24 *Ibid.*, 386.

25 *Ibidem.*

26 *Ibid.*, 387.

27 Тито је совјетским авионом пребачен у Бари, а потом је британским војним бродом пребачен на Вис. У септембру је совјетским авионом пребачен, односно „ухватио маглу” како је приметио Черчил, у руски штаб у Румунији. С. К. Павловић, *Историја Балкана 1804–1945.*, треће издање (прев. Ч. Антић), Слио, Београд, 2018, 444, 445.

бомбардовали градове у Србији и Задар, а то је, истиче Павловић,<sup>28</sup> учињено зато што су српски градови сматрани упориштима Михаиловићевог легитимизма, док је приморски град представљао италијанско утврђење. Иако су партизани током лета продрли на Михаиловићеву територију, истински напредак је начињен тек доласком Црвене армије у Србију. Реч је о 300.000 црвеноармејаца, потпомогнутих од стране неколико десетина хиљада партизана, што је запечатило судбину Михаиловићевог покрета и искључило сваку могућност да Србија и Југославија не буду комунистичке.<sup>29</sup> Совјетске снаге су омогућиле партизанима да 20. октобра 1944. године уђу у Београд, и наставиле продор ка Мађарској, препуштајући сукобљеним странама у Југославији да саме ослободе остатак земље и окончају грађански рат.<sup>30</sup> Ако се задаци које је требало опослити сагледају у светлу погинулих или убијених, на Сремском фронту је погинуло између петнаест и тридесет хиљада бораца, док је у првим послератним месецима на територији Републике Србије убијено око 50.000 људи.<sup>31</sup> Нарочито су страдале мањине које су стале на страну окупатора,<sup>32</sup> али бар 30.000 жртава били су Срби.<sup>33</sup> У Београду је убијено између пет и седам хиљада грађана.<sup>34</sup>

28 *Ibid.*, 445.

29 Ч. Антић, „Драгољуб Дража Михаиловић У таласима великих обмана”, у: Ч. Антић, *Убиства у српској историји: од Немањића до Немањине*, Vukotić Media, Београд, 2023а, 224.

30 С. К. Павловић, *op. cit.*, 445.

31 Ч. Антић, *Српска историја*, Vukotić Media, Београд, 2022, 274. У истом делу, две странице након претходне, Антић наводи да је у току првих месеци успостављања нових власти на територији данашње Србије убијено више од 70.000 њених грађана (*Ibid.*, 274), док у другом раду помиње да је у Србији током пола године после ослобођења октобра 1944. године убијено око 60.000 (Ч. Антић (2023а), *op. cit.*, 224).

32 Међу локалним Немцима који нису отишли с Вермахтом, 85.000 је изгубило живот (одмах, или током депортације у СССР, или у концентрационим логорима), а још већи број је прогнан. Пре рата их је било око пола милиона, а према попису из 1953. године било их је 61.000. И Италијани су били изложени протеривању, а то, према Павловићу, представља последицу револуционарне чистке која је истовремено политичка социјална и етничка. С. К. Павловић, *op. cit.*, 446.

33 Ч. Антић (2022), *op. cit.*, 274.

34 *Ibidem*. У дневном листу „Политика” објављен је 27. новембра 1944. године списак са именима 105 лица која су погубљена на основу пресуде Војног суда Првог корпуса. То је био повод за Марка Ристића да дан касније, 28. новембра, на првој страници овог дневног листа јавно ликује над стрељањима у чланку „*Заједно су поишли у смрт они који су заједно поишли у злочин*” (реч је о надреалисти који је, оставши у души *комсалонац*, дно свог *l'oeuvre poétique* дотакао 1954. године објављивањем есеја „Три мртва песника” у којем је – када је реч о Милошу Црњанском – озаконио књижевну некрофилију). Иначе, Ломпар сматра да поменути Војни суд „ (...) није био никакав суд, већ извршни орган историјске мисије комунизма, (...)” М. Ломпар, *Дух самојорицања Прилој кријици српске културне полијике У сенци њуђинске власици*, десето издање, *Catena mundi*, Београд, 2020, 205, 206, 325, 327. Но, да не заборавам да поменем да је Марко Ристић на првој

Да би учврстило свој међународни положај, комунистичко вођство је марта 1945. године учинило извесне политичке уступке, а основани су и народни судови за „колаборационисте” и „непријатеље” народа.<sup>35</sup> Ако се време оснивања суда доведе у везу с револуционарном правдом којом су уклањани противници нове власти, има ли места чуђењу што је архитекта Бранко Поповић стрељан на основу одлуке суда за који је касније утврђено да није никада основан.<sup>36</sup> Чиста егзекуција, ослобођена непотребних правних формалности, снашла је и Пунишу Рачића. О томе комуниста, доктор права, историчар, званични биограф човека чије име је уписано у уставну преамбулу, академик и најпре судија, а потом председник Раселовог суда који је испитивао ратне злочине у Вијетнаму, кршење људских права у Латинској Америци итд., именом и презименом Владимир Дедијер, пише:<sup>37</sup>

„У октобру 1944, приликом борби за ослобођење Београда, борци 21. србијанске дивизије у једном селу испод Авале пронашли су Пунишу Рачића и по *брзом њосијуку извршили су љравду* (курзив – Г. П. Илић). Одвели су га у логор на Бањици и тамо стрељали. Нажалост, они нису имали смисла за историју, нису га испитивали каква је била улога краља Александра у припреми Радићевог убиства.”<sup>38</sup>

Драгољуб Михаиловић ухапшен је 13. марта, право да изабере браниоца саопштено му је 21. маја, оптужница против њега и још 23 лица подигнута је 31. маја, браниоцима достављена 3. јуна, главни претрес је почео 10. јуна и закључен 11. јула, осуђујућа пресуда Војног већа Врховног суда ФНРЈ објављена је 15. јула, истог дана осуђени Михаиловић подноси молбу за помиловање Президијуму Народне скупштине ФНРЈ,<sup>39</sup> наредног дана

---

страница „Политике” 13. новембра 1944. објавио чланак „*Смрти фашизму – слобода народу – Издајник Дража Михаиловић и његови фашистички саучесници*”. О надреалном и постреволуционарном животу и прикљученију Марка Ристића вид. П. Томовић, „Српски надреализам или писци у „служби народа”: једна паксвила, *Авангарда и коменџари: међународни научни зборник радова у часић љроф. Гојка Тешића*, Посебна издања (43), Београд, 2021, 667–701.

35 С. К. Павловић, *op. cit.*, 445.

36 Ч. Антић (2022), *op. cit.*, 277.

37 Ч. Антић, „Стјепан Радић Крваве клупе у скупштини”, у: Ч. Антић, *Убиства у српској историји: од Немањина до Немањине*, Vukotić Media, Београд, 2023, 217.

38 Читалац би требало да има на уму овај случај нарочито када, на некој од наредних страница, буде упознат са чињеницама предмета о којем је одлучивало Велико веће Европског суда за људска права.

39 Текст молбе, у којој Драгољуб Дража М. Михаиловић учтиво моли да му се казна смрти стрељањем замени казном лишавања слобода, искрено се каје и износи уверење да ће за време издржавања казне својим преданим и пожртвованим радом уложити све да допринесе користи нашој новој држави, садржан је у: М. Тодоровић, *Судија смрти Истина о суђењу Дражи Михаиловићу и његовој ликвидацији*, ID Leo commerce, Београд, 2011, 255.



Президијум доноси одлуку да се молба не уважи,<sup>40</sup> да би 17. јула Драгољуб Михаиловић био стрељан.<sup>41</sup> Да, и да не буде забуне, све то се догодило 1946. године.

У завршној речи, изговореној на рочишту 12. маја 2015. године пред трочланим већем Вишег суда у Београду које је одлучивало о захтеву за рехабилитацију, чуло се, између осталог, следеће:<sup>42</sup>

„ (...) Оптужница је Михаиловићу уручена 3. јуна 1946. године, тј. 10 дана пре почетка суђења, тако да Михаиловић није имао времена за припрему одбране, нити су то имали браниоци, с обзиром на велики број догађаја који обухватају четири ратне године. Ђенерал Михаиловић и одбрана никада нису имали могућност да изврше увид у писмене доказе на које се позивала оптужница, а који су се користили на суђењу, што је такође беспримерна повреда процесног правила о једнакости оружја страна у поступку. (...)”;

„ (...) у политичку кампању против адвоката формално, а у ствари кампања је била очигледан политички притисак на све актере „суђења”, укључио се непосредно и Јосип Броз, који је 13. јула 1946. на Цетињу, тј. 2 дана пре доношења „пресуде”, тако што је напао адвоката одбране Драгића Јоксимовића наводећи да је члан Демократске партије и да Дражу Михаиловића није бранио са правног становишта, те да његова одбрана изражава „неодољиву мржњу према народу”, (...);

„ (...) „Пресуда” је изречена 15. јула 1946. године и јавно саопштена, а ликвидација је извршена 17. јула 1946. године. Окривљени на пресуде нису имали право жалбе, па како нема доказа да је писмени отправак пресуде тада израђен, ми у ствари и немамо пресуду у правом, тј. правном смислу, одн. ни тада ни сада није било могућности да се анализирају битне повреде поступка садржане у самој пресуди (нпр. неразумљивост изреке, одн. колизију образложења и изреке и др.). (...)”;

„ (...) Ако се има у виду да је једно од основних људских права – право на двостепеност сваког поступка у коме се доноси мериторна одлука, а нарочито када она обухвата фундаментално људско право, дакле

40 Реч је одлуци Президијума Народне скупштине ФНРЈ, број 9647, од 16. јула 1946. године. Вид. *Ibid.*, 256.

41 Председник већа које је осудило Михаиловића, пуковник Михајло М. Ђорђевић, доставља 16. јула 1946. године Свет. Стефановићу, помоћнику министра унутрашњих послова ФНРЈ, препис диспозитива пресуде Војног већа Врховног суда ФНРЈ 1 СУД бр. 1/46 од 15. јула 1946. године и два преписа одлуке Президијума Народне скупштине ФНРЈ број 96/47 од 16. јула 1946. године, „с молбом на законски поступак”. Вид. *Ibid.*, 257.

42 Редослед навођења аргумената је мој, а заснован је на току поступка и недостацима који могу у појединим процесним фазама настати.

право на живот, онда посебно треба узети у обзир да је Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. г. и за време непријатељске окупације, донет 26. октобра 1946. г., значи после одлуке која се у овом поступку оспорава, чак после ликвидације ђенерала Михаиловића. Дакле у поступку који је вођен против ђенерала, у свим случајевима када нису донети посебни прописи, када нови прописи нису довољно јасни или када не садрже правно утемељена решења или када садрже правне празнине, на снази су били прописи Краљевине Југославије. А тада важеће норме који уређују кривични поступак су предвиђале и гарантовале право окривљеног: да учествује у поступку, право на одбрану и право на жалбу. (...)<sup>43</sup>

Два дана по окончању рочишта, веће Вишег суда у Београду доноси и јавно објављује Решење Рех. бр. 69/10 од 14. маја 2015. године којим УСВАЈА ЗАХТЕВ ЗА РЕХАБИЛИТАЦИЈУ Драгољуба Михаиловића – Драже, па утврђује да је одлука Врховног суда Федеративне Народне Републике Југославије – Војног већа, I суд. бр. 1/46 од 15. јула 1946. године, у делу који се односи на Драгољуба Михаиловића, НИШТАВА ОД ТРЕНУТКА ЊЕНОГ ДОНОШЕЊА и да су ништаве све њене правне последице, укључујући и казну конфискације имовине, а рехабилитовано лице Драгољуб Михаиловић Дража сматра се НЕОСУЂИВАНИМ.<sup>44</sup>

Навешћу само део образложења решења о рехабилитацији које је потписао председник већа, судија Александар Трешњев.

„ (...) На основу свега изложеног, може се закључити да спроведени поступак није био фер и правичан (курзив – Г. П. Илић), и то из политичких и идеолошких разлога. Драгољуб Михаиловић у овом поступку није имао никакву шансу, јер су одлуке унапред биле детерминисане од стране политичара. Суд је уверења да је чак и судска одлука била унапред донета од стране политичара, а не судија. Поступак у којем су права одбране толико грубо повређена, и у којем никаквих неизвесности није било, јер одлуке није доносио суд већ неко други, не може довести до правилно утврђеног чињеничног стања и на основу њега правилно донете судске одлуке. Стога, из поступка који је спроведен према Драгославу Михаиловићу није било могуће извести правилан закључак у погледу постојања кривичних дела и његове кривице за дела која су му стављена на терет. (...)<sup>45</sup>

43 Рехабилитација генерала Михаиловића – завршна реч у поступку рехабилитације ђенерала Драгољуба Драже Михаиловића (12. мај 2015.), <https://savremenaistorija.com/2015/05/14/rehabilitacija-general-a-mihailovica-zavrсна-rec-u-postupku-rehabilitacije-denerala-dragoljuba-draze-mihailovica-12-maj-2015/>, 1. мај 2024.

44 Решење Рех. бр. 69/10 од 14. маја 2015. године доступно је на: <https://www.bg.vi.sud.rs/files/DRAZA.pdf>, 1. мај 2024.

45 Решење Рех. бр. 69/10 од 14. маја 2015. године, стр. 39.

Узредно ћу поменути да је било историчара који су, попут Бешлина,<sup>46</sup> сматрали да се оваквим рехабилитацијама „пише” историја, али не она од пре 70 година, већ историја данашњице, док Антић истиче да је рехабилитација утемељена само на формалним разлозима.<sup>47</sup> Занимљивији су ми правни аргументи који су навођени против одлуке о рехабилитацији Драгољуба Михаиловића. Поменућу најпре оне који наводе на закључак да је аутор, без довољног познавања основне законске регулативе о овој материји, износио запажања која, иако би требало да буду ограничена на правна питања, често исклизну на политичку, да не кажем идеолошку странпутицу. Иако је Секуловић текст писао на основу усменог образложења одлуке,<sup>48</sup> тешко ми је да појмим да није успео да направи разлику између Закона о рехабилитацији од 2006. године<sup>49</sup> и истоименог закона из 2011. године.<sup>50</sup> Да је уложио мало труда не би написао да је „ (...) у члану 10, став 3. Закона о рехабилитацији изричито (је) прописано да о захтеву за рехабилитацију одлучује „судија појединац”. (...)”. Одредба ЗоР/2011 на коју се Секуловић позива мора да буде тумачена у светлу члана 30 став 1 ЗоР/2011 који предвиђа да поступци рехабилитације који су започети по ЗоР/2006, а нису окончани до дана ступања на снагу овог закона (дакле, ЗоР/2011), окончаће се по одредбама тог закона (другим речима, ЗоР/2006). С обзиром да је први захтев за рехабилитацију Драгољуба Михаиловића поднет 1. децембра 2006. године,<sup>51</sup> нема сумње да је поступање суда било у складу са максимумом *Iura novit curia*. Слично је и са тврдњом да је, сагласно члану 14 Закона о рехабилитацији, обавезно учешће надлежног вишег јавног тужиоца, или са ставом да представља „врхунски правни нонсенс” то што је Виши суд у Београду ускратио право на жалбу против одлуке о рехабилитације. Могу да приметим да се суд само држао „као пијан плота” члана 6 став 1 ЗоР/2006 године који је право на жалбу допуштао једино против решења којим је одбијен захтев за рехабилитације. Објаснио сам због чега није било места за примену члана 18 став 1 ЗоР/2011 који прописује да је *њрошњив решења у њостјуику рехабилитације*<sup>52</sup> дозвољена жалба у року од 30 дана од дана достављања решења.

Став Ракић Водинелић је да судско образложење да Дража Михаиловић није имао фер и правично суђење не може да опстане.<sup>53</sup>

46 Рехабилитација Драже: Ревизија историје, славље и ојорчење, <https://www.slobodnaevropa.org/a/sud-rehabilitovao-drazu-mihailovica/27016033.html>, 1. мај 2024.

47 Ч. Антић (2023а), *op. cit.*, 229.

48 А. Секуловић, Правне некоректности у рехабилитацији Драже Михаиловића, <https://pescanik.net/pravne-nekorektnosti-u-rehabilitaciji-draze-mihailovica/>, 1. мај 2024.

49 Закон о рехабилитацији – ЗоР/06, Службени њласник РС, бр. 33/2006.

50 Закон о рехабилитацији – ЗоР/11, Службени њласник РС, бр. 92/2011.

51 Постојао је и захтев за рехабилитацију од 28. априла 2009. године. Дакле, оба су поднета у време важења ЗоР/2006. Вид. Решење Рех. бр. 69/10 од 14. маја 2015, стр. 1, 2.

52 Другим речима, изјављивање жалбе је могуће против решења о усвајању или одбијању захтева за рехабилитацију.

53 Рехабилитација Драже: Ревизија историје, славље и ојорчење, <https://www.slobodnaevropa.org/a/sud-rehabilitovao-drazu-mihailovica/27016033.html>, 1. мај 2024.

„ (...) Рехабилитовати сада Дражу Михаиловића на темељу тога да није имао одбрану и да није имао фер суђење у складу са данашњим стандардима (курзив – Г. П. Илић), то би значило исто што и поручити Краљевини Норвешкој да рехабилитује Квислинга, Француској да рехабилитује Петена и Пјера Лавала. Дакле, кад год се ради о таквим послератним суђењима колаборационистима, треба имати у виду ситуацију у Европи после Другог светског рата. (...).

Такође, суд је морао да има у виду *правила на основу којих је Дража Михаиловић осуђен* (курзив – Г. П. Илић). Он је осуђен за колаборацију, додуше по једном закону који је донео после извршења кривичног дела, али сваки судија би морао да *гледа Кривични законик Краљевине Југославије и Војни кривични закон* (курзив – Г. П. Илић) *иде је за сарадњу са окупатором, његово пог оружјем, била предвиђена смртна казна* (...).”

Иако на први поглед делује логично да се суђење Драгољубу Михаиловићу не може сагледавати у светлу данашњих стандарда правичног суђења (а управо то је урадио Виши суд у Београду рехабилитујући га), ово мишљење је противно ставу Великог већа Европског суда за људска права. Уосталом, и Уставни суд се у одлуци од 21. децембра 2017. године<sup>54</sup> којом је усвојио уставу жалбу због повреде права из члана 32 став 1 Устава<sup>55</sup> бавио питањем рехабилитације,<sup>56</sup> а у издвојеном сагласном мишљењу које сам том приликом написао, између осталог, стоји:<sup>57</sup>

„ (...) С обзиром да редовни судови у поступцима за рехабилитацију од процесних начела и права испитују посебно начела расправности и непосредности, право на одбрану и право на образложену пресуду и право на правни лек, слободан сам да закључим да такав приступ у одговарајућој мери обухвата стандарде права на правично суђење на начин како се они данас тумаче. У прилог томе упућујем и на пресуду Великог већа Европског суда за људска права (*Копопов и ројив Лејоније*, 36376/04, 17. мај 2010, §§ 204, 221) која се односила на осуду изречену на основу закона из 1993. године за ратни злочин учињен за време Другог светског рата, тачније 1944. године. Став Великог већа је био да цивили који су осумњичени за кршење *jus in bello* (тачније, за достављање немачкој војној команди података о положају партизанских јединица), нису могли да буду

54 Уставни суд, Уж-1671/2014, 21. децембар 2017, *Билтен Уставној суда за 2017. годину*, Уставни суд, ЈП Службени гласник, Београд, 2019, 635-655.

55 Устав Републике Србије – Устав, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006, 115/2021 и 16/2022.

56 Напомињем да је реч о одредбама Зор/2011.

57 Горан П. Илић, „ИЗДВОЈЕНО САГЛАСНО МИШЉЕЊЕ у предмету Уж-1671/2014”, у: *Билтен Уставној суда за 2017. годину*, Уставни суд, ЈП Службени гласник, Београд, 2019, 651, 652.

ухапшени, осуђени и стрељани без спроведеног поступка јер је то противно међународном обичајном праву. Поступак који је спроведен у одсуству оптужених, без њиховог знања или учешћа у суђењу након којег је уследило извршење смртне казне, не може се оквалификовати као правично суђење. (...).”

Када је реч о „*њравилима*” на основу којих је Михаиловић осуђен, желим да појасним следеће:<sup>58</sup>

„ (...) Изузимајући поједине одредбе садржане у различитим законима које су у организационом и функционалном смислу уређивале нека од питања кривично процесне регулативе, постојала је Одлука Председништва Антифашистичког већа народног ослобођења Југославије о укидању и неважности свих правних прописа донетих од стране окупатора и његових помагача за време окупације, о важности одлука које су у то време донете, о укидању правних прописа који су били на снази у часу непријатељске окупације.<sup>59</sup> Сагласно члану 2. наведене одлуке било је предвиђено да се укидају сви правни прописи који су били на снази у часу непријатељске окупације уколико су у супротности са тековинама народноослободилачке борбе, са декларацијама и одлукама Антифашистичких већа народног ослобођења Југославије и земаљских антифашистичких већа појединих федералних јединица и њихових председништава, као и правним прописима донетим од Националног комитета ослобођења Југославије и њихових повереништава, влада и појединих повереништава федералних јединица. Ово је био својеврсни „револуционарни” правни оквир за спровођење кривичних поступака, (...). Процесна правила којих се суд том приликом придржавао била су садржана у Законику о судском кривичном поступку за Краљевину Југославију од 16. фебруара 1929. године. (...).”<sup>60</sup>

А у којој мери је одбрана били у прилици да се у току суђења Михаиловићу позива на „правила”, односно да „ (...) *гледа Кривични законик Краљевине Југославије и Војни кривични закон (...)*” сведочи детаљ из завршне речи адвоката Јоксимовића, једног од Михаиловићевић бранилаца.<sup>61</sup>

58 *Ibid.*, 652.

59 Одлука Председништва Антифашистичког већа народног ослобођења Југославије о укидању и неважности свих правних прописа донетих од стране окупатора и његових помагача за време окупације, о важности одлука које су у то време донете, о укидању правних прописа који су били на снази у часу непријатељске окупације, *Службени листи ДФЈ*, бр. 4/1945.

60 Законик о судском кривичном поступку за Краљевину Југославију, *Службене новине Краљевине Југославије*, бр. 33-XVI/29, 245-LXXV/31, 74-XXIII/33 и 71-XVII/35.

61 *Др Драгић Јоксимовић: Браним ђенерала Дражу* (прир. М. Самарцић), Погледи, Крагујевац, 2015, 50.

„ (...) БРАНИЛАЦ ЈОКСИМОВИЋ: Сходно пропису 3 кривичног поступка ...

ПРЕТСЕДНИК: Молим Вас господине Јоксимовићу немојте цитирати законе који у овој земљи више не важе него пређите на одбрану.

ПУБЛИКА: (Пљесак.) (...).”

Препуштам читаоцу да процени чиме се руководило судско веће које је судило Михаиловићу, док би данашњи судија, уместо закона на које Ракић Водинелић указује (јер би тај начин повредио начело *Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta, praevia, certa et stricta*), требало да има у виду међународно обичајно право. О томе ће бити више речи у наредном одељку.

На крају, али не мање важно, указујем на иницијативу Савеза антифашиста Србије и Удружења антифашиста Новог Сада за покретање поступка за оцену уставности одредаба члана 1, члана 5 ст. 1 и 2 и члана 6 став 1 ЗоР/2006 и члана 30 ст. 1 и 2 ЗоР/2011.<sup>62</sup>

У најкраћем, подносиоци иницијативе сматрају да су појмови – политички и идеолошки разлози – неодређени, иако од њиховог значења непосредно зависи да ли постоје претпоставке за рехабилитацију. Правни проблем огледа се у томе што су ови разлози постављени као ексклузивни, а то не искључује могућност да су уз ове претпоставке постојали и други разлози који су могли да буду чињеничне и правне природе. Рехабилитација лица осуђеног за ратне злочине, допуштена је без упуштања у *ишитање да ли је то лице ратне злочине учинило* (курзив – Г. П. Илић), да ли му је дата прилика да изнесе своју одбрану и да ли се осуда заснива на доказима на којима се може заснивати, што према мишљењу подносилаца иницијативе представља негацију владавине права.

За разлику од наведених решења у ЗоР/2006, у одредбама ЗоР/2011 прописано је да се не могу рехабилитовати лица која су одлуком војног суда или другог органа под контролом Националног комитета ослобођења Југославије од дана ослобођења одређеног места проглашена за ратне злочинце, односно учеснике у ратним злочинима, као и лица која су судови и други органи Демократске Федеративне Југославије и Федеративне Народне Републике Југославије, као и Државна комисија за утврђивање злочина окупатора и њихових помагача током Другог светског рата прогласили да су ратни злочинци, односно учесници у ратним злочинима, осим ако се у поступку рехабилитације утврди да та лица нису извршила, односно учествовала у извршењу ратних злочина. Овакав приступ је, став је подносилаца иницијативе, у потпуности примерен одредби члана 35 став 1 Устава.

Указано је и на неједнакост пред законом, услед продуженог важења ЗоР/2006. Карактеристичан пример је усвајање захтева за рехабилитацију Драгољуба Михаиловића Драже, осуђеног пресудом тада надлежног суда,

62 Уставна иницијатива Канцеларија Бељански, <https://pescanik.net/ustavna-inicijativa/>, 1. мај 2024.

и одбијање захтева за рехабилитацију К. Е. која је, без судске или било какве друге административне одлуке, стрељана 11. новембра 1944. године. У првом случају Виши суд у Београду (у предмету Рех. 69/2010) одлучивао је по ЗоР/2006, *не ујушћиајући се у њроверу чињеница да ли је осуђено лице било учинилац рајних злочина* (курзив – Г. П. Илић), а у другом случају Виши суд у Новом Саду (у предмету Рех. 363/2014, првостепена одлука од 26. марта 2015. године) одлучивао је по ЗоР/2011, *ослањајући се искључиво на копију документа Месног повереништва у Чуругу – Комисије за утврђивање ратних злочинаца и „Списак стрељаних ратних злочинаца” у коме је под одређеним инвентарним бројем и под редним бројем 234 уписана К. Е. са датумом стрељања 11. новембра 1944. године.*

Када је реч о примерима које подносиоци наводе, а нарочито о потреби да суд размотри питање да ли је одређено лице учинило ратни злочин, подсетио бих да је Уставни суд, разматрајући управо одлуке редовних судова у светлу одредаба ЗоР/2011, истакао да приликом утврђивања да ли је одређена судска одлука донета у складу са начелима правне државе и општеприхваћеним стандардима људских права и слобода, судску одлуку треба ценити са становишта *начела и сћандарда* који су важили у време њеној доношења (курзив – Г. П. Илић), а не у складу са савременим правним начелима и стандардима који тада нису ни били установљени, те се стога и нису могли примењивати. Такво правно становиште заузели су и редовни судови у својим одлукама који, по правилу, цене да ли су предметни судски поступци вођени у складу са тада важећим законима и општим принципима кривичног права.<sup>63</sup> Иако овакав став отвара питање о садржају правних стандарда који су важили у време вођења поступка из којих су произашле одлуке о којима се одлучује у поступцима за рехабилитацију, Уставни суд указује да је реч о *поштовању ѡроцесних начела и ѡрава (ѡрава на одбрану, начела конѡрадикѡорносћи и ѡејосредносћи, ѡрава на образложеноу ѡресуду, ѡрава на ѡравни лек и др.), као и исѡићивању сразмерносћи изречене кривичне санкције* (курзив – Г. П. Илић).<sup>64</sup> Ако изузмемо последњи елеменат, питам се има ли суштинске разлике у односу на садржај права на правично суђење из члана 32 став 1 и члана 33 Устава и наведених процесних начела и права?

Указао бих још на решење Уставног суда којим није прихваћена иницијатива за покретање поступка за утврђивање неуставности и несагласности са потврђеним међународним уговором одредаба ЗоР/2006.<sup>65</sup>

„ (...) Иницијатор, у поднетој иницијативи, у суштини износи своје мишљење да је циљ овог закона заправо рехабилитација четничког покрета при чему се судови „стављају у службу текуће политике и

63 Уставни суд, Уж-1671/2014, 21. децембар 2017, *Билѡен Усћавној суда за 2017. јогуну*, 645.

64 *Ibidem*.

65 Уставни суд, ИУз-149/2009, 17. новембар 2011, <https://sirius.rs/cyr/praksa/2MqPEA>, 1. мај 2024.

идеологије”. Ови наводи, по оцени Уставног суда, не представљају уставноправне разлоге оспоравања Закона.

У погледу навода да оспорени Закон није у сагласности са Кривичним закоником, Уставни суд, сагласно одредбама члана 167. Устава, није надлежан да оцењује међусобну усклађеност Закона. Међутим, независно од наведеног, указује се да се, за разлику од Кривичног законика којим се уређује рехабилитација осуђених због извршења кривичног дела, односно брисања осуде и престанак правних последица правоснажних одлука донетих у судским поступцима, Законом о рехабилитацији уређује (се) рехабилитација (...) лица чије лишење живота, слободе или других права није било утемељено на судској или административној одлуци. Такође, (...) у поступку рехабилитације утврђује да ли је до прогона или неправде дошло из политичких и идеолошких разлога, а то није увек праћено судском одлуком.

С обзиром на то да се у овом поступку рехабилитације утврђује да ли постоје услови за рехабилитацију особе која је лишена живота или слободе без судске или административне одлуке, или пак на основу одлуке донете из политичких или идеолошких разлога, то не стоје наводи иницијатора да се оспореним Законом „на заобилазан начин крши” уставна норма из члана 34 став 6 Устава о незастаривању кривичног гоњења и извршења казне за ратни злочин, геноцид и злочин против човечности, будући да се у поступку рехабилитације утврђује да ли је лице лишено живота, слободе или неких других права из политичких или идеолошких разлога. (...)”

Још једну, никако мање важну ствар у вези са суђењем Драгољубу Михаиловићу, морам да истакнем. Реч је о судбини др Драгића Јоксимовића, Михаиловићевог браниоца. Адвокат Јоксимовић је 3. јуна 1946. године примио од секретара суда Попадића записник сачињен у Управи државне безбедности 25. маја исте године којом приликом се Михаиловић изјаснио да за своје браниоце жели београдске адвокате Николу Ђоновића и Драгића Јоксимовића.<sup>66</sup>

„БРАНИЛАЦ ЈОКСИМОВИЋ: (...) Када сам горњи записник прочитао написао сам и потписао да ми је садржина истог саопштена али да ћу одговорити у току сутрашњег дана пошто сам данас, трећег јуна, болестан. То је било 3 јуна око 15 часова. Истог дана међутим, око 18 часова, уручен ми је од стране горепоменутог Попадића акт следеће садржине: (Цитира акт Војног већа врховног суда ФНРЈ од 3. јуна 1946 године, којим је Драгић Јоксимовић одређен да брани оптуженог Михаиловића Драгољуба по службеној дужности).

ПРЕТСЕДНИК: То све нема везе са вашом одбраном. Изволите дати одбрану оптуженог Михаиловића.

66 Др Драгић Јоксимовић: Браним ђенерала Дражу, *op. cit.*, 46–49.



БРАНИЛАЦ ЈОКСИМОВИЋ: Ова два акта сведоче о томе да суд није хтео да сачека моје изјашњење, него ме је за браниоца по службеној дужности одредио три сата по саопштењу записника од 25 маја 1946 године. Из напред наведеног види се да није била само жеља оптуженог Михаиловића да будем његов бранилац у овом процесу, него је била жеља и Војног већа врховног суда ФНРЈ.

ПРЕТСЕДНИК: Обратите пажњу на оно што говорите пред судом, јер је право суда да позове на одговорност браниоца који се огрешо о вршену дужност.

БРАНИЛАЦ ЈОКСИМОВИЋ: (...) *Бранилац је дужан заступати свој браненика ревностно, верно и савесно. Њему је слободно да изнесе све што се чини потребним, да се на сваки могући начин послужи свим срећствима одбране која се не противе закону и његовој савести.* Јавни тужилац је морао да води рачуна о томе уколико више што се овде ради о службеној одбрани, ма да ја лично нисам никада правно разлике између добровољне одбране и одбране по службеној дужности (курзив – Г. П. Илић). (...)."

Адвокат Јоксимовић је овим речима изговореним 8. јула закорачио у незаборав, при чему је његов *Via Dolorosa* запечаћен 14. јула 1946. године на Цетињу (дакле, један дан пре изрицања пресуде Михаиловићу) речима Јосипа Броза који је пред окупљеним народом изговорио:

„Тај адвокат брани Михаиловића на начин који је противан интересима наших народа, просто – као сваки народни непријатељ. Али ово није само идеологија (курзив – Г. П. Илић) адвоката Јоксимовића, већ и других сличних њему, који се крију иза демократске маске.”

Адвокат Јоксимовић је ухапшен 16. јуна 1949. године и оптужен за непријатељску делатност, јер је слушао стране радио станице, учествовао је у политичким разговорима и износио ставове да ће ускоро доћи до рата и да ће „империјалистичке силе победити”, а у нашој земљи ће бити промењено уређење и приступићемо империјалистичком блоку. Осуђен је на три године затвора и губитак грађанских права на годину дана. У сремско-митровачком затвору је умро 1. августа 1951. године, а сахрањен је на заворском гробљу да би на тај начин „издржао” још 290 дана, односно преостали део изречене казне. Након тога је породица могла да преузме тело покојника и да га, у присуству удовице и два рођака, сахрани у породичну гробницу у родном селу Бачина код Варварина.<sup>67</sup>

67 Адвокат Драгић Јоксимовић рехабилитован је 11. децембра 2008. године. У његову част се од 2002. године, у родном месту Бачина на дан његовог рођења, одржавају Дани Драгића Јоксимовића. Адвокатска комора Србије установила је 2020. године Повељу „Драгић Јоксимовић” у циљу подизања угледа адвокатуре и неговања највиших традиција адвокатске професије.

### 3. РАТНИ ЗЛОЧИНИ, ПРАВИЧНИ ПОСТУПАК И МЕЂУНАРОДНО ОБИЧАЈНО ПРАВО

Ради бољег разумева пресуде Великог већа Европског суда за људска права о којој ће у овом делу рада бити речи, даћу неколико напомена о времену на које се предмет, о којем је стразбуршки суд одлучивао, односи. Мазоверове речи умногоме подсећају на Фукоов опис, наведен на почетку рада, о овлашћењима канцелара Сегијеа након што је, у првој половини XVII века, угушио побуну нормандијских сељака. Три века касније, операција Барбароса проширила је обим овлашћења СС-а и на та начин што је, на истоку, терор заменио владавину права, а Химлер добио овлашћења да решава проблеме с цивилима без уплитања судова.<sup>68</sup> Иако Мазовер напомиње да партизани нису никада представљали претњу немачкој владавини, ова тврдња добија другачији призивак ако се сагледа, поред осталог, у светлу операције „Котбус” предузете у мају и јуну 1943. године, када је само једна озлоглашена СС јединица убила преко 10.000 људи, што је чак изазвало протесте немачких цивилних администратора.<sup>69</sup> Цивили су се пред немачким репресалијама склањали у шуму, а то је имало за последицу пораст броја партизана – од можда 30.000 у јануару 1942. године до 93.000 колико их је било до августа исте године.<sup>70</sup> Партизани су били махом Руси и Белоруси, било је и око 20-30.000 Јевреја, али је покрет био много слабији у балтичким државама, украјинским равницама и области Групе Север.<sup>71</sup> Придобивање сељака за партизанску „ствар” није давало нарочите резултате, јер њихово веровање у немачку победу није умањено у току 1943. године.<sup>72</sup> Они нису волели наоружане „пљачкаше” било да су носили немачке униформе или се називали партизанима, а страх да ће их Немци казнити наводио их је да многе партизане предају окупатору.<sup>73</sup>

Предмет којим ћу се позабавити формиран је на основу представке коју је против Републике Летоније, на основу члана 34 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода,<sup>74</sup> поднео Европском суду за људска права<sup>75</sup> 27. августа 2004. године Василиј Кононов, држављанин

68 М. Мазовер, *op. cit.*, 196.

69 У Белорусији је, према немачким евиденцијама, просечан однос убијених Белоруса према убијеним Немцима, био – 73 према 1. М. Мазовер, *Хитлерово царство Нацистичка владавина у окупираној Европи*, (прев. Б. Панић), Belona, Суботица, 2019, 511.

70 *Ibidem*.

71 *Ibid.*, 513.

72 *Ibid.*, 511.

73 *Ibid.*, 511, 512.

74 Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода са додатним протоколима, са изменама и допунама – ЕКЉП, *Службени лист СЦГ – Међународни ујовори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – исправка и *Службени гласник РС – Међународни ујовори*, бр. 12/2010 и 10/2015.

75 У даљем тексту: Европски суд за људска права или ЕСЉП.

Руске Федерације. Подносилац представке је, пре свега, тврдио да је осудом за ратне злочине због учествовања у војној експедицији 27. маја 1944. године био прекршен члан 7 ЕКЉП. Треће одељење ЕСЉП је 24. јула 2008. године донело пресуду у којој је са четири гласа према три установило да је у овом случају дошло до кршења члана 7 ЕКЉП, као и да подносиоцу представке треба досудити правичну накнаду. Република Летонија затражила је да предмет буде изнет пред Велико веће,<sup>76</sup> што је 6. јануара 2009. године прихваћено.<sup>77</sup>

Летонски судови су у кривичном поступку који је вођен против подносиоца представке утврдили да је у фебруару 1944. године немачка војска открила и уништила групу „црвених партизана” (реч је о совјетским јединицама које су водиле герилски рат против немачких снага) који су се крили у амбару једног сељанина у селу Мазије Бати. Немачка војна управа је неким људима у поменутом селу поделила по пушку и две ручне бомбе. Подносилац представке и његова јединица су сумњичили сељане да су шпијунирали за Немце и да су предали партизане непријатељу. Одлучили су да примене репресалије против сељана. Том приликом је убијено неколико сељака, а неколико је живо спаљено у кућама.<sup>78</sup>

У опису догађаја који је изнео подносилац представке истакнуто је да је недељу дана пре 27. маја 1944. године командир позвао њега и све људе из вода. Обавестио их је да је *њарњизански суд изрекао њресуду сељанима* (*курзив* – Г. П. Илић) села Мазије Бати који су били умешани у издају „црвених партизана” и наредио им да „изведу шесторицу припадника немачке помоћне полиције из села Мазије Бати пред суд”. Подносилац представке је тврдио да је одбио да предводи операцију (сељаци су га знали још од детињства, па је страховао за безбедност својих родитеља који су живели у суседном селу). Због тога је задатак био поверен другом „црвеном партизану” и он је издавао наређења током операције у селу Мазије Бати. Подносилац представке није ушао у село, већ се крио иза једног грма одакле је могао да види кућу Модеста Крупникса. Убрзо је чуо повике и пушчану паљбу и видео дим. Четврт сата касније „црвени партизани” су се сами вратили. Један је био рањен у руку. Други је носио шест пушака, десет ручних бомби и велику количину муниције, што је све одузето из сеоских кућа. Његова јединица му је казала да није могла да изврши задатак јер су сељани „побегли, отворивши ватру, а и Немци су се појавили”. Он је негирао да је његова јединица опљачкала село Мазије Бати. Када су се врагили у базу „црвени партизани” су строго укорени због тога што нису заробили тражена лица.<sup>79</sup>

76 У даљем тексту: Велико веће или ВВ.

77 ЕСЉП (ВВ), *Копонов њроњив Лењоније*, 36376/04, 17. мај 2010, §§ 1, 3, 4, 5, 6, <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22appno%22:%5B%2236376/04%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-98669%22%5D%7D>, 1. мај 2024.

78 *Ibid.*, §§ 17–20.

79 *Ibid.*, §§ 23, 24.

Приликом разматрања околности овог случаја Велико веће Европског суда за људска права истакло је да се закони рата не налазе се само у уговорима, „већ и у обичајима и пракси држава који су постепено стицали универзално признање, као и у општим начелима правде које примењују правници и којима се руководе војни судови”.<sup>80</sup> Иако у доктрини не постоји дилема у вези с овим ставом,<sup>81</sup> треба имати у виду Басиунијеве речи да *nullum crimen* има ограничену улогу у међународном кривичном праву и да је *nulla poena* или одсутна у међународном кривичном праву или је примењива само „по аналогји”.<sup>82</sup>

Од бројних закона и обичаја рата на које указује Европски суд за људска права у својој пресуди издвојићу само оне за које сматрам да су значајни за предмет овог рада. Треба поменути најпре Хашку конвенцију (IV) о законима и обичајима рата на копну из 1907. и Правилник уз њу, засновану на Нацрту бриселске декларације из 1874. и Оксфордском приручнику из 1880. У ставу 8. Преамбуле Хашке конвенције (IV) садржана је „Мартенсова клаузула” која предвиђа:

„ (...) Док један потпунији зборник закона рата не буде могао бити проглашен, високе стране уговорнице сматрају корисним да потврде да, у случајевима који нису предвиђени прописима од њих усвојеним, становништво и учесници у рату остају под заштитом и влашћу начела међународног права онаквима како она произлазе из обичаја установљених међу посвећеним народима из захтева човечности и захтева јавне савести. (...)”<sup>83</sup>

Једна од најзначајнијих декларација из Другог светског рата која се односила на гоњење учинилаца ратних злочина била је Московска декларација, потписана 1943. године од стране Уједињеног Краљевства, Сједињених Америчких Држава и Савеза Совјетских Социјалистичких Држава. Прво такво суђење одржано је у Харкову, децембра 1943. године, а Президијум Врховног совјета СССР-а издао је 1943. године указ у коме су установљене казне које

80 *Ibid.*, § 52.

81 R. Cryer et al., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, New York, 2007, 6–9; J. Hafetz, *Punishing Atrocities through a Fair Trial International Criminal Law from Nuremberg to the Age of Global Terrorism*, Cambridge University Press, New York, 2017, 6–21; М. Шкулић, *Међународно кривично право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2020, 69–76; Б. Бановић, С. Бејаговић, В. Турањанин, *Међународно кривично право*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2020, 25–40; А. Шкундрић, „Апартхејд у међународном кривичном праву“ *Међународни правни односи и правда*, Зборник радова 36. Сусрета Копаоничке школе природног права Слободан Перовић, Том I, Београд, 2023, 573–575.

82 О овом и осталим питањима која искрсавају у међународном кривичном праву вид. K. S. Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, Cambridge University Press, New York, 2009, 11–45.

83 ЕСЉП (ВВ), *Копонов ирoйив Лейоније*, §§ 86, 87.

треба применити. Тужба се позивала на ратна правила утврђена међународним конвенцијама, као и на универзално прихваћене одредбе међународног права. Сва тројица оптужених су, по признању кривице, осуђена на смрт вешањем. *Правичносћ њој суђења* (курзив – Г. П. Илић) доцније је довођена у сумњу.<sup>84</sup>

У Статуту Међународног војног суда у Нирнбергу био је садржан непотпуни списак повреда закона и обичаја рата за која носе одговорност „вође, организатори, подстрекачи или саизвршиоци” и прописане су казне за та кривична дела. Значајно је поменути да је у чл. 8 и 27 Статута помиње појам *њравичносћ*, истина као разлог за ублажавање казне.<sup>85</sup>

Посебан значај за правично суђење имају „Нирнбершка начела”, усвојена средином педесетих година прошлог века од стране Комисије за међународно право, у којима су сажета „начела међународног права онако како су призната” у Статуту и пресуди Међународног војног суда у Нирнбергу. Кључни значај има Начело V које гласи:

„Свако лице које је оптужено за злочин по међународном праву има *њраво на њравично суђење* (курзив – Г. П. Илић) утемељено на чињеницама и праву.”<sup>86</sup>

Када је реч о националним гоњењима за ратне злочине после Другог светског рата за дела учињена у току рата, треба поменути Закон бр. 10 савезничког Контролног савета за Немачку – Кажњавање ратних злочина, злочина против мира и против човечности. Доношење овог закона у децембру 1945. године израз је настојања да се успостави једнообразни правни основ за кривично гоњење ратних злочинаца у Немачкој.<sup>87</sup> На основу овог закона је одржано суђење у предмету Таоци. Оптуженима је стављено на терет да су на окупираним територијама спроводили стрељања по кратком поступку италијанских војника након њихове предаје. Суд је упркос обавези да утврди да није постојала формална објава рата између Немачке и Италије, услед чега је спорно питање да ли су стрељани италијански официри имали право на статус ратних заробљеника, једноставно занемарио ту чињеницу и утврдио да је извршење смртне казне над њима по кратком поступку, без судске пресуде, било „незаконито и у потпуности неоправдано”.

У предмету *Копонов њрошњв Лейтоније* подносилац представке се позвао на члан 7 ЕКЉП сматрајући да је жртва ретроактивне примене кривичног права. Став Великог већа Европског суда за људска права јесте да појам „закон” и члан 7 ЕКЉП обухвата и писано и неписано право, и подразумева одређене квалитативне захтеве, пре свега доступност и предвидљивост. Када је реч о предвидљивости, ЕСЉП подсећа на то да колико

84 *Ibid.*, §§ 108, 109.

85 *Ibid.*, § 117.

86 *Ibid.*, § 122.

87 *Ibid.*, §§ 123, 125, 128.

год да је нека правна одредба јасно формулисана у било ком правном систему, укључујући ту и кривично право, увек постоји *неминовни елементи судској тумачења* (курзив – Г. П. Илић). Због тога се члан 7 ЕКЉП не може тумачити као одредба која ставља ван закона постепено разјашњавање правила кривичне одговорности кроз судско тумачење од случаја до случаја, под условом да је последични развој у складу са суштином кривичног дела и да се разумно може предвидети.<sup>88</sup> При томе, два става члана 7 ЕКЉП међусобно су повезани и треба их тумачити усаглашено. Имајући на уму оно што је основни садржај овог предмета и ослањајући се на законе и обичаје рата онако како су били примењивани раније и током Другог светског рата, ЕСЉП подсећа да *travaux préparatoires* за ЕКЉП указују на то да је сврха члана 7 став 2 ЕКЉП била да се прецизира како члан 7 ЕКЉП не утиче на законе који су, у сасвим изузетним околностима на крају Другог светског рата, били донети ради кажњавања, *inter alia*, ратних злочина. Другим речима, члан 7 ЕКЉП ни у ком смислу нема за циљ изрицање правног или моралног суда о тим законима.

Желим да кажем још неколико речи у вези са тумачењем члана 7 ЕКЉП. Кажњавање само на основу закона о којем говори члан 7 став 1 ЕКЉП претпоставља да је кривично дело прописано унутрашњим или међународним правом. Појам дела које је у време када је извршено представљало кривично дело по међународном праву треба разликовати од случаја предвиђеног у члану 7 став 2 ЕКЉП. Наиме, док одредба става 1 искључује ретроактивност примене кривичног закона, дотле је у ставу 2 *ретроактивност изричито дозвољена*, под условом да је реч о кривичном делу које је у време извршења сматрано кривичним делом према општим правним начелима која признају цивилизовани народи.

Да би међународно право могло да производи одређени учинак на унутрашњем плану, потребно је да држава преузме међународне обавезе и да своје унутрашње право усклади с њима. На који начин ће то бити учињено зависи од саме државе, тако да само оно међународно право које представља саставни део унутрашњег правног поретка може бити посматрано у светлу начела законитости кривичних дела и казни о којем говори члана 7 ЕКЉП. Другим речима, о кажњивости одређеног кривичног дела се може говорити тек након његовог „уношења” из међународног права у унутрашње право. Постоји, међутим, и мишљење да ретроактивна примена националног кривичног закона не би била противна члану 7 став 1 ЕКЉП, ако је дело у време извршења представљало кривично дело по међународном праву.

Европски суд за људска права се овим питањима бавио у неколико предмета од којих су најпознатија два која се односе на „берлински зид”. Реч је о осудама за кривично дело убиства источнемачких грађана који су илегално покушали да пређу границу Немачке Демократске Републике и уђу на територију Савезне Републике Немачке. Изречене након уједињења

88 *Ibid.*, §§ 184, 185.

Немачке, осуђујуће пресуде, које су биле оспорене пред Европским судом за људска права, односиле су се у предмету *Strelez, Kessler u Krenz њројшив Немачке*<sup>89</sup> на источнонемачке руководиоце, док је у предмету *К.-Н. В. њројшив Немачке*<sup>90</sup> подносилац представке био један војни граничар.

Европски суд за људска права је најпре утврдио да су осуђујуће пресуде имале свој правни основ у кривичном праву Немачке Демократске Републике које је важило у време извршења кривичног дела. Околност да су осуде уследиле тек након уједињења не значи да дела нису представљала кривична дела по праву Немачке Демократске Републике.<sup>91</sup> Суд је подсетио да у смислу члана 7 става 1 ЕКЉП колико год била јасно одређена нека кривична одредба, у сваком правном систему постоји неизбежно елемент судског тумачења и увек ће бити потребно отклонити нејасноће и извршити прилагођавање променама ситуације.<sup>92</sup> Иако је став о развоју судске праксе заступао и у неким ранијим пресудама, Европски суд за људска права је сада отишао знатно даље допутивши да *радикална њромена њолијшичкој и друшћивеној окружења* има за последицу промену правног система која није противна начелу законитости и забрани ретроактивне примене кривичног закона. У прилог томе је наведен раскорак између државне праксе надзора границе којом су на флагрантан начин кршена основна права, а нарочито право на живот као највиша вредност на лествици људских права на међународном плану. Таква пракса је лишила суштине законодавство на којем се заснивала а које су примењивали и судови, тако да оно није могло бити квалификовано као „право” у смислу члана 7 ЕКЉП.<sup>93</sup>

До које мере је у наведеним предметима правна сигурност узмакла пред владавином права сведочи издвојено мишљење судије Барета<sup>94</sup> у предмету

89 ЕСЉП (ВВ), *Strelez, Kessler u Krenz њројшив Немачке*, 34044/96, 35532/97 и 44801/98, 22. март 2001, [http://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-59353%22\]](http://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-59353%22])}, 1. мај 2024.

90 ЕСЉП (ВВ), *К.-Н. В. њројшив Немачке*, 37201/97, 22. март 2001, [http://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-59352%22\]](http://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-59352%22])}, 1. мај 2024.

91 ЕСЉП (ВВ), *Strelez, Kessler u Krenz њројшив Немачке*, §§ 55, 79; *К.-Н. В. њројшив Немачке*, §§ 50, 82.

92 ЕСЉП (ВВ), *Strelez, Kessler u Krenz њројшив Немачке*, § 82; *К.-Н. В. њројшив Немачке*, § 85.

93 ЕСЉП (ВВ), *Strelez, Kessler and Krenz њројшив Немачке*, § 87; *К.-Н. В. њројшив Немачке*, § 90.

94 ЕСЉП (ВВ), *К.-Н. В. њројшив Немачке*, Partly dissenting opinion of Juge Cabral Barreto, § 5. Зупанчич истиче да судска већа (мисли и на Велико веће – прим. Г. П. Илић) у ЕСЉП поступају као редакцијски комитет. У већини случајева чланови Секретаријата ЕСЉП припремају нацрт пресуде пре него што консултују судије. Суштина пресуде, већина ставова, приређена је од стране адвоката Секретаријата и поднета на одлучивање већима ЕСЉП. Једини текстови који су у целини написани од стране судија јесу издвојена мишљења. В. М. Зупанчић, *Sur la cour européenne des droits de l'homme Rétrospective d'un initié (1998–2016)*, L'Harmattan, Paris, 2018, 27.

К.-Н. В. *ипроштив Немачке*. Већина судија сматрала је да је умишљајно убиство које је учинио граничар било у довољној мери доступно и предвидљиво на основу правила међународног права која се односе на заштиту људских права, тако да није потпадало под режим застарелости кривичног гоњења.<sup>95</sup> Насупрот томе, судија Барето је сматрао да се тешко може прихватити тумачење да је појам „злочина против људских права” био довољно развијен како би се, нарочито уз помоћ судског тумачења, у време наступања застарелости кривичног гоњења могло сматрати да је подносилац представке учинио такво дело. Проблем застарелости није решен нити доношењем посебног закона којим је почетак рока застарелости кривичног гоњења, уместо од времена када је дело учињено, рачунат од тренутка када је престала да постоји Немачка Демократска Република. Наиме, у случају када су протекли рокови у којима је изворно било могуће предузети кривично гоњење, њихово продужавање је противно начелу правне сигурности и представља повреду члана 7 ЕКЉП.

Након излета у члан 7 ЕКЉП, враћам се на пресуду *Копонов ипроштив Лейтоније*. Велико веће Европског суда за људска права, разматрајући догађај из маја 1944. године, истиче да је постојање сумње да су цивили који су учествовали у непријатељствима повредили *jus in bello*, представљало основ за њихово хапшење, *иправично суђење* (курзив – Г. П. Илић) и кажњавање од стране војних или цивилних трибунала за такве поступке, а њихово масовно погубљење без тог суђења било би супротно законима и обичајима рата.<sup>96</sup>

У случају да унутрашње право није предвиђало конкретне карактеристике неког ратног злочина, домаћи судови су могли да се ослоне на међународно право као на основу за своје закључивање, а да притом не наруше начело *nullum crimen* и *nulla poena sine lege*. На тај начин су се, поред важних суђења пред међународним војним судовима, одвијала и суђења пред домаћим судовима *шоком Другој светској рати* (пре свега у ССРСР-у) и *одмах љосле Другој светској рати*, која су се односила на наводне ратне злочине учињене током тог рата; притом су нека суђења била *љосебно заљажена* због тога што су на њима свеобухватно третирана релевантна начела закона и обичаја рата, посебно она која су се односила на *љошребу за иправичним суђењем* (курзив – Г. П. Илић) борцима и цивилима за које се сумња да су учинили ратне злочине.<sup>97</sup> У случају да је читаоцу то промакло, желим да истакнем да за разлику од Уставног суда који сматра да у поступку за рехабилитацију судску одлуку треба ценити са становишта начела и стандарда који су важили у време њеног доношења,<sup>98</sup> Европски суд за људска права говори искључиво о правичном суђењу, док Начело V из „Нирнбершких начела” предвиђа право на правично суђење.

95 ЕСЉП (ВВ), К.-Н. В. *ипроштив Немачке*, §§ 105, 110.

96 ЕСЉП (ВВ), *Копонов ипроштив Лейтоније*, § 204.

97 *Ibid.*, §§ 208, 210.

98 Уставни суд, *Уж-1671/2014*, 21. децембар 2017, *Билтен Уставној суда за 2017. јодину*, 645.



Не треба зато да чуди став Великог већа Европског суда за људска права да су, чак и ако се сматрало да су сељани учинили ратне злочине, подносилац представке и његова јединица били овлашћени по *обичајном међународном њраву 1944. године* само да ухапсе сељане, да се постарају за њихово *њравично суђење* (курзив – Г. П. Илић) и потом да изврше изречену казну. Без обзира на то да ли је *њарјизанско суђење заиста одржано* или не, *суђење ојшуженим сељанима in absentia*, без њиховој знања или учешћа, после чега је уследила њихова *ејзекуција*, не би се могло оквалификовајти као *њравично суђење* (курзив – Г. П. Илић).<sup>99</sup> С обзиром да је реч о ствари која не оставља никакве сумње, а делом и због тога што је у представци истакнута повреда члана 7 став 1 ЕКЉП, Европски суд за људска права се ограничио на закључак да осуда подносиоца представке за ратне злочине није представљала кршење члана 7 став 1 ЕКЉП.

#### 4. ЗАВРШНИ ОСВРТ

Хана Арент је почетком друге половине XX века, разматрајући разлике између јавне и приватне области у античко доба, написала:<sup>100</sup>

„ (...) Мисао је била секундарна у односу на говор, али се сматрало да су говор и радња истоврсни и једнаки, истог ранга и исте врсте; а ово је првобитно значило не само да се већина политичких акција, у оној мери у којој су оне изван сфере насиља, заиста обавља речима, већ што је основније, да проналажење правих речи у правом тренутку, сасвим одвојено од информација или комуникације које могу пренети, јесте акција. Само је насиље немо, и из тог разлога само насиље никада не може бити велико. (...)”

Два случаја која сам анализирао у овом раду у суштини се могу свести на однос речи и насиља. Први бих описао као *вербалну акцију* којом се одбрана, а пре свега бранилац Јоксимовић, супротставља насиљу *униформисаном* у процедуралну одежду. Иако је у том настојању био изложен не само разним ускраћивањима и поступцима који се могу разумети као *сћавање у изјед некој зла*, његова судбина је (уосталом, као и судбина његовог браћеника) била с врха пирамиде моћи запечаћена Титовим речима да бранилац поступа као народни непријатељ, и да својим наступом изражава непријатељску идеологију. Убрзо након тога уследила је репресија према адвокату др Драгићу Јоксимовићу. На другој страни, ни огољено насиље или брзо извршење правде, како је Дедијер назвао стрељање Пунише Рачића октобра 1944. године, уосталом као ни акција „црвених партизана” у селу

99 ЕСЉП (ВВ), *Копонов њројив Лејоније*, §§ 221.

100 Н. Arendt, *The Human Condition*, Second Edition, The University of Chicago Press, Chicago, 1998, 25, 26.

Мазије Бати, без обзира да ли је њиховој егзекуцији претходило суђење пред партизанским судом, чињеницом да је то учињено *in absentia*, дакле, уз ускраћивање прилике да им се саопшти за шта су оптужени и да се у вези с тим изјасне, представљало је повреду права на правично суђење.

Док сам читао решење о рехабилитацији Драгољуба Михаиловића било ми је донекле криво што се судско веће није позвало и на пресуду *Копонов њројив Лејоније*. Да ли је реч о свесном избору, незнању за стразбуршку пресуду или нешто друго, схватио сам да није од неког посебног значаја, јер је суштина у томе да је Виши суд у Београду дошао до истих закључака као Велико веће Европског суда за људска права у предмету о којем је одлучивало неколико година пре рехабилитације Михаиловића. Да ли је реч о нечему што би се могло назвати природно осећање за право или је у питању само стицај срећних околности? У сваком случају ухваћен је талас промене за који је својевремено Делмас-Марти рекла<sup>101</sup> да, после скоро два века у којима су преовладала либерална схватања о закону као изразу опште воље, судским јемствима или учењу о правној држави, долази до преокрета услед ратних разарања и страхова, и настаје нова концепција правне државе засноване на постојању основних слобода и права.

Отворено је међутим питање универзалности људских права у свету који се одликује различитошћу култура.<sup>102</sup> Зупанчич је изричит да говорити о „људским правима” као да је реч о усклађеној ствари на читавом континенту нема смисла.<sup>103</sup> Хобсбаум,<sup>104</sup> имајући у виду оружане интервенције које су Сједињене Државе предузимале крајем прошлог и почетком овог века на територијама других држава ради очувања или успостављања људских права, пише о империјализму људских права. Да ово није далеко од истине сведочи Зупанчич који наводи податке да су Државни секретаријат САД и Централна обавештајна агенција обезбедила тајно финансирање за доношење ЕКЉП и оснивање ЕСЉП.<sup>105</sup>

Ако оставим по страни настојање да се прошири *common law* утицај и остваре други циљеви геополитичког карактера, идеја водиља о европском систему заштите основних слобода и права може се одредити као настојање да се успостави истинска *rule of law* или, како то назива Зупанчич,<sup>106</sup> „аутономно правно закључивање” које је било страно континенталној Европи.

101 М. Delmas-Marty, „Introduction”, у: М. Delmas-Marty, Claude Lucas de Leyssac (sous la direction de), *Libertés et droits fondamentaux Introduction, textes et commentaires*, deuxième édition, Le Seuil, Paris, 2002, 9, 10.

102 D. Lochak, *Les droits de l'homme*, Édition La Découverte, Paris, 2002, 49.

103 В. М. Зупанчић, *op. cit.*, 29.

104 Е. Хобсбаум, „Предговор”, у: Е. Хобсбаум, *Глобализација, демократија и шериоризам*, Архипелаг, Београд, 2008, 12.

105 В. М. Зупанчић, *op. cit.*, 38, 39. Вид. А. Evans-Pritchard, „Euro-federalists financed by US spy chiefs”, *The Telegraph*, 19 September 2000, <https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/1356047/Euro-federalists-financed-by-US-spy-chiefs.html>, 1. мај 2024.

106 В. М. Зупанчић, *op. cit.*, 19.

Одсуство демократске традиције представљало је основни разлог што је утицај *common law*-а на континентални правни формализам било много мањи од очекиваног.<sup>107</sup> Иако је ЕСЉП постао уставни суд Европе који поступа на неформалан начин, формалистички ментални став који преовлађује код судија и адвоката у стразбуршком суду не престаје да подрива читав подухват.<sup>108</sup> Штавише, Зупанчич сматра да се може говорити о порасту правног формализма, чему посебно доприноси избор све осредњијих судија.

Не спадам у оне који имају нарочита очекивања од права, а то је вероватно последица става да људска цивилизација није далеко одмакла од својих архетипских образаца. Канети је разликовао две основне врсте смрти на које хорда или *народ* (*курзив* – Г. П. Илић) осуђује појединца: једна од њих је *изјон*, а други облик је *заједничко убијање*.<sup>109</sup> У средњем веку су смакнућа вршена с раскошном помпом и трајала су што је дуже могуће, док се у револуционарним раздобљима убрзавају.<sup>110</sup>

Било је у средњем веку одступања од правила на које указује Канети, а о једном таквом случају говорио је Фуко на предавању одржаном 29. јануара 1975. године на Колеж де Франсу.<sup>111</sup>

„ (...) Још на крају XVII наилази се на исте примере претеране ритуалне моћи. Овај пример је позајмљен из судске праксе Авињона (ради се о Папској држави и, дакле, то се није тачно догодило у Француској, али, најзад, то вам даје општи стил и економске принципе који су руководили мучењем). „Massola” се састојала у овоме. Осуђени је био привезан, са повезом преко очију. Свугде око губилишта, постављени су колци са гвозденим кукама. Исповедник је покајнику на ухо говорио и, „након што га је благословио, целат који има гвоздени маљ, какав се користи у котловима за шурење стоке, свом снагом задаје ударац у слепоочницу несрећника, који пада мртав”. И управо након смрти почиње мучење. Јер, након свега, то није било толико кажњавање кривца, већ ритуално испољавање бескрајне моћи кажњавања: то је тај обред моћи кажњавања, развијајући се сам од себе и у тренутку када је његов објекат нестао, распонамљено се баца на мртваца. Након што је несрећник пао мртав, у том тренутку целат „који има велики нож, пререже му грло, што га облива крвљу, и чини призор страшним за гледање; сече му тетиве на обе пете, и затим му распори стомак и чупа срце, јетру, слезину, плућа које качи на гвоздене куке и реже

107 *Ibid.*, 19, 20.

108 *Ibid.*, 20.

109 Е. Canetti, *Masa i моћ* (prev. J. Planinc), Графички завод Хрватске, Загреб, 1984, 40.

110 *Ibid.*, 40.

111 М. Foucault, *Les anormaux Cours au Collège de France. 1974–1975*, Gallimard/Seuil, Paris, 1999, 78.

и уситњава на комадиће да их окачи на друге куке, као што се ради са оним од животиње. Нека гледа ко може да гледа.” (...).”

Због чега сам навео пример авињонског погубљења? Разлог је једноставан, јер је бескрајна моћ кажњавања испољена *post mortem*, што ме неодржљиво подсећа на судбину осуђеног адвоката Јоксимовића<sup>112</sup> који је на затворском гробљу морао да одслужи још скоро годину дана изречене затворске казне. Не верујем да су комунистички властодршци проучавали средњовековне начине погубљења, иако ни то не треба у потпуности искључити, јер су, како бележи Драгослав Михаиловић,<sup>113</sup> веома подробно истражили методе за добијање признања, ефикасније од уобичајене тортуре која није давала жељене резултате. Мислим да је пре реч о менталном или, рекао бих, револуционарном инстинкту уз помоћ којег се осваја и задржава власт.

Адвокат Драгић Јоксимовић није имао такав инстинкт, о чему сведоче речи које је увече, око 19.30 часова, изговорио у завршној речи на суђењу одржаном у великој сали Дома гарде у Топчидеру. Своју бранилачку дужност опослио је *ревностно, верно и савесно*, послуживши се свим средствима која се *не ѝројиве закону и власћинијој савесћи*. И судије Александар Трешњев, председник већа, и Предраг Васић и Вукица Исаков, чланови већа које је одлучивало о рехабилитацији Драгољуба Михаиловића, поступили су на исти начин. Уосталом, као и њихове колеге из Великог већа Европског суда за људска права.

Да ли су, дакле, рат и правично суђење *contradictio in adiecto*? Иако сам склон потврдном одговору, предмети које сам анализирао, а нарочито пример адвоката др Драгића Јоксимовића, уливају ми трачак наде да прозорим да се бар за поједине од нас може рећи: *Dum spiro spero*.

## ЛИТЕРАТУРА

- Антић Ч., *Српска историја*, Vukotić Media, Београд, 2022.
- Антић Ч., „Стјепан Радић Крваве клупе у скупштини”, у: Ч. Антић, *Убисћива у српској историји: од Немањића до Немањине*, Vukotić Media, Београд, 2023б.
- Антић Ч., „Драгољуб<sup>114</sup> Дража Михаиловић У таласима великих обмана”, у: Ч. Антић, *Убисћива у српској историји: од Немањића до Немањине*, Vukotić Media, Београд, 2023а.
- Arendt H., *The Human Condition*, Second Edition, The University of Chicago Press, Chicago, 1998.

112 Уосталом, као и масакрирање леша његовог браћеника Михаиловића, што потврђује фотографија начињена након извршења смртне казне.

113 Д. Михаиловић (2005), *op. cit.*, 16, 17.

114 С обзиром да Антић у раду посвећеном Михаиловићу правилно наводи његово име – Драгољуб, претпостављам да је реч о штампарској грешци да се у наслову налази име – Драгослав. Због тога сам у фуснотама и списку литературе изменио име, и уместо Драгослав написао Драгољуб.

- Бановић Б., Бејатовић С., Турањанин В., *Међународно кривично њраво*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2020.
- Canetti E., *Masa i моћ* (prev. J. Planinc), Grafički zavod Hrvatske, Zagreb, 1984;
- Cryer R. et al., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, New York, 2007.
- Ђирјаковић З., „Од маћехе Друге Србије до бабице аутошовинизма”, у: З. Ђирјаковић, *Откривање аутошовинизма*, Catena mundi, Београд, 2021.
- Delmas-Marty M., „Introduction”, у: M. Delmas-Marty, C. Lucas de Leyssac (sous la direction de), *Libertés et droits fondamentaux Introduction, textes et commentaires*, deuxième édition, Le Seuil, Paris, 2002.
- Елијас Н., *Процес цивилизације Социоенетичка и ѡсихоенетичка истраживања* (прев. Д. Јањић), Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци, Нови Сад, 2001.
- Филиповић М., „Социологија смета *Homo academicus / homo politicus*”, у: П. Бурдије, *Владавина мушкараца* (прев. М. Филиповић), ЦИД, Универзитет Црне Горе, Подгорица, 2001.
- Foucault M., *Les anormaux Cours au Collège de France. 1974–1975*, Gallimard/Seuil, Paris, 1999.
- Foucault M., *Théories et institutions pénales Cours au Collège de France 1971–1972*, Gallimard/Seuil, Paris, 2021.
- Gallant Kenneth S., *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, Cambridge University Press, New York, 2009.
- Hafetz J., *Punishing Atrocities through a Fair Trial International Criminal Law from Nuremberg to the Age of Global Terrorism*, Cambridge University Press, New York, 2017.
- Хобсбаум Е., *Доба експрема Историја Крајкој двадесетог века 1914–1991*, (прев. П. Ј. Марковић), Дерета, Београд, 2002.
- Хобсбаум Е., „Предговор”, у: Е. Хобсбаум, *Глобализација, демократија и тероризам*, Архипелаг, Београд, 2008.
- Илић Г. П., „Дискурс о моћи, знању и кривичном правосуђу”, *Казнена реакција у Србији XII део* (ур. Ђ. Игњатовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022.
- Lochak D., *Les droits de l'homme*, Édition La Découverte, Paris, 2002.
- Ломпар М., *Дух самојорицања Прилој кријици српске културне ѡполишке У сени ѡуђинске власи*, десето издање, Catena mundi, Београд, 2020.
- Мазовер М., *Мрачни конјиненј Евроја у двадесетом веку* (прев. А. Драгослављевић), Архипелаг, Београд, 2011.
- Мазовер М., *Хитлерово царство Нацистичка владавина у окупираној Евроји* (прев. Б. Панић), Belona, Суботица, 2019.
- Михаиловић Д., *Голи ошок Књија друја*, Београдски издавачко-графички завод, Српска књижевна задруга, Београд, 1995.
- Михаиловић Д., *Крајка истрија саириња*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 2005.

- Павловић С. К., *Историја Балкана 1804–1945.*, треће издање (прев. Ч. Антић), Слио, Београд, 2018.
- Шкулић М., *Међународно кривично право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2020.
- Шкундрић А., „Апартхејд у међународном кривичном праву“, *Међународни правни односи и правда*, Зборник радова 36. Сусрета Копаоничке школе природног права Слободан Перовић, Том I, Београд, 2023.
- Тодоровић М., *Судија смрти Исидина о суђењу Дражи Михаиловићу и његовој ликвидацији*, ID Leo commerce, Београд, 2011.
- Томовић П., „Српски надреализам или писци у „служби народа“: једна пасквила, *Авангарда и коментари: међународни научни зборник радова у част проф. Гојка Тешића*, Посебна издања (43), Београд, 2021.
- Zupančić V. M., *Sur la cour européenne des droits de l'homme Rétrospective d'un initié (1998–2016)*, L'Harmattan, Paris, 2018.

## ПРАВНИ ПРОПИСИ

- Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006, 115/2021 и 16/2022.
- Закон о рехабилитацији, *Службени гласник РС*, бр. 33/2006.
- Закон о рехабилитацији, *Службени гласник РС*, бр. 92/2011.
- Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода са додатним протоколима, са изменама и допунама, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – исправка и *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2010 и 10/2015.
- Законик о судском кривичном поступку за Краљевину Југославију, *Службене новине Краљевине Југославије*, бр. 33-XVI/29, 245-LXXV/31, 74-XXIII/33 и 71-XVII/35.
- Одлука Председништва Антифашистичког већа народног ослобођења Југославије о укидању и неважности свих правних прописа донетих од стране окупатора и његових помагача за време окупације, о важности одлука које су у то време донете, о укидању правних прописа који су били на снази у часу непријатељске окупације, *Службени лист ДФЈ*, бр. 4/1945.

## СУДСКА ПРАКСА

- Решење Рех. бр. 69/10 од 14. маја 2015. године, <https://www.bg.vi.sud.rs/files/DRAZA.pdf>, 1. мај 2024.
- Уставни суд, *Уз-149/2009*, 17. новембар 2011, <https://sirius.rs/cyr/praksa/2MqPEA>, 1. мај 2024.
- Уставни суд, *Уж-1671/2014*, 21. децембар 2017, *Билтен Уставној суда за 2017. годину*, Уставни суд, ЈП Службени гласник, Београд, 2019.
- Илић Горан П., „ИЗДВОЈЕНО САГЛАСНО МИШЉЕЊЕ у предмету *Уж-1671/2014*“, *Билтен Уставној суда за 2017. годину*, Уставни суд, ЈП Службени гласник, Београд, 2019.



*law in those stormy times. Brutal executions, staged trials, passing of laws that put entire groups of people outside the legal order, all of this leads to the conclusion that the combination of war and law is impossible or that, in the best case, it is a legal norm that has a decorative role.*

*After the introductory remarks, the author analyzed the case of the rehabilitation of Dragoljub Mihailović. This case from 2015 attracted a lot of attention from the public, both general and expert, with comments that primarily expressed political attitudes towards the Chetnik movement during the Second World War. Although there were also views that were primarily focused on legal issues related to the rehabilitation of Mihailović, the paper exclusively considered the legal arguments presented in this regard. At the same time, in addition to the proceedings against the accused Mihailović in 1946, special attention was paid to the proceedings in that process, and therefore to the fate of his defense counsel, lawyer Dragić Joksimović.*

*The second subject analyzed in the paper refers to the case of Kononov v. Latvia, which was decided by the Grand Chamber of the European Court of Human Rights in 2010. Although it is half a decade „older” than the decision by which Mihailović was rehabilitated, there was no mention of this verdict in the professional public, especially in the comments of the decision of the High Court in Belgrade. And in it, as shown in the paper, some of the legal issues that were of essential importance for making a decision on rehabilitation were considered. I am referring here first of all to the right to a fair trial, which the European Court of Human Rights, unlike our Constitutional Court and certain expert comments that have been in the public, does not link to the time in which the accused was tried for a war crime, but observes this concept on the way it is done today.*

*In the final remarks, the author reduces his analysis to the dichotomy between words and violence, and concludes that violence, although silent, is usually more effective than words. At the same time, the power of certain words is reduced only to the arguments presented with them, while other words are harbingers of the violence that will follow. Words and violence are what unites both analyzed subjects, but it is also fair procedure, a concept that arose from the doctrine of human rights and fundamental freedoms. It is about the inflow, apparently not accidental, of Anglo-American law into the continental legal system, so it should not be surprising that there is still tension between the rule of law or „autonomous legal reasoning” in the common law legal system and continental legal formalism.*

**Key words: War, fair trial, rehabilitation, principle of legality in criminal law, court.**