

ZLOČIN GENOCIDA PRED MEĐUNARODNIM SUDIŠTIMA

*Prof. em. Vladimir-Đuro Degan**

UDK 341.485:341.49

341.49:341.485

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: travanj 2007.

Presuda Međunarodnoga suda iz 2007. godine naišla je na mnoga neodobranja u široj javnosti. Njihov uzrok leži u nepoznavanju razlika između pojmova kaznene odgovornosti pojedinaca počinitelja međunarodnih zločina i odgovornosti država stranaka za kršenje Konvencije o genocidu iz 1948. godine. Ovdje se opširno raspravlja o tim razlikama, ali se izlažu i kritike nekih točaka u izrečenoj presudi. Na koncu se raspravlja i o izgledima Hrvatske da uspije u tužbi protiv Srbije pred Međunarodnim sudom o istom predmetu.

Ključne riječi: genocid, dolus specialis, agresija, etničko čišćenje, kaznena odgovornost pojedinca, odgovornost države, ratni zločini, zločini protiv čovječnosti

UVOD

Kolegu Velimira Filipovića upoznao sam u proljeće davne 1962. godine na kongresu A.A.A. (Udruženja slušatelja i bivših slušatelja Haške akademije za međunarodno pravo) u Dubrovniku. Ostao mi je u upečatljivoj uspomeni sa sastanaka skupine koja je u različitim mjestima bivše države pratila rad Treće konferencije UN o pravu mora. Odlikovao se duhovitim i iskričavim komentarima djelatnosti te Konferencije koja se do svoga konca odvijala pod stalnom prijetnjom njezina neuspjeha.

Velimir i ja pripadamo istoj generaciji i zbog toga me njegov fizički nestanak napose pogađa. Njegovo je životno opredjeljenje bilo pomorsko privatno pravo. Prije nego što je prešao na Pravni fakultet u Zagrebu, svoju je karijeru

* Dr. sc. Vladimir-Đuro Degan, *Membre de l'Institut de droit international*, prof. em. Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, Rijeka

otpočeo, između 1960. i 1969. godine, u Jadranskom zavodu Akademije. U taj sam Zavod došao mnogo kasnije, u svibnju 1985, i otada sam intenzivno proučavao međunarodno pravo mora.

Bilo bi očekivati da za spomenicu svome vršnjaku, prijatelju i kolegi odabere neku temu iz prava mora koje je i njemu bilo blisko. Ali se meni u ovome trenutku čini značajnijim osvrt na presudu Međunarodnoga suda u Haagu u parnici Bosne i Hercegovine protiv Srbije od 26. veljače 2007. glede kršenja Konvencije o genocidu iz 1948. Ta je presuda izazvala šok u javnosti Hrvatske i još više Bosne i Hercegovine. Ali ona otvara mnoga pitanja iznimno važna za našu pravničku struku i za ugled kompetentnih pravnika u okruženju u kojemu djeluju.

Vrsni novinari doživjeli su tu presudu pravno problematičnom, politički opasnom i moralno neprihvatljivom, a uz to nepoštenom i nepravednom.¹ S obzirom na to da se većina njih školuje na Fakultetu političkih znanosti u Zagrebu, obrazovanosti novih novinarskih naraštaja veoma bi pomogao predmet međunarodno pravo za koji su uskraćeni, i to za razliku od većine njihovih kolega u drugim zemljama.

Ukoliko je u nekom sporu nadležan sudbeni organ, bilo međunarodni ili domaći, dužan je izricati pravdu na temelju primjene prava i nepristrano utvrđenih činjenica. Ako u tome ponekad podbaci, izlaže se kritikama međunarodne znanstvene javnosti koje ga ponekad navode na to da u novim presudama o drugim predmetima korigira svoja opća stajališta. To nije od velike pomoći strani koja je izgubila spor. Ali međunarodni sudbeni organ ne može donositi presude da bi zadovoljio nečija očekivanja o pravdi ili moralu ili da bi opravdao "povjerenje" javnosti u međunarodne institucije.

Naime, na današnjem stupnju svoga razvitka međunarodna zajednica ne poznaje obvezatnu sudbenost između svih država svijeta na temelju njihovih

¹ Ali Međunarodni sud u Haagu nikako ne zaslužuje takve oštre paušalne ocjene. Upravo je taj Sud izrekao više presuda i savjetodavnih mišljenja s kojima se iskazao kao sudbeno tijelo neovisno o politici i očekivanju jačega. Tu među ostalima spada presuda o Nikaragvi iz 1986, ona o Naftnim platformama iz 2003. između Sjedinjenih Država i Irana, potom savjetodavno mišljenje o Zakonitosti prijetnje ili upotrebe nuklearnog oružja iz 1996. te napokon ono o Pravnim posljedicama izgradnje zida na okupiranom palestinskom području iz 2004. Cjelovit prikaz tih pravorijeka dao je Santiago Torres Bernardez: *The Use of Force in the Jurisprudence of the International Court of Justice*, u: V. Crnić-Grotić, M. Matulović (Ed.): *International Law and the Use of Force at the Turn of Centuries*, Essays in honour of V. Đ. Degan, Rijeka, 2005, pp. 3-37.

jednostranih tužbi o bilo kojem predmetu spora. Za takvo bi što trebalo da se današnja međunarodna zajednica suverenih država preoblikuje u neku svjetsku federaciju s nadsudbenim sudbenim organima, a to nije na vidiku. Iako je Međunarodni sud u Haagu jedan od šest glavnih organa i glavni sudbeni organ UN, on nema obveznu nadležnost ni glede sporova između država članica te svjetske organizacije, osim ako one na nju pristanu.

Frustracije s presudom iz 2007. dubljih su uzroka. Zanimljivo je da ih u Hrvatskoj dijele braniteljske udruge i nevladine organizacije za zaštitu ljudskih prava koje one prve smatraju neprijateljskima hrvatskoj državi jer navodno snivaju obnovu Jugoslavije. Naime, i jedni i drugi su očekivali da će Haški sud tom presudom osuditi Srbiju za agresiju i za genocid, pod kojim bez osnove razumiju sve zločine počinjene u agresivnom ratu, te da će ta presuda dosuditi žrtvama agresije pravičnu naknadu u milijardama dolara koju bi trebao platiti Beograd.

Ta očekivanja plod su konfuzije pojmova kaznene odgovornosti pojedinaca, za koje je nadležan Međunarodni kazneni tribunal za bivšu Jugoslaviju (dalje: Tribunal), te odgovornosti država stranaka Konvencije o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. Ta je Konvencija praktično jedina koja predviđa mogućnost jednostrane tužbe jedne njezine države stranke protiv druge stranke pred Međunarodnim sudom u Haagu (dalje: Sud).

S obzirom na to da oba ta tijela djeluju u Haagu, njihovi nazivi u upotrebi u Hrvatskoj unose dodatnu nepotrebnu konfuziju. Oba se u nas neprecizno nazivaju: Haški sud. To kod nekih možda stvara privid da je riječ o jednom sudu koji izriče presude u kaznenim i "građanskim" predmetima, poput npr. Vrhovnog suda Hrvatske. Tako neki s čuđenjem ne prestaju postavljati pitanje što je sa "zapovjednom odgovornošću" u presudi Suda iz 2007. godine.

Sva ta pitanja i nisu toliko složena da ih ne bi mogli shvatiti intelektualci bez pravničke naobrazbe. Ali za učenje o tome valja imati volje da bi se prevladala vlastita površnost i nesigurnost kao njezin plod, koja se najčešće prikriva "autoritativnim" nastupima.

DOMAŠAJ NADLEŽNOSTI TRIBUNALA U HAAGU I SUDA U HAAGU

Najstrašniji od svih međunarodnih zločina, onaj *genocida*, u nadležnosti je i Tribunala i Suda u Haagu. I jedan i drugi primjenjuje ista materijalna pravila iz

članaka II. i III. Konvencije o genocidu iz 1948. godine. Tribunal ih primjenjuje na pojedince za koje utvrdi osobnu kaznenu odgovornost za njegovo počinjenje, a Sud na državu stranku Konvencije u slučaju tužbe druge države stranke da je Konvenciju prekršila. Ali odgovornost država nije kaznene naravi i pitanje “zapovjedne odgovornosti” tu se u opće ne postavlja.

Javnost u Hrvatskoj i u Bosni i Hercegovini obmanuta je lažnom tvrdnjom da su i Tribunal i Sud nadležni i za *zločin agresije*. Voljom stalnih članica Vijeća sigurnosti UN taj međunarodni zločin, koji predstavlja utjelovljenje svih zala u nekom ratu, nije stavljen u nadležnost Tribunala.² Posljednje presude pojedincima za “zločine protiv mira” koji su sinonim za agresiju, bile su izrečene u Nürnbergu 1946. i u Tokiju 1948. godine. Čak i Rimski statut stalnoga Međunarodnog kaznenog suda (također) u Haagu, iako u članku 5. predviđa i taj zločin, odgodio je usvajanje njegova određenja za prvu revizijsku konferenciju. Stoga ni taj Sud zasada nije nadležan za kažnjavanje pojedinaca za zločin agresije.

Definicija agresije predviđena je u rezoluciji 3314, što ju je Opća skupština UN usvojila 14. prosinca 1974. Ali za razliku od Konvencije o genocidu, ne postoji neka opća konvencija o sprječavanju i kažnjavanju zločina agresije koja bi predviđala mogućnost jednostrane tužbe jedne države stranke protiv druge Međunarodnom sudu u Haagu u slučajevima njezina kršenja. Takvo je stanje u međunarodnom pravu danas i uzaludno ga je osporavati.³

Osim za genocid (članak 4), Tribunalu u Haagu stavljeno je njegovim Statutom u nadležnost kažnjavanje počinitelja još triju drugih skupina

² Tribunal je ustanovljen obvezujućom rezolucijom 827 (1993) od 25. svibnja 1993, na temelju glave VII. Povelje UN. Ta je rezolucija pravno obvezujuća za sve države članice UN, ali je njegova nadležnost *ratione loci* i *ratione temporis* ograničena na područje bivše Jugoslavije (za teška kršenja međunarodnoga humanitarnog prava), počam od 1991. godine. Rezolucijom Vijeća sigurnosti 955 (1994) od 8. studenoga 1994. osnovan je i Međunarodni kazneni tribunal za Ruandu, koji je također nadležan za kažnjavanje zločina genocida. Agresija nije ni mogla biti stavljena u njegovu nadležnost jer se radilo o zločinima počinjenima u unutarnjem oružanom sukobu.

³ Ako sâmo ustanovi da je u nekom dijelu svijeta došlo do prijetnje miru, narušenja mira ili čina agresije, i Vijeće sigurnosti UN može temeljem glave VII. Povelje označiti neku državu agresorom i protiv nje poduzeti kolektivnu akciju kako bi se ponovo uspostavio međunarodni mir. Ali se taj politički organ od toga u svojoj praksi uzdržava, čak i kad protiv takve države poduzima kolektivne akcije. Razlog je tomu diplomatski. S tom se državom pregovara kako bi se nametnulo mirno rješenje spora u pitanju i okončanje oružanoga sukoba kao većega zla.

međunarodnih zločina, i to: za teška kršenja Ženevskih konvencija iz 1949. (članak 2), za kršenja zakonâ i običajâ rata (članak 3) te za zločine protiv čovječnosti (članak 5). Dakle ni Tribunal nije nadležan za kažnjavanje zločina agresije, ali se on ne bi smio upuštati ni u procjenu odgovornosti za međunarodno protupravna djela bilo koje države.

Iako četiri Ženevske konvencije iz 1949. predviđaju definicije njihovih "teških kršenja" koje su kao takve preuzete u članku 2. Statuta, ni te četiri Konvencije ne predviđaju mogućnost jednostranih tužbi Međunarodnom sudu ili drugom sudbenom tijelu jedne njihove države stranke protiv druge. Time je u međudržavnim sporovima takva tužba moguća samo za genocid.

ODGOVORNOST POČINITELJA MEĐUNARODNIH ZLOČINA I ODGOVORNOST DRŽAVE

Pravila o odgovornosti pojedinca počinitelja zločina i države u međunarodnom su pravu različita. Tribunal u Haagu nastojao je ta pravila utvrditi u svojoj praksi, jer ona nisu bila unaprijed predviđena u njegovu Statutu, a ni u Pravilima o postupku i dokazima koja je on sam usvojio i potom počesto mijenjao.

Rimski statut iz 1998. predviđa u tome pogledu sâmo počinjenje zabranjenoga djela (*actus reus*), uz određenu svijest počinitelja (*mens rea*). Drugi je element zadovoljen ako se utvrdi da je počinitelj kumulativno imao namjeru da ga počini (*intent, intention*) i saznanje o zločinu (*knowledge, connaissance*) u vrijeme njegova počinjenja.⁴ Dakle, ti se uvjeti sasvim ne poklapaju s umišljajem i nehajem iz kaznenoga prava Hrvatske i drugih zemalja kontinentalne Europe. Oni su poglavito preuzeti iz američkoga prava, i o tim suptilnim razlikama moraju voditi računa branitelji optuženika u Haagu ako žele biti uspješni.

Odgovornost država za međunarodno protupravna djela kodificirana je u Člancima (*Articles*) što ih je Komisija za međunarodno pravo usvojila 2001, a Opća skupština UN primila na znanje koncem iste godine. Na te se članke Međunarodni sud u presudi iz 2007. poziva kao na iskaze običajnoga prava.

⁴ Vidi pojedinosti u: V. Đ. Degan - B. Pavišić: *Međunarodno kazneno pravo*, Rijeka, 2005, str. 443-470, napose na str. 444-450. Vidi opširnije Albin Eser: *Mental elements - mistake of fact and mistake of law*, u: A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones: *The Rome Statute of the International Criminal Court*, A Commentary, Oxford, 2002, Volume I, 889-934.

Odgovornost država zasniva se na različitoj osnovi od one iz kaznenoga prava. Međunarodno protupravno djelo nastaje kad je ponašanje, koje se može sastojati u nekom činjenju ili propuštanju: (a) pripisivo nekoj državi na temelju međunarodnoga prava i kumulativno (b) predstavlja povredu međunarodne obveze te države. Ta je odgovornost uvjetno rečeno "objektivne naravi", i ne zasniva se na krivnji ili namjeri države počinitelja, osim ako je drukčije predviđeno.⁵

Drukčije je predviđeno upravo u članku II. Konvencije o genocidu iz 1948. koji glasi:

"U ovoj Konvenciji genocid znači bilo koje od sljedećih djela *počinjeno s namjerom da se u cijelosti ili djelomično uništi neka nacionalna, etnička, rasna ili vjerska skupina*:" (kurziv naš): "(a) ubojstvo pripadnika skupine; (b) nanošenje teške tjelesne ili duševne povrede pripadnicima skupine; (c) namjerno nametanje skupini takvih životnih uvjeta kojima je cilj njezino potpuno ili djelomično uništenje; (d) nametanje mjera s namjerom sprječavanja porođaja u okviru skupine; (e) prisilno premještanje djece iz skupine u neku drugu skupinu."

Ako tijekom postupka tužitelj ne dokaže tu posebnu namjeru počinitelja, koju je Sud označio kao *dolus specialis*, ne radi se o genocidu, nego o nekom drugom kaznenom djelu, tj. o ratnom zločinu ili zločinu protiv čovječnosti.

I u članku 4. Statuta Tribunala u Haagu ti su propisi isti, uključujući onaj o *dolus specialis*. Ali dok je Tribunal nadležan za kažnjavanje i tih drugih zločina, Međunarodni sud to nije jer ih Konvencija o genocidu ne predviđa. Obrnuto, kazneni tribunali za bivšu Jugoslaviju i za Ruandu nemaju ovlasti žrtvama zločina u njihovoj nadležnosti dosuditi adekvatnu odštetu. Oni su nadležni samo za kažnjavanje počinitelja. A ako bi Međunarodni sud utvrdio kršenje Konvencije o genocidu od neke države njezine stranke, on bi u načelu mogao dosuditi odštetu državi tužiteljici koju bi imala dužnost platiti država kršiteljica.

Članak III. Konvencije nadalje predviđa: "Kažnjiva su ova djela: (a) genocid; (b) urota kojoj je cilj genocid; (c) izravno i javno poticanje na genocid; (d) pokušaj počinjenja genocida; (e) sudioništvo u genocidu." Isti taj propis predviđen je i u članku 4. Statuta Tribunala.

⁵ Vidi pojediniosti V. Đ. Degan: *Međunarodno pravo*, drugo osuvremenjeno izdanje, Rijeka, 2006, str. 366-408, napose str. 369-371, 373-380. Također James Crawford: *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge Univ. Press, 2002, pp. 81-85; 91-144.

Uvjeti počinjenja genocida, toga najstrašnijega međunarodnog zločina, dakle veoma su restriktivno propisani. Ti restriktivni uvjeti važe i za Sud i za Tribunal. Zbog toga je teže dokazati počinjenje toga zločina negoli bilo kojega drugog međunarodnog zločina pojedinca ili neko drugo međunarodno protupravno djelo države.

PRIJAŠNJE ODLUKE MEĐUNARODNOG SUDA

Dosad rečeno nužna su znanja potrebna da bi se moglo kompetentno raspravljati o presudi Međunarodnoga suda iz 2007. godine. Ali u tu svrhu valja nadalje proučiti i sve druge odluke koje je Sud izrekao u parnici pokrenutoj tužbom Bosne i Hercegovine. Riječ je o dvjema Odlukama o privremenim mjerama od 8. travnja i 13. rujna 1993, na koje se tadašnja SRJ oglušila. Sud je 11. srpnja 1996. izrekao opsežnu presudu kojom je odbacio prethodne prigovore SRJ i proglasio se u toj parnici nadležnim. O toj važnoj presudi Suda bit će dalje riječi.

SRJ je svim sredstvima nastojala spriječiti tu parnicu i prije i nakon pada Slobodana Miloševića u listopadu 2000. Ona se tako bila naknadno odrekla zahtjeva za kontinuitetom s bivšom SFRJ. Potom je Sudu podnijela zahtjev za reviziju presude iz 1996, tvrdeći da u toj parnici, pokrenutoj tužbom Bosne i Hercegovine još 20. ožujka 1993, Sud nema nadležnost *ratione personae*. Njezina je teza bila da ona u vrijeme podnošenja te tužbe nije bila članica UN, time ni stranka Statuta Suda, a ni stranka Konvencije o genocidu iz 1948. Presudom od 3. veljače 2003. Sud je proglasio taj zahtjev nedopustivim i potvrdio je svoju nadležnost. Naveo je da je primanje SRJ u članstvo UN 1. studenoga 2000. okončalo njezinu situaciju *sui generis* između 1992. i 2000. godine.⁶ "Činjenica" koja se zbila više godina nakon izricanja prethodne presude nije "nova činjenica" u smislu članka 61. Statuta te stoga nisu ispunjeni uvjeti iz toga propisa. U toj su presudi potvrđeni restriktivni uvjeti za reviziju izrečenih presuda iz članka 61. Statuta Suda, koji se svi moraju kumulativno zadovoljiti.

Za predmet ove rasprave važne su i tužbe same SRJ protiv država članica NATO na samomu početku akcije bombardiranja, dakle dok je tamo Slobodan Milošević još bio na vlasti. Dana 29. travnja 1999. Vlada te države podnijela je

⁶ Cf., *I.C.J. Reports 2003*, par. 50. Dalje ćemo paragrafe i brojeve stranica citiranih presuda naznačivati u samome tekstu.

Međunarodnom sudu unaprijed pripremljene tužbe protiv devet država članica toga vojnog saveza upirući se na različite osnove nadležnosti Suda, ali između ostalih i na članak IX. Konvencije o genocidu.⁷ Sud je svojom Odlukom od 2. lipnja te godine odbacio zahtjev SRJ za izricanje privremenih mjera prema svim tuženim državama. Pri tome je sa svoje liste skinuo tužbe protiv Španjolske i Sjedinjenih Država jer nije našao nikakvu osnovu za svoju nadležnost.

SRJ se nije odrekla tih tužbi i nakon smjene vlasti u listopadu 2000. godine, nadajući se da će se politički nagoditi da i parnica s Bosnom i Hercegovinom završi bez konačne presude. Presudom o prethodnim prigovorima od 15. prosinca 2004. Sud je proglasio svoju nenadležnost u svim parnicama protiv preostalih članica NATO, ali je Bosna i Hercegovina ustrajala na produženju postupka protiv tada već Srbije i Crne Gore.

GRANICE NADLEŽNOSTI SUDA U OVOJ PARNICI

Već je u spomenutoj presudi o prethodnim prigovorima iz 1996, kojom se Sud proglasio nadležnim, on u isto vrijeme odbio priznati svoju nadležnost prema nekim drugim osnovama koje je Bosna i Hercegovina predočila kao tužitelj. Tako Sud nije tada prihvatio navod tužitelja da bi dopunske osnove nadležnosti koje je predložio, ipak “predstavljale neki interes, omogućujući Sudu da se izjasni o nekim sredstvima kojima je Jugoslavija (SRJ) pribjegla pri izvršenju genocida za koji je optužena, napose njezino pribjegavanje agresivnom ratu u tijeku kojega je počinila teška kršenja Ženevskih konvencija iz 1949. i Dopunskih protokola I. i II. iz 1977” (par. 35).

Ali Sud nije pristao na proširenje svoje nadležnosti na mala vrata, koju je strogo zasnovao na članku IX. Konvencije o genocidu. Taj propis glasi:

“Sporovi među strankama ugovornicama o tumačenju, primjeni i provedbi ove Konvencije, uključujući sporove što se odnose na odgovornost neke države za genocid ili bilo koje drugo djelo navedeno u članku III, iznijet će se pred Međunarodni sud na zahtjev jedne od stranaka u sporu.”

To je stajalište potvrđeno u presudi iz 2007. sljedećim izričajem: “Nadležnost Suda u ovoj parnici zasnovana je jedino na članku IX. Konvencije. Sve druge

⁷ SRJ je podnijela tužbe redom protiv Kanade, Francuske, Njemačke, Italije, Nizozemske, Portugala, Španjolske, Britanije i Sjedinjenih Država.

osnove nadležnosti na koje se pozvao tužitelj odbačene su u presudi iz 1996. o nadležnosti (*I.C.J. Reports 1996 (II)*), pp. 617-621, paras 35-41)... On nema ovlasti da odlučuje o navodnim kršenjima drugih obveza prema međunarodnom pravu koje se ne sastoje u genocidu, napose ne o onima glede zaštite ljudskih prava u oružanom sukobu. To je tako čak kada se radi o navodnim kršenjima obveza iz imperativnih normi ili obveza koje štite temeljne humanitarne vrijednosti s domašajem *erga omnes*" (par. 147).

S time u vezi Sud je objasnio

"... bitnu razliku između postojanja i obvezujuće snage dužnosti koje proizlaze iz međunarodnoga prava i postojanja činjenice da ne postoji (neki) sud ili tribunal s nadležnošću da rješava sporove o poštovanju tih obveza. Činjenica da takav sud ili tribunal ne postoji ne znači da ne postoje obveze. One zadržavaju svoju valjanost i pravnu snagu. Od država se zahtijeva da izvršavaju svoje obveze prema međunarodnom pravu, uključujući napose međunarodno humanitarno pravo, i one ostaju odgovorne za akte suprotne međunarodnom pravu koji su njima pripisivi" (par. 148).

Tada je bila otklonjena i ponovljena sugestija tužitelja "da se Sudu pruži dopunska mogućnost da odlučuje o važnim pitanjima, ne samo kao upute ovim strankama, nego i u korist budućih naraštaja koji se ne bi smjeli bojati od imuniteta država od odgovornosti za njihove genocidne čine" (par. 151, *in fine*).

I zaista, već nakon presude iz 1996. nije bilo nikakvoga uporišta da će se, osim za genocid, Sud htjeti izjašnjavati o agresiji i o počinjenju drugih međunarodnih zločina. Svako je sudbeno tijelo sudac svoje vlastite nadležnosti. Ali se protiv ovoga stajališta Suda ne mogu iznaći drugi uvjerljivi pravni argumenti kojima bi se on mogao pobiti.

DOLUS SPECIALIS

Sud je ustanovio da genocid definiran u članku II. Konvencije obuhvaća i "djelo" i "namjeru", tj. mentalni element (*dolus specialis*). Djela navedena u članku II. moraju biti počinjena s namjerom da se u cijelosti ili djelomično uništi neka nacionalna, etnička, rasna ili vjerska skupina (par. 186-188).

Zaštićena skupina o kojoj je riječ mora imati neka pozitivna obilježja (par. 193). Sud nije prihvatio navod tužitelja da se ciljana skupina sastojala od "nesrpskoga" stanovništva u Bosni i Hercegovini i izvan nje (par. 191-192).

U toj parnici ciljana skupina bilo je muslimansko (bošnjačko) stanovništvo na ograničenom geografskom prostoru.

Prema mišljenju Suda, “etničko čišćenje” može biti samo oblik genocida prema Konvenciji iz 1948, ako ono odgovara nekoj od zabranjenih kategorija u njezinu članku II.⁸ Također ni politička namjera da se neko područje učini “etnički homogenim” ne može kao takva predstavljati genocid u operacijama pri izvršenju te politike. Ali to ne znači da djela opisana kao “etničko čišćenje” ne mogu nikada biti genocid, ako ona npr. predstavljaju “namjerno nametanje skupini takvih životnih uvjeta kojima je cilj njezino potpuno ili djelomično uništenje” iz paragrafa (c) članka II, uz nužan *dolus specialis* (par. 190).

I to kod neupućenih dovodi do nesporazuma. Naime, posljedice “etničkoga čišćenja” koje nije ujedno i genocid spadaju u nadležnost Tribunala u Haagu. Tribunal može kazniti počinitelje u izvršenju te politike najčešće kao zločine protiv čovječnosti koje Konvencija iz 1948. ne pokriva. Te su posljedice same po sebi strašne, ali ni to, naravno, ne opravdava izjednačivanje svakoga etničkog čišćenja s genocidom.

TERET DOKAZIVANJA

Pred Međunarodnim sudom države stranke dužne su u postupku dokazivati i pravo i činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve. Sudski i arbitražni postupci između država ne poznaju Carlu del Ponte koja bi to činila umjesto stranaka. U toj presudi pri tome je naglašeno da “se navodi protiv neke države koji obuhvaćaju iznimno teške optužbe moraju dokazati na sasvim uvjerljiv način. Sud se mora u potpunosti uvjeriti u istinitost tvrdnji u postupku da su zločini genocida, ili drugi čini nabrojani u članku III. Konvencije, zaista i počinjeni. Isti se standardi primjenjuju na dokazivanje pripisivosti za te čine” (par. 209).

⁸ Sud je pri tome, između ostalih, citirao preambulu rezolucije 47/121 Opće skupštine UN gdje je navedeno da se u Bosni i Hercegovini odvijala “odvratna politika ‘etničkoga čišćenja’ koja je forma genocida”. Pri tome Sud očito nije prihvatio tumačenje prema kojemu se bi svako etničko čišćenje sastojalo u genocidu.

PREGLED POČINJENIH ZLOČINA

Potom je Sud u toj presudi opisivao djela oružanih snaga “Republike Srpske” prema navodima optužnice u pojedinim dijelovima Bosne i Hercegovine te u logorima. Navodio je podatke o broju ubijenih osoba i o drugim zločinima kako ih je u svojim presudama ustanovio Tribunal u Haagu, prema podacima Komisije Mazowieckoga, iz izvješća glavnoga tajnika UN, ili iz drugih neovisnih izvora. Prikaz zločina zabilježenih u toj presudi Suda zaista je stravičan.

Glede počinjenih ubojstava iz članka II(a). Konvencije navedena su: područje Sarajeva; dolina Drine sa Zvornikom i logorima Sušica, KPD Foča i Batković; potom Prijedor s Kozarcem i Hambarinama te logori Omarska, Keraterm i Trnopolje; Banja Luka s logorom Manjača; Brčko s logorom Luka te Srebrenica. Tako se za logor u Omarskoj navodi ocjena Komisije Mazowieckoga da se prema dostupnim podacima radilo o ničemu drugom nego o logoru smrti (par. 262). Slično je bilo i u logoru Keraterm.

Na kraju toga pregleda Sud je ustanovio da uvjerljivi dokazi govore o masovnim ubojstvima članova zaštićene skupine i da je materijalni element iz članka II(a). Konvencije time ispunjen. Ali se na temelju predočenih dokaza Sud nije uvjerio da su ta ubojstva bila izvršena s posebnom namjerom (*dolus specialis*) počinitelja da se ta skupina u cijelosti ili djelimično uništi (par. 276-277). Suprotan zaključak izveden je samo glede Srebrenice (vidi dalje).

Na temelju sličnoga pregleda po područjima i logorima, Sud je došao do istoga zaključka glede “nanošenja teške tjelesne ili duševne povrede pripadnicima skupine” iz članka II(b). Konvencije (par. 319).

Sud je na isti način dao pregled počinjenih zločina iz članka II(c). Konvencije, tj. “namjernoga nametanja skupini takvih životnih uvjeta kojima je cilj njezino potpuno ili djelomično uništenje”. Tu su opisani slučajevi opsade, bombardiranja i izgladnjivanja stanovništva napose u Sarajevu; deportacije i izгона civila te uvjeta života sužnjeva u pojedinim logorima. Materijalni uvjet tih zločina je ispunjen, ali tužitelj nije uspio Sudu dokazati *dolus specialis*.

U okviru te skupine zločina Bosna i Hercegovina je podnijela Sudu obilje podataka o uništenju historijskog, vjerskog i kulturnog vlasništva, kao pokušaj da se na osvojenim područjima izbrišu tragovi postojanja Bošnjaka (i Hrvata). Nakon što je iz nepotpunih neovisnih izvora izložio sve raspoložive podatke o tim razaranjima, Sud se priklonio nalazu Tribunala iz slučaja *Krstić* da ti zločini nisu obuhvaćeni fizičkim ili biološkim uništenjem neke skupine (par. 334).

Glede preostalih djela iz članka II. Konvencije, Sud je ustanovio da mu dokazi koji su mu predočeni ne omogućuju da zaključi da su snage bosanskih

Srba počinile: (d) “nametanje mjera s namjerom sprječavanja porođaja u okviru skupine” te (e) “prisilno premještanje djece iz skupine u neku drugu skupinu” (par. 355-367).

U toj presudi napose je opisan masakr u Srebrenici u srpnju 1995. Pri tome se Sud oslonio na nalaze iz presuda Tribunala u Haagu *Krstiću* i *Blagojeviću*, kojima se sudilo upravo za genocid u Srebrenici. Navedeno je da je tom prilikom pobijeno oko sedam tisuća Muslimana sposobnih za vojsku, dok su žene, djeca i starci prisilno transportirani na područje pod bošnjačkom kontrolom. U tim presudama Tribunala konstatirano je da je genocidna namjera da se pobiju svi muslimanski muškarci sposobni za vojsku bila donesena tek nakon pada te enklave 12. ili 13. srpnja 1995, a da ona nije ustanovljena za vrijeme do toga datuma. Ali se navodi da ta odluka nije bila priopćena vlastima u Beogradu.

Na koncu toga opširnog prikaza počinjenih zločina i zapisa predstavnika UN o razgovorima s Miloševićem u Beogradu u to doba, u presudi je navedeno: “Sud zaključuje da su djela počinjena u Srebrenici, koja potpadaju pod članak II. (a) i (b) Konvencije, izvršena s posebnom namjerom da se djelomično uništi skupina Muslimana Bosne i Hercegovine kao takva; stoga se tu radi o aktima genocida koje su počinili pripadnici Vojske Republike Srpske u Srebrenici i oko nje počev od 13. srpnja 1995.” (par. 297).

U tijeku postupka pred Sudom zastupnici Bosne i Hercegovine nisu se posebno upuštali u dokazivanje genocidne namjere (*dolus specialis*) počinitelja za svaki počinjeni zločin koji su inače uspjeli dokazati. Umjesto toga, oni su pokušali dokazati izvjestan model ponašanja srpskih vlasti u Bosni i Hercegovini, ali i na području Savezne Republike Jugoslavije, kao navodnu genocidnu politiku usmjerenu također protiv Albanaca, Muslimana u Sandžaku, Hrvata, Mađžara i drugih manjina. Očekivali su da će iz te zajedničke politike sam Sud izvesti genocidnu namjeru počinitelja.

Ali Sud nije prihvatio taj skupni način dokazivanja postojanja *dolus specialis*. On je najprije ustanovio da zločin genocida uopće nije bio počinjen na području SRJ (par. 368), ali ni nigdje drugdje u Bosni i Hercegovini osim u Srebrenici u srpnju 1995.

Zastupnici tužbe imali su u tome postupku bez sumnje mnogo težu zadaću dokazivanja genocidne namjere od tužene strane kojoj je bilo dovoljno da je osporava. Može se različito ocjenjivati koliko je njihov način zastupanja Bosne i Hercegovine pred Sudom imao izgleda na uspjeh. Ali im treba zamjeriti što su javnosti u toj zemlji lansirali svoje tvrdnje kao od Suda već prihvaćene činjenice, a napose da će Sud prihvatiti svoju nadležnost za agresiju i za sve

zločine počinjene u agresivnom ratu te da će dosuditi visoke odštete svim žrtvama agresije u toj zemlji na teret vlasti u Beogradu. To svjesno obmanjivanje nije imalo nikakvoga uporišta u pravu i to je svima trebalo biti jasno već nakon presude iz 1996. godine. Ista se priča ponovila u Hrvatskoj od 1999. kad je i ona podnijela tužbu Sudu o istom predmetu protiv SRJ.

PITANJE PRIPISIVOSTI ZA POČINJENE ZLOČINE

U presudi iz 2007. zločin genocida, ali i svi drugi međunarodni zločini zabilježeni u njoj, pripisani su Glavnoj komandi ili političkim organima Republike Srpske. Na jednom se mjestu u njoj konstatira da Republika srpskoga naroda u Bosni i Hercegovini (u 1992) i potom Republika Srpska nije ni tada ni kasnije bila međunarodno priznata kao država, ali je uživala izvjesnu *de facto* neovisnost (par. 233). Na drugom se mjestu još navodi da je ona imala *de facto* kontrolu nad značajnim područjem i da je uživala lojalnost velikoga broja bosanskih Srba (par. 235).

Bosna i Hercegovina u ovoj je parnici tužila SRJ (Srbiju i Crnu Goru) za kršenje Konvencije o genocidu iz 1948. U približno isto to vrijeme vodio se kazneni postupak pred Tribunalom u Haagu protiv Slobodana Miloševića, koji je u doba pada Srebrenice bio predsjednik Srbije. Prije njegove smrti, koja je spriječila izricanje kaznene presude, Tužiteljstvo nije bilo kadro predložiti Tribunalu nikakav dokument, ni iskaz vjerodostojnoga svjedoka, koji bi Miloševića povezivao s masakrom u Srebrenici. To su još manje bili kadri zastupnici Bosne i Hercegovine pred Sudom. Milošević je znalački prikrivao i uništavao dokumente koji bi ga povezivali sa zločinima u toj susjednoj državi. U ranoj fazi toga sukoba naređenja je izdavao pojedincima usmeno, i to nikada u prisutnosti drugih svjedoka.

A da je Milošević bio dočekaio kraj svoga suđenja i da ga je Tribunal osudio kao krivca za srebrenički genocid, ne bi bilo nikakvih poteškoća da Haški sud osudi Saveznu Republiku Jugoslaviju, za kršenje Konvencije o genocidu. On je u njoj nesporno bio najjača politička osoba koja je donosila najvažnije odluke.⁹

⁹ Međutim, malo je vjerojatno da bi Milošević izbjegao najtežu kaznu zbog urote, poticanja, pomaganja i nesprječavanja zločinâ protiv čovječnosti i ratnih zločina počinjenih u Hrvatskoj, Bosni i Hercegovini i na Kosovu. Za odgovornost glede tih zločina ne treba *dolus specialis*. Dovoljno je dokazati namjeru i saznanje okrivljenika, što je Tužiteljstvo pred Tribunalom praktično već bilo učinilo.

Ali je u ovoj parnici bilo drukčije, i sam je Sud u svojoj presudi odlučivao o pripisivosti genocida u Srebrenici tada Saveznoj Republici Jugoslaviji. To pitanje pravnički je veoma intrigantno, ali ćemo naše dalje izlaganje morati svesti na najmanju mjeru. Radilo se o pitanju je li SRJ prekršila neku od svojih obveza iz članka III. Konvencije o genocidu. Sud je to pitanje procjenjivao u svjetlosti Članaka o odgovornosti država Komisije za međunarodno pravo koje je uzimao iskazima običajnoga prava. Pri tome se koncentrirao samo na srebrenički masakr i vrijeme u koje je bio počinjen.

U presudi je zaključeno da se nije dokazalo da je Vojska Jugoslavije sudjelovala u tome zločinu ili da je političko vodstvo SRJ imalo udjela u njegovu pripremanju, planiranju ili izvršenju na drugi način. Navodi se da ima mnogo dokaza o neposrednom ili posrednom sudjelovanju oficira Vojske Jugoslavije, zajedno s Vojskom Republike Srpske, u vojnim operacijama u Bosni i Hercegovini, ali prije srebreničkih događaja. Ali ni Republika Srpska, ni njezina Vojska nisu bile organi SRJ (par. 387).

Iako su general Ratko Mladić i neki drugi oficiri ostali pod vojnom administracijom SRJ, i otamo su primali plaće, oni nisu bili *de jure* organi te države. Bili su podčinjeni političkom vodstvu Republike Srpske koje ih je i imenovalo (par. 387-388). O tim činjenicama i o pravnom odnosu SRJ i Republike Srpske mogli bi se izvoditi i drukčiji zaključci, ali je to bio nalaz Suda.

KRITIKA NALAZÂ U DISPOZITIVU PRESUDE IZ 2007.

Na jednom je mjestu u toj presudi istaknuto da Sud može formirati svoje mišljenje na temelju njemu dostavljenih informacija u vrijeme donošenja njegove odluke i koje proizlaze iz spisa i dokumenata strana te njihovih argumenata u usmenom postupku (par. 395).

Ako to uzmemo ispravno, ne čini nam se primjerenim kategoričan zaključak u točki (2) dispozitiva presude, prema kojemu Sud nalazi "da Srbija nije počinila genocid putem svojih organa ili osoba, akti kojih angažiraju njezinu odgovornost prema običajnom međunarodnom pravu, u kršenju svojih obveza iz Konvencije o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida". Precizniji bi bio nalaz da se to može zaključiti iz Sudu podnesenih dokumenata.

Ista se naša primjedba odnosi na točku (3) dispozitiva presude, prema kojemu se Srbija nije urotila u počinjenju genocida, niti poticala na njega, te na točku (4) da nije bila njegovim sudionikom u kršenju svojih obveza iz Konvencije.

Nalaz Suda u točki (5) dispozitiva, prema kojemu je “Srbija prekršila svoju obvezu da spriječi genocid u Srebrenici”, ali da financijska kompenzacija žrtvama toga zločina ne bi bila primjerena (par. 462), zahtijeva šire razmatranje.

Možemo se složiti s time da se obveza na prevenciju (sprječavanje) sastoji u obvezi ponašanja, a ne rezultata. Država je bila svjesna, ili je morala biti svjesna, o ozbiljnoj opasnosti da se genocid može počinuti (par. 432). Ali tužena strana nije pokazala da je preuzela bilo kakvu inicijativu da prevenira ono što se dogodilo ili bilo kakvu akciju da odvraća počinitelje od okrutnosti. Pri tome Sud ističe: “da bi država bila odgovorna za kršenje svoje obveze na prevenciju, ne mora se dokazati da je ta država zaista imala moć da spriječi genocid; dovoljno je da je imala sredstva za to i da se očito suzdržala da ih upotrijebi” (par. 438).

Po našem mišljenju, najveća pogreška u čitavoj toj presudi leži u tome što je Sud zaključio da financijska kompenzacija za kršenje obveze o prevenciji nije primjerena, jer se pri tome ograničio na neposrednu uzročnu vezu (*causal nexus*) između počinitelja i organa SRJ samo u vrijeme genocida u Srebrenici, koja za to navodno nije bila dovoljna (par. 462).

Uzročna veza mnogo je dublja i neposrednija. Pri raspadu SFRJ režim u Beogradu bespravno je prisvojio lavovski dio oružja i opreme bivše JNA. To oružje i oprema trebali su biti predmetom sukcesije svih država sljednica bivše SFRJ, uključujući i zakonitu vlast u Bosni i Hercegovini. Da je međunarodna zajednica bila odlučna u tome da se provede raspodjela te imovine, žrtve agresije u Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini imale bi mnogo više sredstava za vlastitu obranu. Tada bi bilo mnogo manje počinjenih zločina, a možda ne bi ni došlo do napada na te zemlje.

Miloševićev je režim velikim dijelom te bespravno prisvojene vojne opreme opskrbio Miliciju tzv. Republike Srpske Krajine u Hrvatskoj i Vojsku Republike Srpske u Bosni i Hercegovini. Time su srebreničke žrtve bile ubijane oružjem koje je trebalo biti njihovo. Zbog te je neposredne uzročne veze SRJ (danas Srbija) i te kako u pravnoj obvezi da u primjerenom dijelu obešteti žrtve u Srebrenici i njihove zakonite nasljednike zbog propuštanja svoje obveze da spriječi genocid.

Umjesto novčanoga obeštećenja, Sud se odlučio na ispravljanje štete u obliku zadovoljštine (satisfakcije) žrtvama, koju je sam izrekao u točki (9) dispozitiva te presude. Pri tome se pozvao na svoj presedan iz presude izrečene 1949. u sporu o *Krfskom tjesnacu*. Ali su razlike između genocida u Srebrenici i incidenta u tome tjesnacu ogromne.

Nakon što je utvrdio odgovornost Albanije zbog toga što su u listopadu 1946. dva britanska razarača naletjela na mine pri neškodljivom prolasku njezinim teritorijalnim morem,¹⁰ Međunarodni je sud u presudi iz 1949. osudio i Britaniju zbog toga što je u tim vodama samovoljno poduzela akciju deminiranja i prikupljanja dokaza. U presudi je istaknuto da Sud mora, “da bi osigurao integritet međunarodnoga prava kojeg je on organ, konstatirati da je akcija britanske ratne mornarice predstavljala kršenje albanske suverenosti. Ta je konstatacija u skladu sa zahtjevom Albanije putem njezina odvjetnika, i predstavlja sama po sebi prikladnu zadovoljštinu” (pp. 35, 36).

Tu se, dakle, radilo o kršenju suverenosti države koja je sama bila kriva za pogibiju i ranjavanje ljudi, dok se u srebreničkom slučaju radilo o kršenju obveze na prevenciju strašnoga zločina nad oko osam tisuća ljudi. Analogije između ta dva slučaja zaista ne bi smjelo biti, i to stajalište Suda u presudi iz 2007. svojevrsno je izrugivanje pravdi.

U toj je presudi Sud, između ostaloga, naložio Srbiji da Haškom tribunalu bez odlaganja izruči Ratka Mladića (točka 6) i da u punoj mjeri s njime surađuje (8). Sud je time u cjelini izrekao samo deklaratornu presudu, kako je to Srbija od njega i zatražila u svojim konačnim zaključcima u usmenom postupku. Ali ta će iznimna naklonost Suda prema Srbiji u ovoj parnici ostati bez rezultata, i ne treba očekivati da će se bilo što od gornjega u dogledno vrijeme ostvariti.

Taj odnos Suda prema Srbiji podsjeća nas na ponašanje rasističkoga režima u Južnoj Africi koji se isto tako oglašivao na savjetodavna mišljenja Suda još od 1950. i na brojne rezolucije Opće skupštine i Vijeća sigurnosti UN od 1966. godine glede mandata te zemlje nad Jugozapadnom Afrikom (danas Namibijom). Ti autistični režimi dugoročno nanose veliku štetu svojim vlastitim građanima. Ali ničija svijeta nije do zore dogorjela.

Na koncu, iz te presude proizlazi odgovornost *de facto* vlasti Republike Srpske i njezine vojske, i to kako za srebrenički genocid, tako i za sve druge međunarodne zločine u njoj zabilježene. Po našem mišljenju, međunarodno protupravna djela tih *de facto* vlasti povlače *de facto* odgovornost toga današnjega entiteta u Bosni i Hercegovini. O tome Sud nije bio nadležan da se izrijekom izjasni.

¹⁰ Tom su prilikom 44 britanska časnika i mornara izgubila život, a 42 su bila ranjena.

TUŽBA HRVATSKE MEĐUNARODNOM SUDU PROTIV SRBIJE ZA KRŠENJE KONVENCIJE O GENOCIDU

Izglede te tužbe na uspjeh valja razmotriti u svjetlosti svega prije izloženoga i zaključenog.

Najveći i najmasovniji zločini na području Hrvatske zbili su se u studenom i prosincu 1991. nakon pada Vukovara. Osim dvije stotine ljudi smaknutih na Ovčari, bilo je mnogo drugih ubojstava vojnika i civila u Vukovaru i u okolnim mjestima. Zarobljeni hrvatski borci bili su maltretirani u logorima i zatvorima, kako na zaposjednutom području tako i u Srbiji. Od njih su tamo mnogi izgubili život. Uz to je bilo izvršeno protjerivanje svih nesrpskih civila s područja toga grada.

Za razliku od srebreničkoga masakra, tu ne bi trebalo biti teško dokazati pripisivost svih izvršenih zločina današnjoj Srbiji. Naime, nakon što 17. svibnja 1991. nije uspio izbor g. Stjepana Mesića za rotirajućeg predsjednika Predsjedništva SFRJ, Jugoslavenska narodna armija s Veljkom Kadijevićem tada na čelu podvrgnula se zapovijedima samo četvorice članova toga Predsjedništva, onih iz Srbije, Crne Gore i Vojvodine, te člana kojega je Skupština Srbije protupravno imenovala u ime Kosova. Svi su oni uživali povjerenje Slobodana Miloševića, toga jakog čovjeka u Srbiji.

Toga 17. svibnja 1991. bio je izvršen tihi državni udar kojim se JNA stavila pod stvarnu kontrolu Srbije i Crne Gore. Ništa se tu nije promijenilo ni nakon što je po zaključku Brijunske deklaracije od 7. srpnja te godine g. Stjepan Mesić bio formalno izabran za predsjednika Predsjedništva SFRJ. JNA je ignorirala i njega, i članove Predsjedništva iz Slovenije, Bosne i Hercegovine i Makedonije. Iz toga proizlazi da se otada svi čini JNA, sve do njezine preobrazbe u Vojsku Jugoslavije, imaju pripisati Srbiji i Crnoj Gori.

Ali problem sa zločinima u Vukovaru, u Škabrnji i u drugim mjestima iz toga vremena leži u drugomu. U svjetlosti presude iz 2007, ako bi Hrvatska pred Sudom i dokazala *actus reus* iz članka II. (a) i (b) Konvencije o genocidu, teško bi mogla dokazati *dolus specialis*, tj. namjeru počinitelja svih tih zločina da se u cijelosti ili djelomično uništi neka nacionalna, etnička, rasna ili vjerska skupina.

Radilo se, dakle, o etničkom čišćenju koje se sastojalo u ratnim zločinima i u zločinima protiv čovječnosti, kojima Sud ne bi priznao obilježja genocida iz Konvencije iz 1948. Zločini koje je počinila *de facto* vlast tzv. "Republike Srpske Krajine" s njezinom "Milicijom" bili su manjega opsega od onih u Vukovaru,

ali bi se za njih moglo postaviti pitanje dokazivanja pripisivosti Srbiji i Crnoj Gori.

Za to stanje stvari nije kriv Međunarodni sud u Haagu, nego oni političari, i po njihovu izboru pravni zastupnici Hrvatske, koji i danas s genocidom miješaju sve zločine počinjene u etničkom čišćenju. Da su oni savjesno pročitali presudu Suda iz 1996, nije ni trebalo doći do tužbe Hrvatske protiv SRJ, i to tek u 1999. godini. Pri tome se nije činilo naročito mudrim dostaviti Sudu podatke o svim zločinima srpske strane u Hrvatskoj i očekivati da će *dolus specialis* utvrđivati sam Sud. To je dužnost države tužiteljice u postupku, ako zaista želi postići presudu u svoju korist.

Oni koji i danas u nas zagovaraju da Hrvatska ne povuče svoju tužbu, očekuju od Suda pravdu koju je on smatrao da nije nadležan izreći na temelju tužbe Bosne i Hercegovine. Oni dakle i dalje uzimaju Međunarodni sud nekim Božjim sudom koji ne poznaje ograničenja u svojoj nadležnosti pri izricanju pravde. Međunarodna stvarnost u kojoj djeluje taj ljudski Međunarodni sud duboko je različita od takvih očekivanja. Ipak, s obzirom na to da su sva ljudska djela po definiciji nesavršena, našli smo toj presudi neke ozbiljne zamjerke koje nam se čine opravdanima.

Summary

Vladimir-Đuro Degan *

THE CRIME OF GENOCIDE BEFORE INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS

The Judgment rendered by the International Court of Justice (ICJ) on 26 February 2007 relating to the violations of the 1948 Genocide Convention (Bosnia-Herzegovina/Serbia) incited fervent criticism both in Bosnia-Herzegovina and Croatia. The misunderstandings were caused by the general ignorance of the specificities of the trials before the ICJ in comparison with the criminal prosecution of individuals by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY).

* Vladimir-Đuro Degan, Ph. D., *Membre de l'Institut de droit international*, Professor emeritus, Faculty of Law, University of Rijeka, Hahlić 6, Rijeka

The ICJ had no choice but to confine its jurisdiction to Article IX of the Genocide Convention only, and to require from the applicant proof of the special intention (dolus specialis) in the commission of wrongful acts by the respondent, as provided in its Article II. Therefore, "ethnic cleansing" is only a form of genocide within the meaning of the Convention if it falls within one of the categories of acts prohibited by the said provision.

The author accepts the finding by the Court "that it can only form its opinion on the basis of the information which has been brought to its notice at the time of rendering its decision, and which emerges from the pleadings and documents in the case file, and the arguments of the Parties made during the oral exchange" (para.395).

In this light, the emphatic conclusion in paragraph (2) of the operative part of the Judgment that "Serbia has not committed genocide through its organs or persons whose acts engage its responsibility under customary law..." does not seem to be the most appropriate one. It is better to conclude that on the basis of the available documents the Court did not establish the commission by Serbia itself of the crime of genocide through its organs and persons. The same relates to the findings under (3) and (4) that Serbia has not conspired to commit genocide, nor incited its commission, and has not been complicit in it.

The weakest point of this entire Judgment, in the view of this author, is the decision of the Court under (9) that, as regards the breach by Serbia of its obligation to prevent genocide in Srebrenica in July 1995, the Court's own findings in paragraph (5) constitute appropriate satisfaction, "and that the case is not the one in which an order for the payment of financial compensation... would be appropriate".

The Court established the causal nexus between the genocide in Srebrenica and the responsibility of Serbia only at the time when that massacre actually happened (para. 462). In this respect, it relied on a precedent from the Corfu Channel Judgment of 1949. However, the events of these two cases are profoundly different.

During the break-up of Yugoslavia, the regime in Belgrade unlawfully appropriated most of the arms, ammunition and equipment of the Yugoslav People's Army, which should have been apportioned among all its successor states. Serbia equipped the Militia of the Serbian Krajina in Croatia and the Army of the Republika Srpska in Bosnia-Herzegovina with these arms. Bosnian Muslims fit for military service were in fact murdered in Srebrenica with the arms that should have been their own. In these circumstances, there can be no alternative but for Serbia to pay financial compensation in appropriate shares to the victims of the crime and to their heirs. The satisfaction given to the victims by the Court in its Judgments is a mockery of justice.

Key words: genocide; dolus specialis; aggression; ethnic cleansing; criminal responsibility of individuals; state responsibility; war crimes; crimes against humanity

