

ANALIZA PRESUDE MEĐUNARODNOG SUDA U SPORU O PRIMJENI KONVENCIJE O SPREČAVANJU I KAŽNJAVANJU ZLOČINA GENOCIDA IZMEĐU REPUBLIKE HRVATSKE I REPUBLIKE SRBIJE

Dana 3. veljače 2015. Međunarodni sud u Haagu donio je presudu u sporu između Republike Hrvatske i Republike Srbije o primjeni Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida. Presuda predstavlja odluku Suda u temeljnom sporu oko neizravnog dokazivanja genocidne namjere, ali i dovršetak dugotrajne pravne bitke stranaka spora u svezi s nadležnošću Suda da odlučuje o primjenjivosti Konvencije i na događaje prije 27. travnja 1992., sposobnosti Republike Hrvatske na podnošenje tužbe te sposobnosti Republike Srbije da se pojavi kao stranka u sporu prije navedenog datuma. Odlučujući o vlastitoj nadležnosti Sud ju je uvjetno konstruirao kao odgovor na niz konsektivnih pitanja koja ujedno čine meritum ovog spora: 1. jesu li se događaji na koje se poziva hrvatska strana uopće dogodili i jesu li bili protivni Konvenciji o genocidu; 2. ako jesu, jesu li navedeni događaji pripisivi SFRJ u vrijeme kada su se dogodili i povlače li pitanje njezine odgovornosti; te 3. ako je uključena odgovornost SFRJ, je li SRJ, a onda i RS, naslijedila tu odgovornost. Odgovorivši negativno na prvo pitanje unutar vlastite jurisdikcijske konstrukcije, i to - kako u odnosu na tužbu, tako i u odnosu na protutužbu - Sud nije ulazio u odlučivanje o preostalim pretpostavkama jurisdikcijske konstrukcije. Unatoč ovakvom ishodu, ovaj se spor, u najvećoj mjeri, ustvari pretvorio u sukob stranaka spora o uzrocima, tijeku i posljedicama oružanog sukoba na području RH tijekom kojeg je hrvatska strana jasno izložila i uvjerljivo potkrijepila tezu o nesmiljenoj agresiji na RH i ustrajnom otporu istoj. U tom kontekstu, a na temelju izričitih utvrđenja Međunarodnog suda u ovom sporu, ne samo da nema mjesta relativizaciji povijesne istine o oružanom sukobu na području RH, nego je upravo njeno nedvosmisleno utvrđenje jedan od najznačajnijih rezultata ovoga spora.

Ključne riječi: Hrvatska; Srbija; genocid; čl. IX. Konvencije UN o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida; Međunarodni sud.

* Toma Galli, pomoćnik ministra vanjskih i europskih poslova, Trg Nikole Šubića Zrinskog 7-8, Zagreb, tgalli@mvep.hr

1. UVOD

Dana 3. veljače 2015. Međunarodni sud u Haagu (dalje: Sud) donio je presudu u sporu o primjeni Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida kojeg je 1999. godine Republika Hrvatska pokrenula protiv tadašnje Savezne Republike Jugoslavije, a današnje Republike Srbije.¹ Presudom se Sud:

1. proglasio nadležnim za odlučivanje u ovom sporu, te
2. odbio hrvatsku tužbu i srpsku protutužbu.²

2. PITANJE JURISDIKCIJE

Uvodno treba istaknuti kako ova presuda predstavlja dovršetak dugotrajne žestoke pravne bitke stranaka spora oko temeljnog pitanja nadležnosti Suda da odlučuje u sporu (o čijem značenju, između ostalog, svjedoči i opsežnost dijela presude posvećenog odluci Suda o ovom pitanju),³ sposobnosti Republike Srbije da (prije 27. travnja 1992.) sudjeluju u njemu, kao i sposobnosti Republike Hrvatske na podnošenje (prije 8. listopada 1991.) tužbe u ovom slučaju. Spor o jurisdikciji Suda započeo je upućivanjem prethodnih prigovora srbijanske strane 2002., nastavio se presudom o prethodnim pitanjima iz 2008.,⁴ da bi konačno bio dovršen tek presudom

¹ Za izvornik presude vidi *Application of the Convention On the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia V. Serbia), Judgement, Merits*, <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18422.pdf> [24.5.2016.], u daljnjem tekstu Presuda.

² Za konačni tužbeni zahtjev i konačni zahtjev iz protutužbe vidi Presuda st. 51.

³ Vidi Presuda st. 74-123. Usput, napomenimo kako Presuda broji ukupno 146 stranica, od kojih su prvih 73 posvećene uvodnim napomenama, kronologiji i iznošenju pozadine spora, navođenju tužbenog zahtjeva i zahtjeva iz protutužbe, odluci o jurisdikciji i podnosivosti tužbe, utvrđivanju primjenjivog prava i pitanju dokazivanja – dakle, prvenstveno proceduralnim pitanjima. Istodobno, meritumu tužbe posvećeno je 50 stranica, a više nego upola manje, 23 - meritumu protutužbe. Hrvatski memorijal (činjenični i pravni temelji tužbe) broji cca 2900 stranicu, čemu treba pridodati odgovor na protu-memorijal koji broji dodatnih cca 2500 stranica te dodatni zahtjev hrvatske strane od cca 150 stranica, dakle ukupno cca 5600 stranica. S druge strane, srbijanski protu-memorijal sadrži cca 1800 stranica, a odgovor na hrvatski odgovor na srbijanski protu-memorijal cca 1000 stranica, dakle ukupno cca 2800 stranica.

⁴ Za prethodne prigovore i izvornik teksta presude o prethodnim prigovorima vidi *Application of the Convention On the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*

koja je predmetom ove analize. Presudom iz 2008. Sud se proglasio nadležnim za odlučivanje o primjeni, provedbi i tumačenju Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida⁵ za događaje nakon 27. travnja 1992. (datum uspostave Savezne Republike Jugoslavije kao neovisne države i njenog izričitog preuzimanja međunarodnopravnih obveza bivše države),⁶ te potvrdio sposobnost sudjelovanja Republike Hrvatske i Republike Srbije u postupku nakon navedenog datuma. Istodobno, ključni prigovor srbijanske strane u svezi s jurisdikcijom Suda s obzirom na događaje prije navedenog datuma, kao i s obzirom na sposobnost Republike Hrvatske i Republike Srbije da se pojave kao stranke spora prije navedenog datuma, odnosno mogućnost Republike Hrvatske na podnošenje tužbe za događaje prije 8. listopada 1991. - ostali su neriješeni.⁷ Sud je, naime, u presudi 2008. zaključio kako prigovori srbijanske strane ne predstavljaju isključivo prethodno pitanje, odnosno kako o navedenim prigovorima nije moguće odlučiti bez ulaženja u meritum spora te odgodio odluku o njima do donošenja konačne odluke o meritumu. U tom trenutku (2008.), nad temelje hrvatske tužbe nadvila se znatna opasnost, budući da se ona u svom velikom dijelu činjenično zasnivala upravo na događajima koji se odigrali prije 27. travnja 1992., posebice onima u Vukovaru, uključujući i događaje prije 8. listopada 1991. Ovakva je presuda istodobno budila nade srbijanske strane prema značajnoj redukciji hrvatske tužbe, odnosno prema prebacivanju naglaska spora na kasnije podnesenu protutužbu (2010.), zasnovanu na događajima tijekom operacije Oluja i neposredno nakon njenog dovršetka.

2.1. Konačno rješenje pitanja jurisdikcije

U svome razmatranju jurisdikcijskih temelja spora, Sud je uvodno odbacio glavni argument hrvatske strane za uspostavu nadležnosti i podnosivost

(Croatia V. Serbia), Judgment, Preliminary Objections, <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/14891.pdf>, [24.5. 2016.], dalje u tekstu Presuda iz 2008.

⁵ Za izvornik teksta Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida vidi <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%2078/volume-78-I-1021-English.pdf> [24. 5. 2016.], dalje u tekstu Konvencija.

⁶ Vidi Deklaracija o uspostavi Savezne Republike Jugoslavije od 27. travnja 1992, UN doc.A/46/915, dodatak II; kao i notu Stalne misije Jugoslavije pri UN upućenu glavnom tajniku UN istog datuma, UN Doc. A/46/915, dodatak I.

⁷ Vidi gore bilješku 4.

tužbe⁸ – odnosno tvrdnju kako su temeljne odredbe Konvencije, budući da je SFRJ bila njena stranka, kontinuirano i u potpunosti primjenjive na području stranaka spora (a SRJ je, uz to, tijekom 1991. *de facto* preuzela nadzor nad tijelima bivše države (SFRJ) te takvo stanje izrijekom potvrdila i izjavom o sukcesiji od 27. travnja 1992.⁹). Sud je time odbacio premisu hrvatske strane o primjenjivosti Konvencije na području čitave bivše države (SFRJ), bez obzira na datum njenog stupanja na snagu za pojedinu novonastalu državu, budući da sadrži pravne obveze *erga omnes* odnosno predstavlja *ius cogens* kojim se štite temeljna ljudska prava, koja niti u kojem slučaju i bez obzira na okolnosti, ne mogu ostati nezaštićena (argument automatske primjene Konvencije).¹⁰ Sud je naime smatrao kako nije nadležan za raspravu o povredama međunarodnog običajnog prava, bez obzira radi li se o odredbama koje predstavljaju *ius cogens* i djeluju *erga omnes* (što je i potvrdio u ovom slučaju), već isključivo za raspravu o ugovornim obvezama stranaka Konvencije na temelju njenog čl. IX. (posebice naglasivši razliku između prirode pravnih pravila koja djeluju *erga omnes* i pravila o pristanku država na jurisdikciju Suda).¹¹ U tom je

⁸ Za glavni argument hrvatske strane za zasnivanje nadležnosti Suda i podnosivost tužbe (kontinuirana primjena Konvencije) vidi Presuda st. 81.

⁹ Vidi Presuda st. 84-89.

¹⁰ Vidi Presuda st. 94 i 95. Na tragu temeljne logike ovog argumenta hrvatske strane vidi primjerice presudu Europskog suda za ljudska prava u slučaju *Bijelić v. Montenegro and Serbia*, *ECtHR, App.No11890/05*, od 28. travnja 2009. st. 58, 68-70, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92484>, [24. 5. 2016.]. Također vidi zahtjev za dostavom izvješća o mjerama koje su poduzele radi sprečavanja i suzbijanja najtežih oblika kršenja prava čovjeka, kojeg je Odbor za prava čovjeka unutar Pakta o građanskim i političkim pravima 1992. godine uputio vladama BiH, Republike Hrvatske i SRJ, <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/decisions/bosnia1993.html>, [24. 5. 2016.]. Navedeni se zahtjev temeljio upravo na pretpostavci kako su svi narodi na području bivše SFRJ, bez obzira na formalni status novonastalih država, pa tako i status tih država s obzirom na Pakt o građanskim i političkim pravima, ovlašteni na zaštitu prema Paktu – odnosno, upravo na pretpostavci o apsolutnom i *erga omnes* djelovanju temeljnih odredbi s područja zaštite prava čovjeka, uključujući svakako i odredbe koje se odnose na zločin genocida. Končano, za ovaj argument vidi i st. 55-84 odvojenog mišljenje suca A. A. *Cançado Trindade*, koji automatsku sukcesiju Konvencije i kontinuitet obveza koje iz nje proizlaze smatra imperativom čovječnosti (*imperative of humaneness*) i postojećom praksom UN-a, a njima zaštićena prava (pravo na život i osobni integritet te apsolutnu zabranu mučenja i okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja) neotuđivim ljudskim pravima koja su prije i iznad svake države (*anterior and superior to the State*), <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18432.pdf>, [24. 5. 2016.].

¹¹ Vidi Presuda st. 87-89. Više o odnosu i primjeni u pojedinom sporu međunarodnog običajnog i međunarodnog ugovornog prava vidi u presude Međunarodnog suda u sporu

kontekstu Sud također ustvrdio kako Konvencija ne nameće državama obveze s obzirom na čine koji su se dogodili prije njenog stupanja na snagu za pojedinu državu stranku, odnosno kako, načelno govoreći, ugovorne obveze koje zahtijevaju sprečavanje određenog ponašanja obvezuju države tek nakon što postanu stranke dotičnih ugovora (uključujući, naravno, i Konvenciju o genocidu), posve neovisno o sadržaju koji se tim ugovorima uređuje. Na temelju svega navedenog Sud je odbacio glavni argument za zasnivanje nadležnosti kojeg je predložila hrvatska strana.¹²

Prešavši na razmatranje alternativnih argumenata za zasnivanje nadležnosti koje je iznijela hrvatska strana,¹³ Sud se najprije pozabavio prvim među njima koji se odnosi na primjenjivost odredbe st. 2. čl. 10. nacрта Članaka Komisije za međunarodno pravo o odgovornosti država za međunarodno protupravne čine.¹⁴ Ovim se stavkom utvrđuje kako se „postupci pokreta, pobunjeničkog ili drugog, koji uspije uspostaviti novu državu na dijelu državnog područja ranije države ili na području pod njenom upravom, smatraju postupcima te nove države prema međunarodnom pravu“,¹⁵ pri čemu je hrvatska strana nastojala pokazati kako navedeni Članci u svom najvećem dijelu, uključujući onda i st. 2. čl. 10., ustvari predstavljaju kodifikaciju međunarodnog običajnog prava. Bit je ovog argumenta u tvrdnji da je, iako formalno uspostavljena tek 27. travnja 1992., Savezna Republika Jugoslavija (SRJ) ustvari preuzela učinkovitu kontrolu nad djelovanjem JNA i drugih institucija SFRJ (dakle, SFRJ je prestala postojati kao funkcionalna država, a njene je institucije preuzela nova država (SRJ) *in statu nascendi*), istodobno koristeći i vlastite oružane snage i razne vojne i paravojne skupine. U skladu s navedenim, ova bi se država *in statu nascendi*

između Nikaragve i SAD o vojnim i paravojnim aktivnostima u i protiv Nikaragve, st. 179, <http://www.icj-cij.org/docket/?p1=3&p2=3&case=70&code=nus&p3=90>, [24. 5. 2016.].

¹² Vidi Presuda st. 95-100.

¹³ Za podredne argumente hrvatske strane za zasnivanje nadležnosti Suda, uključujući i onaj na kojem je Sud konačno i zasnovao vlastitu jurisdikciju (sukcesija odgovornosti) vidi Presuda st. 101-117.

¹⁴ Za tekst nacрта Članaka o odgovornosti država za međunarodno protupravne čine koje je Komisija za međunarodno pravo nakon dugogodišnjeg rada na ovom pitanju usvojila na svojem 53. zasjedanju 2001. i uputila Općoj skupštini koja ih je, bez posebne preporuke, prosljedila državama, vidi http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf&lang=EF, [24. 5. 2016.].

¹⁵ Vidi st. 2. čl. 10. Članaka o odgovornosti država za međunarodno protupravne čine Komisije za međunarodno pravo.

onda pravno mogla okarakterizirati upravo kao pokret koji je 27. travnja 1992. uspio uspostaviti vlastitu državu, kojoj su onda, na temelju gore spomenutog članka 10. st. 2. nacrta Članaka Komisije, a koji predstavljaju međunarodno običajno pravo, pripisiva djela koja je počinio dotični pokret.¹⁶ Imajući u vidu srbijanske protuargumente,¹⁷ Sud je, zaključujući raspravu o prvom hrvatskom podrednom argumentu, ustvrdio kako se str. 2. čl. 10., čak ako je i predstavljao međunarodno običajno pravo u mjerodavno vrijeme, odnosi isključivo na moguću pripisivost postupaka novoj državi te ne stvara obvezu niti dotičnog pokreta niti nove države niti je protivan čl. 13. Članaka Komisije koji utvrđuje da „neki čin pojedine države ne predstavlja povredu međunarodnog prava, osim ako je navedena država vezana mjerodavnim odredbom u vrijeme počinjenja djela“.¹⁸

Konačno, Sud se upustio u raspravu o drugom podrednom argumentu za utvrđivanje nadležnosti koji je istakla hrvatska strana - uvedenom u spor tek nakon presude 2008. - u kojem se tvrdi kako su djela koja predstavljaju povrede Konvencije o genocidu počinjena prije 27. travnja 1992. pripisiva SFRJ jer je u to vrijeme bila stranka Konvencije i kao takva je za njih odgovorna.¹⁹ Istodobno, slijedi u nastavku ovog argumenta, SRJ je preuzimajući 27. travnja 1992. posebnom deklaracijom međunarodne ugovorne obveze SFRJ, ujedno naslijedila i odgovornost SFRJ za povrede Konvencije o genocidu (sukcesija odgovornosti). Ovaj složeni argument, koji počiva na nizu pretpostavki o sukcesiji odgovornosti iz kojih se postupno izvodi zaključak i o konačnoj odgovornosti Srbije za povrede Konvencije o genocidu, nije bez razloga naveden kao posljednji na listi argumenata za utvrđivanje nadležnosti Suda koje je predložila hrvatska

¹⁶ Vidi Presuda st. 102. U prilog ovom argumentu vidi slučaj *Grillo* pred francuskim Državnim vijećem, *Conseil d'Etat* br. 178498, od 28. srpnja 1999., kao i *Dumberry* 2006, str. 613.-615. Cjeloviti popis literature nalazi se na kraju rada.

¹⁷ Vidi Presuda str. 103, osobito tvrdnje kako se kod nacrta Članaka Komisije radi o progresivnom razvoju, a ne kodifikaciji postojećeg međunarodnog običajnog prava; nepostojanju pokreta koji je stvorio novu državu; nepripisivosti djela koja se navode u hrvatskoj tužbi entitetu koji se mogao smatrati srbijanskom državom (SRJ) *in statu nascendi*; te tvrdnju kako čl. 10. st. 2. isključivo predstavlja načelo pripisivosti pojedinih čina novoj državi, a ne rješava ujedno pitanje vrste obveza koje su pripisive ranijem pokretu ili novoj državi niti omogućuje retroaktivnu primjenu ugovornih obveza koje je prihvatila nova država na čine koje je ranije poduzeo pokret iz kojeg je nastala.

¹⁸ Vidi čl. 13. nacrta Članaka o odgovornosti država za međunarodno protupravne čine Komisije za međunarodno pravo, kao i Presuda st. 104 i 105.

¹⁹ Vidi Presuda st. 106-117.

strana. Prihvaćajući kao temelj vlastite nadležnosti jurisdikcijsku konstrukciju koja očito pretpostavlja važna prethodna činjenična utvrđenja, kao i pozitivne odgovore na određeni broj značajnih međunarodnopravnih pitanja, uključujući i pitanje pripisivosti odgovornosti za počinjena djela, pa i u suvremenom međunarodnom pravu prilično kontroverzno pitanje sukcesije odgovornosti država u specifičnim okolnostima²⁰, Sud ju je (navedenu konstrukciju), pretvarajući pretpostavke iz argumenta hrvatske strane u otvorena pitanja, odbivši istodobno bezuvjetno prihvatiti njihovu automatsku uzročno-posljedičnu vezu i određivši na taj način i daljnji tijek postupka (faze postupka), *pa onda i njegov konačni ishod*, raščlanio na sljedeća pitanja:

1. jesu li se događaji na koje se poziva hrvatska strana uopće dogodili i jesu li bili protivni Konvenciji o genocidu;

2. ako jesu, jesu li navedeni događaji pripisivi SFRJ u vrijeme kada su se dogodili i povlače li pitanje njezine odgovornosti; te

3. ako je uključena odgovornost SFRJ, je li SRJ naslijedila tu odgovornost?²¹

Ustvrdivši nadalje kako je dodatno pitanje na koje mora odgovoriti kako bi potvrdio vlastitu jurisdikciju u ovom slučaju i pitanje potpada li spor između Republike Hrvatske i Republike Srbije o tri gore navedena pitanja unutar opsega čl. IX. Konvencije (tumačenje, primjena ili izvršenje Konvencijskih odredaba, uključujući sporove koji se odnose na odgovornost države za genocid ili druge čine pobrojane u čl. III. Konvencije),²² Sud je zaključio kako, s obzirom da je među strankama spora nesporno da je SFRJ bila strankom Konvencije u vrijeme kada su se zbili događaji koji su predmetom tužbe (dakle Sud je nadležan *ratione temporis*), dok među njima postoji spor oko pitanja jesu li navedeni čini bili protivni odredbama Konvencije te povlače li oni pitanje odgovornosti SFRJ (nadležnost Suda *ratione*

²⁰ Za pitanje nasljeđivanja odgovornosti pred Međunarodnim sudom, u doktrini i literaturi, vidi *Lighthouses Arbitration between France and Greece*, zahtjev br. 11 i 4, 1956., *UNRIAA*, sv. XII (br. 63.V.3), str. 198., str. 155; izvješće Komisije za međunarodno pravo o radu 53. sjednice, 2001. (nacrt Članaka o odgovornosti država za međunarodno protupravne čine s komentarom), *Crawford, Peel. Olesen* 2001, 963-991; *Crawford*, 2013, 424.; uredili *Crawford, Pellet, Olleson* 2010; *Dumberry* 2007, str. 130-133.

²¹ Za tri pretpostavke na kojima je Sud zasnovao vlastitu uvjetnu jurisdikcijsku vidi Presuda st. 112.

²² *Ibid.*, st. 113.

materiae), dva navedena pitanja nesumnjivo potpadaju pod čl. IX. Konvencije, odnosno predstavljaju pitanja primjene ili izvršenja Konvencije koja se odnose na odgovornost država - o čemu je Sud nadležan odlučivati (pri čemu se niti u kojem slučaju ne implicira retroaktivna primjena Konvencije).²³

U tom kontekstu, u svezi vlastite nadležnosti da odlučuje o pitanju je li SRJ, pa onda i Srbija, odgovorna za eventualno genocidno djelovanje pripisivo SFRJ, Sud nadalje upućuje na čl. IX. Konvencije (sporovi koji se odnose na tumačenje, primjenu ili izvršenje Konvencije, uključujući one koji se odnose na odgovornost države za genocid ili druge čine pobrojane u čl. III.), koji, kako ističe, govori općenito o pitanju odgovornosti države i ne sadrži ograničenja s obzirom na način utvrđivanja te odgovornosti (sukcesija odgovornosti ili drugi način njenog utvrđivanja). Sud također naglašava da se navedena pitanja ne rješavaju isključivo odredbama Konvencije o genocidu, već i drugim pravilima međunarodnog prava (pravila međunarodnog prava o tumačenju međunarodnih ugovora i odgovornosti država za međunarodno protupravne čine), što ovaj spor ipak ne isključuje iz opsega čl. IX. Konvencije, kao uostalom niti činjenica da stranke spora osporavaju primjenu, ili čak i samo postojanje pravila o određenom obliku odgovornosti država ili nasljeđivanja te odgovornosti u svezi s navodnim zločinom genocida.²⁴

Konačno, važno je naglasiti kako je, zaključujući svoj stav o pitanju jurisdikcije, Sud istaknuo kako u trenutku donošenja odluke o nadležnosti za postupanje u ovoj stvari nije nužno istodobno odlučiti i jesu li SRJ i, stoga, Srbija, uistinu naslijedile bilo kakvu eventualnu odgovornost SFRJ, kao što nije nužno istodobno odlučiti niti jesu li se čini protivni Konvenciji uistinu i dogodili, i ako jesu, tko je za njih odgovoran (pripisivost). To su, naime, pitanja merituma o kojima će Sud odlučivati kada bude odlučivao o meritumu (iduća faza postupka), u mjeri u kojoj o njima bude potrebno odlučivati i na način kako je utvrdio da je o njima potrebno odlučivati.²⁵

Ukratko - za donošenje odluke o jurisdikciji Sud se zadovoljio uvođenjem konstrukcije niza mogućih činjeničnih i pravnih odnosa među sudionicima spora (*uvjetna jurisdikcija*), čime je taj spor podveden pod čl. IX.

²³ Ibid. O retroaktivnoj primjeni Konvenciji vidi *Schabas* 2010, 36. i 41.

²⁴ Vidi Presuda st. 114 i 115.

²⁵ Ibid., posebice st. 117.

Konvencije o genocidu. Ili – da sažmemo logiku kojom se rukovodio Sud odlučujući o položaju Srbije u ovom sporu i time o vlastitoj nadležnosti: Konvencija se na Srbiju ne primjenjuje retroaktivno, već je, iako u relevantno vrijeme nije bila stranka Konvencije o genocidu, temeljem pretpostavljene povrede Konvencije o genocidu, kao i pretpostavljene pripisivosti te povrede SFRJ (koja je nesporno bila stranka Konvencije o genocidu), i njene odgovornosti za te povrede, koju je (odgovornost) naslijedila SRJ, a Srbija od SRJ, Srbija potencijalno odgovorna za povrede Konvencije o genocidu.

U svezi pak sa srbijanskim prigovorom o nemogućnosti podnošenja tužbe za događaje prije 8. listopada 1991., Sud je lakonski zaključio kako navedeni događaji ustvari predstavljaju dio činjeničnog supstrata tužbe Republike Hrvatske kojim se želi dodatno pokazati uspostavu, postojanje i provedbu obrasca izvršenja genocida koji se intenzivirao tijekom te i sljedećih godina te u tom smislu navođenje tih događaja u tužbi ne predstavlja zaseban zahtjev nego njen sastavni dio te se ovaj srbijanski prigovor također trebao rješavati u sklopu rasprave o meritumu.²⁶

Treba dakle zaključiti kako je Sud - za razliku od krajnje konzervativnog stava kojeg je zauzeo prilikom kasnijeg „odlučivanja o meritumu“,²⁷ pri čemu u potpunosti slijedi standard dokazivanja posredne genocidne namjere utemeljen presudom u sporu između Bosne i Hercegovine (dalje: BiH) i Srbije i Crne Gore o primjeni Konvencije o genocidu donesenom 2007. godine²⁸ te ne dopušta bilo kakva (humanističkim, jurisprudencijskim, kaznenopravno-procesnim ili drugim razlozima uvjetovana) proširena tumačenja Konvencije - odlučujući o pitanju vlastite nadležnosti, zauzeo

²⁶ Ibid., st. 119. Za raspravu o pitanju (ne)sposobnosti Republike Srbije odnosno država iz kojih je sukcesijom (*continuator*) nastala (SRJ, Srbija i Crna Gora) da se pojave kao stranka pred Sudom, a koja uvelike odražava i stav srbijanske strane u ovoj stvari, vidi posebno mišljenje suca *Skotnikova*, st. 7-9, <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18430.pdf>, [24. 5. 2016.]. Za drugačije mišljenje o ovom pitanju od onog koje je zauzeo Sud, vidi primjerice posebno mišljenje sutkinje *Sebutinde*, st. 3-15, <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18440.pdf>, [24. 5. 2016.]

²⁷ Ovaj smo izraz ovdje stavili pod navodnike budući da je raspravu i odlučivanje o meritum Sud u ovom sporu znatno ograničio, odnosno sveo na ispitivanje prve premise vlastite jurisdikcijske konstrukcije.

²⁸ Vidi Presuda u sporu o primjeni Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida između BiH i Srbije i Crne Gore iz 2007., st. 373. (dalje u tekstu Presuda iz 2007.) na <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>, [24. 5. 2016.], te dalje u tekstu poglavlje Namjera (*mens rea/dolus specialis*).

znatno progresivniji stav, posebice s obzirom na spremnost prihvaćanja ponuđenih mu argumenata i njihovo primjereno tumačenje. Ovako - uvjetnu uspostavljenu nadležnost Suda²⁹ - neki će smatrati značajnim ustupkom hrvatskoj strani (zbog načelnog prihvaćanja jurisdikcije i nastavka spora, što je onda uključivalo i otvaranje rasprave o činjeničnim supstratima na kojima su stranke zasnovale vlastite podneske), dok će ga drugi - imajući u vidu presedan iz 2007., kao i izrijekom izraženu nespornost Suda da (osim zbog izuzetnih razloga) odstupa od svojih ranijih utvrđenja u sličnim predmetima,³⁰ te onda s velikom sigurnošću predviđajući negativni rezultat razmatranja prve pretpostavke na kojoj je počivala uvjetna jurisdikcijska konstrukcija - označiti apsolutnim jamstvom srbijanske neodgovornosti (osim naravno moralne) u ovom sporu, pa onda i velikim uspjehom srbijanske strane (otklonjena rasprava i odluka Suda o pripisivosti zločina i sukcesiji odgovornosti), koji će izmamiti osmjeh na lica najužeg srbijanskog rukovodstva.³¹ Konačno, ne treba smetnuti s uma niti činjenicu da je ondašnji predsjednik Suda Peter Tomka bio (i ostao) veliki protivnik preuzimanja nadležnosti Suda u ovom sporu za događaje prije 27. travnja 1992.³²

Uvođenje drugog podrednog argumenta na kojem je Sud u konačnici i zasnovao svoju nadležnost svjedoči stoga o neospornoj umješnosti hrvatskog pravnog tima i spretnom korištenju svih raspoloživih sredstava radi utvrđivanja nadležnosti Suda i otvaranja rasprave o meritumu. Istodobno, način na koji je Sud zasnovao vlastitu jurisdikciju također svjedoči o njegovoj izuzetnoj sposobnosti da koristeći podnesene mu

²⁹ Vidi gore str. 5. i 6. Za oštru kritiku ovakvog pristupa Suda uspostavi vlastite nadležnosti u ovom predmetu, a posebice nedopuštenog ispreplitanja jurisdikcijskih pitanja i pitanja merituma, vidi posebno mišljenje suca *Owade* <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18426.pdf>, [24. 5. 2016.].

³⁰ Vidi Presuda st. 125., kao i Presuda iz 2008. st. 104.

³¹ Vidi primjerice izjave i držanje srbijanskog predsjednika *Tomislava Nikolića* ili ministra vanjskih poslova *Ivice Dačića* neposredno nakon objavljivanja Presude, <http://www.index.hr/vijesti/clanak/novinari-dacicu-osmijeh-ne-silazi-s-lica/798988.aspx>, [24. 5. 2016.].

³² Za posebno mišljenje suca *Petera Tomke* povodom presude o prethodnim prigovorima iz 2008. i povodom konačne presude 2015. vidi <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/14901.pdf> i <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18424.pdf> [24. 5. 2016.].

argumente vlastitu ulogu u sporu ograniči upravo na mjeru koju je smatrao primjerenom.

Dakle - i time ćemo, referirajući se na konačni rezultata ovog spora, završiti razmatranje o utvrđivanju nadležnosti Suda u ovom postupku - Sud je prilikom razmatranja prvog potpitanja iz vlastite jurisdikcijske konstrukcije (je li se zločin genocida kako je naveden u meritumu tužbe i protutužbe uopće dogodio) očekivano utvrdio, kako - unatoč tomu što su počinjeni zločini koji po svome sadržaju (*actus reus*) potpadaju pod čl. II. a) i b) Konvencije o genocidu - oni ipak ne predstavljaju zločin genocida budući da navedenim činima nije moguće pripisati *isključivo* specifičnu namjeru počinjenja genocida (*mens rea/dolus specialis*).³³ S obzirom na navedeno utvrđenje, Sud se nije upuštao u daljnju raspravu o ostalim potpitanjima unutar jurisdikcijske konstrukcije (pripisivost čina SFRJ i sukcesija dogovornosti), kao ni u specifični prigovor srbijanske strane u svezi s nemogućnošću pokretanja postupka (podnosivost tužbe) s obzirom na događaje koji su se dogodili prije 8. listopada 1991.,³⁴ odnosno njene alternativne zahtjeve.³⁵

S pravnog stajališta gledano, ovaj izuzetno zanimljivi pravno-teorijski sukob o nadležnosti po svojim bi posljedicama mogao postati i najdalekosežniji dio ove presude. Ipak - barem za hrvatsku i srbijansku stranu – on bi mogao zauvijek ostati u sjeni, po svojim pravnim posljedicama ograničene, ali po svojim stvarnim posljedicama nesumnjivo povijesne rasprave o činjeničnim supstratima na kojima su stranke zasnovalе vlastite podneske. Upravo tijekom te rasprave hrvatska je strana, po našem mišljenju, u potpunosti nadomjestila jurisdikcijskom konstrukcijom Suda nametnuta joj ograničenja i ostvarila puni cilj podnošenja tužbe u ovom sporu.

3. PRIPREMNA RASPRAVA ZA RASPRAVU O MERITUMU

Prije same rasprave o meritumu, Sud je uvodno razmotrio niz prethodnih pitanja, uključujući primjenjivo pravo,³⁶ vrlo važni odnos prema odlukama

³³ Vidi Presuda st. 440, 441 i 515.

³⁴ Ibid., st. 442.

³⁵ Ibid., st. 516 i 517.

³⁶ Ibid., st. 124, kao i st. 85-88, 114 i 115.

drugih kaznenih sudova ili tribunala, posebice Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ),³⁷ međusobni odnos odgovornosti države i pojedinačne kaznene odgovornosti³⁸ te odnos Konvencije o genocidu i međunarodnog humanitarnog prava.³⁹ Sud je također potvrdio vlastito shvaćanje konstitutivnih elemenata genocida (postupanje koje odgovara opisu djela iz čl. II. Konvencije (*actus reus*) koje prati specifična namjera počinjenja genocida (*mens rea/douls specialis*)) i njihovo značenje.⁴⁰ Konačno, otvarajući raspravu o genocidnoj namjeri Sud je temeljito razmotrio i za ovaj spor izuzetno važno pitanje značenja i opseg pojma uništenja dijela ugrožene skupine iz čl. II. Konvencije koje za sobom povlači kvalifikaciju genocida, kao i kriterija za utvrđivanje takvog uništenja.⁴¹

³⁷ Vidi Presuda st. 182, kao i Presuda iz 2007. st. 223, u kojem je Sud zaključio kako „će načelno prihvatiti kao izrazito uvjerljiva mjerodavna činjenična utvrđenja MKSJ, osim, naravno, ako ista nisu odbačena od žalbenog vijeća“.

³⁸ Vidi Presuda st. 129.

³⁹ Ibid., st. 151-153.

⁴⁰ Ibid., st. 132-166. Više o genocidu i njegovim elementima vidi u *Gaeta* 2009; *Jones* 2011; *Schabas* 2009; *Schabas* 2000.-2001; *Wald* 2007.

⁴¹ Više o ovom pitanju vidi u sljedećem poglavlju. U svezi sa stajalištem Suda prema osnovnom (brojčani) i dopunskim (uništenje dijela skupine na ograničenom području pod nadzorom počinitelja (*opportunity*), značaj napadnutih osoba unutar ugrožene skupine (*prominence*)) kriterijima za utvrđivanje pojma uništenja supstantivnog dijela skupine vidi Presuda st. 142 i 406, Presuda iz 2007. st. 198-201, kao i detaljnu raspravu o tom pitanju u presudi žalbenog vijeća Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) u slučaju *Krstić* <http://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/en/krs-aj040419e.pdf>, [24. 5. 2016.]. Također o ovom pitanju vidi sveobuhvatnu analizu u presudi raspravnog vijeća MKSJ u slučaju *Tolimir* str. 774-781, (<http://www.icty.org/x/cases/tolimir/tjug/en/121212.pdf>), [24. 5. 2016.], odnosno presudu raspravnog vijeća MKSJ u slučaju *Jelisić*, st. 82, <http://www.icty.org/x/cases/jelisc/tjug/en/jel-tj991214e.pdf>, [24. 5. 2016.]. Ovdje treba dodati kako je nakon donošenja presude koja je predmetom ove analize, žalbeno vijeće MKSJ u slučaju *Tolimir* u travnju 2015. ukinulo presudu raspravnog vijeća u dijelu koji se odnosi na kvalifikaciju ubojstva triju uglednih Muslimana kao genocida, i to ne nužno zbog vrlo malog broja ubijenih osoba, koliko zbog nedostatka dokazane veze između ubojstva navedenih triju uglednika i daljnje sudbine muslimanskog stanovništva Žepe, odnosno nedostatka dokazanog utjecaja navedenog ubojstva na opstanak ugrožene skupine nakon njenog protjerivanja iz Žepe, vidi http://www.icty.org/x/cases/tolimir/acjug/en/150408_judgement.pdf, [24. 5. 2016.]. Vidi također presude raspravnog vijeća MKSR u slučaju *Nizeyimana*, http://www.worldcourts.com/ict/eng/decisions/2011.01.14_Prosecutor_v_Nizeyimana.pdf, [24. 5. 2016.], *Hategekimana* <http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-00-55b/trial-judgements/en/101206.pdf>, [24. 5. 2016.], i *Munyakazi*, <http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-97-36a/trial-judgements/en/100705.pdf>, [24. 5. 2016.]. Konačno, o ovom pitanju vidi i posebno mišljenje suca *Bhandarija* koji je oštro kritizirao nesklonost Suda da primjeni dopunske

Istaknimo već ovdje kako je u tom kontekstu Sud zaključio kako je broj Hrvata koji su živjeli u područjima na koje se odnosi tužba (istočna Slavonija, zapadna Slavonija, Banovina, Kordun, Lika i Dalmacija) i koji su bili ugroženi djelovanjem JNA i srpskih snaga dovoljan da bi odgovarao pojmu supstantivnog dijela ugrožene skupine iz čl. II. Konvencije.⁴² Istodobno, procjenjujući broj žrtava (prema podacima Hrvatskog memorijalno-dokumentacijskog centra Domovinskog rata preuzetim u tužbi on je iznosio 12 500⁴³) u odnosu na broj pripadnika ugrožene skupine, Sud je zaključio kako je taj broj premali da bi upućivao na namjeru srpskih snaga da počine genocid s obzirom da se navedene snage očito nisu koristile postojećim prilikama za počinjenje genocida (u kojem bi slučaju broj ubijenih svakako bio puno veći).⁴⁴ Ovakav zaključak Suda, unatoč izričitoj drugačijoj deklaraciji,⁴⁵ upućuje na njegovu nespремnost da ozbiljno razmotri primjenu dopunskih kriterija za posredno utvrđivanje genocidne namjere u slučaju tužbe, a na tragu, kako bogatom jurisprudencijom dvaju svjetskih sudova najvičnijih tumačenju Konvencije o genocidu razvijenih dopunskih kriterija utvrđivanja takve namjere, tako i na njima zasnovane vlastite Presude iz 2007.⁴⁶

Procjenjujući pak broj ugroženih pripadnika srpskog stanovništva u odnosu na ukupno srpsko stanovništvo koje je živjelo u Republici Hrvatskoj u vrijeme događaja na koje se odnosi protutužba, Sud je također (kao i slučaju tužbe) došao do zaključka kako se radi o supstantivnom dijelu zaštićene skupine. Ipak, kod protutužbe, zanimljivo je primijetiti, Sud se uopće nije upuštao u procjenu omjera broja žrtava u odnosu na broj ugroženih osoba kako bi utvrdio postojanje ili nepostojanje posredne genocidne namjere,

kriterije posrednog utvrđivanja namjere počinjenja genocida, naročito kriterij uništenja dijela skupine na ograničenom području pod nadzorom počinitelja u slučaju Vukovara (*opportunity*), kao i simboličkog značenja ovog grada (*prominence*) za ostalo ugroženo hrvatsko stanovništvo, st. 8 i 43-45, <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18442.pdf>, [24. 5. 2016.].

⁴² Vidi Presuda st. 406 u kojem je utvrđeno da je, prema statističkim podacima dobivenim popisom stanovnika 1991. u ugroženim područjima Republike Hrvatske te godine živjelo između 1,7 i 1,8 milijuna Hrvata, što je činilo tek nešto malo manje od polovine ukupnog hrvatskog stanovništva koje je u to vrijeme živjelo u Republici Hrvatskoj.

⁴³ Vidi <http://centardomovinskograta.hr/>, [24. 5. 2016.]. Vidi također Presuda st. 437.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Vidi Presuda st. 142 i 406.

⁴⁶ Vidi gore bilješka 41.

zaključivši umjesto toga (o očitome) da takva namjera postoji ako su čini koji odgovaraju čl. II. Konvencija o genocidu počinjeni s genocidnom namjerom (!?).⁴⁷

4. NAMJERA (*mens rea/dolus specialis*)

Bit spora o primjeni Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida između Republike Hrvatske i Republike Srbije, uz svakako vrlo važno pitanje nadležnosti Suda za odlučivanje u ovom sporu, moguće je svesti na spor o tumačenju pojma namjere (*intent to destroy*)⁴⁸ iz čl. II Konvencije, odnosno načina njenog posrednog utvrđivanja. Ovaj se temeljni spor, treba dodati, vodio kako između samih stranaka - koje su međusobno osporavale postojanje takve namjere – tako, još i više, između hrvatske strane i Suda, koji nije niti milimetra odstupao od standarda posrednog utvrđivanja genocidne namjere postavljenog presudom iz 2007. U navedenoj presudi Sud je ustvrdio kako je u nedostatku državnog plana kojim se izravno potvrđuje genocidna namjera, potrebno utvrditi način na koji je o takvoj namjeri moguće zaključiti iz neizravnih dokaza, pri čemu stranka u postupku koja tvrdi postojanje genocidne namjere treba ukazati na specifične okolnosti koje potvrđuju njeno postojanje, a eventualni obrazac postupanja (*pattern of conduct*), ako se koristi kao pokazatelj takvih specifičnih okolnosti, treba ukazivati *isključivo* na namjeru potpunog fizičkog ili biološkog uništenja određene vjerske, nacionalne, etničke, rasne ili vjerske skupine ili jednog njezinog dijela, bez mogućnosti bilo kakvog drugačijeg tumačenja navedenog obrasca.⁴⁹ Istodobno pak, u navedenoj

⁴⁷ Vidi Presuda st. 448.

⁴⁸ Za detaljnu raspravu o specifičnostima genocidne namjere vidi posebice Ambos, 2009.

⁴⁹ St. 373. Presude iz 2007. glasi: „Turning now to the Applicant’s contention that the very pattern of the atrocities committed over many communities, over a lengthy period, focused on Bosnian Muslims and also Croats, demonstrates the necessary intent, the Court cannot agree with such a broad proposition. The *dolus specialis*, the specific intent to destroy the group in whole or in part, has to be convincingly shown by reference to particular circumstances, unless a general plan to that end can be convincingly demonstrated to exist; and for a pattern of conduct to be accepted as evidence of its existence, it would have to be such that it could only point to the existence of such intent.” Navedeni standard postavljen je izuzetno je visoko, i kako ćemo pokazati dalje u ovom radu (vidi str. 13-15), bez presedana u jurisprudenciji bilo kojeg međunarodnog suda ili tribunala (MKSJ,

presudi, Sud je potvrdio jurisprudencijom MKSJ i Međunarodnog kaznenog suda za Ruandu (MKSR) utvrđene dopunske kriterije za utvrđivanje namjere uništenja dijela ugrožene skupine (uništenje dijela skupine na ograničenom prostoru pod nadzorom počinitelja (*opportunity*), značaj napadnutih osoba unutar ugrožene skupine (*prominence*)).⁵⁰

Hrvatska je strana, stoga, na svaki mogući način, nastojala uvjeriti Sud, prije svega, u postojanje obrasca postupanja koji upućuje na genocidnu namjeru JNA i srpskih snaga i potrebu proširenog tumačenja postojanja genocidne namjere na temelju dopunskih kriterija utvrđenih Presudom iz 2007,⁵¹ ali, jednako tako, i u potrebu odgovarajućeg ublažavanja standarda dokazivanja namjere uništenja supstantivnog dijela ugrožene skupine, utvrđenog Presudom iz 2007.⁵²

S druge pak strane, za razliku od hrvatske, srbijanska se strana nije bavila tumačenjem ovog standarda, svjesna, posebice nakon presude žalbenog vijeća u slučaju *Gotovina et al.*,⁵³ kako ne raspolaže niti temeljnim pretpostavkama za posredno dokazivanje genocidne namjere (uključujući, kako će pokazati Presuda, nepostojanje bilo kakvog obrasca postupanja hrvatskog rukovodstva ili hrvatskih snaga iz kojeg bi eventualno bilo

Međunarodnog kaznenog suda za Ruandu, Međunarodnog kaznenog suda) ili nacionalnih sudova. Ipak, za potporu tako postavljenom standardu posrednog utvrđivanja genocidne namjere i opravdanje takvog pristupa Suda (prvenstveno zbog težine kaznenih dijela koja su predmetom spora), vidi primjerice *Novaković-Vučić*, 2015, str. 39. Za detaljnu raspravu o ovom pitanju vidi također i odvojeno mišljenje suca *Trindade* <http://www.icty.org/docket/files/118/18432.pdf>, [24. 5. 2016.] te posebno mišljenje suca *Bhandarija*.

⁵⁰ Vidi gore bilješku 41.

⁵¹ Ovakvo je stajalište, kako smo to već istakli, Sud načelno potvrdio i u st. 142 Presude, ali ga nije i primijenio. Na ovo se pitanje u svom posebnom mišljenju naročito osvrnuo sudac *Bhandari* koji je oštro kritizirao nesklonost Suda da primjeni dopunske kriterije posrednog utvrđivanja namjere počinjenja genocida, naročito kriterij uništenja dijela skupine na ograničenom prostoru pod nadzorom počinitelja u slučaju *Vukovara (opportunity)*, kao i posebnog simboličkog značaja ovog grada (*prominence*) za ostalo ugroženo hrvatsko stanovništvo, vidi posebno mišljenje suca *Bhandarija*, st. 8 i 43-45.

⁵² To se prvenstveno odnosi na nastojanja umjerena ka ublažavanju isključivosti zaključka koji je nužno izvesti iz posrednih dokaza koji upućuju na postojanje genocidne namjere (...and for a pattern of conduct to be accepted as evidence of its existence (existence of genocidal intent – op.a), it would have to be such that it could only point to the existence of such intent ...). Više o tome vidi niže str. 16-18.

⁵³ Za presudu raspravnog i žalbenog vijeća u slučaju *Gotovina et al.*, vidi http://www.icty.org/x/cases/gotovina/tjug/en/110415_judgement_vol1.pdf, http://www.icty.org/x/cases/gotovina/tjug/en/110415_judgement_vol2.pdf i http://www.icty.org/x/cases/gotovina/acjug/en/121116_judgement.pdf, [24. 5. 2016.].

moguće zaključivati na takvu namjeru⁵⁴) te kako bi joj primjerenije tumačenje ovog standarda (ili njegova promjena) ustvari mogla donijeti puno više štete (budući da je u slučaju tužbe izrijekom utvrđen takav obrazac postupanja JNA i srpskih snaga⁵⁵) negoli koristi.

Ili - kraće - za hrvatsku je stranu proširivanje odnosno izmjena standarda posrednog dokazivanja genocidne namjere utvrđenog str. 373. presude iz 2007. predstavljalo prvi korak na putu ka uspjehu tužbe, dok je za srbijansku stranu upravo njegova nepromjenjivost bila jamstvo njene učinkovite obrane.⁵⁶

U raspravi o ovim ključnim pitanjima, o čijem je rješenju u potpunosti ovisio i odgovor na prvo pitanje na kojem je počivala jurisdikcijska konstrukcija Suda,⁵⁷ pa onda i sam ishod spora, hrvatska se strana posebice oslonila na sveobuhvatno tumačenje sedamnaest faktora⁵⁸ koji upućuju na postojanje obrasca postupanja, što je konačno potvrdio i Sud,⁵⁹ iz kojeg bi se, prema njenom mišljenju, jedino razumno moglo zaključiti na isključivu namjeru JNA i srpskih snaga da unište hrvatsko stanovništvo u određenim područjima Republike Hrvatske. Istodobno, hrvatska je strana upozorila na mjerodavne dijelove Presude iz 2007., u kojima je Sud zauzeo stajalište prema dopunskim kriterijima dokazivanja namjere uništenja supstantivnog dijela ugrožene skupine te mjerodavne presude MKSJ i MKSR u kojima su navedeni dopunski kriteriji utvrđivanja genocidne namjere dosljedno i primijenjeni.⁶⁰

Na ovom mjestu valja upozoriti i na posebno mišljenje suca *Bhandarija*⁶¹ koji je, u razmišljanjima Suda, ukazao na izostanak, uz kvantitativni (*essential starting point*⁶²), odgovarajuće primjene dopunskih kriterija dokazivanja te namjere uništenja dijela ugrožene skupine na činjenični

⁵⁴ Vidi Presuda st. 511.

⁵⁵ Ibid., st. 416.

⁵⁶ Spomenimo usput kako je srbijanska strana svakako puno više napora uložila u nastojanja usmjerena na to da uvjeri Sud u potrebu izmjene standarda iz st. 223. Presude iz 2007., koji se odnosi na stav Suda prema činjeničnim utvrđenjima MKSJ

⁵⁷ Vidi gore str. 5 do 7.

⁵⁸ Za navedene faktore vidi Presuda st. 408. Više o sedamnaest faktora vidi dolje str. 28 i 29.

⁵⁹ Vidi Presuda st. 416.

⁶⁰ Vidi gore bilješka 41.

⁶¹ Vidi posebno mišljenje suca *Bhandarija*.

⁶² Presuda iz 2007. st. 200.

supstrat koji je predočila hrvatska strana. Taj je nedostatak, prema njegovom mišljenju, naročito došao do izražaja u svezi s događajima vezanim uz Vukovar i njegovu okolicu, koji, kako će reći, ustvari „predstavljaju mikrokozam načina na koji je vođen širi sukob (*modus operandi*)“⁶³ u Republici Hrvatskoj te se posebice protive ograničavajućem pristupu Suda (koji potpuno zanemaruje kriterij značaja dijela ugrožene skupine i uspostavljeni obrazac postupanja JNA i srpskih snaga).⁶⁴ Vukovar i njegova okolica stoga zahtijevaju posve drugačiji pristup, osobito s obzirom na presedan Suda vezan uz postojanje genocidne namjere ograničene na određeno zemljopisno područje utvrđen presudom iz 2007. (Srebrenica), kao i potrebu jasnog razlikovanja motiva od namjere, odnosno mogućnost njihovog paralelnog postojanja (također potvrđenu određenim brojem presuda MKSJ i MKSR).⁶⁵ Ukratko, prema mišljenju suca *Bhandarija*, Sud je praktički u potpunosti i bez posebnog objašnjenja zanemario primjenu dopunskih kriterija, razrađenih presudama MKSJ i MKSR donesenim nakon 2007.,⁶⁶ i tako neopravdano suzio standard posrednog utvrđivanja genocidne namjere s obzirom na okvire postavljene jurisprudencijom najvažnijih sudskih tijela koja su se od njenog usvajanja bavila tumačenjem Konvencije o genocidu.

U svezi pak sa standardom posrednog dokazivanja genocidne namjere, odnosno isključivosti zaključka kojeg je nužno izvesti iz postojećih dokaza kako bi se utvrdilo njeno postojanje, hrvatska je strana nastojala pokazati kako ovakvo ekskluzivno shvaćanje dokazivosti subjektivnog elementa zločina genocida nije utemeljeno niti na kakvom presedanu te kako je i sam Sud u pogledu dokazivanja namjere u ranijim slučajevima pristao uz drugačiji standard.⁶⁷ U tom je kontekstu hrvatska strana istakla kako baš svi

⁶³ Vidi posebno mišljenje suca *Bhandarija*, st. 31.

⁶⁴ *Ibid.*, st. 31, 40-48.

⁶⁵ *Ibid.*, st. 49 i 50. Vidi također presude žalbenih vijeća MKSJ u slučajevima *Jelisić*, <http://www.icty.org/x/cases/jelusic/acjug/en/jel-aj010705.pdf>, [24. 5. 2016.], *Krnojelac*, <http://www.icty.org/x/cases/krnojelac/acjug/en/krn-aj030917e.pdf>, [24. 5. 2016.], *Blaškić* <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acjug/en/bla-aj040729e.pdf>, [24. 5. 2016.] i *Karera*, <http://www.refworld.org/docid/4989bd5a2.html>, [24. 5. 2016.].

⁶⁶ Vidi posebno mišljenje suca *Bhandarija*, st. 50. Sudac *Bhandari* osobito je ukazao na presude raspravnih vijeća MKSJ u slučajevima *Tolimir* i *Popović* te presude raspravnih vijeća MKSR u slučajevima *Nizeyimana*, *Hategekimana* i *Munyakazi*, vidi gore bilješka 41.

⁶⁷ Vidi *Corfu Channle* (UK v. Albanija), *Merits, Judgement, I.C.J. Reports* 1949, st. 16-17.

međunarodni (MKSJ, MKSR, Međunarodni kazneni sud)⁶⁸ i nacionalni sudovi prilikom utvrđivanja subjektivnog elementa zločina genocida koriste uobičajeni kaznenopravni standard koji se u osnovi temelji na „zaključivanju izvan razumne sumnje ili razumnom zaključivanju“ o namjeri (*conclusion beyond reasonable doubt, reasonable ground to believe, substantial ground to believe*) na temelju svih dokaza sagledanih u njihovoj ukupnosti, a ne na „isključivom zaključivanju“ o takvoj namjeri. Hrvatska je strana stoga pozvala Sud da, čak i ako mogu postojati drugačija objašnjenja utvrđenog obrasca postupanja JNA i srpskih snaga, ipak zaključi o postojanju genocidne namjere, ako je jedini razumni zaključak kojeg može izvesti iz tog obrasca postojanje takve namjere.⁶⁹ Sud je pak, prilično olako odbacivši hrvatsku pretpostavku mogućeg paralelnog postojanja različitih objašnjenja određenog postupanja, pri čemu je jedno od njih najuvjerljivije, ali ne i jedino moguće, lakonski izjednačio „isključivi zaključak iz obrasca postupanja na postojanje genocidne namjere (pri čemu je očito isključena mogućnost bilo kakvog drugog zaključka)“ s „jedinim zaključkom koji se razumno može izvesti iz obrasca postupanja“ (što svakako ne isključuje i druge moguće i manje vjerojatne zaključke), odnosno Sud je lakonski izjednačivši razumno zaključivanje s isključivim zaključivanjem, odbacio ovaj ključni prijedlog hrvatske strane.⁷⁰

U ovom je kontekstu zanimljivo i odvojeno mišljenje (*dissenting opinion*) suca *Trindadea* koji, navodeći niz presuda međunarodnih kaznenih sudova, pri čemu posebice ističe prvi slučaj sudske tumačenja i primjene Konvencije o genocidu (slučaj *Akayesu* pred MKSR), skreće pozornost na činjenicu kako je MKSR jasno identificirao probleme vezane uz utvrđivanje genocidne namjere, a posebice praktičnu nemogućnost utvrđivanja takve

⁶⁸ Vidi primjerice presuda raspravnog vijeća u slučaju *Jean-Paul Akayesu*, st. 731, <http://www.un.org/en/preventgenocide/rwanda/pdf/AKAYESU%20-%20JUDGEMENT.pdf>, [24. 5. 2016.], slučaj *Tolimir*, st. 745, žalbenog vijeća u slučaju *Karadžić*, st. 56-60, http://www.icty.org/x/cases/karadzic/acjug/en/130711_judgement_rule98bis.pdf, [24. 5. 2016.] te žalbenog vijeća u slučaju *Al-Bashir*, <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc817795.pdf>, st. 30 i 39, [24. 5. 2016.].

⁶⁹ Vidi Presuda st. 146.

⁷⁰ *Ibid.*, st. 148.

namjere, te, u tom kontekstu, predložio niz kriterija za njeno najprimjerenije utvrđivanje.⁷¹

U svjetlu gornjih razmatranja teško se oteti dojmu, koji na neki način i sažima argumente hrvatske strane vezane uz potrebu promjene standarda posrednog dokazivanja genocidne namjere utvrđenog Presudom iz 2007., o svojevrsnom proturječju između pokušaja posrednog utvrđivanja genocidne namjere, očito povezanog s nizom značajnih problema, i isključivog zaključka koji se očekuje kao rezultat takvog pokušaja. Naime, ako se namjera prihvati kao „psihički čimbenik kojeg je teško, ako ne i nemoguće utvrditi, osim u slučaju izričitog priznanja“⁷² (postojanja genocidnog plana), kako je to utvrdio MKSR, odnosno, kao psihički čimbenik kojeg je „potrebno uvjerljivo pokazati iz specifičnih okolnosti“, kako je to utvrdio Sud u svojoj presudi iz 2007.,⁷³ - onda je o njoj, osim u slučaju izravnog priznanja (postojanja genocidnog plana), uistinu „teško, ako ne i nemoguće“ donositi isključive zaključke. O takvoj bi namjeri dakle, upravo s obzirom na njenu relativnu dokazivosti, kao i na posredni način njenog dokazivanja, bilo puno primjerenije donositi i relativne (najvjerojatnije, najrazumnije) zaključke zasnovane na pažljivoj ocjeni svih postojećih dokaza i predočenih okolnosti, a nikako isključive ocjene.

Naposlijetku, spomenimo i to da je, osim što je nastojala navesti Sud na ublažavanje kriterija posrednog dokazivanja namjere počinjenja genocida, kako smo to pokazali gore, hrvatska strana nastojala pokazati i kako riječ „*to destroy*“ iz definicije zločina genocida sadržanu u čl. II. Konvencije treba tumačiti, ne samo kao fizičko istrebljenje ili biološko uništenje, nego

⁷¹ U prvom slučaju primjene Konvencije o genocidu pred MKSR (Akayesu) u svojoj presudi iz 1998. raspravno je vijeće utvrdilo kako je “namjera psihički čimbenik kojeg je teško, ako ne i nemoguće, utvrditi”, te je smatralo kako je “u slučaju nedostatka priznanja optuženog”, o namjeri moguće zaključiti iz sljedećih faktora koji čine “obrazac postupanja”: a) opći kontekst sustavnog počinjenja teških povreda protiv iste skupine; b) opseg počinjenih zločina; c) opća priroda počinjenih zločina u nekoj regiji ili zemlji; d) činjenica namjernog i sustavnog napada zbog pripadnosti žrtava određenoj skupini, uz isključivanje od takvih napada pripadnika drugih skupina; e) opća politička doktrina koja stoji u temeljima takvog postupanja; f) teške povrede međunarodnog prava počinjenje protiv pripadnika skupine samo zato što pripadaju dotičnoj skupini; g) ponavljanje destruktivnih i diskriminatornih čina; te h) poduzimanje čina koji poništavaju ili za koje sami počinitelji smatraju da poništavaju same temelje skupine”, vidi presuda raspravno vijeća st. 521 i 523-524).

⁷² Vidi prethodnu bilješku.

⁷³ Vidi gore bilješku 49.

tako da obuhvaća i čine usmjerene na prestanak učinkovitog funkcioniranja ili postojanja ugrožene skupine na određenom zemljopisnom prostoru.⁷⁴ Hrvatska je strana također isticala kako pojam „namjernog podvrgavanja skupine životnim uvjetima kojima se provodi njeno fizičko uništenje“ na način različit od ubijanja, sadržan u definiciji, uključuje i sustavno prisilno raseljavanje stanovništva, odnosno etničko čišćenje.⁷⁵ U tom je kontekstu, pozivajući se posebice na utvrđenja MKSJ,⁷⁶ uključujući i izjave čelnih ljudi SAO Krajine o uspostavi etnički čiste države i nemogućnosti suživota s hrvatskim stanovništvom,⁷⁷ hrvatska strana nastojala ukazati na to kako, u slučajevima kada etničko čišćenje ima za cilj uspostavu etnički čiste države, pri čemu se ne biraju sredstva za postignuće tog cilja, uključujući i namjeru uništenja dotičnog dijela skupine, etničko čišćenje nesumnjivo predstavlja genocidni čin.⁷⁸

⁷⁴ Presuda st. 134. Vidi CR 2014/12, st. 29. Vidi također posebno mišljenje suca *Bhandarija*, str. 22.

⁷⁵ Vidi Presuda st. 161. Za potvrdu ovakvog načina razmišljanja vidi presudu raspravnog vijeća u slučaju *Brđanin*, st. 691, <http://www.icty.org/x/cases/brdanin/tjug/en/brd-tj040901e.pdf>, [datum zadnjeg pristupa 24. svibnja 2016.], raspravnih vijeća u *Stakić*, st. 517, <http://www.icty.org/x/cases/stakic/tjug/en/stak-tj030731e.pdf>, [24. 5. 2016.], *Akayesu*, st. 505-506 (vidi gore bilješka 65.) i *Rutaganda* st. 52., <http://passthrough.fw-notify.net/download/617166/http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-3/trial-judgements/en/991206.pdf>, [24. 5. 2016.], kao i presudu Europskog suda za ljudska prava u slučaju *Jorgić* [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81608#{"itemid":\["001-81608"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81608#{), od 12. srpnja 2007.

⁷⁶ Vidi posebice presude raspravnih vijeća u slučajevima *Tadić*, <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-tsj991111e.pdf>, [24. 5. 2016.], *Krstić* <http://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>, [24. 5. 2016.] i *Stakić* <http://www.icty.org/x/cases/stakic/tjug/en/stak-tj030731e.pdf> [24. 5. 2016.].

⁷⁷ Vidi presuda raspravnog vijeća u slučaju *Martić*, posebice st. 445, <http://www.icty.org/x/cases/martic/tjug/en/070612.pdf>, [24. 5. 2016.].

⁷⁸ U ovom kontekstu svakako valja podsjetiti na stavove Opće skupštine i Vijeća sigurnosti s obzirom na međusobni odnos odvih dvaju pojmova (genocida i etničkog čišćenja). Naime, dok je Opća skupština u svojoj rezoluciji *A/RES/47/121* iz 1993. (slično i *A/RES/48/153* iz 1994.) ustvrdila kako je agresivna politika koju srpske i crnogorske snage provode u dijelovima BiH pod vlastitim kontrolom „u provođenju odvatne prakse etničkog čišćenja, oblik genocida“, Vijeće sigurnosti je od Glavnog tajnika (*rezolucija 780/1992*) zatražilo da osnuje komisiju stručnjaka (Kalshovenova komisija) kojoj je, između ostalog, zadatak bio i da razmotri praksu etničkog čišćenja u sukobu na području bivše Jugoslavije. U svome završnom izvješću (*S/1994/674* od 27. svibnja 1994.) Komisija je u svezi s etničkom čišćenjem zaključila kako se radi o novom pojmu kojeg je moguće definirati kao „postizanje etničke homogenosti određenog područja uporabom sile ili zastrašivanjem u svrhu uklanjanja pripadnika određenih skupina s dotičnog područja, odnosno etničko čišćenje je smišljena politika jedne etničke skupine usmjerena na uklanjanje druge etničke

U svezi s navedenim, zanimljivo upozoriti i na vrlo detaljnu analizu niza specifičnih pitanja vezanih uz definiciju genocida, uključujući posebice odnos njegovog subjektivnog i objektivnog elementa, koju je u svojem odvojenom mišljenju proveo sudac *Trindade*,⁷⁹ (koji je u konačnici i glasovao za usvajanje tužbe). On je izrazio uvjerenje kako je nužno pristupiti primjerenijem tumačenju Konvencije, posebice u pogledu standarda dokazivanja genocidne namjere, pri čemu bi ekstremno nasilje u provedbi određenog, kako će reći *Trindade* - obrasca razaranja (*pattern of destruction*) - trebalo biti dovoljan dokaz takve namjere.⁸⁰

U ovakvom načinu razmišljanja nemoguće je potpuno razdvojiti objektivni od subjektivnog elementa zločina (činjenični supstrat od namjere),⁸¹ odnosno, način izvršenja čina koji odgovara opisu djela genocida iz čl. II.

skupine s određenog područja uporabom nasilja i metoda zastrašivanja“. Takva praksa, nastavlja Komisija, „predstavlja zločine protiv čovječnosti i moguće ju je izjednačiti sa specifičnim ratnim zločinima, pri čemu neki od navedenih čina mogu potpasti i pod odredbe Konvencije o genocidu.“ Na osnovu ovog izvješća treba zaključiti kako ne postoji međunarodnopravno prihvaćena definicija etničkog čišćenja niti ono predstavlja samostalan pravni pojam koji bi označavao samostalno kazneno djelo. Umjesto toga, etničko čišćenje obuhvaća niz različitih zločina koji svaki zasebno potpadaju pod neki od najtežih međunarodnih zločina (zločini protiv čovječnosti, ratni zločini, genocid). Takvo je stajalište zauzeo i Međunarodni sud, nakon detaljnog razmatranja međusobnog odnosa ovih dvaju pojmova, u Presudi iz 2007. u čijem se str. 190. navodi kako „ono što se općenito zove etničkim čišćenjem samo po sebi ne predstavlja oblik genocida... pri čemu čini etničkog čišćenja mogu svakako predstavljati elemente u provedbi genocidnog plana, pod uvjetom da postoji namjera da se fizički uništi ciljana skupina, a ne samo ostvari njeno prisilno iseljavanje“. Odnosno, kako dodaje Sud, „niti namjera, izražena kroz određenu politiku, da se etnički očisti određeno područje, niti operacija koje se izvode radi provedbe takve politike, ne mogu se kao takvi smatrati genocidom... ali etničko čišćenje može biti značajno kao pokazatelj postojanja specifične namjere koja nadahnjuje te akte“. Konačno, nije nebitno spomenuti i to da je tijekom izrade nacrtu Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iznesen i prijedlog (Sirija) za uključivanjem u definiciju genocida kao posebnog podstavka čl. II., „mjera usmjerenih na prisiljavanje pripadnika određene skupine da napusti vlastite domove kako bi izbjegli prijetnju budućeg zlostavljanja“ (*A/C.6/234*), koji je u konačnici ipak odbijen. Za doktrinarnu stavove o ovom pitanju, uključujući stavove hrvatskih teoretičara, kao i zakonodavstvo i praksu hrvatskih sudova u ovom pitanju, vidi *Munivrana* 2011; *Petrović* 1994; *Schabas* 2000, 199. i dalje; posebice u svezi s namjerom uništenja skupine kao koherentne društvene jedinice vidi *Lippman*, 2001, 467-535, posebice 526; kao i *Hübner*, 2004, 208-17; u svezi s nemogućnošću podvođenja svih radnji etničkog čišćenja pod pojam genocida vidi *Werle* 2009, 270.

⁷⁹ Vidi odvojeno mišljenje suca *Cançado Trindade*.

⁸⁰ *Ibid.*, poglavlje IX, *Epilogue – trigesimus primus*.

⁸¹ *Ibid.*, *trigesimus nonus*.

Konvencije, ustvari dominira nad subjektivnom namjerom (otkriva takvu namjeru). Takva se namjera onda, osim što je njeno utvrđivanje nemoguće odvojiti od vrijednosnih stavova sudaca i njihovog intimnog uvjerenja, ustvari automatski izvodi iz činjeničnog supstrata i načina njegovog izvršenja, odnosno, o namjeri se zaključuje iz rezultata počiniteljeva djelovanja. U tom smislu *Trindade* poziva na primjerenije tumačenje Konvencije, kojim bi se objektivnom elementu zločina genocida (*actus reus*), a bez da se pri tom poništi njegova *differentia specifica* prema drugim teškim povredama međunarodnog prava utemeljena upravo na specifičnoj namjeri (*mens rea*), priznala primarna dokazna snaga te bi iz ukupnosti činjeničnog supstrata trebalo biti moguće zaključiti i na namjeru (oboriva presumpcija), bez potrebe njenog isključivog dokazivanja. Naime, često upravo okrutnost izvršenja zločina, ustvari otkriva, ili kako će reći *Trindade*– prikriva – genocidnu namjeru, čak i ako takva namjera nije jedini mogući zaključak koji se može izvesti iz predočenih dokaza.⁸² Sličan je stav iznio i sudac *Bhandari* u svome posebnom mišljenju naglasivši kako postojeći jurisprudencijski trendovi upućuju na to da obrazac zločina kakav je potvrđen u Hrvatskoj u razdoblju od 1991. do 1995. svakako može upućivati na postojanje genocidne namjere u puno većoj mjeri nego li su to suci u ovom sporu bili spremni priznati.⁸³ Ovakvi stavovi svakako zaslužuju pozornost, kako imajući u vidu nezaustavljiv razvoj suvremenog međunarodnog prava i, posebice, međunarodnog kaznenog prava, tako i samu svrhu i cilj Konvencije o genocidu, odnosno njenu budućnost.

Prema tome, i koliko god to nekome zapanjujuće - i protivno poimanju elementarne humanosti izgledalo - ovom je presudom, na temelju izuzetno ograničenog tumačenja pojma namjere i praktički neostvarivog standarda njenog posrednog dokazivanja, potvrđeno kako genocid prema važećem kriteriju Suda, nije sustavni izgon i njime uzrokovani masovni egzodus etničke, nacionalne, rasne ili vjerske skupine ili jednog njezinog dijela s određenog prostora proveden u izvršenju pomno osmišljenog plana i uz brojne zločine protiv čovječnosti i ratne zločine (ili u terminologiji

⁸² Ibid., st. 237, 5. *General Assesment*: „... It was not only “a plurality of common crimes” that “cannot, in itself, constitute genocide”, as Counsel or Serbia argued before the Court... it was rather an onslaught, a plurality of atrocities, which, in itself, by its extreme violence and devastation, can disclose the intent to destroy (*mens rea* of genocide).“

⁸³ Vidi posebno mišljenje suca *Bhandarija*, st. 22.

uvriježenoj nakon početka rata na prostoru bivše Jugoslavije – „etničko čišćenje“),⁸⁴ uključujući masovna ubojstva, silovanja, mučenja i premlaćivanja te uništenje i pljačku imovine, koji taj izgon prate. Prema važećem kriteriju Suda genocid također nije niti sustavno i rašireno uništenje i pljačka kulturnih dobara etničke, nacionalne, rasne ili vjerske skupine ili jednog njezinog dijela (iako *travaux préparatoires* vezan uz usvajanje Konvencije o genocidu, svjedoči o izvornoj namjeri tvoraca Konvencije da u čl. II., uz postojeću definiciju genocida, uvrste i kulturološki genocid ili kulturocid kao namjeru potpunog zatiranja kulture pojedine skupine ili jednog njenog dijela).⁸⁵ Genocid konačno nije niti kombinacija svih gore navedenih radnji kako su pobrojane u sedamnaest faktora koje je izložila hrvatska strana nastojeći posredno dokazati namjeru

⁸⁴ Vidi gore bilješku 78.

⁸⁵ Republika Hrvatska je tijekom agresije temeljito opljačkana, a njeno opljačkano kulturno blago uglavnom je preseljeno u Republiku Srbiju. Prema podacima Ministarstva kulture, u razdoblju od 2001. do 2013. godine vraćeno je 25.260 kulturnih dobara, a međudržavno Povjerenstvo za povrat kulturnih dobara intenzivno nastavlja s radom na povratu preostalih umjetnina. Prema podacima o procjeni ratne štete Hrvatska još uvijek potražuje (u najvećem dijelu od Republike Srbije i najvećim dijelom eksponate kulturne baštine srpskog naroda u Republici Hrvatskoj) oko 24.500 muzejskih predmeta iz 45 hrvatskih muzeja te preko 1000 kulturnih dobara iz manastira, crkava, samostana te privatnih zbirki, kao i arhivsko gradivo i knjižničnu građu (vidi <http://www.min-kulture.hr/default.aspx?id=9899>), [24. 5. 2016.]. I sam Sud (Presuda, st. 388.) podsjeća na *travaux préparatoires* Konvencije tijekom kojeg je među njenim pregovaračima, a sukladno razmišljanjima tvorca pojma genocida *Ralph Lemkina*, upravo radi praktične i učinkovite zaštite ugroženih skupina, postojala ideja o uključenju u definiciju i kulturološkog oblika genocida (vidi Report of the *ad hoc* Committee on Genocide, sedmo zasjedanje, *Supplement No. 6*, dokument E/794; i UN, *Official Documents of the General Assembly*, dio I., treće zasjedanje, Šesti odbor, *Minutes of the Eighty-Third Meeting*, str. 193-207, dokument. A/C.6/SR.83). Kulturocid, koji na kraju, i nakon vrlo ozbiljnog razmatranja, ipak nije uvršten u konvencijski tekst, svjedoči o nastojanju da se namjera uništenja kulturnog blaga pojedine skupine ili njenog dijela, odnosno zatiranje njenog kulturnog identiteta, a ne samo fizičko uništenje skupine, također proglasi posebnim oblikom „najgoreg od svih zločina“. Istodobno, ovo nastojanje svjedoči i o izvornom Lemkinovom shvaćanju pojma genocida, kao ne samo i isključivo namjere potpunog fizičkog uništenja skupine ili jednog njenog dijela, već i svakog nastojanja usmjerenog na „poništenje“ određene skupine, bez obzira provodi li se to poništenje potpunim fizičkim uništenjem (istrebljenjem) određene skupine ili jednog njenog dijela ili pak na drugi način (raseljavanjem, zatiranjem identiteta skupine, kulturocidom, i sl.). Ovakvo je shvaćanje svakako vrlo blisko određenim stavovima koje je iznijela hrvatska strana tijekom ovog postupka te se također značajno približava laičkom shvaćanju pojma genocida prema kojem je namjera uništenja kulturnih dobara hrvatskog naroda u okupiranim područjima Republike Hrvatske i nastojanja da se zatru tragovi njegove kulture jasan dodatni pokazatelj namjere srbijansko-srpskog agresora da poništi postojanje hrvatskog stanovništva na određenom prostoru.

izvršenja genocida, osim ako isključivi zaključak o razlozima takvog postupanja počinitelja koji se može razumno izvesti iz iznesenog činjeničnog supstrata nije namjera potpunog fizičkog uništenja skupine ili jednog njezinog dijela.

Iz ovako - ne bismo rekli visoko, nego prije potpuno neprimjereno, ako ne i pogrešno - postavljenog standarda, koji, čini se, uistinu poništava sam cilj i svrhu Konvencije o genocidu, tj. zaštitu skupina, njihovih dijelova pa i pojedinaca od pokušaja njihovog istrebljenja, možemo samo zaključiti kako je za utvrđivanje zločina genocida, od samog činjeničnog supstrata, očito neizmjerljivo važnija, ako ne i jedino važna - subjektivna namjera. Kako je tu namjeru, međutim, gotovo nemoguće neposredno dokazati, a njeno je posredno dokazivanje, kako smo to pokazali gore, izuzetno otežano, onda i utvrđenje genocida u postupku pred Sudom, očito, i u najvećoj mjeri, ostaje – neostvarivim pothvatom.

Dakle, i time ćemo završiti razmatranja vezana uz glavni predmet spora u ovom postupku, u ovakvom shvaćanju subjektivnog i objektivnog elementa zločina genocida i njihovog međusobnog odnosa, na kojem je ustrajao Sud,⁸⁶ (potpuno suprotno upravo izloženim shvaćanjima njegovih pojedinih sudaca) subjektivna teško dokaziva sastavnica (*dolus specialis*) genocida daleko nadmašuje njegovu objektivnu, činjeničnu sastavnicu (*actus reus*)⁸⁷ i to sve do mjere u kojoj objektivni element zločina genocida, njegov činjenični supstrat, postaje gotovo irelevantan, odnosno u potpunosti ovisan o uspjehu ili neuspjehu najčešće posrednog (postojanje izričitog genocidnog plana vrlo je teško očekivati), a onda i isključivog (i, kako je očito, vrlo teško ostvarivog), dokazivanja genocidne namjere. Čini se, stoga,⁸⁸ kako je ovakav stav Suda - kako s obzirom na neprimjenu ili nepotpunu primjenu dopunskih kriterija za posredno utvrđivanje genocidne namjere - tako, još i više, s obzirom na isključivost zaključka kojeg je potrebno izvesti iz posrednih dokaza za postojanje genocidne namjere – upravo ono što Konvenciju o genocidu čini praktički neprimjenjivom i osuđenom na irelevantnost u vrijeme kada se vapaj za njezinom zaštitom sve češće čuje.⁸⁹

⁸⁶ Vidi Presuda st. 132-148.

⁸⁷ Ibid., st. 149-166.

⁸⁸ Kako je upozorila hrvatska strana, vidi CR 2014/20.

⁸⁹ Vidi odvojeno mišljenje sudac *Trindade, Epilogue - quintus decimus*.

Očito je da suvremeni razvoj međunarodnog prava, i posebice međunarodnog kaznenog prava, kao uostalom i međunarodnih odnosa, zahtijeva i primjereno tumačenje Konvencije utemeljeno na odgovarajućem tumačenju njenih sastavnih elemenata i njihovog međusobnog odnosa. U tom su smislu međunarodni kazneni sudovi, kao i nacionalna pravosudna tijela, nastojala ostvariti neophodnu ravnotežu odgovarajućim prilagođavanjem (relativiziranjem) subjektivnog elementa zločina genocida - bilo uvođenjem dopunskih kriterija za njegovu procjenu, odnosno proširivanjem temelja za posredno dokazivanje genocidne namjere (*opportunity, prominence*), bilo primjenom odgovarajućeg dokaznog standarda (*conclusion beyond reasonable doubt, reasonable ground to believe, substantial ground to believe*) za posredno utvrđivanje namjere ukidanjem isključivosti njegova upućivanja. Ovi su jurisprudencijski trendovi, očito, gotovo u potpunosti zaobišli Međunarodni sud.

5. DOKAZI I DOKAZNE METODE

Sud je posebice naglasio kako se razlika među stranama spora u odnosu na tužbu manje odnosi na vjerodostojnost činjeničnog supstrata, a puno više na njegovu kvalifikaciju s obzirom na odredbe Konvencije o genocidu, posebice utvrđivanje specifične namjere počinjenja genocida.⁹⁰ Istodobno, Sud je istakao kako teret dokaza u ovom slučaju leži na onome koji tvrdi postojanje određenih činjenica, uz dužnost druge strane da dostavi Sudu dokaze koje posjeduje, a koji mu mogu pomoći u rješenju spora.⁹¹ Sud je također naglasio kako predočeni dokazi u ovakvim postupcima, s obzirom

⁹⁰ Vidi Presuda st. 168. Vidi također prethodno poglavlje.

⁹¹ Vidi Presuda st. 170-176, vidi također *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, st. 101). Za potpuno drugačije mišljenje o teretu dokazivanja u ovom i sličnim slučajevima najtežih kršenja ljudskih prava, a na tragu jurisprudencije Međuameričkog suda za ljudska prava i Europskog suda za ljudska prava, vidi odvojeno mišljenje suca *Trindade, Epilogue – sextus decimus*. U ovom kontekstu također vidi razmatranje Suda o prebacivanju tereta dokaza s obzirom na čine koji su se dogodili na području pod srbijanskog kontrolom ili s obzirom na odbijanje srbijanske strane da Sudu dostavi puni tekst određenih dokumenata (klasificirani dokumenti), Presuda iz 2007., st. 206 i 206.

na predmet spora i iznimno teške optužbe, moraju biti potpuno uvjerljivi (*evidence that is fully conclusive*).⁹²

Nažalost, iako je ovakav stav Suda bio unaprijed vrlo dobro poznat,⁹³ ovaj dio tužbe nije u svim elementima na razini njenih ostalih dijelova, odnosno – nesumnjivo predstavlja njen slabiji dio. Iako je hrvatska strana svoju tužbu zasnovala na impresivnoj građi,⁹⁴ koja, između ostalog, uključuje više od 450 izjava svjedoka, stotine političkih, vojnih i obavještajnih dokumenata, brojna izvješća međunarodnih organizacija, promatrača i stručnih povjerenstava te niz novinskih članaka i medijskih izvješća, dojam je Suda, kojeg je izričito naglasio,⁹⁵ i kojeg su također, u svojim posebnim mišljenjima, izrijeком potvrdili i pojedini suci,⁹⁶ kako veliki dio dokaza (posebice izjava svjedoka) koje je podnijela hrvatska strana ustvari ne zadovoljava temeljne pretpostavke za njihovo uvrštenje među dokaze na temelju kojih Sud odlučuje niti bi, uostalom, zadovoljavao te uvjete prema mjerodavnim propisima važećim u SFRJ u vrijeme počinjenja djela koja su predmetom tužbe ili pak prema hrvatskim nacionalnim standardima.⁹⁷ Ovakvo stanje hrvatske tužbe u pogledu dokaza, bez obzira na brojne

⁹² Vidi Presuda st. 178.

⁹³ O ovoj činjenici vidi osobito posebno mišljenje sutkinje *Donoghue*, st. 6, <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18436.pdf>, [24. 5. 2016.].

⁹⁴ Vidi gore bilješka 3.

⁹⁵ Za zaključak o teretu dokazivanja i stav Suda prema većem dijelu dokaza koje je podnijela hrvatska strana vidi Presuda str. 192-199.

⁹⁶ Vidi posebice st. 2, 4, 39, 45 i 54 posebnog mišljenja suca *Bhandarija*. *Bhandari* je, unatoč razumijevanju koje je izrazio s obzirom na iznimno teške okolnosti u kojim su prikupljeni dokazi, upozorio na jasno utvrđeno pravno načelo prema kojem „što je teži zločin to se traži viši dokazni standard za njegovo utvrđivanje pred Sudom.“ U tom je kontekstu, kao glavni razlog vlastitog odbijanja tužbe naveo upravo propust hrvatske strane da zadovolji minimalni dokazni standard postavljen ranijom jurisprudencijom Suda, odnosno činjenicu da nakon izvođenja dokaza hrvatske strane nije „u potpunosti uvjeren kako je jedini mogući zaključak izvediv iz podnesenih dokaza u ovom slučaju onaj da su napadi na etničke Hrvate na području Hrvatske između 1991. i 1995. izvedeni s potrebnom genocidnom namjerom.“ Sudac *Bhandari* također je dodatno kritizirao postupak hrvatske strane vezano uz pisane izjave svjedoka koje je predložila Sudu, a koje ne bi bile valjane niti pred hrvatskim sudovima. O ovom ključnom pitanju vidi također posebno mišljenje sutkinje *Donoghue* u kojem se uvelike posvetila upravo analizi (pisanih) izjava svjedoka i njihovom temeljnom razlikovanju s obzirom na činjenicu jesu li potvrđene presudama MKSJ ili priznanjem druge strane ili nisu, st. 2-9.

⁹⁷ Sudac *Christopher Greenwood* postavio je hrvatskoj strani znakovito pitanje o statusu nepotpisanih izjava u eventualnom postupku pred hrvatskim sudovima u vrijeme kada su takve izjave prikupljene, vidi CR 2014/20.

poteškoće u prikupljanju izjava i dokumenta u ratnim uvjetima (koje je naglasio sudac Bhandari u svom posebnom mišljenju, a izrijeком priznao i sam Sud)⁹⁸, prilično čudi, naročito s obzirom na činjenicu da su se u hrvatskom pravnom timu nalazili i istaknuti stručnjaci za kazneno procesno pravo kojima su svakako trebala biti dobro poznata, kako opća procesna pravila za izvođenje dokaza, tako i praksa Suda u tom pogledu.⁹⁹ U tom se kontekstu izuzetno značajnim pokazalo postojanje niza presuda MKSJ i njegovih utvrđenja,¹⁰⁰ koje su, zajedno s onim dokazima hrvatskog pravnog tima koje je Sud uvažio, činile temeljni dokazni supstrat hrvatske tužbe, kako s obzirom na *actus reus*, tako i s obzirom na obrazac postupanja.¹⁰¹

⁹⁸ Vidi Presuda st. 198. Također vidi posebno mišljenje suca *Bhandarija*, osobito st. 4

⁹⁹ Treba istodobno istaći kako niti Statut Međunarodnog suda niti Pravila suda ne sadrže posebne zahtjeve glede forme izjava svjedoka, koje su, kada je tužba u pitanju, u velikoj mjeri osporene zbog, primjerice, nedostatka potpisa osobe koja ih je dala ili zabilježila. Ipak, Sud je izrijeком naglasio kako se pri određivanju dokazne vrijednosti pojedine izjave prvenstveno rukovodi njenim oblikom te okolnostima u kojima je dana, vidi Presuda str. 196.

¹⁰⁰ Za stav Suda prema činjenicama utvrđenim pred MKSJ vidi gore bilješka 37. Za pojedina važna činjenična utvrđenja pred MKSJ na koja se u velikoj mjeri oslanjala hrvatska strana vidi posebice slučajeve *Mrkšić* (suradnja između srbijanskog rukovodstva i JNA i srpskih vojnih i paravojnih snaga u Republici Hrvatskoj – učinkovito zapovjedništvo i puni nadzor; razaranja Vukovara), <http://www.icty.org/x/cases/mrksic/tjug/en/070927.pdf>, <http://www.icty.org/x/cases/mrksic/acjug/en/090505.pdf>, [24. 5. 2016.], *Martić* (obrazac postupanja, zajednički zločinački pothvat usmjeren na uspostavu etnički čistog srpskog područja protjerivanjem Hrvata i nesrpskog stanovništva s područja tzv. Republike Srpske Krajine i utvrđivanje popisa sudionika ovog pothvata na čelu sa srbijanskim predsjednikom *Slobodan Miloševićem*; detaljan popis činjenica vezanih uz napade i zločine počinjenje 1991. i 1992.; značajna potpora SRJ pobunjenicima u Republici Hrvatskoj), <http://www.icty.org/x/cases/martic/tjug/en/070612.pdf>, <http://www.icty.org/x/cases/martic/acjug/en/mar-aj081008e.pdf>, *Babić* (kriminalni karakter tzv. Republike Srpske Krajine) <http://www.icty.org/x/cases/babic/tjug/en/bab-sj040629e.pdf>, <http://www.icty.org/x/cases/babic/tjug/en/bab-sj040629e.pdf>, [24. 5. 2016.], *Gotovina et al.* (nepostojanje namjere progona, uništenja i pljačke imovine, ubojstava i nečovječnog postupanja te sprečavanja istraga nakon operacije Oluja prema srpskom stanovništvu u Republici Hrvatskoj; nepostojanje prepreka za povratak izbjeglog srpskog stanovništva u Republiku Hrvatsku; nepostojanje namjere deportacije srpskog stanovništva izvan napada na Knin, Benkovac, Obrovac i Gračac (raspravno vijeće); odbacivanje inkriminacije Brijunskih transkripta; nepostojanje nezakonitog ili prekomjernog granatiranja Knina, Benkovca, Obrovca i Gračaca; nepostojanje udruženog zločinačkog pothvata usmjerenog na protjerivanja srpskog stanovništva iz Republike Hrvatske (žalbeno vijeće)), *Jokić/Strugar* (zločini na dubrovačkom području), <http://www.icty.org/x/cases/strugar/tjug/en/str-tj050131e.pdf>, <http://www.icty.org/x/cases/strugar/acjug/en/080717.pdf>, [24. 5. 2016.].

¹⁰¹ U potvrdu ovoga vidi posebno mišljenje sutkinje *Donoghue* st. 2.

Tako hrvatska strana nije uspjela dokazati tek manji dio svojih tvrdnji, primjerice o zločinima počinjenim u Voćinu, u prosincu 1991.¹⁰² Također, treba spomenuti i to kako je srbijanska strana određeni broj najtežih notornih zločina izričito priznala (Vukovar, Škabrnja) ili ih nije negirala (Saborsko) ili se, iz očiglednih razloga, nije protivila postojećim presudama MKSJ kojih su oni sastavni dio.

Konačno, u raspravi o dokazima na kojima je utemeljena tužba ne treba smetnuti s uma niti činjenicu da niti tužitelji MKSJ (a *stricto sensu* niti Republika Hrvatska - barem ne na temelju inkriminacije genocida koji bi odgovarao međunarodnopravnim izvorima inkriminacije ovog kaznenog djela i tumačenju obilježja genocida u jurisprudenciji Međunarodnog suda),¹⁰³ nisu nikada i niti protiv koga podigli optužnicu za genocid počinjen u agresiji na Republiku Hrvatsku niti se Republika Hrvatska poslužila mogućnošću predviđenom u čl. VIII. Konvencije o genocidu (poziv mjerodavnim tijelima UN-a da poduzmu akciju prema Povelji UN-a koju smatraju primjerenom za sprečavanje ili suzbijanje čina genocida ili drugih čina pobrojanih u čl. III. Konvencije), čemu je Sud također pridao odgovarajuću pozornost.¹⁰⁴

6. MERITUM TUŽBE

U raspravi o meritumu tužbe, Sud je, s posebnim naglaskom na Vukovar i njegovu okolicu, detaljno (str. 209. do 360. - ili gotovo polovica supstantivnog dijela Presude) utvrdio postojanje *actus reus* zločina genocida prema čl. II. st. a) i b) Konvencije (ubojstva, uzrokovanje teških psihičkih i fizičkih patnji) počinjenog sustavno od JNA i srpskih snaga nad Hrvatima u regijama istočne Slavonije, zapadne Slavonije, Banovine, Korduna, Like i

¹⁰² Vidi Presuda st. 246-250.

¹⁰³ Za optužnice s kvalifikacijom genocida u jurisprudenciji hrvatskih sudova, koje se sve temelje upravo na radnji prisilnog raseljavanja čije su apriorno izjednačavanje s genocidom, kako MKSJ, tako i sam Sud jasno otklonili, vidi *Munivrana* 2011.;

¹⁰⁴ Za raspravu o dokaznoj vrijednosti činjenice uključivanja ili isključivanja optužnice za genocid i stavu Suda o tom pitanju vidi Presuda st. 183, 184 i 187. Također vidi detaljno obrazloženi stav sutkinje *Sebutinde* o ovom pitanju u njenom posebnom mišljenju, osobito s obzirom na diskrecijsko pravo tužitelja, st. 2, 15-2, kao i stav suca *Bhandarija* u posebnom mišljenju, st. 51-53.

Dalmacije.¹⁰⁵ U tom je kontekstu Sud izrijekom potvrdio neke od najtežih zločina koji su postali simbolima agresije na Republiku Hrvatsku, poput onih u Vukovaru, Bogdanovcima, Lovasu, Dalju ili Škabrnji,¹⁰⁶ pri čemu, srbijanska strana, suočena posebice s presudama MKSJ, navedeno nije osporila, već je u određenom broju slučajeva priznala počinjenje ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i drugih zvjerstava,¹⁰⁷ kao i „korištenje prekomjerne sile te podvrgavanje civilnog stanovništva teškim patnjama“.¹⁰⁸ Konačno, Sud je izrijekom potvrdio namjeru (obrazac postupanja) stvaranja etnički homogene srpske države,¹⁰⁹ kao i s tim ciljem poduzeto etničko čišćenje hrvatskog stanovništva od strane JNA i srpskih snaga.¹¹⁰

Istodobno, *actus reus* nije utvrđen prema čl. 2. st. c) i d) Konvencije (podvrgavanje životnim uvjetima usmjerenim na uništenje skupine, sprečavanje rađanja).¹¹¹

U nastojanju da pokaže postojanje genocidne namjere iz posrednih dokaza, hrvatska je strana, kako smo to već naveli gore,¹¹² predložila sedamnaest faktora, koji, prema njenom mišljenju, svaki zasebno, a još i više, u svojoj ukupnosti, upućuju na postojanje obrasca postupanja iz kojeg bi se jedino razumno moglo zaključiti na isključivu namjeru JNA i srpskih snaga da unište hrvatsko stanovništvo u određenim područjima Republike Hrvatske (politička doktrina srbijanske države – velika Srbija; izjave srbijanskih dužnosnika; prekomjerna uporaba sile; video snimke; izričiti navodi pripadnika JNA o genocidnom djelovanju srpskih paravojskih skupina; uska suradnja između JNA i paravojskih skupina; sustavna priroda i razmjeri napada na hrvatsko stanovništvo; praksa obilježavanja Hrvata i njihove imovine za napade (bijeje vrpce); broj ubijenih i nestalih Hrvata u odnosu na ukupan broj lokalnog stanovništva; priroda, stupanj i opseg povreda nanesenih hrvatskom stanovništvu; uporaba ponižavajućeg načina izražavanja; organizirano nasilno raseljavanje; sustavna pljačka i uništenje

¹⁰⁵ Vidi Presuda st. 295. (ubojstva), 360. (teške povrede fizičkog ili psihičkog integriteta, uključujući nečovječno postupanje, mučenje, seksualno nasilje i silovanje).

¹⁰⁶ Ibid., st. 212-224 i 298-311 (Vukovar), 225-230 (Bogdanovci), 231-240 (Lovas), 241-245 i 331-334 (Dalj) i 278-284 (Škabrnja).

¹⁰⁷ Vidi Presuda st. 228.

¹⁰⁸ Ibid., st. 438.

¹⁰⁹ Ibid., st. 435.

¹¹⁰ Ibid., st. 412, 415, 435.

¹¹¹ Ibid., st. 361-401, posebice 394 i 400.

¹¹² Vidi gore str. 15.

hrvatskih kulturnih dobara i religijskih spomenika (kulturocid); suzbijanje hrvatske kulture i vjerske prakse; sustavne i namjerne demografske promjene pojedinih regija; nekažnjavanje zločina).¹¹³

U svom razmatranju gornjih čimbenika Sud se, unatoč znatno drugačijem mišljenju pojedinih sudaca,¹¹⁴ bez posebnog pojašnjenja (!?), odlučio osloniti samo na pet „najvažnijih“.¹¹⁵ Odgovarajući pak na navode hrvatske strane iznesene kroz sedamnaest faktora, srbijanska strana, pozivajući se, posve iznimno, i na jurisprudenciju MKSJ, odnosno činjenicu da pred tim Sudom nitko nikada nije bio optužen za genocid u Republici Hrvatskoj, nije osporila činjenični supstrat niti sustavnost i masovnost napada na hrvatsko stanovništvo, već je ustvrdila kako su navedeni napadi provedeni s namjerom protjerivanja hrvatskog stanovništva s pojedinih područja ili pak njegovog kažnjavanja¹¹⁶, a ne njegovog istrebljenja.¹¹⁷

Ova, koliko učinkovita, toliko i zapanjujuća obrana srbijanske strane, svakako je, s obzirom na postojeći kriterij uspostavljen Presudom iz 2007., neosporno predstavljala dobru zaštitu od optužbe za genocid. Ipak, takva obrana ne samo da ne pomaže protiv optužbi i trajno utvrđenog svjedočanstva, sadržanog sada i u analima Međunarodnog suda, o potpunom civilizacijskom krahu jedne države i njene politike, nego u potpunosti preuzima (nažalost samo moralnu) odgovornost za provedbu plana uspostave etnički čiste srpske države i sustavne masovne zločine počinjene radi ostvarenja toga cilja. Takva obrana također nedvosmisleno i u potpunosti potvrđuje brojne presude MKSJ za najteže međunarodne zločine, uključujući brojne ratne zločine i zločine protiv čovječnosti, počinjene u

¹¹³ Za raspravu o posrednim dokazima postojanja genocidne namjere koje je iznijela hrvatska strana, uključujući obrazac postupanja, kontekst i prigodu, vidi Presuda st. 407.-439.

¹¹⁴ Vidi posebice odvojeno mišljenje suca *Trindade*, kao i posebno mišljenje suca *Bhandarija*, st. 46-48. S druge strane za kritiku svakog pojedinog faktora i svih faktora zajedno koje je iznijela hrvatska strana, vidi posebno mišljenje suca *Keitha*, st. 7-16; <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18428.pdf>, [24. 5. 2016.].

¹¹⁵ Za pet od sedamnaest faktora koje je Sud smatrao najvažnijim za utvrđivanje eventualnog postojanja obrasca postupanja koji otkriva genocidnu namjeru vidi Presuda st. 413.

¹¹⁶ Vidi Presuda posebice presudu raspravnog vijeća u slučaju *Mrkšić et al.*

¹¹⁷ Vidi Presuda st. 412.

agresiji na Republiku Hrvatsku za koje je veći broj počinitelja (pred MKSJ) osuđen na dugogodišnje zatvorske kazne.¹¹⁸

Sud, iako je izrijeком prihvatio postojanje obrasca postupanja (*modus operandi*) JNA i srpskih snaga¹¹⁹, utvrđenog i presudama MKSJ, u kojem kontekstu, posvetivši mu posebnu pozornost, Sud govori i o „nezakonitom napadu na Vukovar koji očito nije bio ograničen na vojne ciljeve, već prvenstveno usmjeren na tada prevladavajuće hrvatsko civilno stanovništvo“,¹²⁰ ipak iz njega nije istodobno zaključio i o isključivoj namjeri izvršenja genocida nad hrvatskim stanovništvom, prvenstveno zato što počinjenje genocida nije isključivi zaključak¹²¹ kojeg je moguće izvesti iz navedenog obrasca postupanja.¹²²

Na ovom je mjestu potrebno uočiti bitnu razliku koju je između tužbe i protutužbe Sud utvrdio u pogledu postojanja odnosno nepostojanja obrasca postupanja, pa onda i zaključaka koje je iz tog utvrđenja mogu izvući. Naime, dok je u slučaju tužbe Sud izrijeком utvrdio postojanje obrasca postupanja JNA i srpskih snaga, pri čemu iz njega nije mogao izvesti isključivi zaključak o postojanju genocidne namjere (pa onda i genocida), u slučaju protutužbe Sud uopće nije utvrdio postojanje bilo kakvog obrasca postupanja hrvatskog rukovodstva ili hrvatskih snaga pa onda, logično, na toj osnovi nije mogao niti izvesti bilo kakav zaključak o postojanju genocidne namjere (pa onda i genocida). Očito dakle u slučaju tužbe postoje posredni dokazi (obrazac postupanja) iz kojih Sudu ipak nije bilo moguće donijeti isključivi zaključak o postojanju genocidne namjere, dok u slučaju protutužbe uopće ne postoje dokazi iz kojih bi Sudu bilo moguće donijeti zaključak o postojanju genocidne namjere. Ako, dakle, uz dosljednu primjenu neprikosnovenog standarda postavljenog u presudi iz 2007. (isključivost zaključka o postojanju genocida) ovakav način razmišljanja

¹¹⁸ Pred MKSJ za najteže međunarodne zločine tijekom oružanih sukoba na području bivše Jugoslavije osuđen je iznimno velik broj etničkih Srba, pri čemu je broj osuđenih pripadnika svih drugih nacionalnosti zajedno (Albanci, Bošnjaci, Hrvati, Makedonci) još uvijek znatno manji od broja osuđenih Srba.

¹¹⁹ Vidi gore bilješka 56.

¹²⁰ Ibid., st. 218.

¹²¹ U svezi s ovim ključnim zaključkom Suda vidi gornja razmatranja o standardu posrednog dokazivanja genocidne namjere, kao i problemu „isključivog zaključivanja“ i „razumnog zaključivanja“ kod ocjene posrednih dokaza za postojanje genocidne namjere u poglavlje Namjera (*mens rea/dolus specialis*), str. 16-18.

¹²² Vidi Presuda st. 440.

dovedemo do njegovih krajnjih (ovaj put pozitivnih) konzekvenci - jedini isključivi zaključak kojeg je Sud mogao izvesti u svezi s postojanjem genocidne namjere u slučaju tužbe jest samo onaj o nemogućnosti izvođenja bilo kakvog isključivog zaključka o postojanju takve namjere - pa onda - *a contrario* - i o njenom nepostojanju, dok je, nasuprot tome, jedini isključivi zaključak kojeg je Sud mogao izvesti u svezi s postojanjem genocidne namjere u slučaju protutužbe onaj o apsolutnom nepostojanju takve namjere. Ovakav zaključak, koliko god na prvi pogled izgledao artificijelan, najbolje opisuje tendencije Suda u ovom sporu te potvrđuje potpuni činjenični nesrazmjer između tužbe i protutužbe.

Očito, iako je uspješno poduzeo prvi korak u dokazivanju *dolus specialis* (postojanje obrasca postupanja) hrvatski se pravni tim, uslijed razloga koje smo prethodno detaljno izložili, našao pred neostvarivim zadatkom. Ipak, kako smo ustvrdili u uvodnom dijelu ovoga rada, već i ovaj prvi korak treba smatrati izuzetnim postignućem i ciljem samim po sebi, kojim je jednom zauvijek u svjetsku pravnu i političku povijest upisana kronologija agresije na Republiku Hrvatsku, i tako, u velikoj mjeri, opravdano pokretanje ovog spora.

Ocjenjujući navode hrvatske strane o kontekstu počinjenja čina koji odgovaraju objektivnom elementu zločina genocida, kako bi utvrdio krajnji cilj djelovanja njihovih počinitelja,¹²³ Sud je, *a limine* odbacivši raspravu o Memorandumu SANU kao temeljnom dokumentu kojim je ponovno oživljena ideja velike Srbije za čije je ostvarenje trebalo etnički očistiti značajne dijelove susjednih država, uključujući i trećinu Hrvatske, ustvrdio kako navedeni dokument nema nikakav formalni status te „kako se niti u kojem slučaju ne bavi uništenjem Hrvata“.¹²⁴ Istodobno, nastojeći utvrditi cilj koji su JNA i srpske snage željele ostvariti počinjenjem čina iz čl. II Konvencije, Sud je primijetio (*notes*) kako je MKSJ kao politički cilj koji je željelo ostvariti vodstvo tzv. Republike Srpske Krajine, i kojeg je dijelilo s vodstvom u Srbiji, utvrdio - ujedinjenje srpskih područja u Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini sa Srbijom radi uspostave jedinstvenog etnički

¹²³ Ibid., st. 419-430.

¹²⁴ Ibid., st. 420. Za drugačije mišljenje i detaljniji pregled rasprave stranaka oko Memoranduma SANU vidi posebice odvojeno mišljenje suca *Trindade*, st. 338-348 i posebice 349.

homogenog srpskog teritorija.¹²⁵ U tom je kontekstu Sud potvrdio odluke raspravnih vijeća MKSJ u slučajevima *Martić*¹²⁶ i *Babić*¹²⁷ (uspostava etnički homogene srpske države putem masovnih i sustavnih oružanih napada na Hrvate i drugo nesrpsko stanovništvo) te se suglasio s procjenom kako navedeni čini nisu poduzeti s ciljem uništenja Hrvata, već s ciljem njihovog trajnog protjerivanja radi stvaranja etnički homogene srpske države, odnosno kako počinjenje genocida nije jedini mogući zaključak postupanja počinitelja ovih zločina.

U svezi pak s korištenjem prilike za počinjenje zločina genocida (*opportunity*) kao pokazateljem genocidne namjere, Sud je na temelju presuda MKSJ (utvrđeno etničko čišćenje, uz nepostojanje optužnica za genocid,¹²⁸ utvrđene deportacije Hrvata u Srbiju i područja u Republici Hrvatskoj pod hrvatskim nadzorom, utvrđenja o preživjelim ratnim zarobljenicima i njihovom slanju u logore u Srbiji), procjene omjera broja ugroženih u odnosu na broj ubijenih Hrvata,¹²⁹ te podataka o preživjelima iz srbijanskih logora, također zaključio o nepostojanju genocidne namjere.

U skladu s navedenim, hrvatska strana nije uspjela dokazati navode iz tužbe te je ona odbijena u cijelosti, a Sud, nakon takvog zaključka, više nije bio obvezan odlučiti o odgovornosti Srbije za počinjenje genocida ili njegovog nesprečavanja, odnosno o ostalim potpitanjima iz jurisdikcijske konstrukcije (pripisivost čina i sukcesija odgovornosti).¹³⁰ Ipak, u ovom kontekstu nije nevažno primijetiti i to da je srbijanska strana, nasuprot prigovorima koje je iznosila tijekom dugogodišnje rasprave o jurisdikciji, ustvari bila prisiljena sudjelovati i u raspravi o meritumu tužbe na temelju premisa na kojima je Sud utvrdio vlastitu nadležnost, uključujući dakle i onu o pripisivosti djelovanja JNA i srpskih snaga SFRJ, odnosno sukcesiji odgovornosti sa SFRJ na SRJ i, konačno, na Republiku Srbiju. Presudom Sud nije odbacio navedene premise, koje su mu se očigledno činile dovoljno razumne da bi

¹²⁵ Vidi Presuda st. 426.

¹²⁶ Vidi presudu raspravnog vijeća u slučaju *Babić*, st. 34.

¹²⁷ Vidi presudu raspravnog vijeća u slučaju *Martić*, st. 430, 442 i 445.

¹²⁸ O odnosu Suda prema činjenici da s obzirom na oružani sukob u Hrvatskoj nikada nije podignuta niti jedna optužnica za genocid, kao i prema činjenici da su takve optužnice ipak podignute u BiH i to protiv istih osoba koje su sudjelovale u sukobu u Hrvatskoj, vidi Presuda st. 183-186 i posebice st. 187;

¹²⁹ O ovom pitanju vidi gore str. 12.

¹³⁰ Vidi Presuda st. 441 i 442.

na njima zasnovao vlastitu jurisdikciju u ovom slučaju, već se proglasio nenadležnim za odlučivanje o njima.

7. MERITUM PROTUTUŽBE

U raspravi o meritumu protutužbe Sud je utvrdio postojanje *actus reus* zločina genocida prema čl. II. st. a) i b) Konvencije nad srpskim stanovništvom tijekom i nakon operacije Oluja, ali ne kao rezultata, kako je tvrdila srbijanska strana,¹³¹ smišljenog plana hrvatskog rukovodstva¹³² i nezakonitih topničkih napada na Knin, Benkovac, Obrovac i Gračac,¹³³ nego kao rezultata navodnih napada na izbjegličke kolone koje su nakon operacije Oluja napuštale Hrvatsku te napada na srpsko stanovništvo koje je ostalo u Republici Hrvatskoj nakon operacije Oluja.¹³⁴ U svezi s navodnim napadima na izbjegličke kolone, Sud dokaze koje je izvela srbijanska strana nije „smatrao potpuno uvjerljivima (*evidence produced by Serbia is not entirely conclusive*) ... te drži, kako (uz sve predočene dokaze – op.a.) oni u svakom slučaju ostavljaju znatan stupanj sumnje, posebice u svezi s opsegom i izvorom napada koje su pretrpjele srpske izbjegličke kolone“.¹³⁵ Ipak, i unatoč izriječom izraženom „znatnom stupnju sumnje“ glede intenziteta i počinitelja napada, Sud je zaključio kako su napade na izbjegličke kolone izvele hrvatske snage ili su oni izvedeni uz njihovu suglasnost „iako je nesposoban utvrditi broj ubijenih osoba te iako postoji značajna sumnja da su takvi napadi izvedeni sustavno“.¹³⁶

U ovom kontekstu posebice upada u oči različiti stupanj sigurnosti s kojim je Sud utvrdio zločine počinjene protiv hrvatskog stanovništva (*considers it established, considers that it has been established*)¹³⁷ na kojima se zasniva tužba, od stupnja sigurnosti s kojim je utvrdio zločine počinjene protiv srpskog stanovništva na kojima se zasniva protutužba (vidi gore). Kao „vrlo uvjerljive“ Sud je prihvatio isključivo dokaze o ubijenima nakon operacije

¹³¹ Ibid., st. 463.

¹³² Ibid., st. 480.

¹³³ Ibid., st. 475.

¹³⁴ Ibid., st. 499.

¹³⁵ Ibid., st. 483.

¹³⁶ Ibid., st. 483 i 485.

¹³⁷ Ibid., st. 295.

Oluja na temelju presude raspravnog vijeća MKSJ u slučaju *Gotovina et al.*, pri čemu se radi o ukupno 43 osobe.¹³⁸ Imajući posebice u vidu činjenicu da je broj žrtava među hrvatskim stanovništvom Sud ocijenio nedovoljnim da bi upućivao na postojanje genocidne namjere,¹³⁹ dok se na broj žrtava među srpskim stanovništvom (koji je neusporedivo manji od broja žrtava među hrvatskim stanovništvom) u tom kontekstu uopće nije osvrnuo, na ovom je mjestu nemoguće ne uočiti i potpuni nesrazmjer broja žrtava navedenih u tužbi u odnosu na broj žrtava navedenih u protutužbi.

Konačno, Sud nije utvrdio *actus reus* zločina genocida prema čl. II. c) i d). Konvencije.

Postojanje specifične namjere počinjenja genocida nad srpskim stanovništvom u Republici Hrvatskoj srbijanska je strana prvenstveno nastojala dokazati ponovnim (nakon potpunog neuspjeha u slučaju *Gotovina et al.*) tumačenjem brijunskih transkripta i njihovih navodnih posljedica,¹⁴⁰ a podredno iz obrasca postupanja hrvatskog rukovodstva i hrvatskih vojnih snaga,¹⁴¹ oslanjajući se dakle u potpunosti na poništenu presudu raspravnog vijeća u slučaju *Gotovina et al.* (!?).¹⁴²

U skladu s navedenim, Sud je osobitu pozornost posvetio presudama raspravnog i žalbenog vijeća u tom slučaju,¹⁴³ uključujući pomnu analizu brijunskih transkripta predloženih raspravnom vijeću MKSJ u ovom slučaju.¹⁴⁴ Uvodno Sud ne propušta primijetiti kako je proglašeni cilj

¹³⁸ Vidi presuda raspravnog vijeća u slučaju *Gotovina et al.*, st. 1726. Vidi također Presuda st. 486 i 491.

¹³⁹ Za detaljniju raspravu o dopunskim kriterijima za utvrđivanje genocidne namjere, a posebice značaju uništenog dijela ugrožene skupine i njegovom utjecaju na prevladavajući kriterij kvantiteta vidi gore str. 14.-16., kao i gore bilješka 66.

¹⁴⁰ Za tekst transkripta vidi <http://www.index.hr/vijesti/clanak/procitajte-brijunske-transkripte-glavni-dokaz-haskog-suda-/547318.aspx>, [24. 5. 2016.].

¹⁴¹ Vidi Presuda st. 500 i 508.

¹⁴² Hrvatska će strana upravo u ovoj, ipak prilično neobičnoj činjenici, vidjeti potpunu neutemeljenost srbijanske protutužbe, koju će sustavno isticati tijekom usmene rasprave, vidi primjerice CR 2014/20, CR 2014/25;

¹⁴³ Vidi presude raspravnog i žalbenog vijeća MKSJ u slučaju *Gotovina et al.*

¹⁴⁴ Vidi Presuda st. 501-507. Istodobno, na ovom se mjestu valja podsjetiti na, koliko opće poznatu, toliko i zapanjujuću činjenicu, da su svi važniji državni i vojni arhivi u Republici Hrvatskoj, uključujući one predsjednika Republike, Ministarstva obrane i sigurnosno-obavještajnih agencija, temeljito pretraženi i prije službenog početka suradnje Republike Hrvatske s MKSJ, kako od strane pojedinih privilegiranih novinskih kuća (*Channel 4 News*), tako i samih istražitelja MKSJ. Na taj su način stotine, ako ne i tisuće povjerljivih

operacije Oluja bio povratiti nadzor nad područjem koje je kontrolirala tzv. Republika Srpska Krajina.¹⁴⁵ Istodobno Sud podsjeća na presudu raspravnog vijeća utemeljenu na „standardu od 200 metara“,¹⁴⁶ kojeg je žalbeno vijeće proglasilo potpuno neutemeljenim u dokazima i pravu, i bez ikakvog uvjerljivog obrazloženja, te u potpunosti odbacilo, odbacivši istodobno ključni zaključak raspravnog vijeća o prekomjernom granatiranju četiriju gradova i njihovim navodnim posljedicama (odlazak srpskog stanovništva).¹⁴⁷ Sud nadalje podsjeća na neutemeljeno tumačenje brijunskih transkripta od strane raspravnog vijeća, koje će žalbeno vijeće također proglasiti neuvjerljivim te ističe kako nije uvjeren u tumačenje koje je ovim transkriptima nastojala pridati srbijanska strana. U tom je smislu Sud, ušavši u minucioznu analizu koju je svojim inzistiranjem na tumačenju brijunskih transkripta *de novo* isprovocirala srbijanska strana, potvrdio kako riječi hrvatskog predsjednika *Tuđmana*, treba, upravo kako je to utvrdilo mjerodavno sudsko vijeće MKSJ u slučaju *Gotovina et al.*, a u postupku

dokumenata, uključujući i brijunske transkripte, krunski dokaz u donošenju prvostupanjske presude u slučaju *Gotovina et al.*, od kojih bi se određeni dio njih prema uobičajenim standardima svakako smatrali državnim ili vojnom tajnom, neformalnim putem dospjeli i do MKSJ. Upravo bi stoga činjenica da - unatoč potpunom nepoštivanju instituta državne ili vojne tajne, pri čemu je onda baš svako postupanje hrvatskih državnih tijela, njenih dužnosnika i njene vojske tijekom oružanog sukoba na području Republike Hrvatske bilo podložno praktički neograničenom uvidu svih zainteresiranih strana, uključujući i otvorene neprijatelje Republike Hrvatske, a da pri tom baš niti jedan Hrvat nije nikada osuđen pred MKSJ - trebala predstavljati apsolutnu pravnu i moralnu obranu Republike Hrvatske, kao i svih onih koji su s hrvatske strane sudjelovali u obrani od agresije. S druge pak strane, ne treba zaboraviti kako je dobar dio najvažnijih dokumenata koje je Srbija dostavila MKSJ, kao i onih koje je dostavila Međunarodnom sudu u slučaju u kojima je optužena za počinjenje ili nesprečavanje zločina genocida, odnosno u ovom sporu, Vrhovno obrambeno vijeće te države proglasilo klasificiranim dokumentima (vojnom tajnom i pitanjem nacionalne sigurnosti) te su značajni dijelovi navedenih dokumenata zacrnjeni do nečitljivosti. Unatoč navedenoj činjenici, svi osuđeni za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava pred MKSJ tijekom rata u Hrvatskoj su Srbi, a Srbija je pred Međunarodnim sudom osuđena za neprovođenje privremenih mjera usmjerenih na sprečavanja genocida koje je Sud odredio 1993., nesprečavanje genocida, neizrucenje optuženika za genocid MKSJ i nesuradnju s MKSJ. Vidi, primjerice, *Višnja Starešina, Haaška formula*, Zagreb 2005., str. 261.

¹⁴⁵ Vidi Presuda st. 465.

¹⁴⁶ Ibid., st. 467.

¹⁴⁷ Vidi presuda žalbenog vijeća MKSJ u slučaju *Gotovina et al.*, st. 61, 64 i 65, 77-83 te 93

pred Sudom predložila hrvatska strana, razumjeti u kontekstu i tumačiti kao „određenje vojnog cilja... i vojne strategije“ usmjerene na učinkovito provođenje vojne akcije.¹⁴⁸ Sud je također podsjetio na zaključak žalbenog vijeća „kako izvan konteksta nezakonitih napada nije razumno zaključiti kako je jedino moguće tumačenje brijunskih transkripta kriminalno udruživanje radi prisilne deportacije srpskih civila“ te kako je „navedene transkripte moguće tumačiti... kao zakoniti konsenzus o pomoći civilima da privremeno napuste područje sukoba zbog, između ostalog, zakonite vojne prednosti i smanjenja žrtava. ... ta kako je u tom smislu raspravu o topničkim napadima, mogućem odlasku civila i otvaranju koridora za njihov odlazak moguće razumno tumačiti kao da se odnosi na zakonite vojne operacije i napore usmjerene na komunikaciju s javnošću“.¹⁴⁹

Na osnovu svega navedenog Sud je, sukladno stavu prema presudama MKSJ utvrđenom u Presudi iz 2007.,¹⁵⁰ poklonio vjeru presudi raspravnog vijeća u slučaju *Gotovina et al.* s obzirom na činjenična utvrđenja koja nisu osporena u žalbenom postupku, uključujući utvrđenje žalbenog vijeća u svezi s granatiranjem četiriju gradova, te istakao „kako ne može zaključiti da je tijekom operacije (Oluja - op.a) provedeno bilo kakvo nasumično granatiranje sa svrhom da se proizvedu civilne žrtve... niti je, prije ili nakon te presude Sudu ponuđen bilo kakav dokaz koji bi neosporno pokazao da su hrvatske vlasti namjerno granatirale civilna područja gradova naseljena Srbima ili na bilo koji način pripremale ili pokušale fizičko uništenje srpskog stanovništva u Republici Hrvatskoj. Takva namjera posebice nije razvidna iz brijunskih transkripta...niti je o njenom postojanju moguće neosporno zaključiti na temelju izjava osoba koje su svjedočile pred raspravnim vijećem u slučaju *Gotovina et al.*, a navedeni su kao svjedoci srbijanske strane u ovom postupku“.¹⁵¹

Sud je stoga u svezi s postojanjem genocidne namjere neminovno zaključio kako iz analize brijunskih transkripata niti približno ne proizlazi namjera dijela hrvatskog rukovodstva (*far from demonstrating an intention on the*

¹⁴⁸ Vidi Presuda st. 504.

¹⁴⁹ Vidi presuda žalbenog vijeća u slučaju *Gotovina et al.*, st. 93. Vidi također Presuda st. 506.

¹⁵⁰ Vidi Presuda st. 469 i gore bilješku 37.

¹⁵¹ *Ibid.*, st. 472.

part of the Croatian leadership)¹⁵² da fizički uništi skupinu hrvatskih Srba ili njen supstantivni dio koji je živio u Krajini, a na čijoj je reinterpetaciji srbijanska strana utemeljila svoju protutužbu (glavni srbijanski argument). Istodobno, Sud je zaključio kako iz ukupnosti akcija hrvatskih vlasti za vrijeme i nakon operacije Oluja nije moguće utvrditi postojanje bilo kakvog obrasca postupanja hrvatskog rukovodstva ili hrvatskih snaga (podredni srbijanski argument) iz kojeg bi bilo moguće razumno zaključiti o postojanju genocidne namjere.¹⁵³

Ukratko, dakle, Sud je izriekom odbacio tvrdnje srbijanske strane te potvrdio ključnu presudu žalbenog vijeća u slučaju *Gotovina et al.*, uključujući njegovo tumačenje brijunskih transkripta, priskrbivši im tako, posve suprotno nastojanjima srbijanske strane, dodatni legitimitet unutar presude Međunarodnog suda.

U skladu s navedenim, srbijanska strana nije uspjela dokazati navode iz protutužbe te je ona odbijena u cijelosti.¹⁵⁴

Dakle, unatoč za nju krajnje nepovoljnom rezultatu ispitivanja presude raspravnog vijeća u slučaju *Gotovina et al.*, koji je upućivao na potrebu da se žurno okrene drugim raspoloživim argumentima za zasnivanje vlastitog zahtjeva, srbijanska je strana isti ipak zasnovala upravo (i gotovo isključivo) na presudom žalbenog vijeća odbačenom tendencioznom tumačenju brijunskih transkripta!? Ovakva bi strategija srbijanskog pravnog tima svakako trebala izazivati nemalo čuđenje, osim u slučaju da srbijanska strana za ulaganje protutužbe uistinu nije imala nikakav bolji temelj, već isključivo politički nalog. U tom je kontekstu jasnije zašto srbijanska protutužba, baš kao i u slučaju spora o primjeni Konvencije o genocidu između BiH i Srbije i Crne Gore, puno više nalikuje na po dužnosti obavljeno mehaničko odvracanje od odgovornosti Srbije za počinjenje ili nesprečavanje zločina genocida, koji uključuju niz neuvjerljivih dokaza i pretjeranih pravnih i činjeničnih konstrukcija,¹⁵⁵ nego li na činjenicama i pravu uspostavljeni izvorni narativ koji vapi za pravednim sudskim

¹⁵² Ibid., st. 504.

¹⁵³ Ibid., st. 511.

¹⁵⁴ Ibid., st. 515.

¹⁵⁵ Uz neke ranije u tekstu navedene primjere ovdje ćemo spomenuti samo potpuno neprimjerenu usporedbu brijunskih transkripta sa sastankom u Wannseeu u veljači 1942., na kojemu su nacisti planirali progon Židova koristeći zloglasni eufemizam „konačno rješenje“.

utvrđenjem. Čini se da nitko nije bolje izrazio ovaj ključni nedostatak srbijanske protutužbe, povezan s nizom problema s kojima se tijekom postupka suočavao srbijanski pravni tim, nego li ondašnji srbijanski ministar vanjskih poslova *Vuk Jeremić* jezgrovito ju, prilikom njenog podnošenja 2010., označivši upravo onim što ona jest – „tehničkom (reaktivnom i lišenom supstance – op.a) kontratužbom“!¹⁵⁶

U tom kontekstu onda, iako ne treba zanemariti niti nastojanje da se što učinkovitije zastupa vlastita stranka, treba razumjeti i opasku jednog od najuglednijih svjetskih međunarodnih pravnika, uvaženog profesora i člana Kraljičinog vijeća (učenih pravnika), sir *Phillipe Sandsa*, jednog od hrvatskih suzastupnika u ovom sporu i sudionika brojnih rasprava pred Međunarodnim sudom, koji u svezi s temeljima srbijanske protutužbe i njenom pripremom u jednom trenutku nije odolio primijetiti kako je „zapanjujuće da se bilo koja država usudi doći pred ovaj međunarodni sud s tako mršavim dosjeom i postaviti ovakav (optužba za genocid – op.a.) zahtjev“.¹⁵⁷ Nešto će slično, doduše s puno manje žestine i više obazrivosti, u svome odvojenom mišljenju ustvrditi i sudac *Trindade*. Uspoređujući tužbu i protutužbu u pogledu snage iznesenih argumenata i uspješnosti dokazivanja postojanja, kako objektivnog, tako subjektivnog elementa zločina genocida, *Trindade* je upozorio na njihov značajni nesrazmjer - koji uostalom potvrđuje i sam tekst presude. Prema njegovom mišljenju dokazi podneseni kako bi se potkrijepila protutužba nisu niti kvantitativno niti kvalitativno usporedivima s dokazima na kojima se temelji tužba te se ona (protutužba) puno više čini kao puka reakcija na tužbu, a puno manje kao samostalni, na činjenicama i pravu, utemeljen zahtjev.¹⁵⁸

Imajući u vidu sve navedeno ne začuđuje naročito niti činjenica da dokazi koje je predložila srbijanska strana nisu bili osobito uvjerljivi (osim Izvješća o stanju ljudskih prava na području bivše Jugoslavije od 7. studenog 1995.,

¹⁵⁶ Za stajališta najviših srbijanskih dužnosnika, nekih od bivših zastupnika Srbije o protutužbi u ovom sporu te analitičara vidi <https://www.youtube.com/watch?v=Zftiq1xayts>, [24. 5. 2016.], <http://www.rts.rs/page/stories/sr/story/9/Politika/1536575/Varadi%3A+Bez+koristi+od+procesa+u+Hagu.html>, [24. 5. 2016.], http://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2009&mm=12&dd=26&nav_id=400521, [24. 5. 2016.], <http://www.vecernji.hr/hrvatska/obradovic-moguce-je-da-hrvatsku-ne-osude-za-oluju-929761>, [24. 5. 2016.].

¹⁵⁷ Vidi CR 2014/19.

¹⁵⁸ Vidi odvojeno mišljenje suca *Trindade*, st. 402 i 403.

upućenog od strane posebne izvjestiteljice Komisije za ljudska prava *Elisabeth Rehn* Općoj skupštini i Vijeću sigurnosti UN, kojem je Sud iznimno poklonio punu vjeru), što se posebice odnosi na srbijanske primarne dokaze - naknadno (*rejoinder*) uvedena izvješća nevladinih udruga *Veritas* i Hrvatskog helsinškog odbora, (koje je MKSJ u slučaju *Gotovina et. al.* proglasio nepouzdanim).¹⁵⁹

U svome nastojanju da obrani ovaj, očito jedini, ali isto tako - očito nevaljani temelj vlastite protutužbe¹⁶⁰ - srbijanska se strana uistinu nije ustručavala od, u najboljem bi se slučaju moglo reći, prilično inovativnih, a u najgorem, potpuno neprimjerenih, načina tumačenja rada MKSJ i međusobnog odnosa njegovih sudskih vijeća (prema kojem presude raspravnih i žalbenih vijeća MKSJ međusobno ne stoje u pravno uobičajenom hijerarhijskom, nego u pukom matematičkom odnosu).¹⁶¹ Ovo je tumačenje uključivalo i uvođenje *ad hominem* argumenta za promjenu stava Suda o presudi žalbenog vijeća u slučaju *Gotovina et al.*, koji je Sudu predlagao procjenu valjanosti presude žalbenog vijeća MKSJ u tom slučaju na temelju procjene osobnih i profesionalnih kvaliteta sudaca koji se nisu usuglasili s presudom u odnosu na procjenu osobnih i profesionalnih kvaliteta sudaca koji su glasovali za njeno donošenje (?).¹⁶² Sud je ovakav pokušaj u potpunosti odbacio održavši srbijanskoj strani kraću lekciju o razlici između prvostupanjskih i drugostupanjskih presuda i njihovom međusobnom odnosu,¹⁶³ kao i temeljnom smislu žalbenog postupka pred neovisnim pravosudnim tijelom, očito odbivši da u ovom postupku *de facto* preuzme ulogu prizivnog vijeća u odnosu na presudu žalbenog vijeća MKSJ.

Naposljetku, uočljiva nategnutost rezervnih argumenata kojima je srbijanska strana nastojala potkrijepiti vlastiti protuzahtjev, dodatno razotkriva površnost srbijanskog slučaja. Tako je, značajno prekoračivši granice uobičajenog međunarodnogpravnog razmišljanja i zanemariivši

¹⁵⁹ Vidi Presuda st. 457 i 489.

¹⁶⁰ Presuda raspravnog vijeća u slučaju *Gotovina et al.*

¹⁶¹ Ibid., st. 470.

¹⁶² Vidi CR 2014/18

¹⁶³ Vidi Presuda st. 471.

prevladavajuću postojeću jurisprudenciju u ovom pitanju,¹⁶⁴ uvođenjem samim temeljima međunarodnog humanitarnog prava zasnovanog na ravnoteži vojne potrebe i zahtjeva čovječnosti protivan argument, srbijanska strana pozvala Sud da, čak i ako ocijeni napade hrvatskih snaga na četiri grada zakonitima, razmotri mogućnost njihove protivnosti Konvenciji o genocidu.¹⁶⁵

Konačno, nije nevažno spomenuti i to kako je srbijanska strana broj Srba izbjeglih iz Republike Hrvatske za vrijeme operacije Oluja u protutužbi, čini se po prvi puta od kada traju rasprave o broju izbjeglih Srba iz Republike Hrvatske, procijenila na 180 000 do 220 000 tisuća, odnosno broj koji je i u svom najvišem iznosu još uvijek par desetaka tisuća manji od broja kojim se sa srbijanske strane uobičajeno koristilo u ovoj raspravi.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Za vrlo jasan stav Međunarodnog suda o složenom međusobnom odnosu međunarodnog humanitarnog prava i međunarodnog prava o ljudskim pravima vidi posebice savjetodavno mišljenje Međunarodnog suda u slučaju o zakonitosti prijetnje uporabom ili uporabe nuklearnog oružja, st. 25., na <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>, [24. 5. 2016.]. Za nešto manje jasan stav ovog Suda o istom pitanju vidi savjetodavno mišljenje u slučaju pravnih posljedica izgradnje zida na palestinskim okupiranim područjima, st. 106, na <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>, [24. 5. 2016.]. Konačno o ovom pitanju vidi i presudu Europskog suda za ljudska prava u slučaju *Hassan* protiv UK, st. 35-38, http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2014/936.html#_Toc398626872, [24. 5. 2016.]. Za različito mišljenje o ovom pitanju (bezuvjatna supremacija temeljnih odredaba međunarodnog prava o ljudskim pravima) vidi djelomično odvojeno mišljenje suca *Spano*, kojem su se pridružili suci *Nicolaou*, *Bianku* i *Kalaydjieva* priloženo navedenoj presudi u slučaju *Hassan* protiv UK. O eventualnoj, i prema našem mišljenju prilično nevjerojatnoj, mogućnosti da „napadi na zakonite vojne ciljeve koji nisu usmjereni protiv civila ujedno rezultiraju namjernim ubijanjem civila“, vidi posebno mišljenje sutkinje *Donoghue*, st. 11.

¹⁶⁵ *Ibid.*, st. 473 i 474. Ovu je pretpostavku Sud, ne ulazeći u odnos međunarodnog humanitarnog prava i Konvencije o genocidu, otklonio jednostavnom (logičkom) opaskom o nemogućnosti postojanja zločina genocida u slučaju nepostojanja njegovih sastavnih dijelova, odnosno namjere za počinjenje genocida. Naime, Sud je zaključio kako zakonito djelovanje isključivo protiv vojnih ciljeva, uz pretpostavku nepostojanja namjere djelovanja protiv civilnog stanovništva, ne može biti podvedeno pod čl. II (a) Konvencije.

¹⁶⁶ Tako se, primjerice, prema podacima UNHCR-a, <http://www.unhcr.hr/sto-radimo/povratak-pripadnika-srpske-nacionalne-manjine-u-hrvatsku> i Srpskog narodnog vijeća, <http://snv.hr/sto-radimo/zastita-prava/povratak-izbjeglih>, u Republiku Hrvatsku do početka 2015. vratilo oko 133,000 pripadnika srpske nacionalne manjine.

8. PODACI O NESTALIMA

Trajno odbijanje vlasti da podatke o nestalima koje posjeduju dostave rodbini nestalih osoba, kako to izrijekom utvrđuje, Sud je ocijenio čimbenikom koji može uzrokovati znatnu psihičku patnju, koje, da bi potpala pod članak II. Konvencije, mora pridonositi fizičkom ili biološkom uništenju skupine ili njenog dijela te biti izvršeno s isključivom namjerom počinjenja genocida.¹⁶⁷ Iako, ovakvo postupanje, u nedostatku genocidne namjere, nije proglasio genocidom, zaključujući raspravu o ovom pitanju, Sud je, izlazeći, čini se, iz okvira vlastite nadležnosti kako ju je odredio u ovom sporu,¹⁶⁸ ipak pozvao obje strane na nastavak suradnje u cilju rješavanja, u najkraćem mogućem roku, pitanja sudbine nestalih osoba.¹⁶⁹ Sud je pri tom pozdravio „izrijekom izraženu spremnost obiju strana da rasvijetle sudbinu osoba nestalih u Hrvatskoj između 1991. i 1995.“ te primio na znanje jamstvo srbijanske strane da će ispuniti vlastitu obvezu suradnje s hrvatskom stranom u ovom pitanju.¹⁷⁰ Konačno, Sud je izrijekom naglasio kako su njegova utvrđenja u ovom sporu bez ikakvog utjecaja na eventualnu odgovornost stranaka za povrede vlastitih međunarodnih obveza, osim onih koje proizlaze iz Konvencije (a o kojima je Sud odlučivao u ovom sporu), istakao kako stranke ostaju odgovorne za eventualne posljedice takvih povreda te pozvao stranke na suradnju radi odgovarajuće odštete žrtvama tih povreda.¹⁷¹ Ta odgovornost, njeno utvrđivanje i odštete žrtvama potvrđenih zločina svakako zaslužuju posebnu pozornost, nadilazeći istodobno uvelike okvire ovog rada.

U kontekstu ove rasprave, treba spomenuti i pitanje suca *Trindadea* postavljeno tijekom usmene rasprave, vezano uz nastojanja stranaka usmjerena na rasvjetljavanje sudbine nestalih osoba, kojim je skrenuo dodatnu pozornost na ovo, za hrvatsku stranu, izuzetno važno pitanje.¹⁷² Naime, upravo je hrvatska strana u tč. 3.b tužbe,¹⁷³ zatražila od Suda da naloži drugoj strani „dostavu podnositelju tužbe svih podataka koje

¹⁶⁷ Vidi Presuda st. 356.

¹⁶⁸ Ibid., st. 112. i 113., kao i gore str. 5-7.

¹⁶⁹ Ibid., st. 523.

¹⁷⁰ Ibid., st. 359.

¹⁷¹ Ibid., st. 523.

¹⁷² CR 2014/18.

¹⁷³ Vidi Presuda st. 51.

posjeduje o nestalim hrvatskim građanima ... te da istraži i općenito surađuje s vlastima podnositelja tužbe u svrhu zajedničkog utvrđivanja sudbine nestalih osoba ili pronalaženja njihovih posmrtnih ostataka“,¹⁷⁴ dok srbijanska strana u protutužbi u tom smislu nije istakla nikakav zahtjev. Treba se nadati kako će gore navedeni zaključak Suda pomoći hrvatskim nastojanjima usmjerenim na otkrivanje mjesta masovnih grobnica i okončanje dugogodišnje mučne, ali uporne potrage za nestalima i ubijenima.¹⁷⁵

9. USPOREDBE DOKAZANIH TVRDNJI STRANAKA SPORA SUKLADNO ČLANKU II. a) i b) KONVENCIJE I NJIHOVOG ZNAČAJA

Dakle, kako smo već naveli, obje stranke spora uspješno su dokazale izvršenje djela utvrđenih u čl. II. a) i b) Konvencije, a nisu dokazale izvršenje djela utvrđenih čl. II. c) i d) Konvencije. Istodobno, treba primijetiti da se činjenična utvrđenja Suda, donesena na temelju procjene ponuđenih mu dokaza za počinjenje djela koja potpadaju pod potpuno isti članak i točke Konvencije (ubojstva, uzrokovanje teških psihičkih i fizičkih patnji), po svom se karakteru, opsegu, intenzitetu i posljedicama toliko značajno međusobno razlikuju da se čini kao da ne proizlaze iz istog sukoba. Upravo ova činjenica zapravo zorno svjedoči o potpuno različitim

¹⁷⁴ Ibid.

¹⁷⁵ Oružani sukob na području Republike Hrvatske između 1991. i 1995. doveo je do nestanka nekoliko tisuća osoba. Suradnju u potrazi za nestalim osobama Republike Hrvatska i Republika Srbija provode na temelju Sporazuma o suradnji u traganju za nestalim osobama, potpisanog u Daytonu 1995. Za autoritativni izvor o nestalim osobama na području Republike Hrvatske u razdoblju od 1991. do 1995. Vidi <https://branitelji.gov.hr/mjere-14/nestale-osobe/nestale-osobe-u-domovinskom-ratu-834/834>, [24. 5. 2016.], kao i Knjiga nestalih osoba na području Republike Hrvatske/*Book of Missing Persons on the Territory of the Republic of Croatia*, http://www.hck.hr/upload_data/txt_editor/Knjiga_nestalih_2012.pdf, [24. 5. 2016.]. Prema podacima koje je početkom 2015. (u raspravama koje su uslijedile nakon donošenja presude koja je predmetom ove analize) iznio pomoćnik ministra branitelja za zatočene i nestale *Ivan Grujić*, a koje je prema njegovom iskazu verificirala i Republika Srbija, „od 1.600 hrvatskih državljana nestalih tijekom rata na području Republike Hrvatske, 930 osoba nestalih 1991. i 1992. pretežito su hrvatske nacionalnosti, dok je 670 osoba nestalih 1995. pretežno srpske nacionalnosti“, vidi <http://www.jutarnji.hr/od-1600-nestalih--930-osoba-je-pretežno-hrvatske-nacionalnosti/1296515/>, [24. 5. 2016.].

temeljnim ciljevima zaraćenih strana, kao i potpuno različitim metodama njihovog ostvarenja,¹⁷⁶ pa onda i potpuno različitom karakteru i opsegu zločina počinjenih u njihovoj provedbi.

Tako je Sud izrijekom utvrdio kako su djela navedena u čl. II. a) i b) Konvencije protiv hrvatskog stanovništva poduzeta:

1. u dugotrajnom razdoblju od 1991. do 1995.¹⁷⁷
2. nad izuzetno velikim brojem stanovnika¹⁷⁸
3. na znatnom području (trećina Republike Hrvatske)¹⁷⁹
4. sustavno, masovno i prema planski utvrđenom obrascu postupanja s ciljem etničkog čišćenja hrvatskog stanovništva¹⁸⁰
5. rezultirala tisućama ubijenih, ranjenih i raseljenih osoba te potpuno razorenih sela i gradova (primjer Vukovar)¹⁸¹
6. te su u najvećoj mjeri potvrđena „izrazito uvjerljivim“ mjerodavnim činjeničnim utvrđenjima raspravnih i žalbenih

¹⁷⁶ Ili, kako je to sažeo jedan od savjetnika hrvatskog tima u ovom sporu profesor *Philippe Sands* upućujući na značajnu razliku u prirodi vojnih operacija koje su predmet hrvatske tužbe i onih koje su predmet srpske protutužbe: „Oluja je bila konvencionalna vojna ofenziva, legitiman vojni odgovor na nezakonitu okupaciju, odgovor koji je, prema presudi MKSJ, proveden zakonito. S druge strane, vojne operacije koje je provela ili podržavala Srbija bile su nezakonita invazija na suverenu državu s ciljem stvaranja velike Srbije na teritoriju Hrvatske.“, vidi CR 2014/25

¹⁷⁷ Vidi Presuda st. 60.

¹⁷⁸ Ibid., st. 406.

¹⁷⁹ Ibid., st. 69.

¹⁸⁰ Ibid., st. 295, 416 i 435.

¹⁸¹ Ibid., st. 295. Sudac *Trindade* u svom je odvojenom mišljenju oružani napad na Republiku Hrvatsku zbog njegove okrutnosti te sustavnog i masovnog obrasca razaranja (*pattern of destruction*) nazvao „ne ratom, nego pokoljem“ (*not exactly a war, but rather an onslaught*), *Epilogue – vicesimus quintus*. Prema podacima Hrvatskog memorijalno-dokumentacijskog centra Domovinskog rata ubijeno je oko 12 500 Hrvata. O ukupnom broju žrtava tijekom agresije na Republiku Hrvatsku vidi također intervju *Ante Nazora*, ravnatelja Hrvatskog memorijalno-dokumentacijskog centra Domovinskog rata, <http://www.jutarnji.hr/globus/dr.-ante-nazorquotpri-kraju-smo-sastavljanja-tocnog-popisa-poginulih-ubijenih-i-nestalih-u-domovinskom-ratu-i-hrvata-i-srbaquot/26956/>, [24. 5. 2016.], kao i podatke koje je o ovom pitanju objavila Documenta, <http://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/koliko-je-ljudi-poginulo-u-domovinskom-ratu/197806/>, [24. 5. 2016.]. Prema utvrđenju raspravnog vijeća MKSJ u slučaju *Stanišić i Simatović*, s područja tzv. Republike Srpske Krajine samo 1992. proglašeno je između 80 000 i 100 000 Hrvata i drugih ne-Srba, vidi presuda raspravnog vijeća, st. 997 http://www.icty.org/x/cases/stanistic_simatovic/tjug/en/130530_judgement_p1.pdf, [24. 5. 2016.].

vijeća MKSJ iznesenim u postupcima pred ovim Sudom te je Sud potpuno uvjeren u njihovu istinitost (*fully convinced*).¹⁸²

S druge pak strane, djela navedena u čl. II. a) i b) Konvencije protiv srpskog stanovništva, kako je utvrdio Sud:

1. poduzeta su isključivo tijekom vojne operacije Oluja i nedugo nakon nje;¹⁸³

2. pri čemu, kako izrijekom potvrđuje Sud, „izvan konteksta protupravnih napada (koje je tvrdila, ali nije uspjela dokazati srpska strana – op. a.) nije razumno zaključiti kako je jedino moguće tumačenje brijunskih transkripta kriminalno udruživanje radi prisilne deportacije srpskih civila“ te kako je „navedene transkripte moguće tumačiti... kao zakoniti konsenzus o pomoći civilima da privremeno napuste područje sukoba zbog, između ostalog, zakonite vojne prednosti i smanjenja žrtava“ ... „te se odnose na zakonite vojne operacije i napore usmjerene na komunikaciju s javnošću“,¹⁸⁴ odnosno – kako odlazak srpskih civila iz Republike Hrvatske nije posljedica unaprijed predviđenog i učinkovito provedenog plana;

3. su ocijenjena kao nasumična i pojedinačna, uz nepostojanje obrasca postupanja;¹⁸⁵

4. kada su napadi na izbjegličke kolone u pitanju postoji znatan stupanj sumnje, posebice s obzirom na to tko ih je poduzeo i u kojem opsegu;¹⁸⁶

5. teško je utvrditi broj ubijenih i ranjenih osoba,¹⁸⁷ kako u kolonama koje su napuštale Republiku Hrvatsku, tako i među onima koji su nakon operacije Oluja ostali u Republici Hrvatskoj, pri čemu se Sud

¹⁸² Vidi gore bilješka 37.

¹⁸³ Vidi Presuda st. 51.

¹⁸⁴ Ibid., st. 506.

¹⁸⁵ Ibid., st.485 i 511.

¹⁸⁶ Ibid., st. 483 i 485.

¹⁸⁷ Vidi Presuda st. 491. Broj ubijenih i nestalih osoba naveden u dvama glavnim izvješćima (Veritas i Hrvatski helsinški odbor) na koje se u protutužbi oslonila srbijanska strana znatno se razlikuje, pri čemu se navedena izvješća također vrlo kritički odnose jedno prema drugom. U svakom slučaju, srbijanska se strana u svojoj protutužbi oslonila na napade na razmjerno mali broj pripadnika navodno ugroženog srpskog stanovništva tijekom operacijom Oluja, na razmjerno malom broju lokacija i s vrlo ograničenim brojem žrtava kao posljedicom navedenih napada. Na ovom mjestu također treba podsjetiti kako je prema podacima Hrvatskog memorijalno-dokumentacijskog centra Domovinskog rata u toj istoj Operaciji ubijeno 196 hrvatskih vojnika, više od 1000 ih je ranjeno, dok ih se nekolicina još uvijek smatra nestalima.

prvenstveno oslonio na „ne u potpunosti vjerodostojne dokaze“¹⁸⁸ te presudu raspravnog vijeća u slučaju Gotovina, prema kojoj broj ubijenih osoba ne prelazi nekoliko desetaka.¹⁸⁹ Istodobno, intenzitet razaranja (primjer Knin), zbog očitih razloga, uopće nije bio predmet razmatranja Suda.

6. Konačno, ovim jasnim utvrđenjima Suda i upečatljivoj razlici s obzirom na predložene i dokazane činjenične supstrate stranaka spora treba dodati i uistinu znakovitu činjenicu da se srbijanska strana kako bi potkrijepila vlastite tvrdnje nije mogla pozvati baš niti na jednu pravomoćnu presudu MKSJ.

10. ZAKLJUČAK

Neosporno je kako je u sukobu činjenica koje je utvrdio Sud na temelju činjeničnih supstrata na kojima su stranke zasnovale vlastite zahtjeve u ovom sporu hrvatska strana odnijela nadmoćnu pobjedu. Istodobno, zbog ustrajnosti Suda na neodrživo visokom standardu dokazivanja posredne genocidne namjere, hrvatska strana jednostavno nije mogla dobiti ovaj spor, ali ga, sasvim sigurno, nije ni izgubila (potvrđeni *narativ* o uzrocima, tijeku i posljedicama agresije na Republiku Hrvatsku ostaje zauvijek zapisan u analima svjetskog Suda). Istodobno, srbijanska strana, iako zbog navedenih razloga formalno-pravno nije mogla izgubiti ovaj spor, sasvim ga sigurno nije ni dobila. Naprotiv - u njemu je izgubila sve što je mogla izgubiti (osim pravne zaštite od optužbi za počinjenje genocida), a ponajviše - bitku za povijesnu istinu o agresiji na Republiku Hrvatsku.

Konačno, ova je presuda u potpunosti komplementarna s dosadašnjim presudama MKSJ, odnosno upravo one potvrđuju njen temeljni činjenični supstrat. U tom je kontekstu zbunjujuća, ako ne i zapanjujuća, činjenica da je Sud, iako je poklonio punu vjeru velikom broju činjeničnih utvrđenja MKSJ koja, kako smo pokazali, svjedoče o potpunom kvalitativnom i kvantitativnom nesrazmjeru između počinjenih zločina sukobljenih strana u agresiji na Republiku Hrvatsku, istodobno u konačnici ipak potpuno

¹⁸⁸ Vidi Presuda st. 483 i 485.

¹⁸⁹ Vidi gore bilješka 138.

izjednačio *actus reus* prema čl. II a) i b) Konvencije u slučaju tužbe i protutužbe. Takvo je neprimjereno izjednačenje uistinu bilo vrlo teško izvesti iz presuda MKSJ (odnosno ono je potpuno protivno svemu što je MKSJ ikada utvrdio s obzirom na uzroke i posljedice sukoba na području bivše Jugoslavije), a još i manje iz, kako će reći i sam Sud, - „neuvjerljivih dokaza koje je predložila srbijanska strana“.¹⁹⁰ U skladu s navedenim, nagađanja o nastojanjima Suda da, osim o objektivnoj procjeni činjenica te njihovom podvrgnuću konvencijskim odredbama - kao osnovi za rješenje ovog spora, vodi računa i o posebnim političkim obzirima u svezi s posljedicama koje bi mogle proizići za stranku koja bude oglašena odgovornom u ovom sporu (osobito, primjerice, u svezi s nepredvidivom reakcijom društva nespremnog na suočavanje s vlastitim prošlošću ili, konkretnije, u svezi s dužnošću naknade prouzročene materijalne i nematerijalne štete) te utjecaju takvog razvoja događaja na „mir i stabilnost u regiji“,¹⁹¹ čine se više nego utemeljenima. Uostalom, u prilog ovakvom viđenju svakako govori i dobro promišljena jurisdikcijska akrobatika Suda s jasno predvidivim kontroliranim posljedicama.

Ipak, o svim važnim činjeničnim i pravnim pitanjima o kojima Sud nije odlučivao u ovom sporu uslijed jurisdikcijskom konstrukcijom samonametnutih ograničenja ipak je moguće stvoriti vrlo jasnu sliku, čak i površnim uvidom u navedene presude MKSJ. Posebice su u tom kontekstu značajna nedvosmislena utvrđenja o izravnoj uključenosti predsjednika Savezne Republike Jugoslavije i srbijanskog rukovodstva u zločinački pothvat stvaranja „etničkog srpskog teritorija putem raseljavanja Hrvata i drugih ne-Srba s otprilike jedne trećine Republike Hrvatske“ kao glavnog uzroka agresije na Republiku Hrvatsku.¹⁹² Prema tome, iako se Sud u ovom postupku u skladu s vlastitom nadležnošću uopće nije bavio pojedinačnom kaznenom odgovornošću, svojim je utvrđenjima dodatno potvrdio takvu odgovornost utvrđenu pred MKSJ, pri čemu pitanje odnosa tako utvrđene

¹⁹⁰ Vidi gore bilješka 188.

¹⁹¹ Vidi Presuda st. 523.

¹⁹² Vidi posebice presuda raspravnog vijeća u slučaju *Martić*, st. 5, 159, 329- 335.

pojedinačne odgovornosti i odgovornosti države čiji su dotični pojedinci predstavnici i u čije ime djeluju - svakako zaslužuje daljnju raspravu.¹⁹³

Prema tome, u ovom je postupku, čiji se ishod s obzirom na meritum s velikom vjerojatnošću predviđao barem od 2007., te je jurisdikcijskom akrobatikom Suda ustvari pretvoren u spor stranaka o uzrocima, tijeku i posljedicama rata u Republici Hrvatskoj, hrvatska strana jasno izložila i uvjerljivo potkrijepila tezu o razornoj agresiji na Republiku Hrvatsku i brojnim međunarodnim zločinima počinjenim u njenoj provedbi. U tom kontekstu, ne samo da nema mjesta relativizaciji povijesne istine (pa onda i krivnje),¹⁹⁴ nego je baš njeno nedvosmisleno utvrđenje jedan od najznačajnijih rezultata ovog spora - i to čak do mjere da se gotovo čini kako je upravo to bio i sam krajnji cilj podnošenja tužbe Republike Hrvatske za genocid protiv Republike Srbije.

Ovaj golemi napor hrvatske strane treba stoga promatrati kao *mementō* budućim generacijama o tragičnim događajima koji su pratili raspad SFRJ, kao i trajni zapis o stradanju i patnji, ali izuzetnoj hrabrosti, snazi i ustrajnosti generacije kojoj je bilo dano položiti temelje neovisne i samostalne Republike Hrvatske. Presuda je sustavno evidentirala najteže masovne zločine koje je srbijansko-srpska ratna mašinerija smišljeno počinila u provedbi plana stvaranja velike Srbije i agresiji na Republiku Hrvatsku. Istodobno, ova presuda zasigurno predstavlja dodatni doprinos uvidu međunarodne zajednice u uzroke i posljedice sukoba na području bivše Jugoslavije, njegove začetnike i organizatore, kao i karakter, glavne metode i razmjere srbijansko-srpske agresije na vlastite susjede.¹⁹⁵

¹⁹³ Vidi komentare Komisije za međunarodno pravo uz čl. 4-8 nacrtu Članaka o odgovornosti država za međunarodno protupravne čine, http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf, [24. 5. 2016.].

¹⁹⁴ O stavu srbijanske strane o pitanju krivnje i njenoj raspodjeli (izjednačavanju) vidi izlaganje srbijanskog zastupnika u ovom sporu *Saše Obradovića* CR 2014/13, kao i savjetnika *Jordasha* CR 2014/23.

¹⁹⁵ Temeljne uvide u sukob na području bivše Jugoslavije međunarodna je zajednica počela stjecati tijekom 1992. godine. Tako je Opća skupština Ujedinjenih naroda, svakako najrepresentativnije tijelo međunarodne zajednice, posebice imajući u vidu značajna ograničenja pod kojima djeluje Vijeće sigurnosti i koja bitno utječu na njegovu sposobnost nepristrane ocjene pojedine situacije (vidi primjerice „neutralne“ rezolucije *VS S/RES/780, S/RES/787*), u svim svojim rezolucijama kojima se bavila oružanim sukobom na području bivše SFRJ, kao agresora i stranu koja se ne pridržava mjerodavnih rezolucija UN-a izrijekom imenovala isključivo srpsko-crnogorske snage i njihove pomagače (vidi rezolucije *A/RES/47/121, A/RES/48/153, A/RES/49/196, A/RES/49/43, A/RES/50/193*;

Treba se stoga nadati kako će i ova presuda poslužiti kao dodatni neumoljivi podsjetnik na odgovornost za počinjena nedjela i jasan putokaz srbijanskoj strani za suočavanje s vlastitom prošlošću, uključujući, prema poticaju Suda, i primjerenu moralnu i materijalnu naknadu žrtvama počinjenih zločina kao osnovni preduvjet trajne pomirbe.

LITERATURA:

1. Ambos, K. (2009). What does intent to destroy in genocide means, *Međunarodnog revija Crvenog križa*, br. 876
2. Crawford, J., Peel J., Olesen S. (2001). The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, *EJIL*, sv. 12. br. 5.
3. Crawford, J. (2002). *The International Law's Commission Articles on State responsibility*, Cambridge University Press, Cambridge
4. Crawford, J., Alain P. i Olleson S. (2010). *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, Oxford
5. Crawford, J. (2013). *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8. izdanje, Oxford University Press, Oxford
6. Dumberry, P. (2006.). *New State Responsibility for Internationally Wrongful Acts by an Insurrectional Movement*, sv. 17 *EJIL* br.3.
7. Dumberry, P. (2007.). *State Succession to International Responsibility*, Martinus Nijhoff Publishers,
8. Gaeta, P. (2009). *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford, New York
9. Hübner, J. (2004). *Das Verbrechen des Völkermordes im internationalen und nationalen Recht*, Frankfurt am Main
10. Jones, A. (2011). *Genocide: A Comprehensive Introduction*, Rutledge, New York
11. Lippman, M. (2001). *Genocide: The Crime of the Century, The Jurisprudence of Death at the Dawn of the New Millennium*”, *Houston Journal of International Law*, sv. 23/3
12. Munivrana, M. (2011). *Etničko čišćenje kao oblik genocida. Hrvatsko zakonodavstvo i praksa u svjetlu međunarodnih izvora*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, str. 1924-1948
13. Novaković M & Vučić M. (2015). *Presuda za genocid u sporu između Hrvatske i Srbije pred Međunarodnim sudom pravde – pravna analiza i značaj po međusobne odnose*, *Međunarodni problemi*, sv. 67/1, Beograd

S/RES/771). Također, kada se posebice bavila etničkim čišćenjem u pojedinim rezolucijama, Opća je skupština uvijek i bez iznimke kao njegove organizatore i počinitelje izrijekom imenovala isključivo srbijansko-crnogorske snage i JNA. Upravo polazeći od ovakvih uvida u najvećoj su mogućoj mjeri postupala i ostala mjerodavna međunarodna tijela, povjerenstva ili posebni izvjestitelji Ujedinjenih naroda baveći se sukobom na području bivše Jugoslavije, uključujući svakako i MKSJ.

14. Petrović, D. (1994). Ethnic Cleansing – An Attempt at Methodology, 5 EJIL, 342-359
15. Schabas, W.A. (2010). Retroactive Implementation of the Genocide Convention, University of St Thomas Journal of Law and Public Policy, sv. 4, str. 36-60
16. Schabas, W.A. (2009). Genocide in International Law, Cambridge University Press, Cambridge
17. Schabas, W.A. (2001-2002). Problems of International Codification – Were the Atrocities in Cambodia and Kosovo Genocide?, New England Law Review 35(2)
18. Schabas, W.A. (2000) Genocide in International Law: The Crime of Crimes, Cambridge
19. Wald, P.M. (2007). Genocide and Crimes against Humanity, Washington University Global Studies Law Review; sv. 6
20. Werle, G. (2009). Principles of International Criminal Law, Asser Press, Haag
21. Knjiga nestalih osoba na području Republike Hrvatske, dostupno na http://www.hck.hr/upload_data/txt_editor/Knjiga_nestalih_2012.pdf [24. 5. 2016.].

Presude:

1. Primjena Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (Hrvatska protiv Srbije), meritum, <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18422.pdf>, [24. 5. 2016.].
2. Primjena Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (Hrvatska protiv Srbije), preliminarni prigovori, <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/14891.pdf>, [24. 5. 2016.].
3. Bijelić protiv Crne Gore i Srbije <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92484> [24. 5. 2016.].
4. Vojne i paravojne aktivnosti u i protiv Nikaragve, jurisdikcija i podnesivost tužbe, presuda <http://passthrough.fw-notify.net/download/059166/http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf> [24. 5. 2016.].
5. Presuda u sporu o primjeni Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida između BiH i Srbije i Crne Gore iz 2007., str. 373. (dalje u tekstu Presuda iz 2007.) na <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf> [24. 5. 2016.].
6. *Lighthouses Arbitration between France and Greece*
7. Presuda žalbenog vijeća MKSJ tužitelj protiv *Krstića* <http://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/en/krs-aj040419e.pdf>. [24. 5. 2016.].
8. Presuda raspravnog vijeća MKSJ tužitelj protiv *Tolimira* <http://www.icty.org/x/cases/tolimir/tjug/en/121212.pdf> [24. 5. 2016.].
9. Presuda raspravnog i žalbenog vijeća MKSJ u slučaju tužitelj protiv *Jelisića*, <http://www.icty.org/x/cases/jelisc/tjug/en/jel-tj991214e.pdf> [24. 5. 2016.].
10. Presuda žalbenog vijeća MKSJ tužitelj protiv *Tolimira* http://www.icty.org/x/cases/tolimir/acjug/en/150408_judgement.pdf. [24. 5. 2016.].
11. Presuda raspravnog vijeća MKSR tužitelj protiv *Nizeyimana*, <http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ict-00-55c/trial-judgements/en/120619.pdf> [24. 5. 2016.].
12. Presuda raspravnog vijeća MKSR tužitelj protiv *Hategkimana* <http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ict-00-55b/trial-judgements/en/101206.pdf> [24. 5. 2016.].
13. Presuda raspravnog vijeća MKSR tužitelj protiv *Munyakazi*, <http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ict-97-36a/trial-judgements/en/100705.pdf> [24. 5. 2016.].
14. Presuda raspravnog vijeća MKSJ tužitelj protiv *Gotovina et al.*, vidi http://www.icty.org/x/cases/gotovina/tjug/en/110415_judgement_vol1.pdf, http://www.icty.org/x/cases/gotovina/tjug/en/110415_judgement_vol2.pdf [24. 5. 2016.].
15. Presuda žalbenog vijeća MKSJ tužitelj protiv *Gotovina et al.* http://www.icty.org/x/cases/gotovina/acjug/en/121116_judgement.pdf. [24. 5. 2016.].
17. Presuda žalbenog vijeća MKSJ tužitelj protiv *Krnojelca* <http://www.icty.org/x/cases/krnojelac/acjug/en/krn-aj030917e.pdf>, [24. 5. 2016.].
18. presuda žalbenog vijeća MKSJ tužitelj protiv *Blaškića* <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acjug/en/bla-aj040729e.pdf> [24. 5. 2016.].
19. Presuda žalbenog vijeća MKSJ tužitelj protiv *Karera* <http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ict-01-74/appeals-chamber-judgements/en/090202.pdf>. [24. 5. 2016.].
20. Presuda raspravnog vijeća MKSR tužitelj protiv *Akayesu* <http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ict-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf> [24. 5. 2016.].

21. Presuda žalbenog vijeća MKSJ tužitelj protiv *Karadžića* pravilo 98, http://www.icty.org/x/cases/karadzic/acjug/en/130711_judgement_rule98bis.pdf [24. 5. 2016.].
22. Presuda žalbenog vijeća Međunarodnog kaznenog suda na žalbu tužiteljstva protiv žalbe na nalog za uhićenje u slučaj *Al-Bashir*, presuda žalbenog vijeća, <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc817795.pdf> [24. 5. 2016.].
23. Presuda raspravnog vijeća MKSJ tužitelj protiv *Brđanina* <http://www.icty.org/x/cases/brdanin/tjug/en/brd-tj040901e.pdf>, [24. 5. 2016.].
24. Presuda raspravnog vijeća MKSJ tužitelj protiv *Stakića*, <http://www.icty.org/x/cases/stakic/tjug/en/stak-tj030731e.pdf>, [24. 5. 2016.].
25. Presuda raspravnog vijeća MKSR tužitelj protiv *Rutaganda* <http://www.unictr.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict9-96-3/trial-judgements/en/991206.pdf>, [24. 5. 2016.].
26. Presuda Europskog suda za ljudska prava u slučaju *Jorgić* [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81608#{"itemid":\["001-81608"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81608#{) [24. 5. 2016.].
27. Presuda raspravnog vijeća MKSJ tužitelj protiv *Tadića* <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts991111e.pdf>, [24. 5. 2016.].
28. Presuda raspravnog i žalbenog vijeća MKSJ tužitelj protiv *Mrkšića et al.* <http://www.icty.org/x/cases/mrksic/tjug/en/070927.pdf> [24. 5. 2016.].
29. Presuda raspravnog i žalbenog vijeća MKSJ tužitelj protiv *Babića* <http://www.icty.org/x/cases/babic/tjug/en/bab-sj040629e.pdf> [24. 5. 2016.] i <http://www.icty.org/x/cases/babic/acjug/en/bab-aj050718e.pdf> [24. 5. 2016.].
30. Presuda raspravnog i žalbenog vijeća MKSJ tužitelj protiv *Martića* <http://www.icty.org/x/cases/martic/tjug/en/070612.pdf> [24. 5. 2016.] i <http://www.icty.org/x/cases/martic/acjug/en/mar-aj081008e.pdf> [24. 5. 2016.].
31. Savjetodavno mišljenje Međunarodnog suda o zakonitosti prijetnje uporabom ili uporabe nuklearnog oružja <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf> [24. 5. 2016.].
32. Savjetodavno mišljenje o pravnim posljedicama izgradnje zida na okupiranom palestinskom području <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf> [24. 5. 2016.].
33. *Hassan* protiv UK http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2014/936.html#_Toc398626872 [24. 5. 2016.].
34. Presuda raspravnog vijeća MKSJ tužitelj protiv *Stanišića i Simatovića* http://www.icty.org/x/cases/stanisis_simatovic/tjug/en/130530_judgement_p1.pdf [24. 5. 2016.].

Posebna i odvojena mišljenja:

1. Posebno mišljenje suca *Owade* <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18426.pdf> [24. 5. 2016.].
2. Posebno mišljenje suca *Petera Tomke* povodom presude o prethodnim prigovorima iz 2008. i povodom konačne presude 2015. vidi <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/14901.pdf> i <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18424.pdf> [24. 5. 2016.].
3. Posebno mišljenje suca *Bhandarija* <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18442.pdf>
4. Odvojeno mišljenje suca *Cançado Trindade* <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18432.pdf> [24. 5. 2016.].
5. Odvojeno mišljenje sutkinje *Donoghue* <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18436.pdf> [24. 5. 2016.].

Pravni propisi i dokumenti:

1. Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida vidi https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&lang=e, [24. 5. 2016.].
2. Deklaracija o uspostavi Savezne Republike Jugoslavije od 27. travnja 1992., UN doc. A/46/915, dodatak II.
3. notu Stalne misije Jugoslavije pri UN upućenu glavnom tajniku UN 27. travnja 1992., UN doc. A/46/915, dodatak I.
4. zahtjev Odbora za prava čovjeka unutar Pakta o građanskim i političkim pravima za dostavom izvješća o mjerama koje su vlade BiH, Republike Hrvatske i SRJ poduzele radi sprečavanja i suzbijanja najtežih oblika kršenja prava čovjeka [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/1888d2600a5e8127c1256a85004a2d74?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/1888d2600a5e8127c1256a85004a2d74?OpenDocument). [24. 5. 2016.].
4. Izvješće Ad hoc odbora za genocid, sedmo zasjedanje, dodatak br. 6, dokument E/794; i UN, službeni dokumenti Opće skupštine, dio I., treće zasjedanje, Šesti odbor, Zapisnik osamdeset-trećeg sastanka, dokument. A/C.6/SR.83.
3. Nacrt članka Komisije za međunarodno pravo o odgovornosti država za međunarodno protupravne čine s komentarima, http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf [24. 5. 2016.].
4. rezolucije Opće skupštine Ujedinjenih naroda A/RES/47/121, A/RES/48/153, A/RES/49/196, A/RES/49/43, A/RES/50/193.
5. Rezolucija Vijeća sigurnosti Opće skupštine S/RES/771.

ANALYSIS OF THE JUDGEMENT OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE IN THE DISPUTE ON THE IMPLEMENTATION OF THE CONVENTION ON THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE BETWEEN THE REPUBLIC OF CROATIA AND THE REPUBLIC OF SERBIA

On 3 February 2015, the International Court of Justice in The Hague delivered the judgement in the dispute between the Republic of Croatia and the Republic of Serbia on the implementation of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. The judgement constitutes the decision of the Court in the underlying dispute to indirectly prove genocidal intent, as well as the close of a long legal battle of the parties to the dispute over jurisdiction of the Court to rule on the applicability of the Convention also to events prior to 27 April 1992, the capacity of Croatia to institute proceedings and the capacity of Serbia to appear as a party to the dispute concerning the events that had occurred before the indicated date. In deciding on its jurisdiction, the Court had tentatively constructed it in response to a series of consecutive questions that also make the merits of this dispute, namely:: 1. whether the events referred to by Croatia did actually occur and whether they were in contravention to the Genocide Convention; 2. if so, whether these events were attributable to SFRY at the time when they occurred, and whether they engaged its responsibility; 3. if they engaged the responsibility of the SFRY, whether the FRY, subsequently Serbia, succeeded to that responsibility. By responding negatively to the first question, both in relation to the claim as well as in relation to the counter-claim, the Court did not even consider the remaining assumptions of its jurisdictional construction.

Key words; *Croatia; Serbia, genocide; UN Convention on prohibition and punishment of crime of genocide; Article IX, International Court of Justice.*