

**PRIJEPIS ZVUČNOG ZAPISA SA ZNANSTVENOG SKUPA  
„OSOBNA KAZNENA ODGOVORNOSTI U PRAKSI  
MEĐUNARODNOG KAZNENOG TRIBUNALA  
ZA BIVŠU JUGOSLAVIJU“,**

**Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 28. studenog 2011.**

**Prof.emerit.dr.sc. Željko Horvatić, predsjednik Akademije pravnih znanosti Hrvatske:** Zadovoljstvo mi je u ime Akademije i Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu pozdraviti sve referente i sve nazočne i doista je lijepo, ugodno i zadovoljstvo vidjeti punu dvoranu Vijećnice koja ima bogatu tradiciju. No, da ne duljimo u ovom uvodnom dijelu predajem riječ Dekanu kao prvom govorniku. Izvolite.

**Prof.dr.sc. Zoran Parać, Dekan pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu:** Hvala vam lijepa. Dame i gospodo meni je pripala osobita čast i zadovoljstvo što mogu prvi govoriti na ovoj konferenciji. Ja bih prije svega iskazao zahvalnost predsjedniku Akademije pravnih znanosti Hrvatske prof.emerit.dr.sc. Željku Horvatiću i samoj Akademiji, a naravno i mojoj vlastitoj kući, na organizaciji ovoga savjetovanja i na prilici da se ono održi upravo ovdje. Ovo savjetovanje, koliko sam čuo, nije prvo u redoslijedu. To je već drugi put da se društvo odličnika sastaje da bi raspravilo temu koja je neobično intrigantna. Koja je vjerojatno intrigantna već zadnjih 50-ak i više godina, ali danas osobito i posebno mi je drago što Pravni fakultet može biti domaćin skupu kojem je za cilj da problematiku rada Haškog tribunala, problematiku pojedinih instituta kaznenopravne odgovornosti, problematiku koja je povezana sa razvojem, usuđujem se reći međunarodnog kaznenog prava, razmotri, analizira, prouči sa znanstvenog aspekta. O problemima o kojima je ovdje riječ dakako da je bilo puno govora i na način koji možda ne odgovara u potpunosti onome što je standard znanstvenog razmišljanja. Mislim da su ovakvi skupovi prilika da se upravo to ispravi i da se ta tematika razradi na način koji odgovara potrebama znanosti i potrebama u krajnjoj liniji razvitka, kao što reko, međunarodno kaznenopravnih znanosti. Meni je zadovoljstvo što Vas mogu pozdraviti ovdje u ovolikom broju. Meni je osobito zadovoljstvo što mogu pozdraviti naše inozemne goste i referente i što vam mogu zaželjeti uspješan rad i rezultate koji će sasvim sigurno biti značajni i važni. Neobično mi je isto tako drago što će referati s ovoga savjetovanja biti zabilježeni u Zborniku koji sam imamo prilike dobiti malo prije prevedeni na engleski jezik, što je sasvim sigurno jedna vrlo lijepa i vrlo značajna edicija. Ja ne bih više uzurpirao vaše vrijeme te bih prepustio dalje riječ profesoru Horvatiću.

**Prof.emerit.dr.sc. Željko Horvatić:** Zahvaljujem Dekanu. Prije svega zahvaljujem mu na sudjelovanju i riječima, ali i Pravnom fakultetu za pomoć u radu i

djelovanju Akademije, ustupanjem prostora za sjedište Akademije i svim ostalim pomoćima, uključujući i financijsku pomoć. Bez Pravnog fakulteta u Zagrebu gdje je Akademija, utemeljila, ako si dozvoljavam reći, rodila prije deset godina, pa je još u djetinjoj dobi. Stoga, kad vidim ovdje državne odvjetnike koji su se bavili maloljetnicima, onda si dozvoljavam konstataciju da naša Akademija još četiri godine ne spada pod kaznenu odgovornost. Ali, ipak, ostavljajući ovu digresiju i napomenu kao slučajnu i nevažnu, Akademija ima veliku odgovornost, prije svega, znanstvenu. Zajedničko organiziranje znanstvenog skupa o Haškom tribunalu, *ad hoc* tribunalu, njegovim presudama, optužnicama i zapravo široj temi međunarodnog kaznenog prava na početku 21. stoljeća je već, skoro bih rekao, tradicija. Dekan je spomenuo da je ovo drugo savjetovanje. Ja ću podsjetiti neke od ovdje nazočnih da je 2005. godine, dakle prije šest godina, također Akademija zajedno s Pravnim fakultetom organizirala također međunarodni, ako možemo kolegu Damašku sa sveučilišta Yale staviti u međunarodni kontekst, okrugli stol o kaznenopravnoj analizi optužbe pred Tribunalom u Haagu protiv visokih dužnosnika i vojnih zapovjednika Republike Hrvatske za zajednički zločinački pothvat u akciji „Oluja“. To je bila sasvim ciljana tema. Danas kad imamo već prvostupanjsku presudu protiv trojice optuženih generala od kojih je jedna oslobađajuća i imamo praksu tog međunarodnog suda i u drugim presudama, možemo, rekapitulirajući i recenzirajući ono što smo tada konstatirali, rekli, govorili i mislili, danas ići korak dalje. Zbog toga smo za danas i proširili temu. Prva zamisao je bila da to bude tema „Međunarodno kazneno pravo kroz praksu međunarodnih sudišta u prvoj deceniji 21. stoljeća“, ali onda smo išli ciljano na individualnu odgovornost jer je očigledno danas jedan od ključnih, aktualnih teoretskih, znanstvenih i praktičnih problema u međunarodnom kaznenom pravu, upravo individualna odgovornost koja je kao jedno od temeljnih načela pravednosti kaznenog prava dovedena u pitanje i, dozvoljavam si reći oskvrnuta konstrukcijom zajedničkog zločinačkog pothvata. Budući da je ovaj skup organiziran povodom desetogodišnjice od utemeljenja Akademije pravnih znanosti Hrvatske dozvolit ću si samo ukratko nekoliko riječi o Akademiji. Akademija je osnovana, utemeljena, povodom dana fakulteta i uobičajenog obilježavanja dana Pravnog fakulteta 7. studenog 2001. godine s 52 utemeljitelja, doktora pravnih znanosti. Danas Akademija ima 113, dakle više nego dvostruko više redovitih članova i 34 suradnika. Akademija nije jako popularizirana ni u medijskim ni u svakodnevnim događajima, ali je Akademija u suradnji sa Vladom Republike Hrvatske, sa Hrvatskim saborom, sa pojedinim ministarstvima od kojih pozdravljam i predstavnike Ministarstva pravosuđa s kojima smo posebno surađivali, radila na brojnim znanstvenim projektima. Ja ću samo spomenuti neke. Osim ovog zajedničkog zločinačkog pothvata i našeg upućivanja ove Studije o kojoj će više reći profesor Derenčinović, predsjedniku Međunarodnog *ad hoc* tribunala i radeći kao Savjet prijatelja suda radili smo i na problemu terorizma. Pozdravljam ovdje nazočne predstavnike iz resora unutarnjih poslova i stručnjaka za

borbu protiv terorizam s kojima sam imao prilike surađivati i na međunarodnim konferencijama Ujedinjenih naroda. Govorili smo i raspravljali o medicinski potpomognutoj oplodnji koja još uvijek nije potpuno riješena ni u zakonskim sadržajima ni u praktičnoj primjeni. O tome smo imali ovdje jedan znanstveni skup zajedno s Akademijom medicinskih znanosti. Na Pravnom fakultetu u Osijeku organizirali smo skup o lokalnoj samoupravi i upravi. Nedavno smo aktivno s konkretnim pisanim prijedlozima u suradnji zajedno sa HAZU i sa Društvom sveučilišnih nastavnika sudjelovali u raspravi o najavljenom novom zakonskom uređenju visokog obrazovanja i znanosti u Republici Hrvatskoj. Uvijek se rado i sa zadovoljstvom, ali, s obzirom na rezultat tog našeg zalaganja, i sa izvjesnom tugom, sjećam naših prvih istupa u javnosti o spornom pitanju ZERP-a kao nedvojbenog pravno opravdanog interesa Republike Hrvatske ovoga stoljeća. Ono što smo tada izjavili o ZERP-u još uvijek jest i bit će aktualno i kad budemo raspravljali i o arbitraži sa Slovenijom i kad se budemo našli u situaciji kao punopravni članovi Europske unije. Želim ovime naglasiti, da je organizacija ovog današnjeg skupa zapravo samo jedna u nizu djelatnosti Akademije pravnih znanosti. O Akademiji više neću govoriti jer ćemo imati to prilike i na predstojećoj redovnoj Skupštini, ali samo ću podsjetiti zašto je Akademija osnovana, da bi omogućio vašu ocjenu da li smo možda u ovih deset godina prema vašim spoznajama učinili ono što smo namjeravali. Naime, kad smo dali inicijativu za osnivanje Akademije onda smo napisali da dosadašnje iskustvo upozorava kako se u različitim dijelovima naše izvršne, zakonodavne i sudbene vlasti prerijetko koriste spoznaje iz pravne znanosti i da se s nedovoljnim respektom odnosi prema toj znanosti. Dugogodišnje djelovanje stručnih pravnih udruga o okupljanju pravnika i specijalnosti ocijenili smo vrlo uspješnim, ali dozvolili smo si konstatirati da postupanje onih kojima su rezultati u tim udrugama namijenjeni nisu bili na zadovoljavajući način prihvaćeni ni u javnosti ni u zakonodavnom ni u izvršnom ni u sudbenom dijelu. Još je, tada rečeno i napisano: „ Stoga, o uzrocima i posljedicama takvog stanja ne želimo govoriti, ali okupljamo sve znanstvenike pravne struke u Akademiju da bismo zajedničkim sinkroniziranim djelovanjem, svaki u svom dijelu specijalnosti, omogućili i izvršnoj i zakonodavnoj vlasti i sudbenoj vlasti znanstveni aspekt ne *ex cathedra* nego poštujući praksu, poštujući političke porive za donošenje zakona različitih kvaliteta, ali ne ustručavajući se ukazati na ono što znanost misli o tim zakonima., Koliko smo uspjeli u toj našoj nakani, to će ocijeniti budućnost. Sada dajem riječ profesoru Derenčinoviću.

**Prof.dr.sc. Davor Derenčinović, predsjednik Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu:** Hvala lijepa profesore. Moja pozicija je ovdje unekoliko specifična s obzirom da ja, kako bi rekli u zapadnom svijetu, sjedim ispod dva šešira, a u našim krajevima se ne spominju šeširi već se spominju stolice. Dakle, sjedim na dvije stolice na neki način s obzirom da sam i u funkciji tajnika Aka-

demije pravnih znanosti Hrvatske i u funkciji predsjednika Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu inače jednog od najvećih strukovnih udruženja u Republici Hrvatskoj koje okuplja sve one koji se ili bave kaznenim pravom kroz praksu ili teoriju bilo one koje kazneno pravo i kaznene znanosti zanimaju. Imamo nešto manje od 400 članova, redovito godišnje organiziramo velika savjetovanja. Ovaj tjedan nam je iznimno dinamičan s obzirom da početkom prosinca u Opatiji organiziramo veliko godišnje savjetovanje o novostima u hrvatskom kaznenom pravu i praksi osobito s osvrtom na stupanje na snagu Zakona o kaznenom postupku i nekih drugih zakona iz područja kaznenog prava. Nama je jako drago da smo u prilici uveličati, uza sve vas koji ste evo odvojili svoje vrijeme i došli danas na ovu međunarodnu konferenciju, i 10 godina od osnivanja Akademije pravnih znanosti Hrvatske. Ovo dakako nije prvi put da Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu surađuje sa Akademijom pravnih znanosti Hrvatske. Mi smo već i dosad radili zajedno na organiziranju savjetovanja, okruglih stolova, mogu se sjetiti 2009. godine kada je i Predsjednik Akademije bio nazočan jednom specijalističkom znanstvenom skupu o prekršajnom pravu koje je održano na otoku Krku. Isto tako, ovo nije niti prvi događaj ovakve vrste kojeg organizira Akademija, a tiče se Međunarodnog kaznenog prava i suđenja za ratne zločine. Jedno od naših specijalističkih savjetovanja organizirano je još 2000. godine u suradnji sa Hrvatskim pravnim centrom, a kome je među inima nazočio i tadašnji predsjednik Haškog tribunala za bivšu Jugoslaviju. Tada zajednički zločinački pothvat kao tema nije bio u fokusu premda je primijenjen 1999. godine u drugostupanjskoj presudi u predmetu Tadić, ali sjećam se da se raspravljalo o zapovjednoj odgovornosti, pitanjima jurisdikcije Tribunala, njegove budućnosti i utjecaja kojeg će njegovo nasljeđe imati na prostor bivše države, dakle bivše Jugoslavije, ali i na razvitak Međunarodnog kaznenog prava u cjelini. Akademija pravnih znanosti Hrvatske je objavila publikaciju „Teorija zajedničkog zločinačkog pothvata i Međunarodno kazneno pravo izazovi i kontroverze“ na hrvatskom i na engleskom jeziku. Radi se o identičnim tekstovima, a razlog tome je što nam je bila zamisao da se svi relevantni čimbenici i svi oni koji jesu zainteresirani za ovu temu u oblasti pravosuđa, politike, ali i šira javnost upoznaju sa stajalištima hrvatske pravne znanosti o ovoj problematici. Ja ću iskoristiti prigodu i reći s punom odgovornošću da hrvatska pravna znanost nikada nije šutjela o zajedničkom zločinačkom pothvatu. Mi smo progovarali često, mi smo progovarali argumentirano i mi smo progovarali kritički. Nismo bili selektivni nismo branili nacionalne boje već smo kritizirali zajednički zločinački pothvat kao jednu tvorevinu Međunarodnog kaznenog tribunala za bivšu Jugoslaviju koja nije bila dijelom međunarodnog običajnog prava, o tome će više govoriti profesorica Seršić, u vrijeme kada je donesena drugostupanjska presuda u predmetu Tadić. Valja reći da Studija nije dovršena 2011. godine. Naime knjiga je otisnuta 2011. u gotovo neizmijenjenom tekstu Studije koju je Akademija radila za potrebe Vlade Republike Hrvatske kojoj je i bila dosta-

vljena još 2007. godine. Mi smo u Akademiji dosta raspravljali oko toga postoji li potreba za ažuriranjem Studije s obzirom na nove presude i razvitak prava i pred Haškim tribunalom ali i pred drugim međunarodnim tribunalima u prvom redu stalnim Međunarodnim kaznenim sudom, ali i tzv. „hibridnim“ tribunalima ili internacionaliziranim sudovima za Sierra Leone, Libanon, Kambodžu. Na kraju smo se suglasili da bi najbolje zapravo bilo ostaviti onaj originalni tekst iz 2007. godine i to stoga što su gotovo svi izlučni zaključci Studije koji se nalaze na kraju ove monografije zapravo anticipirali daljnji razvitak događanja. Neću reći da smo baš u svemu bili u pravu, ali vjerujem da ćete i kroz izlaganja koja će uslijediti od strane kolega uvidjeti da smo ocijenili u kojem će pravcu zapravo ići daljnja primjena te teorije i do kakvih će tektonskih poremećaja međunarodnog kaznenog prava i sudovanja raširena primjena ove teorije u konačnici dovesti. Evo ja sada više ne bih govorio o tome, ali bi dopustite da izrazim svoju zahvalnost još jednom svima Vama koji ste došli, gospodinu Dekanu i Pravnom fakultetu u Zagrebu, posebice Ministarstvu pravosuđa, evo gospođa Državna tajnica je ovdje, na aktivnoj potpori, kad kažem aktivnoj ne samo moralnoj potpori nego i financijskoj potpori u publiciranju ove Studije, dakako i gospodinu Markotiću i dakle kolegama iz Ministarstva pravosuđa i evo nadam se da će sljedećih dva sata proteći u jednom konstruktivnom dijalogu svih zainteresiranih. Drago mi je da vidim među Vama i odvjetnike, dakle kolege koji se u praksi bave ovom problematikom i nadam se da ćemo zajedno doći do daljnjih odgovora vezanih uz ovu spornu teoriju. Hvala.

**Prof.emerit.dr.sc. Željko Horvatić:** Zahvaljujem profesoru Derenčinoviću i time smo završili s uvodnim dijelom pa zahvaljujem Dekanu i otpuštam ga sa ovoga mjesta i profesoru Derenčinoviću kojeg također otpuštam s ovoga mjesta dok se ne vrati kao referent. Još nekoliko riječi o organizaciji ovoga Skupa. Profesor Wolfgang Schomburg iznenadnom spriječenosti nije mogao doći, ali zato ste dobili njegov referat preveden na jezik kojim se prevodi ono što je on govorio u Sarajevu. Prema tome naše isprike što to nije hrvatski jezik nego jezik kojim je on govorio o toj temi u Sarajevu. Da li je to bošnjački da li je to srpsko-bošnjačko-hrvatski? To je u svakom slučaju vjerojatno jezik Haškog tribunala kad prevodi. Ali mi vam ga činimo dostupnim da biste ga mogli imati na raspolaganju i odlučili smo da nitko neće sažetke Schomburgovog izlaganja ovdje iznositi jer bi mogao nešto propustiti ili početi govoriti o svojim vlastitim zapažanjima prema tome njegovo predavanje će biti objavljeno, a vi ga imate kao da ga čujete. Drugo, s obzirom na to da imamo samo četiri, sada izvanredno vrijedna referenta, možda ćemo, ovisno o njihovoj disciplini da se drže unutar 30 minuta, u jednom bloku završiti sva četiri referenta, nakon toga ići na stanku za kavu i konačno završiti s jednosatnom raspravom o svim referatima, s tim da svatko tko sudjeluje u raspravi ima pravo i mogućnost da pismenim dodatkom usmenog izlaganja bude uvršten u posebnu publikaciju Akademije. Prema tome pet minuta rasprave ne znači skraćivanje mogućnosti široke rasprave o svim pi-

tanjima koja su referenti iznosili ili koji se uopće odnose na rad *ad hoc* tribunala jer to sve može i još pored toga napisati i onda objaviti - *Quod non est in scriptis non est in mundo*. Koristim i ovu priliku, posebno pozdraviti predsjednika Odvjetničke komore, kao i jednog od istaknutih uglednih odvjetnika koji nas često iz Haaga obavještava o svojim naporima, kolegu Mikuličića. Prvi referent na našoj listi je gospodin Steven Becker, odvjetnik u Odvjetničkom društvu Becker-Stephenson specijaliziran za pitanja kaznenog prava te ovlašten za zastupanje klijenata kako pred sudovima države Illinois tako i pred federalnim sudovima uključujući američki Vrhovni sud. Prije pokretanja vlastitog odvjetničkog ureda radio je kao zamjenik Državnog branitelja po službenoj dužnosti u žalbenim postupcima. Osim sa značajnim uspjesima u svojoj odvjetničkoj praksi gospodin Becker može se pohvaliti autorstvom više od 30 članaka i poglavlja u knjigama na polju ustavnog, kaznenog i međunarodnog prava. Njegova djela prevedena su na francuski, portugalski, rumunjski i hrvatski. Zajedno s profesorom Derenčinovićem 2008. godine uredio je i izdao knjigu „International Terrorism: the Future Unchained?“. Gospodin Becker predavao je na znanstvenim skupovima u Americi, Europi, Kini, Rusiji i Brazilu. Kao dobitnik Fulbrightove stipendije 2008. godine boravio je u Hrvatskoj i predavao na Pravnom fakultetu u Zagrebu. Od 2003. glavni je koordinator natjecanja simuliranog suđenja koje se svake godine održava u okviru seminara iz Međunarodnog kaznenog prava za mlade penaliste na Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali u Sirakuzi (Italija). Gospodin Becker diplomirao je *cum laude* na Pravnom fakultetu Sveučilišta DePaul gdje je i predavao kao vanjski suradnik. Bio je glavni su-urednik časopisa „Međunarodna revija za kazneno pravo“, a trenutno obnaša dužnost zamjenika Glavnog tajnika Međunarodne udruge za kazneno pravo (AIDP). Dozvolite da dodam, onog trenutka kad sam pročitao da je gospodin Becker već godinama aktivan u organizaciji seminara za mlade penaliste na Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali u talijanskoj Sirakuzi, moram ponoviti jednu konstataciju iz mog osobnog života i iz života međunarodnog kaznenog prava. Prije 30 godina u tom Institutu profesor Zlatarić i moja malenkost, sudjelovali smo na prvom skupu pod predsjedavanjem prof. M. Cherifa Bassiounia i tamo smo oko jednoga maloga bazena u Villa Politi slagali prvi tekst (Kodeks) međunarodnog kaznenog prava iz konvencija koje su tada bile na snazi. Na nekoliko mjesta sam u zadnjih 20-tak godina pisao i govorio da sam tada imao nadu da će taj Kodeks jednog dana stupiti na snagu i da će to biti temelj za pravedna suđenja za one međunarodne zločine koji su od interesa za čovječanstvo. Već 2005. godine sam ovdje, u ovoj Vijećnici mog Fakulteta, izjavio da sam duboko razočaran što se dogodilo u međuvremenu s međunarodnim kaznenim pravom. O svojim razočaranjima neću govoriti ali hoću reći da je Institut na čelu s Bassiounijem imao veliku ulogu u stvaranju međunarodnog kaznenog prava koje se danas razvija po nekim čudnim pravilima o kojima će govoriti referenti. Dajem riječ gospodinu Beckeru.

**Steven Becker:** Good morning to all of you. I wish to thank the Academy for having me here and Professor Derenčinović for inviting me. It is a great pleasure to be back in Zagreb again. Good morning Zlata. I wish to speak today for you on the origins of individual criminal responsibility, and I also wish to address some of the pitfalls of individual criminal responsibility and ask if it might not be a time for a reassessment of those particular principles. Also, I want to thank the translators because I am probably the only person in the entire room who needs translations from Croatian, so I appreciate very much your effort. I just arrived in Zagreb from Chicago, and in the United States we recently had our Thanksgiving holiday, which is somewhat unique to our country and dates back to 1620 when the Pilgrims first landed in our country. They had a special dinner with the American Indians at the time, which was the first Thanksgiving. The reason I mention this is that one of my ancestors was there at the first Thanksgiving. His name was Richard Warren, and he was one of the Pilgrims who landed on the coast of Massachusetts. And he is also one of the individuals who signed what is called the Mayflower Compact, which is one of our famous documents of religious liberty. The reason this is relevant to our particular topic today is: Many centuries before, there was an individual named John de Warren, who was Richard Warren's early ancestor, and he, at the time of the invasion of Scotland by Edward I, was put in charge of Scotland. The Scots, however, do not take very kindly to invaders. So a very famous freedom fighter by the name of William Wallace, with whom my Scottish ancestors fought, took on the English at the time, and there was a famous battle between Wallace and John de Warren at Sterling Bridge on actually a more-famous September 11<sup>th</sup> date: September 11<sup>th</sup>, 1297. And that is when the Scots beat the English at Sterling Bridge. Edward came back shortly thereafter at Falkirk and defeated the Scots. The reason I mention this is that the trial of William Wallace, which occurred after he was betrayed at Glasgow by Edward I, may technically be looked at as the first international criminal trial based on individual criminal responsibility. William Wallace was alleged to have been involved in a campaign of extermination of the English people. The indictment read that he spared neither age, nor sex, monk, nor nun. There was actually a commission established in order to try William Wallace in London. He was tried for extermination and for treason and was eventually convicted of treason, even though he never took an oath of allegiance to Edward I. So this is the first instance in which we can see individual criminal responsibility beginning. In the next century there was a trial of an individual named Peter von Hagenbach, and this took place in Breisach, Germany. Hagenbach took over a particular town, and he ended up being involved in murders and rapes of the citizenry, and the German mercenaries there rebelled, along with the townspeople. This was the first international commission we know of formed from 28 different towns that came together to try Peter von Hagenbach. He pled, for the first time, the defense of obedience to superior orders, which will come into our

discussion later. But that was rejected by the international commission at the time, and the commission said he had violated the laws of God and therefore he was executed. Today if you go to the interesting Torture Museum in Rothenberg o.d. Tauber in Germany, you will actually see illuminated manuscripts of Peter von Hagenbach's execution in Breisach. In the centuries that followed, the principles of chivalry started to emerge after the Thirty Years War. Then we had what was called the Peace of Westphalia, and this is where we developed some of the principles of international law that are very familiar today: the equality of states, the non-interference with domestic affairs, sovereign immunity for states involved in state-centered activities, and, of course, sovereign immunity for heads of state and government leaders. During that time period we had an epic of what we may call civilized warfare, where it was understood that war should take place between armed militaries, but it should not involve civilians in the conduct of warfare. You can see this represented later on with the Napoleonic precedent. After Napoleon's campaign across Europe, he was exiled to Elba and later to St. Helena. But there was not a true criminal trial of Napoleon for individual criminal responsibility but rather a collective decision that he should instead be placed in exile. So, at that time, leaders did not understand that they would be put in the dock and hung, if they were unsuccessful in an armed conflict. Instead, there was pacific settlement between states. And then, after World War I, we had the first hint of possible individual criminal responsibility with Kaiser Wilhelm II under article 227 of the Versailles Treaty. But that did not allege a violation of criminal law, but rather the supreme offense against international morality and the Law of Treaties. So it was much more a political indictment than it was a criminal indictment. So let us now fast-forward to the Nuremberg trials where, for the first time, individual criminal responsibility was established. Let us first look at the origins. Remember, we tend to think of Nuremberg, at least in the United States that is how it is portrayed, as a wonderful phenomenon in which we finally ended impunity for world leaders. But, if you recall, the British and the Americans actually wanted to summarily execute the German leaders. So their initial emphasis was not on trials, but was actually on executions. And, strangely enough, the call for trials first came from Stalin - not because he was particularly interested in combating impunity, but because he did not want the world to think the Soviet Union was politically executing its enemies. And during the London conference at the time, there was a large debate between the Americans and the Soviets, on what one meant by "a trial." The Soviets meant that we are going to have a trial because in the Moscow Declaration we had already declared the Germans guilty, so we just need to conduct a trial so they can be executed. That was not the version of the Americans. They said, in our system, if we have an indictment, it does not mean the individual is guilty. We still have to have a trial to see whether or not he, in fact, might be innocent. So, these are some of the origins of the beginnings of individual criminal responsibility at Nuremberg. Of course, article 7



essentially eliminated what we know as substantive immunity. This was the huge innovation at Nuremberg. There is an important difference between substantive immunity and procedural immunity. In the Congo vs. Belgium case, which we know as the Arrest Warrant case, the International Court of Justice made a distinction between procedural and substantive immunities. Meaning that procedural is akin to temporal immunity, so if someone is functioning as a head of state or as a foreign minister, they are entitled to this immunity during the time of their office. But that does not mean that they cannot still be found criminally responsible later, based on the elimination of head-of-state or what we know as substantive immunity. Now at Nuremberg there was a problem that was recognized quite early, because of something called the “Führerprinzip”. This was an oath of office which all the German military officials took to Adolf Hitler, and so very quickly, when starting to compile the thoughts for the Nuremberg trials, the Allies realized that they would have a large difficulty because Hitler died at the end of the war. And that meant that every one of the generals and military officers could invoke the defense of obedience to superior orders as an affirmative defense. There were several professors, especially professor Glueck at Harvard and professor Lauterpach at Cambridge, who realized that when the law gets in the way you have to remove it. And so that is what they did. In the American and British military manuals they used to, in fact, have an affirmative defense of obedience to superior orders. So right before the Nuremberg trials they eliminated this defense from both of the manuals. And then they went ahead and, in article 8 of the Nuremberg Charter, eliminated the defense so that the German defendants could not use it. And that was, to me, quite illegal, it was certainly an *ex post facto* violation at the time, but this is how they were able to commence the Nuremberg trials. Now let us fast-forward to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. We are talking about individual criminal responsibility, and one finds that enunciated in article 7(1) of the Yugoslavia Statute, which reads that a person who planned, instigated, ordered, committed, or otherwise aided and abetted in the planning, preparation, or execution of a crime referred to in articles 2 to 5 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime. So that is the statute we are now dealing with. You can see, just like in Nuremberg, article 7 had to connect individual criminal responsibility with the elimination of the defense of obedience to superior orders and the elimination of substantive immunity, as well as the concept of command responsibility. All of these precepts are set forth in article 7. Now according to the ICTY, the concept of joint criminal enterprise, which is the main emphasis of the volume that was prepared by the Academy, participation in a joint criminal enterprise is a form of commission under article 7(1). Now, in my personal opinion, this is no different than the elimination of the defense of obedience to superior orders. It is, in fact, an *ex post facto* violation. It violates the *nullum crimen sine lege* principle. I think that the several precedents relied upon by the Tribunal did not at all

express a valid historical basis for, especially, extended joint criminal enterprise. And clearly it was not the law at the time of the conflict here in the former Yugoslavia. Lastly, I want to turn my remarks today to some of the pitfalls that I see in individual criminal responsibility. These are some things you may not have thought of before, but I would like to throw them out to you, because I think they are very important in assessing the directions in which criminal responsibility is headed. The first is the concept of victor's justice. This is something that really came up back in the Nuremberg trials, but I think it has some applications to the Yugoslavia Tribunal, as well. You can see at Nuremberg the Soviets, of course, were responsible for the Katyn forest massacre, and yet they were never tried for that particular atrocity. The Allied governments, both the United States and the British government, were responsible for a horrendous group of fire bombings of civilians. I think most horrifically at Dresden where there were as many as 150,000 to some estimates of 70,000 people killed in February 1945, all of them civilians. And yet the Americans and the British likewise have never been tried for those atrocities. And I think if you are looking at the concept of equality of law - that is essential. If one side just tried the vanquished in each particular conflict - that is not going to bring about justice. Especially in the eyes of the vanquished and that will certainly create hostilities between those countries in the future. That is not what we are looking for pacific settlements after wars. And you can still see today, you have Germans who are 80 or 90 years old being hauled in on hospital beds for trials in Germany to this date. And yet you have Soviets involved in the Katyn forest massacre who are still living well on pensions in Moscow. This is a definite problem that we have to solve in international criminal law in my opinion, if we are to have credibility for individual criminal responsibility across the world. Secondly, I think a very important concept is that assigning individual criminal responsibility, as we know it today, may actually contribute to greater violence during armed conflict. Let me explain what I mean by that: The Security Council has talked about the ICTY helping to prevent war crimes in the future. But, as you look how warfare used to take place, especially according to the Vattel's famous Law of Nations from the 17th century, opponents were looking to try to end conflicts quickly, and not to impose harsher conditions on their adversaries. Because, otherwise, they may become your enemy very soon again, which is exactly what happened after World War I. The Allies did not learn their lesson, they imposed harsh conditions on Germany, and of course, it came back to bite them in World War II. But I think this concept of individual criminal responsibility may very well lead to what we know as Total Warfare. Because, if you think about it, now political leaders and generals feel that if they come out on the losing side in the war, they will not find themselves in a settlement posture after the conflict, but, as a matter of fact, they will find themselves in a criminal dock, being tried, and potentially executed, by the victors for war crimes. So I think this concept that we now have may actu-

ally be quite counterproductive and may actually result in greater violence during conflicts because generals and political leaders feel that they have to come out on the winning side or they will be prosecuted. That can, in fact, lead to much greater atrocities in war, as opposed to reconciliations. The final concept I wish to review today is the idea of historical trials. This, I believe, has direct application not only to Nuremberg, but to the Former Yugoslavia Tribunal. You will see in much literature, individuals have talked about the importance of the Yugoslavia Tribunal creating an accurate historical record for the future. This is done not only for history's sake, but also to help appease the victims of the conflict, and to bring about reconciliation with the various countries involved in the conflict. The question is: Is a tribunal, a court of law, actually suited to make historical judgments? In other words - is a court competent to write history in the first place, or, as a matter of fact, should it be more involved in simply determining whether the defendant is guilty or not guilty? Now, what are some of the particular pitfalls of a court's ability to write history? First of all, do they actually have all of the relevant information that they need to make decisions? In an adversarial process - I am a defense attorney back in the United States -- I know a good part of my job is to keep out evidence that is harmful to my client. Well, if I am successful in doing that, then obviously a tribunal is not going to have all of the information necessary to write an accurate historical record, and many of the procedural postures of the tribunals are now adversarial in nature. Secondly, you have governments that seal records. They do not like courts obtaining records of their own political decisions. You can see that with the Yugoslavia Tribunal. I have been counsel for individuals in the United States on so called terrorism-related cases, and I know how difficult it is to get government records because, at least in the United States, they classify records for 50 years, and those based on intelligence they classify for 70 years. They are certainly not very apt to turn those records over to a tribunal, and those documents might contain the most-important information in establishing history. Also, in criminal tribunals, especially internationally, you have protected witnesses, who sometimes lie, and you cannot necessarily find out all of the information upon which their testimony is predicated. Next, you have the motivation of the parties, in other words, trial strategy. Let us say you have someone who has committed multiple murders, and the prosecution - it is to their advantage to simply try only one person for those murders, even though there are a number of accomplices. And you may have a defense counsel who wishes to plead that the defendant is insane, as an attempt to eliminate or mitigate his guilt, even though there might be accomplices. So, as part of trial strategy, a defense attorney does not want to have accomplices involved because that would demonstrate that his client was not, in fact, insane, but was acting rationally. So, you have trial strategy that also comes into play as to how facts are portrayed to the tribunal. And, lastly, if you have victims involved in the tribunal process, you may have emotion that enters into the case, which, at least in our

adversarial system, also changes the outcome. How about plea bargains that may enter into a case? You cannot possibly get an accurate historical record if you have a plea bargain! In addition, the defendant may go ahead and plea even though he is not guilty, but simply for other strategic reasons. And what about cases like the Eichmann case, which are considered to be “nation building” in nature? In other words, they are there to create a myth for the country, like in the Eichmann case. That case was not much about Adolf Eichmann but very much about Israel attempting to establish its status as a state, claiming that there was a connection between the Jewish people and the Israeli state with respect to World War II, even though, in fact, Israel had not been established as a state until after the war. So does the ICTY function in the same manner, in other words, does it function for a particular political purpose? Or, some might argue, that it may not have the same motivation as a country within a domestic sphere to create a mythos. But I think that I would beg to differ with that; I think it does have a particular political bent, and maybe from looking at the Gotovina judgment, and the recent Haradinaj case, I think that at least the prosecution may be wishing to find all of the parties guilty of some crimes in order to bring about general reconciliation. In other words, not everyone was innocent, but everyone was somewhat guilty. And that may, in fact, be what the prosecution is doing. Because I think there is really no basis in law for the prosecution in the Gotovina case, and I am very suspect of the appeal of the prosecution in the Haradinaj case after he was acquitted of crimes there. So I think this may be the political bent of the tribunal – that is just my own personal opinion. And then you also have, for example, the Rwanda Tribunal in the Karemera case. Not only do you have the Yugoslavia Tribunal writing history, but then you have the Rwanda Tribunal taking judicial notice in other trials of its own historical judgments, and that I find to be very problematic. So, in conclusion, I would say that, before we begin to pat ourselves on the back too much for our advancement in the relatively new field of international criminal law, we really need to reassess individual criminal responsibility. Especially, extended joint criminal enterprise and see in which direction it is headed. For irrespective of our best intentions to combat impunity, I think that we have created a net so large that the prosecution, especially in the Yugoslavia Tribunal, is not only able to catch, but is able to convict, the guilty, and the innocent, as well. Thus, I think we have created a monster that we need to destroy before it devours the very principles that we are trying to protect. Thank you very much for your time and attention.

*(prijepis zvučnog zapisa izlaganja prof. Stevena Beckera: Doc.dr.sc. Anna Maria Getoš, docent na Katedri za kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu; Ivan Pavlović, demonstrator na Katedri za kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu).*

**Prof.emerit.dr.sc. Željko Horvatić:** Zahvaljujem. Putovanje prema pravедnosti ili propasti – vrlo impresivno. U Vašem izlaganju bilo je nekoliko tvrdnji i opažanja koja su potpuno identična s kontinuitetom već napisanog i rečenog, ali upravo zato ponavljanje i stajalište koje se iznosi danas od uglednog pravника i poznavatelja međunarodnog kaznenog prava nas uvjerava u nekoliko činjenica. Prije svega citirat ću profesora Damašku, znanstvenika koji se već dugi niz godina bavi međunarodnim kaznenim pravom. On je u ovoj Vijećnici prije šest godina rekao da su Hrvati eksperimentalni kunići u laboratoriju međunarodnog kaznenog pravosuđa koje još uvijek traži svoj pravi put i čija je legitimnost još uvijek iznimno krhka. To su vrlo oštre riječi, ali očigledno je da se to pitanje ponavlja. Ono što je u izlaganju S. Beckera bilo za mene posebno ponovno zanimljivo, a vjerujem i vama, je ta ravnopravnost između saveznika u II. svjetskom ratu i onih koji su taj rat i dobili. Sama činjenica da se zločin agresije pravno i faktički ne tretira na *ad hoc* tribunalu je zapravo *a prima vista* pokušaj negiranja ne jednakopravnosti nego zapravo negiranja činjenica koje tu jednakopravnost izvode iz činjenice tko je agresor, a tko se brani. To je reklo bi se, *circulus vitiosus* koji je opasan za one koji su pogođeni agresijom. I dobro je što je S. Becker ponovno to istaknuo da se taj princip jednakopravnosti ne poštuje iako je jasno tko je počeo rat i tko ga je izgubio i ovdje kad se apsolutno negira činjenica tko je počeo rat i tko ga je dobio ili izgubio i zašto ga je izgubio i tko se branio i tko je napadao. I još samo jedna primjedba kad s time bavimo, a rekli smo već više puta, ako je Sud u Haagu pod političkim utjecajima, bit ću oprezan u izričaju, pod ovako ili onako izraženim političkim utjecajima, kako je onda moguće pravnim sredstvima te političke utjecaje eliminirati!? Nikako, jer će politika uvijek pobijediti. Ne samo u momentu suđenja nego i nešto kasnije, ali istina će pobijediti mnogo kasnije u povijesti. Ali mi smo tu da spriječimo predugački put od sadašnjosti prema povijesti. I još samo jedna kratka primjedba. Čini mi se da danas u zajedničkom zločinačkom pothvatu govorimo po prilici onako kao stranom tijelu u kaznenom pravosuđu kao što su nekad govorili o nehaju. Jedan naš znanstvenik, profesor Singer, je doktorirao na ovom Fakultetu s temom „Nehat – kamen smutnje u krivičnom pravu“. I danas kad govorimo o individualnoj kaznenoj odgovornosti onda se pitamo kako je moguće studentima objasniti konstrukciju - nije bio svjestan svoga djela, ali je bio dužan i mogao biti svjestan da će nastupiti posljedica, dakle njegova individualna krivnja kroz nehaj je vrlo upitna u odnosu na anglosaksonski *mens rea* i slično. No pojam nehaja je izveden iz nužde, a ovdje zajednički zločinački pothvat nije bila nužda jer su postojali instrumenti i to je ono što stalno tvrdimo, sudioništva, poticanja i na kraju zapovjedne odgovornosti koja je skoro bih rekao ako ne kristalno čista ali znanstveno moguće opravdana ne u 21. stoljeću nego i 2000 godina prije toga. Zapovjedna odgovornost! Hvala vam lijepa još jedanput svima, riječ ima profesor Derenčinović na temu: „Izvedena kaznena odgovornost - zapovjedna odgovornost i zajednički zločinački pothvat“.

**Prof.dr.sc. Davor Derenčinović:** Zahvaljujem profesore. Moja uloga je pomalo i otežana s obzirom da s nama nije profesor Schomburg koji je trebao govoriti o trećem obliku, onom najspornijem, tzv. proširenog zajedničkog zločinačkog pothvata pa ću ja bez ambicije ulaziti u njegovu prezentaciju, nešto više reći i o tome jer pretpostavljam da je to posebno zanimljiva tema i da o njoj treba reći nešto više. Kao što je Steven Becker proveo izvjesno vrijeme u Hrvatskoj tako sam i ja svojedobno 2004.-2005. proveo godinu dana na Sveučilištu koja je njegova alma mater, a to je DePaul gdje sam imao prigode raditi i sa velikanom međunarodnog kaznenog prava Cherifom Bassiounijem, spomenuo ga je i profesor Horvatić. Sjećam se prvog sastanka i razgovora sa profesorom Bassiounijem kojom prilikom me pitao: „A što je to zajednički zločinački pothvat?“. Ja sam mu na to odgovorio: „Ne znam, ja za to nikad nisam čuo, nadam se da mi Vi možete nešto više reći o tome.“ Ono što sam također zapamtio je jedan plakat koji je stajao na ulazu u njegov kabinet, na kojem je pisalo da postoje tri nerazdružive vrijednosti suvremenih civilizacija a to su: pravda, istina i mir. Ako nedostaje samo jedna od tih vrijednosti ne možemo zatvoriti krug i ne možemo računati s dugoročnim mirom i sa dugoročnom stabilnošću, a upravo je to jedan od razloga kojeg jasno iščitavamo iz Rezolucije 827 Vijeća sigurnosti UN zbog kojih je Međunarodni kazneni tribunal za bivšu Jugoslaviju bio osnovan. I upravo je taj zatvoreni krug za kojim tragamo i o kojem smo u konačnici napisali knjigu, zapravo i misao vodilja našeg djela s uvodnim citatom da pravi i istinski mir nije samo nepostojanje ili odsutnost tenzija, već je to prisutnost pravde. Kako i na koji način međunarodno kazneno pravosuđe provodi rekoncilijaciju odnosno pomirenje između dvije naoko nepomirljive veličine, a to su osobna kaznena odgovornost i masovni odnosno kolektivni zločini? Da li instrumentarij tradicionalnog kaznenog prava kada je riječ o masovnim povredama i o teškim kršenjima međunarodnog humanitarnog prava zločinima protiv čovječnosti i ratnim zločinima može biti učinkovit? Za razliku od tradicionalnog kriminaliteta osoba koja neposredno ostvaruje obilježja bića kaznenog djela nije ujedno i ona koja je ključna odnosno središnja kriminalna figura. Ona je zapravo najčešće tek puki egzekutor u realizaciji kriminalnog plana. Ono što je izazov međunarodnog kaznenog pravosuđa od povijesnih suđenja koja su ovdje spomenuta jest kako premostiti tu distancu između nalogodavaca, odnosno ključnih kriminalnih figura i onih koji su neposredno na terenu činili teška kaznena djela. Tri su modela osobne kaznene odgovornosti do dana današnjeg iskristalizirana pred međunarodnim kaznenim tribunalima. To su zapovjedna odgovornost, zajednički zločinački pothvat i posredno počiniteljstvo. Ja neću govoriti previše o posrednom počiniteljstvu. O tome će govoriti profesor Bojanić, a ja ću pokušati reći nešto osnovno o zapovjednoj odgovornosti i na koji način i kako i zbog čega je u međunarodnom kaznenom pravosuđu u prvom redu na Haškom tribunalu došlo do tranzicije od zapovjedne odgovornosti prema zajedničkom zločinačkom pothvatu. Zapovjedna odgovornost koja se također nalazi u članku 7. ali i u stav-

ku 3. Haškog Statuta sadrži tri elementa: funkcionalnu, kognitivnu i operativnu. Ono što je ključno za funkcioniranje zapovjedne odgovornosti jest da mora postojati odnos podređenosti i nadređenosti, potom kaznena djela koja su počinjenja od strane podređenih osoba i naposljetku da je nadređeni koji je *de facto* obnašao funkciju vojnog zapovjednika i propustio poduzeti dužnu činidbu kako bi spriječio djela koja su kasnije počinili podređeni ili ih, nakon što su oni ta djela počinili, propustio kazniti. Razvitak primjene zapovjedne odgovornosti, koja je u početku do one sada već povijesne presude u predmetu Tadić, zapravo bila dominantan oblik osobne kaznene odgovornosti, započinje u predmetu Delalić i dr. koji je poznatiji pod nazivom Čelebići u kojem su jasno istaknuti elementi zapovjedne odgovornosti. Međutim, već u predmetu Blaškić dolazi do izvjesne povećane fleksibilnosti i tužiteljstva i suda što je u konačnici dovelo do toga da je, unatoč tome što tužiteljstvo nije uspjelo dokazati efektivnu kontrolu vojnog zapovjednika nad njegovim podređenima, prvostupanjsko vijeće donijelo osuđujuću presudu. Taj test koji je primijenio prvostupanjski sud, pritom značajno oslabivši one kriterije iz predmeta Delalić i dr., drugostupanjsko je vijeće izmijenilo vraćajući se na početne pozicije i inzistirajući upravo na toj efektivnoj kontroli s obrazloženjem da se bez postojanja tog elementa u suštini radi o objektivnoj odgovornosti. Najbolji primjer za to je suđenje japanskom generalu Yamashiti nakon II. svjetskog rata na kojem je on proglašen krivim po osnovi zapovjedne odgovornosti premda nije dokazano da je imao efektivnu kontrolu i mogućnost zapovijedanja nad svojim trupama. Osnovni problem koncepta zapovjedne odgovornosti je u tome da se njegovom primjenom povrede međunarodnog humanitarnog prava, genocid i zločine protiv čovječnosti koji su po definiciji namjerna kaznena djela činjenjem, artificijelno preobražavaju u nečinjenje (odgovornost zbog propusta) s nehajnim oblikom odgovornosti (niži stupanj krivnje). To, kada je riječ o najtežim povredama međunarodnog humanitarnog prava, nije opravdano i u izravnoj je suprotnosti s didaktičnom funkcijom međunarodnog kaznenog pravosuđa. Ono zbog čega je zapovjedna odgovornost značajna i zbog čega je jednim dijelom i ona i dovela do raširene primjene zajedničkog zločinačkog pothvata jest nemogućnost dokazivanja upravo elementa efektivne kontrole. Ne zaboravimo da se radi o vremenu u kojem se Tribunal koji je osnovan sa svrhom suđenja „gospodarima rata“ još uvijek bavi počiniteljima „niskog profila“. U tim je uvjetima trebalo osmisliti novi koncept odgovornosti što bi olakšalo poziciju tužiteljstva i omogućilo osude. To je bilo pravo vrijeme za plasman nikad ranije korištenog i dovoljno rastezljivog pojma zajedničkog zločinačkog pothvata. Neki ga komentatori, ne bez razloga, nazivaju i „čarobnim metkom tužiteljstva“. Radi se o, za tužitelje, omiljenom obliku odgovornosti na kojem se, prema nekim procjenama, temelji više od 80% optužnica otkako je žalbeno vijeće u predmetu Tadić utvrdilo da je ZZP bio dijelom međunarodnog običajnog prava u vrijeme sukoba na području bivše SFRJ. Za kontinentalne pravnike je nezamislivo da sud u određenoj zakonskoj normi pronađe nešto što tom zakonskom normom nije

eksplicitno propisano. Uistinu, ako uzmete i vrlo detaljno proučite Statut Haškog tribunala nećete naići na zajednički zločinački pothvat. Jednostavno zato što ga tamo nema. Međutim, to nije spriječilo žalbeno vijeće u predmetu Tadić da utvrdi kako je ZZP implicitno sadržan u članku 7. stavak 1. Statuta. Inače, u predmetu Tadić okrivljeniku je stavljeno na teret razdvajanje i ubojstva nekolicine Bošnjaka od strane jedne grupe Srba u okolici Prijedora. Prvostupanjska je presuda bila oslobađajuća s obzirom da nije bilo dokaza da je optuženi Tadić izravno sudjelovao u tim ubojstvima, ali je žalbeno vijeće, na inicijativu tužiteljstva utvrdio da je raspravno vijeće pogrešno primijenilo teoriju „zajedničke nakane“ prema kojoj je bilo dovoljno utvrditi da je on bio član naoružane grupe i da je kao takav pristao na sve posljedice koje su iz aktivnosti te opasne grupe proizašle. Rekli bismo, vrlo slično anglosaksonskom modelu zavjere (*conspiracy*) s tom razlikom da kod zavjere mora postojati jasna namjera koja se dijeli između svih počinitelja i traži se određeni doprinos, a kod zajedničkog zločinačkog pothvata čak niti to. Pozivajući se na, a o tome će više govoriti profesorica Seršić, na neke presude u tzv. malim nürnberškim procesima vođenim nakon II. svjetskog rata, na neke međunarodne ugovore od kojih neki u to vrijeme nisu niti stupili na snagu, te na zakonodavstva i praksu svega nekoliko odabranih država, žalbeno je vijeće u predmetu Tadić došlo do zaključka da je zajednički zločinački pothvat čvrsto ukorijenjen u međunarodnom običajnom pravu. Ne zaboravimo da je osnovni pravni dokument Haškog tribunala jedan iznimno podnormirani Statut koji dopušta različite interpretacije i koji je zapravo i doveo do raširene primjene ove teorije. Postoje dakle tri oblika ZZP-a: osnovni, sistemski i prošireni. Objektivni elementi su isti za sva tri oblika: pluralitet osoba, zajednički plan i doprinos realizaciji zajedničkog plana. Premda se u prijevodima presuda govori o udruženom zločinačkom pothvatu, smatram da je ispravnije govoriti o zajedničkom zločinačkom pothvatu s obzirom da u konkretnom slučaju ne mora raditi o udruživanju osoba jer te grupe ne moraju biti strukturirane, one ne moraju biti organizirane već se i manje difuzne grupe smatraju zajedničkim zločinačkim pothvatom. Svaki do pripadnika ZZP mora dati doprinos realizaciji plana, no taj se doprinos ne sastoji nužno u počinjenju nekog kaznenog djela te difuzno organizirane skupine već bilo kakav doprinos održavanju zajedničkog plana koji, *nota bene*, i ne mora biti kriminalni plan. Kada je riječ o subjektivnim elementima, ono što se traži po trećoj kategoriji ZZP je predvidivost što znači da svatko tko se pridruži određenoj grupi mora biti u stanju razumno predvidjeti sve posljedice koje iz pridruživanja toj grupi mogu proizaći. To je, moram reći, u Kaznenom pravu potpuno neprihvatljivo s obzirom na načelo krivnje. Imajući u vidu da su sva kaznena djela iz nadležnosti Tribunala namjerna kaznena djela, a kod nekih od tih kaznenih djela je potrebno dokazati i više od obične namjere (primjerice kod genocida - *dolus specialis*, dakle da je osoba neposredno postupala sa ciljem potpunog ili djelomičnog uništenja neke skupine kategorizirane i homogenizirane po etničkom, nacionalnom, vjerskom i rasnom ključu ili recimo



kod zločina protiv čovječnosti progonom gdje se traži *dolus coloratus*) ispada zapravo da je uvođenjem tog oblika odgovornosti ne samo značajno olakšan posao tužiteljstvu jer tužiteljstvo ne mora dokazati ništa osim natruha zajedničkog plana čime se znatno snižavaju kriteriji odnosno elementi krivnje kod ovih kaznenih djela. Prevedeno na jezik materijalnog kaznenog prava to znači da je za namjerno kazneno djelo moguće osuditi i osobu koja je *tempore criminis* postupala iz nehaja. U većini država, uključujući i one u kojima figuriraju različite varijante ZZP, donesen je niz odluka Ustavnih sudova o neprihvatljivosti snižavanja standarda krivnje kod namjernih kaznenih djela. Tako je, primjerice, raspravno vijeće u predmetu Tadić propustilo spomenuti predmet R v. Logan u kojem je Vrhovni sud Kanade utvrdio da se snižavanjem kriterija krivnje putem uvođenja zajedničkog plana kao oblika odgovornosti krši načelo krivnje koje je zaštićeno Poveljom o temeljnim pravima. Jedan od prigovora koji se može uputiti praksi Haškog tribunala je i kreativno kombiniranja elemenata ZZP i zapovjedne odgovornosti. Naime oba se oblika odgovornosti izvode iz odgovornosti neposrednih počinitelja s tim da je zapovjedna odgovornost vertikalna, a zajednički zločinački pothvat je horizontalni. Tako se, primjerice, u nepravomoćnoj presudi protiv Gotovine i Markača, govori u njihovoj odgovornosti kao članova ZZP zbog podržavanja atmosfere nekažnjivosti, dakle stavlja im se na teret to što su znali za počinjene zločine, a nisu poduzeli ništa kako počinitelje tih kaznenih djela. Ako i niste u materiji, lako ćete zaključiti da je njihova odgovornost za sudjelovanje u zajedničkom zločinačkom pothvatu utvrđena na temelju elemenata zapovjedne odgovornosti. Ovdje je, kao i u mnogim drugim predmetima, došlo do miješanja elemenata zapovjedne odgovornosti i zajedničkog zločinačkog pothvata što znači da se na temelju istih činjenica kumulira kaznena odgovornost što je neprihvatljivo. Uz sve navedene, raširena primjena teorije ZZP ima još jednu negativnu posljedicu. To je trivijalizacija odgovornosti gospodara rata na ovim prostorima. Naime, držati nekoga kao što je, primjerice, Slobodan Milošević, odgovornim po osnovi sudjelovanja u zajedničkom zločinačkom pothvatu, a ne po osnovi tzv. izravnih oblika odgovornosti, ne znači ništa drugo no trivijalizaciju međunarodnog kaznenog prava i pravosuđa. Zašto? Zato što je postojalo i previše dokaza za kazneni progon po osnovi planiranja (članak 7. stavak 1.) ili posrednog počiniteljstva o čemu će više govoriti profesor Bojanić. Nadalje, svjedoci smo da se ZZP se vrlo selektivno primjenjuje. Neobično je da u predmetu tzv. vukovarske trojice zajedničkog zločinačkog pothvata, oni nisu optuženi (niti osuđeni) čak niti za zločin protiv čovječnosti već samo za kršenje zakona i običaja ratovanja premda je žalbeno vijeće utvrdilo da su osobe koje su odvedene iz vukovarske bolnice bile *hors de combat*. To je pravna logika koju je vrlo teško razumjeti. Isto tako, Momčilo Perišić, načelnik Generalštaba VJ koji je, što je prvostupanjskom presudom i utvrđeno, bio jedan od prvih suradnika Slobodana Miloševića, nije osuđen kao pripadnik ZZP već kao pomagatelj premda je dobro poznato da se prema teoriji o vlasti nad djelom svaki suštinski

doprinos počinjenju kaznenih djela, a Perišićev je to nedvojbeno bio, mora pravno kvalificirati kao počiniteljstvo. To potvrđuju i izjave Karadžića i Mladića da bez pomoći VJ ne bi bilo moguće voditi rat u Bosni i Hercegovini niti u Hrvatskoj. Konačno, raširenom primjenom teorije ZZP u potpunosti se ignorira zakonodavstvo i praksa sudova bivše SFRJ. Sukladno Statutu, Haški tribunal mora voditi računa o zakonodavstvu i sudskoj praksi u bivšoj SFRJ. To je jasno naznačio i nedavno preminuli Antonio Cassese u izdvojenom mišljenju u presudi Erdemoviću u kojem je konstatirao da bi „Haški sud morao biti daleko osjetljiviji kada je u pitanju nacionalno pravo koje je bilo na snazi *tempore criminis*, dakle u vrijeme kada su navodni zločini bili počinjeni. U tadašnjem saveznom niti republičkom kaznenom zakonodavstvu nije bilo moguće zasnovati kaznenu odgovornost po osnovi zajedničkog zločinačkog pothvata. Utoliko je vrlo zanimljiv zaključak do kojeg je došlo žalbeno vijeće u predmetu Tadić, a koji je kasnije ponovljen u Odluci po prigovoru na nenadležnost u predmetu Ojdanić i dr., da „postoji zapanjujuća sličnost između zajedničkog zločinačkog pothvata i odgovornost organizatora zločinačkog udruženja po tadašnjem KZ SFRJ“. Taj zaključak ne stoji s obzirom da postoje vrlo značajne razlike između ova dva oblika odgovornosti. Naime po tadašnjem KZ SFRJ mogao je kazneno odgovarati samo organizator zločinačkog udruženja, a ne i svi ostali. Nadalje, za razliku od ZZP, organizator je bio odgovoran samo za ona djela koja su bila obuhvaćena kriminalnim planom, a ne i za djela za koja su bila razumne i predvidive posljedice zločinačkog plana. Nadalje, mogao je odgovarati i onda kad nije dao bitan doprinos u počinjenju djela no samo ako se radilo o djelu koje je bilo dogovoreno, dakle nije odgovarao za ekscese. Po Haškom pravu se odgovara i za ekscese ako su oni predvidive posljedice fleksibilno definiranog zajedničkog plana pa stoga i čudi nepodnošljiva lakoća kojim je Haški sud bez ikakve argumentacije i komparativne analize izveo zaključak o sličnosti ovih dvaju oblika odgovornosti. Zaključno, moglo bi se još dosta toga reći o ZZP, ali zbog ograničenosti vremenom moram svoje izlaganje privesti kraju. Rekao sam da mi je jako drago da smo objavili Studiju sa sadržajem iz 2007. godine, da nismo mijenjali originalni tekst i da smo u većini zaključaka koji su navedeni na kraju ove publikacije zapravo anticipirali daljnji razvitak međunarodnog kaznenog pravosuđa. Navesti ću samo dva zaključka u potkrjepu ove teze. Jednim ću malo ući u područje profesorice Seršić no nadam se da mi ona na tome neće zamjeriti. Naime, jedno od pitanja koje smo postavili glasi: je li ZZP bio dijelom međunarodnog običajnog prava u vrijeme sukoba u bivšoj SFRJ? Odgovor je, naravno, negativan. Do tog je zaključka dosta kasnije došlo i raspravno vijeće Suda za Kambodžu, internacionaliziranog kaznenog tribunala ovlaštenog za suđenja protiv pripadnika Crvenih Kmera za zločine počinjene u razdoblju od 1975. do 1979. godine. To je vijeće utvrdilo da u tom razdoblju treći oblik zajedničkog zločinačkog pothvata (koji i jest najsporniji) nije bio dijelom međunarodnog običajnog prava pa bi njegova primjena značila kršenje načela zakonitosti s obzirom da odgovornost

po toj osnovi optuženicima u vrijeme kada su činili kaznena djela koja im se stavljaju na teret nije bila predvidiva (*foreseeable*). Drugi zaključak su alternative za ZZP. Konkretno, profesor Bojanić je napisao jedno poglavlje u kojem ukazuje na potrebu raširenije primjene posrednog počiniteljstva kao alternative za ZZP. Radi se o jednom obliku odgovornosti o kojem ja sad neću govoriti, ali koji je vrlo zanimljiv jer na neki način reducira sve ove prigovore koji se upućuju ZZP – da je u suprotnosti s načelom krivnje, zakonitosti, da zanemaruje doprinos optuženika počinjenju kaznenih djela odnosno realizaciji zajedničkog plana itd. Kod posrednog počiniteljstva se radi o tome da je središnja kriminalna figura tzv. počinitelj za pisaćim stolom, dok su svi ostali tek neposredni fizički egzekutori koji su zamjenjivi i bez kojih organizirani sustav zlostavljanja i nadalje može nesmetano funkcionirati. Nekoliko godina nakon što smo dovršili Studiju, Stalni međunarodni kazneni sud je u gotovo svim postupcima umjesto ZZP primijenio posredno počiniteljstvo kao oblik kaznene odgovornosti optuženika. Prije nekoliko dana na Haškom je tribunalu održana međunarodna konferencija „The Global Legacy of the ICTY“ na kojoj su, među inima, trebali sudjelovati i profesori kaznenog i međunarodnog prava s područja bivše SFRJ. Koliko je meni poznato, na Pravni fakultet u Zagrebu nikad nije stigao poziv, koliko znam ni u Osijek, ne znam da li kolege iz Splita i Rijeke imaju kakva druga saznanja, no čini mi se da nitko iz Hrvatske akademske zajednice, barem koliko je meni poznato, nije tamo sudjelovao. Na konferenciji je ZZP potvrđen kao jedan od najkorištenijih modaliteta kaznene odgovornosti na međunarodnim suđenjima koji je definiran u odluci žalbenog vijeća u predmetu Tadić i kasnije dodatno profiliran u predmetima Kvočka i drugi, Brđanin, Krajišnik itd. Ovi su zaključci indikativni jer upućuju na to da Haški tribunal nema namjeru preispitati svoja stajališta o ovom spornom obliku kaznene odgovornosti. Vrijeme će pokazati kakve će biti posljedice takvog stajališta ne samo na nasljeđe Haškog tribunala već i na međunarodno kazneno pravo i sudovanje u cjelini. Hvala Vam lijepa na pozornosti.

**Prof.emerit.dr.sc. Željko Horvatić:** Prof.dr.sc. Davor Derenčinović predstojnik je Katedre za kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, na kojem je i doktorirao 2000. godine s tezom „Kaznenopravni sadržaji u suprotstavljanju korupciji“. Akad. godinu 2004/05 kao dobitnik Fulbrightove stipendije za poslijedoktorsko usavršavanje proveo je na Međunarodnom institutu za ljudska prava, pri pravnom fakultetu DePaul u Chicagu, a stručno se u više navrata usavršavao na Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali (Međunarodnom institutu za napredne studije u kaznenopravnim znanostima) u Sirakuzi, Akademiji za Europsko pravo u Trieru i na London School of Economics. Osnivač je i direktor međunarodnog poslijediplomskog tečaja “Crime Prevention through Criminal Law and Security Studies” pri Interuniverzitetkom centru u Dubrovniku. Samostalno i u suautorstvu potpisuje desetak knjiga i više od pedeset znanstvenih i stručnih radova s područja kaznenog prava i zaštite lju-

dskih prava. Osim na Pravnom fakultetu u Zagrebu, predavao i predaje i na niz dodiplomskih i poslijediplomskih studija u zemlji i inozemstvu. Član je više radnih skupina, voditelj jednog i suradnik na većem broju domaćih i međunarodnih znanstvenih projekata, te stručni savjetnik UN-ovog ureda za droge i kriminal. *Ad hoc* je sudac Europskog suda za ljudska prava, dopredsjednik Nezavisne skupine stručnjaka za provedbu Konvencije za djelovanje u borbi protiv trgovanja ljudima Vijeća Europe (GRETA), Predsjednik Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu, te jedan od utemeljitelja i tajnik Akademije pravnih znanosti Hrvatske. Nadalje, profesor Derenčinović je član Nadzornog odbora Društva sveučilišnih nastavnika i ostalih znanstvenika u Zagrebu i zamjenik predsjednika Državnoodvjetničkog vijeća. Profesor Derenčinović je nositelj Spomenice Domovinskog rata. Njegovo je izlaganje, kao i uvijek, bilo vrlo zanimljivo i skoro bih rekao prebogato informacijama koje mu se stalno nameću jer se s time stalno bavi, pa onda nema ni vremena ni mogućnosti da sve to iznese i dovede u međusobno suglasje iako je to nevjerojatno jasno iznio. Ono na što bih se htio, jer mi to kao moderatoru i dužnost, osvrnuti, jest njegovo opravdano i znanstveno utemeljeno inzistiranje na tome da je pred *ad hoc* tribunalom u Haagu, po brojnim dokazanim činjenicama, evidentna superiornost tužiteljstva nad obranom. Ta superiornost ne proizlazi iz činjenice da su oni pravno superiorni već je posljedica toga što im se omogućava iznošenje činjenica koje su predmet optužbe kao unaprijed dokazanih. Sjetimo se situacije u kojoj se Carla del Ponte, kad sam joj prigovarao i od Vijeća sigurnosti u ime hrvatske države tražio njezino nečasno razrješenje, postavljala kao tužitelj u poziciju suda. Kad je govorila o svojim postupcima govorila je o postupcima Haškoga tribunala. S druge strane, svaka vanjska kritika rada tužiteljstva interpretirana je kao kritika Haškoga tribunala. Takva identifikacija jedne stranke u postupku sa sudom pred kojim je ona potpuno ravnopravna s obranom je neviđena, osim u nekim procesima koji su vođeni, a koje treba što prije zaboraviti. Ili nikad ne zaboraviti da bismo se podsjetili na njih. I još nešto, sada kad smo već ušli u temu odnosa prema zajedničkom zločinačkom pothvatu i odnosa suda prema čitavim strukturama koje se kažnjava i proglašava krvim izravno ili neizravno za počinjene individualne zločine na terenu za vrijeme ili nakon ratnih zbivanja. Mi imamo dvije optužnice od kojih je za jednu donesena prvostupanjska presuda i drugu protiv šestorice za djelovanja na području Bosne i Hercegovine za koje se optužuje hrvatski državni vrh. Pitanje koje ću postaviti u raspravi nakon referata biti će – što hrvatska država mora učiniti da bi se otklonila odgovornost čitave državne strukture i to ne samo zbog povijesti već i zbog čistoće prava i pravednosti? To stoga što većina pripadnika tih struktura, s obzirom da nisu imali formalni status optuženika, nije imala pravo na obranu. Drugim riječima, je li dužnost države u postupku pred sudom obraniti te strukture kad već one same nisu imale pravnu mogućnost obraniti se od široko formuliranih optužnica? To je, eto, jedno od pitanja koje bi moglo biti od koristi za našu državu nakon ovog znanstvenog

skupa. Sada s osobitim zadovoljstvom predstavljam sljedećeg referenta, profesoricu Maju Seršić koja je predstojnica katedre za međunarodno pravo na PFZ-u, na kojem se zaposlila 1992. godine, neposredno nakon stjecanja doktorata znanosti 1991. godine. Prije toga, radila je kao sudska pripravnica, pravna zastupnica American Express kompanije te asistentica u Jadranskom zavodu HAZU. Profesorica Seršić usavršavala se u Institutu Lester Pearson za međunarodni razvoj Sveučilišta Dalhousie u Halifaxu, Max Planck Institutu u Heidelbergu, Istraživačkom centru Haaške akademije za međunarodno pravo, Asser institutu u Haagu, Institutu za međunarodno javno pravo i međunarodne odnose u Solunu, Međusveučilišnom institutu u Luksemburgu te Interuniverzitetkom centru u Dubrovniku. Kao pozvani predavač izlagala je na konferencijama i držala nastavu na poslijediplomskim studijima u Genovi, Nijmegenu, Anacapriju, Agrigentu, Haagu, Napulju, Tunisu, Ženevi, Ateni, Ljubljani, Splitu i Dubrovniku. Sudjelovala je na više znanstvenih projekata. Od 1998. profesorica Seršić članica je Europske komisije protiv rasizma i nesnošljivosti (ECRI) Vijeća Europe; a od 2002. i arbitar za rješavanje sporova o okolišu i prirodnim izvorima na Stalnom arbitražnom sudu u Haagu. Od 2004. do 2006. godina predstavljala je Hrvatsku u Stalnom Odboru za društvene znanosti Europske znanstvene zaklade (ESF); te je obnašala dužnost potpredsjednice Upravnog odbora Udruženja europskih pravnih fakulteta /ELFA/. Profesorica Seršić autorica je i koautorica desetak udžbenika, knjiga i poglavlja u knjigama te više od 30 znanstvenih radova. Ono što nije ovdje rečeno, a ja ću si dozvoliti to dodati, koliko se ja razumijem u njezin CV, ona je i bila član tima koji je zastupao Hrvatsku državu pred Međunarodnim sudom pravde u Haagu za tužbu genocida protiv Srbije i sada je nedavno, koliko se sjećam, imenovana i kao predstavnica Republike Hrvatske kod Arbitražnog povjerenstva za spor oko granice sa Slovenijom.

**Prof.dr.sc. Maja Seršić:** Još sam se od fakulteta bojala profesora Horvatića. Uvek je bil strašno strog. A profesor Derenčinović mi je uništio suspense. Da vas podsjetim, imala sam i neki powerpoint, ali neće biti potrebno. Samo ću vas podsjetiti kako je uopće došlo do osnivanja Međunarodnog suda za bivšu Jugoslaviju. Sud je osnovan rezolucijom Vijeća sigurnosti 1993. godine i to, što je važno nama u Međunarodnom pravu reći, u okviru Glave VII Povelje UN, što znači da je to jedna od mjera za uspostavljanje mira te je zato suradnja svih članica UN u osnivanju i djelovanju suda i provođenju njegovih odluka obvezatna. To čisto spominjem zbog onih silnih rasprava kod nas da li ćemo surađivati sa sudom, nećemo itd. Tad je doneseno i izvješće Glavnog tajnika UN u čijem je prilogu bio Statut suda. Već smo čuli da u Statutu suda nije bilo ni spomena o ovoj temi koja nas danas zanima - zajedničkom zločinačkom pothvatu. Čuli smo i to, ali još jedan kažem s obzirom da je to važno za moju temu, da se u Izvješću Glavnog tajnika koje je bilo u prilogu rezolucije Vijeća sigurnosti ističe da primjena načela zakonitosti zahtijeva da Međunarodni kazneni sud primjeni pravila međunarodnog

humanitarnog prava koja su izvan svake sumnje dio međunarodnog običajnog prava tako da ne bude pitanja o tome da su samo neke a ne sve stranke koje budu pred sudom države, stranke određenih konvencija. Ovu važnu smjernicu iz Izvješća Glavnog tajnika razmotrili bismo s aspekta međunarodnopravne teorije i konkretne prakse Međunarodnog suda. Naravno, treba napomenuti da bi suci Međunarodnog kaznenog suda i bez ove napomene morali biti dužni poštivati načelo zakonitosti, ali još je, kažem, i specijalno to istaknuto u Izvješću Glavnog tajnika. Prisjetimo se sad međunarodnog prava. Jedan od izvora međunarodnog prava prema članku 38. Statuta međunarodnog suda je međunarodni običaj. Riječ je o nepisanom pravu koje nastaje u praksi država i praćeno je pravnim uvjerenjem, pravnom sviješću o obvezatnosti takve prakse. Dakle, iako je neko pravno pravilo nepisano, države se u praksi ponašaju u skladu s tim pravilom pri čemu su svjesne da je upravo takvo ponašanje pravno obvezatno. Zato se kaže da postoje dva elementa običajnog prava i to objektivni - praksa država i subjektivni - *opinio iuris* ili pravno uvjerenje, pravna svijest da je upravo takvo ponašanje pravno obvezatno. Kako bi praksa država bila relevantna za postojanje običajnog prava ona mora biti stalna, jednoobrazna i kontinuirana. A pošto je običajno pravo nepisano, dokazivanje njegova sadržaja ponekad može biti komplicirano. Kako se dokazuje postojanje i sadržaj međunarodnog običajnog prava? Pri tom dokazivanju glavni su oslonci unutarnje pravo, međunarodna judikatura, međunarodni ugovori, zakoni i mjere državnih organa, akti međunarodnih konferencija ili akti međunarodnih organizacija te naučavanje najuglednijih publicista. Dakle, onaj tko tvrdi da postoji neko običajno pravno pravilo mora u načelu dokazati putem ovih sredstava koje sam navela stalnu jednoobraznu i kontinuiranu praksu što drugim riječima znači da treba navesti što veći broj primjera iz prakse u kojima su države postupale u skladu s određenim pravilom i na temelju te dokazane prakse se ustanovljuje *opinio iuris*. Metode utvrđivanja, postojanja i sadržaja običajnog prava bile su više puta predmetom razmatranja Međunarodnog suda (ovog International Court of Justice, kojeg mi nazivamo Međunarodni sud bez dodatka - pravde - jer u našem jeziku court ne znači još i dvorište pa u francuskom i engleskom moraju dodati - *court of justice* - tako da bi se po nekim pravilima finog prevođenja ovo – pravde - trebalo izostavljati i referirati se samo na Međunarodni sud). Tako je u presudi u sporu o razgraničenju u Sjevernom moru Međunarodni sud posebno naglasio da praksa država mora biti široka i uključivati reprezentativno sudjelovanje najrazličitijih država, pri čemu je važno da u toj praksi uzmu učešća države koje su posebno zainteresirane za materiju u kojoj se običajno pravo stvara. Takva široka i uniformna praksa mora se odvijati na način koji pokazuje široko priznanje država da je riječ o pravnoj obvezi. Treba istaći još jednu stvar koja je relevantna u ovom kontekstu, da ispitivanju postojanja običajnog prava treba pristupiti bez unaprijed stvorenih zaključaka ili zadanog zadatka i potrebna je pažljiva analiza prakse država kako bi se došlo do zaključka o stalnoj jednoobraznoj i kontinuiranoj praksi koju prati *opinio iuris*.

Sada prijedimo na to kako su se zapravo ta običajnoppravna pravila ustanovljavala u praksi Međunarodnog suda. Čuli smo danas u nekoliko navrata da se na, između ostalog, za ovaj slučaj najkobniji način običajno pravo pozivalo drugostupanjsko vijeće u presudi Tadić i prema kojem je zajednički zločinački pothvat čvrsto utemeljen u međunarodnom običajnom pravu. Tu tvrdnju je Vijeće potkrijepilo pozivanjem na presude, kao što je rekao profesor Derenčinović, tzv. malih nürnberških sudova, talijanskog kasacijskog suda i na neke međunarodne ugovore. Kapitalni slučajevi koje sudsko vijeće navodi kao dokaz o običajnoppravnom značaju proširenog oblika zajedničkog zločinačkog pothvata bili su tzv. slučaj Essenski linč pred britanskim vojnim sudom, zatim Kurt Goebel slučaj pred američkim vojnim sudom te presuda talijanskog Kasacijskog suda iz 1947. u predmetu D'Ottavio i drugi. Analizom prvo navedena dva slučaja dolazimo do zaključka da oni ne mogu biti oslonac tvrdnjama drugostupanjskog vijeća u slučaju Tadić o utemeljenosti zajedničkog zločinačkog pothvata u međunarodnom običajnom pravu. Naime, niti u jednom od tih slučajeva sudovi nisu izričito rekli da su neki od sudionika pothvata kažnjeni već na temelju toga što je postojao predvidiv rizik da će u realizaciji zajedničkog zločinačkog poduhvata doći do određenog zločina. Raspravno vijeće u slučaju Tadić je, dakle, samo pretpostavilo da su pojedini sudionici pothvata kažnjeni, a da nije ustanovljena namjera počinjenja djela. Jedini slučaj koji udovoljava kakvim takvim zahtjevima kaznenopravne struke je, s obzirom na tvrdnje u predmetu Tadić, onaj iz presude talijanskog Kasacijskog suda u predmetu D'Ottavio i dr. No, on je ostao potpuno izolirani slučaj i praksa je krenula u potpuno drugom smjeru. U pogledu slučajeva iz nacionalnog zakonodavstva iz sudske prakse koju je također spomenuo profesor Derenčinović, treba reći da i samo sudsko vijeće u predmetu Tadić ističe da nacionalno zakonodavstvo ni praksa u ovom pitanju nisu jednoobrazni. Čak niti kada je riječ o državama *common law* sustava. Dakle, niti pozivanje na nacionalno zakonodavstvo i praksu nije moglo nikako biti dokaz o postojanju običajnopravnog pravila koje bi se odnosilo na zajednički zločinački pothvat. Uz navedene slučajeve iz judikature, drugostupanjsko vijeće u slučaju Tadić kao dokaz o tome da je zajednički zločinački pothvat dio običajnog međunarodnog prava navodi i odredbe dvaju međunarodnih ugovora: članak 25. stavak 3. Rimskog statuta i članak 2. stavak 3. Međunarodne konvencije o suzbijanju terorističkih napada eksplozivnim napravama iz 1997. godine. Međutim, kad pogledamo i te odredbe vidimo da nikako ne mogu biti dokaz o postojanju zajedničkog zločinačkog pothvata jer iz tih odredbi nikako ne proizlazi da optuženik može biti proglašen krivim čak i ako nije namjeravao krajnji ishod svoje akcije. Međutim, čak i da se ta dva članka mogu tumačiti u prilog kao dokaz postojanja instituta zajedničkog zločinačkog pothvata to ne bi bio valjan dokaz s obzirom da su obje konvencije zaključene nakon počinjenja djela za koje je nadležan međunarodni kazneni sud i ne može se navoditi neke konvencije koje su zaključene desetak godina kasnije kao dokaz postojanja običajnog prava 1991.

godine. Osim toga, postoji i dodatna zapreka što se tiče Rimskog statuta. Naime, neke najvažnije države na svijetu su čak povukle potpis na Rimski statut, a bez tih nekih, najznačajnijih država svijeta, ne može se tvrditi da je kompletan tekst određenog međunarodnog ugovora dio običajnog prava. Znači, možemo zaključiti da sud nije naveo nikakve valjane dokaze o postojanju prakse država i pravnog uvjerenja država u pogledu instituta zajedničkog zločinačkog pothvata, odnosno nije naveo niti jedan dokaz da bi se radilo o institutu međunarodnog običajnog prava. Zato nam se ne čini pretjeranim tvrditi da su u tom slučaju, primjenjujući ovaj institut unatoč tome što se ne radi o običajnom pravu, suci u slučaju Tadić preuzeli ulogu zakonodavca koja im nikako ne pripada. Kasnije su ih slijedila i druga vijeća Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju nekritički preuzimajući njihove zaključke o utemeljenosti zajedničkog zločinačkog pothvata u međunarodnom običajnom pravu. Budući da su primijenili pravilo u Tadiću i kasnije, a da pri tome nisu naveli nikakve dokaze prema kojima se radi o međunarodnom običaju izgleda, bit ću vrlo ironična, da su suci međunarodnog kaznenog suda zapravo smatrali da je *opinio iuris* pravno uvjerenje samih sudaca o postojanju običajnog prava. Treba reći, da niti institut zavjere iz anglosaksonskog prava (*conspiracy*) o kojem je govorio profesor Derenčinović, a na kojem je sud izgradio institut proširenog zajedničkog zločinačkog pothvata, nije dijelom običajnog prava. Taj je institut, za razliku od ZZP, bio predviđen Londonskim statutom te su ga nürnberški veliki i mali sudovi primjenjivali po toj osnovi. Time je, barem na prvi mah, načelo zakonitosti zadovoljeno iako je zbog neodređenosti tog pojma pravnicima koji nisu bili iz kruga *common law* sustava bila potrebna njegova dodatna sudbena interpretacija. Ipak, nisu išli ovako daleko kao kod zajedničkog zločinačkog pothvata. Treba reći sa aspekta Međunarodnog prava još nešto što ovdje nije rečeno. Načela koja su bila osnova prakse Nürnberškog suda formulirala je Komisija UN za međunarodno pravo 1950. i tamo je istaknuto da kažnjivost sudjelovanja u zajedničkom planu ili zavjeri postoji samo za počinjenje zločina protiv mira, a i ne za počinjenje ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti. Podsjećam i na nacrt Kodeksa zločina protiv mira i sigurnosti čovječanstva kojeg je izradila Komisija za međunarodno pravo 1996. U komentaru tog Kodeksa posebno se ističe da su načelo individualne odgovornosti i kažnjavanje zločina prema međunarodnom pravu temelji međunarodnog kaznenog prava koji su potvrđeni u Nürnbergu i reafirmirani u statutima Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju i Međunarodnog suda za Ruandu. Znači, posebno se ističe načelo individualne odgovornosti. Treba se vratiti na Rimski statut i treba reći da je Rimski statut pokušao riješiti ove zamke koje nosi pretjerano diskrecijsko ovlaštenje sudaca međunarodnih kaznenih sudova i to u članku 21. gdje zapravo uvodi hijerarhiju pravila koje sud primjenjuje. U toj hijerarhiji prvenstvo imaju sam Statut i pravila donesena u skladu s tim Statutom, ona pravila koja se normalno donose da bi se olakšala primjena odredaba iz Statuta koji obično nisu previše detaljni, na



drugom mjestu nakon odredaba samog Statuta se navode međunarodni ugovori i običajna pravna pravila uključujući i ona sadržajna u konvencijama kojima se kodificira međunarodno pravo. Isto tako u stavku 2. tog članka 21. se zapravo kaže da sud može primjenjivati načela i pravila onako kako ih je tumačio u prijašnjim presudama, dakle drugim riječima sud nije obvezan to činiti i njegove presude nemaju nužno snagu presedana. Taj članak 21. Rimskog statuta trebao bi eliminirati ili bar ograničiti kreativnost sudaca koja je bila posebno vidljiva u praksi MKSJ, a posebno u pogledu zajedničkog zločinačkog pothvata i treba usmjeriti suce prvenstveno na odredbe samog Rimskog statuta. Naime, običajno pravo je prema stavku 1.b članka 21. samo podređan izvor, a još je važnije da se iz načina formulacije navedenog stavka može tvrditi, što potvrđuju i brojni autori, da sud ne mora dokazivati običajni karakter pravila, dakle *ni opinio iuris*, jer se Statut referira prvenstveno na kodificirana pravila običajnog prava. Što možemo zaključiti? Ono što smo već rekli i na početku i prije referata da, iako neutemeljen, zaključak o običajnopravnom karakteru zajedničkog zločinačkog pothvata prvi puta spomenut u slučaju Tadić nije doveden u pitanje ni u kasnijoj praksi MKSJ. Time je stvorena jedna čudna situacija. Polazeći od krive premise da je u slučaju proširenog zajedničkog zločinačkog pothvata riječ o običajnopравnim pravilima, MKSJ je u svojoj praksi primjenjivao pravila koja nisu dio međunarodnog običajnog prava i tako je kreirao presedane koji su preuzeti od drugih vijeća tog suda i od drugih sudova. No, praksa jednog suda koji je kreirao presedane bez pravnog temelja ne može stvoriti običajno pravo. Praksu MKSJ u pogledu zajedničkog zločinačkog pothvata kritiziraju ne samo naši domaći pravници, tu bi se mogla prigovoriti pristranost, nego i najugledniji strani stručnjaci. Tako, recimo, Schabas upozorava da ni teški zločini počinjeni na području bivše Jugoslavije ne opravdavaju olake osude prema teoriji zajedničkog zločinačkog pothvata koja je postala „magična formula“ tužiteljstva i panacea koja omogućuje osude čak i u nedostatku dokaza. On ističe i da takve osude umanjuju didaktički značaj presuda Međunarodnog kaznenog suda za bivšu SFRJ i kompromitiraju nasljeđe koje taj sud ostavlja povijesti. Dakle, jedan od najuglednijih pravnikа, (nije to nikakav hrvatski profesor koji je ljut zbog toga što će osuditi Gotovinu). Kada smo pisali Studiju 2007. godine nadali smo se da će MKSJ u završnoj fazi korigirati svoje stavove ili barem pooštriti kriterije u praksi primjene instituta zajedničkog zločinačkog pothvata, ili kako ga od milja zovemo ZZP, pomnije ispitujući individualnu odgovornost. U tom smislu smo sugerirali da bi se u slučajevima optužnica za zajednički zločinački pothvat moralo osigurati da optužnice budu poduprte odgovarajućim dokazima i da se dokazi rigorozno ispituju kako bi se poduzele sve mjere da se spriječi donošenje neutemeljenih presuda. To se, nažalost, barem kada je riječ o MKSJ, nije dogodilo. Vidimo da naši kaznenopravni stručnjaci koji to prate više od mene, smatraju da je praksa Stalnog Međunarodnog kaznenog suda krenula u dobrom smjeru i da se Rimski statut tumači na način koji više ne dopušta ovakve konstrukcije. I za

sam kraj, postavljam sebi i Vama jedno pitanje s obzirom da smo vidjeli koje su karakteristike nepisanog običajnog prava. Pitam se u kojoj je mjeri nepisano običajno pravo prikladno kao izvor međunarodnog kaznenog prava s obzirom da načelo zakonitosti traži preciznost i detaljnost koju nepisano običajno pravo nema. Ja sam čak nekako bliže zaključku da običajno nepisano pravo nije prikladan izvor međunarodnog kaznenog prava, no čini se da u teoriji ipak prevladava suprotno shvaćanje i da je to i dalje neophodan izvor međunarodnog kaznenog prava jer postoji bojazan da bi u slučaju nepostojanja nepisanog odnosno pisanih izvora ili kodificiranog običajnog prava najveće okrutnosti mogle ostati nekažnjene. Loše strane, kao što smo vidjeli, koje može donijeti nepisano običajno pravo i zbog čega sam ja jako sumnjičava prema njemu kao izvoru međunarodnog kaznenog prava, jest da ono nužno donosi pretjeranu kreativnost sudaca koju, čini se, nije moguće sasvim isključiti i zapravo ostaje na sucima i sudačkoj savjesti da paze da ne prijeđu Rubikon koji dijeli pravo od poželjnih rješenja. Dakle sami suci bi, ako se i dalje ostane pri tome da nepisano običajno pravo bude izvor međunarodnog kaznenog prava, trebali imati stalno na umu da načelo *nullum crimen nullua poena sine lege* zabranjuje međunarodnim kaznenim sudovima da sudjeluju u progresivnom razvitku međunarodnog prava. Hvala lijepa.

**Prof.emerit.dr.sc. Željko Horvatić:** Iskreno zahvaljujem profesorici Seršić. Još uvijek sam pod utjecajem njezinog obraćanja na moju strogost. Objasnit ću u ovom komornom sastavu da je moja strogost prema ženskoj populaciji na ovom fakultetu bila samo rezultat moje velike sklonosti prema ženskoj populaciji. Kako sam se suzdržavao pokazati tu svoju simpatiju, trudio sam se biti stroži no što jesam da se ne bi otkrilo što podsvjesno mislim. Što se tiče ovog ozbiljnog, profesorica Seršić je, ja sam strašno zadovoljan, uvučena na inzistiranje profesora Derenčinovića i moje i stjecaja okolnosti, u međunarodno kazneno pravo. Iako su međunarodno pravo i kazneno pravo, gotovo bih rekao, utemeljeni na različitim načelima, ona je dala predivan primjer običajnog prava koje u kaznenom pravu s obzirom na načelo *nullum crimen nulla poena sine lege* ne može uopće egzistirati, ali se uvuklo stjecajem okolnosti. Od samoga naziva tog međunarodnog kaznenog prava govorimo o jednoj, skoro bih rekao, konfliktnoj simbiozi. Radi se o konfuziji koja je rezultat stjecaja okolnosti i to od pradavnih vremena, ali u kojoj prevladavaju i moraju prevladavati načela kaznenog prava, jer kad ne bi bilo tako, onda bi civilizacija bila dovedena za nekoliko milijuna koraka unatrag na samovolju i ono što se godinama, stoljećima, izgrađivalo u kaznenom pravu - sigurnost da nitko ne može biti kažnjen dok mu se ne dokaže krivnja i to krivnja za zločin koji je u vrijeme počinjenja bio zakonom propisan kao takav. Bez toga nema niti namjere, *mens rea*, nema ničega. Zanimljiv je i odnos međunarodnih sudova. Nakon što su uspostavljeni međunarodni kazneni *ad hoc* sudovi, a nakon toga i Stalni međunarodni kazneni sud, ja se pitam tko je

iznad njih? Tko može spriječiti samovolju da si sudac XY, da mu ne spomenem sad ime i prezime koje je ionako poznato iz posljednjih slučajeva, a vrlo ga dobro poznajem i sretali smo se u brojnim situacijama, dozvoljava da je njegovo osobno mišljenje *opinio iuris* kojim on kreira pravo. I sve priče o tome da je međunarodno kazneno pravo u razvitku ne može biti na štetu ljudskih prava. Ja ću spojiti suce iz Strasbourga s Europskog suda za ljudska prava sa sucima Stalnog međunarodnog kaznenog suda i ove *ad hoc* suce i tužitelje, Brammer-tza, Del Ponte i Arbour i dovest ću ih na Vijeće sigurnosti, pa ću ih pitati: Sad mi recite o čemu se radi? Tko je kome nadležan? Tko je kome superioran? Zna se da u Hrvatskoj, Italiji ili Njemačkoj postoje vrhovni sudovi koji rješavaju u konačnoj instanci za sve sudove u toj državi. A kad postoji međunarodni kazneni sud, onda ne znam koji sud je iznad toga suda. Sami sebi su iznad pa se valjda na kavi dogovore kako će prvostupanjsko vijeće u odnosu na drugostupanjsko vijeće obrazložiti da mu drugostupanjsko vijeće to potvrdi. Ja ih ne insinuiram. Ja samo konstatiram hodajući po hodnicima tog suda da “nekaj ne štima” kako bi rekli naši Zagorci... Sljedeći referent je profesor Bojanić. On je predstojnik Katedre za kaznenopravne znanosti i Dekan Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku. Diplomirao je na Pravnom fakultetu u Osijeku (1986.), magistrirao na Pravnom fakultetu u Zagrebu (1996.) i doktorirao na Pravnom fakultetu u Osijeku (2002.). Na temelju iskustava stečenih tijekom boravka u SAD (listopad, 1994.), ustrojio je i vodio posebni Program praktičnih vježbi iz kaznenog prava, koji je organiziran uz potporu ABA (American Bar Association) i CEELI (Central and Eastern European Law Initiative). Od 2007. član je hrvatske delegacije u GRECO-u (Skupina država protiv korupcije) u okviru Vijeća Europe i ekspert GRECO-a. Profesor Bojanić redoviti je član Akademije pravnih znanosti Hrvatske od 2007., član Upravnog odbora Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu te član Međunarodnog udruženja za kazneno pravo (AIDP). Kao nacionalni izvjestitelj sudjelovao je u projektu “Čast i kazneno pravo” Max-Planckova instituta za poredbeno i međunarodno kazneno pravo u Freiburgu (Njemačka), u projektu „Sustav maloljetničkog kaznenog prava - “Systems of the Juvenile Criminal Law in Europe – current situation, reform developments and models of good practice” (u okviru AGIS programa Europske unije) te je bio nacionalni izvjestitelj za I. sekciju (General criminal law: The expanding forms of preparation and participation) 18. međunarodnog kongresa Međunarodnog udruženja za kazneno pravo, o općem dijelu kaznenog prava, konkretno o proširenim oblicima pripremnih radnji i sudioništva. Profesor Bojanić autor je većeg broja znanstvenih i stručnih radova.

**Prof.dr.sc. Igor Bojanić:** Zahvaljujem mojim prethodnicima koji su jasno ukazali na neprihvatljiva stajališta Haškog tribunala kad je riječ o zajedničkom zločinačkom pothvatu. Ja bih ovdje u sažetom obliku podsjetio da je ta konstrukcija često s pravom nazivana *joint criminal confusion*. Radi se o vrlo širokoj

konceptiji supočiniteljstva koja omogućava odgovornost i za ekscese supočinitelja, što znači i mogućnost nehajne odgovornosti. Ono što je zapravo nama posve nepoznato u europskom kontinentalnom pravu je odgovornost supočinitelja samo na temelju zajedničke odluke bez bitnog doprinosa počinjenju kaznenog djela. S obzirom na trenutni razvitak međunarodnog kaznenog prava za očekivati je da taj zajednički zločinački pothvat neće još dugo biti praksa međunarodnog kaznenog pravosuđa. To prije svega treba zahvaliti Statutu Stalnog međunarodnog kaznenog suda odnosno autorima toga Statuta koji su prihvatili tzv. dualistički počiniteljsko-sudionički model uređenja sudjelovanja više osoba u počinjenju kaznenog djela koji podrazumijeva jasno razlikovanje između pojedinih pojava oblika počiniteljstva s jedne strane u koje se tradicionalno ubrajaju neposredno, posredno i supočiniteljstvo i sudioništva u užem smislu s druge strane (tradicionalno poticanje i pomaganje). Mogući su i neki drugi načini podupiranja, ali oni u svakom slučaju ne predstavljaju počiniteljstvo. Taj model, doduše, nije dosljedno prihvaćen jer se za sve sudionike propisuju isti kazneni okviri. Međutim, jasno diferenciranje pojedinih pojava oblika počiniteljstva i sudioništva otvara pitanje i jednog pravilnog teorijski dosljednog pristupa kada je riječ o razgraničenju počinitelja i sudionika. S tim u vezi već u praksi ovog Haškog tribunala sudac Schomburg, koji nažalost danas nije ovdje, pokušao je ukazati da postoje i drugi modeli koji bi doveli do prikladnijih rješenja kad je riječ o sudjelovanju više osoba u počinjenju kaznenog djela, ukazujući pri tome na dostignuća njemačke kaznenopravne dogmatike osobito kada je riječ o supočiniteljstvu gdje je on zagovarao primjenu tzv. funkcionalne vlasti nad djelom i posrednog počiniteljstva što je zapravo sve skupa došlo do izražaja u predmetu Stakić, gdje je Schomburg bio predsjednik prvostupanjskog sudskog vijeća. Nažalost, taj pokušaj nije uspio. Naravno, i ne treba očekivati neke promjene u ustaljenoj praksi toga suda. No, on je zapravo potaknuo interes sudaca koji sudjeluju u radu međunarodnih tribunala, a to se danas posebno tiče sudaca i tužitelja Stalnog međunarodnog kaznenog suda, za druge teorije o počiniteljstvu. U prvi plan je tu došla do izražaja Roxinova teorija o vlasti nad djelom. To je teorija koju prihvaća i hrvatsko kazneno zakonodavstvo i koja na jedan vrlo zoran, praktičan način, ukazuje na to tko se ima smatrati počiniteljem. Počinitelj je, prema Roxinu, ključna figura zbivanja koji se ocjenjuje kao kazneno djelo. Ta ključna figura dolazi do izražaja na različite načine, odnosno njezina vlast nad djelom dolazi do izražaja na različite načine kod raznih pojava oblika počiniteljstva. Tako kod neposrednog počiniteljstva kao vlast nad radnjom, kod supočiniteljstva kao funkcionalna vlast nad djelom, a kod posrednog počiniteljstva kao vlast nad voljom drugoga. Budući da je tema mog predavanja posredno počiniteljstvo i njegova afirmacija u međunarodnom kaznenom pravu, valja prvenstveno ukazati na odredbu Rimskog statuta o posrednom počiniteljstvu koja propisuje da se kazneno djelo može počinuti posredstvom drugoga neovisno o tome je li ta osoba kazneno odgovorna ili ne. Što to znači za dogmatiku posrednog počiniteljstva?

Tradicionalni pristup posrednom počiniteljstvu jest takav da se kao sredstva u pravilu tretiraju neposredni počinitelji s određenim nedostacima, bilo zbog toga što postupaju pod prisilom, u krajnjoj nuždi, u zabludi bez potrebne namjere bez potrebne kvalifikacije itd. S druge strane, desetljećima se, osobito u njemačkoj kaznenopravnoj dogmatici, raspravlja o tome do koje mjere razvijati tu pravnu figuru posrednog počinitelja? Je li moguća i pravna figura počinitelja iza posve odgovornog počinitelja? Anglosaksonska doktrina ostala je na razini posrednog počiniteljstva gdje se kao neposredni počinitelj pojavljuje osoba koja nije kaznenno odgovorna, no upravo maloprije spomenuti Roxin i vladajući dio njemačke pravne dogmatike zagovara mogućnost primjene posrednog počiniteljstva i kada je neposredni počinitelj posve odgovoran. Tu konstrukciju pod nazivom posredno počiniteljstvo na temelju organiziranog aparata moći ili tzv. organizacijske vlasti Roxin je započeo davne 1963. godine, a njegov uzor za tu teoriju je bio slučaj A. Eichmanna. S tim u vezi, Roxin je oblikovao tezu da osobe iz pozadine mogu biti posredni počinitelji kaznenih djela i u slučaju kada im na raspolaganju stoji jedan dobro uhodani, hijerarhijski čvrsto strukturirani aparat moći koji omogućuje izvršavanje njihovih naredbi, zapovjednih naloga, zahvaljujući tome što su u okviru tog aparata moći neposredni počinitelji zamjenjivi kotačići u tom dobro uhodanom stroju moći. Radi se o osobama koje su u svakom trenutku i u pravilu zamjenjive drugima, tako da će, otklone li one počinjenje kaznenog djela iz bilo kojeg razloga, na njihovo mjesto zahvaljujući dobrom funkcioniranju tog aparata moći doći netko drugi. Eichmann nije osuđen kao posredni počinitelj u Jeruzalemu 1963. već kao supočinitelj, ali u obrazloženju te presude ima dosta elemenata koje je Roxin preuzeo u svoju koncepciju. Tamo se, naime, ističe da, iako Eichmann nije bio u najužem vrhu vlasti, da je on ipak bio relativno visoko rangiran i vrlo predan u ostvarivanju ideje Konačnog rješenja zajedno s mnogim drugim počiniteljima koji su vrlo pomno planirali i pripremali počinjenje masovnoga zločina. Na toj je osnovi on osuđen kao supočinitelj. Roxin u njemu vidi tipičan primjer tog počinitelja za pisačim stolom. I na temelju tog primjera formulira tu svoju tezu o organiziranom aparatu moći. Za funkcioniranje tog mehanizma bitne su tri stvari: dobro ustrojeni aparat moći, gotovo automatska zamjenjivost neposrednih počinitelja i okolnost da taj aparat moći funkcionira potpuno izvan zahtjeva pravnog poretka. Zanimljiv je put koji je ta teorija zapravo doživjela kasnijim razvitkom. Roxin ju je, sukladno nekim kritikama, malo upotpunjavao, dotjerivao, no jako dugo nije bilo njene praktične primjene. Interesantno, ona je kao jedan tipičan njemački izvozni proizvod prvi put primijenjena pred argentinskim sudom sredinom 80-tih godina u suđenju vođama argentinske vojne hunte. Još jedna zanimljivost s tim u vezi. Tada je zamjenik državnog tužitelja u Argentini bio Luis Moreno Ocampo, sadašnji tužitelj pred Stalnim međunarodnim kaznenim sudom. Argentinski sud je izričito primijenio Roxinovu doktrinu ukazujući na mehanizme djelovanja tog aparata moći koji se u tom, ali i u kasnijem primjeru, zapravo svodi na to da osobe iz pozadine imaju na ra-

spolaganju vojsku, policiju, tajne službe, dakle mehanizme koji im doista jamče da će njihovi nalozi u krajnjem slučaju biti realizirani. U tom kontekstu taj se neposredni počinitelj doista pojavljuje u odnosu na njih kao jedna manje važna, gotovo beznačajna figura. Pravna figura počinitelja iza posve odgovornog neposrednog počinitelja u njemačkoj je praksi prvi puta primijenjena 1988. godine u jednom slučaju poznatom pod nazivom „Kralj mačaka“ u kojem je optuženica uspjela nagovoriti na pokušaj ubojstva poluretardiranu osobu koja je povjerovala u to da ubojstvo čini radi spasa čovječanstva, dakle koja je postupala u otklonjivoj zabludi o protupravnosti. Otklonjiva zabluda o protupravnosti smanje krivnju, ali je ne isključuje. Radi se o odgovornoj osobi i u toj odluci njemački Savezni sud prvi puta spominje i Roxinovu konstrukciju prema kojoj se radi o počinitelju iza počinitelja. Konačno, 1994. godine dolazi do glasovite odluke njemačkog Saveznog suda prema kojoj su članovi Nacionalnog vijeća obrane bivšeg DDR-a osuđeni kao posredni počinitelji ubojstava počinjenih od strane graničara na bivšoj unutarnjemačkoj granici. Kod tih neposrednih počinitelja nije bilo sporno da se radi o neposrednim počiniteljima ubojstava. No prvotnu kvalifikaciju tužiteljstva da se radi samo o običnom poticanju Savezni je sud osporio s iscrpnim obrazloženjem pozivajući se ne samo na Roxina nego i na neke druge njemačke autore, primjerice Schroedera koji je davne 1965. godine napisao značajno djelo „Počinitelj iza počinitelja“ gdje je kao ključno obilježje takve konstrukcije uzeo bezuvjetnu spremnost neposrednih počinitelja na počinjenje kaznenih djela u zadanim uvjetima. Tu ideju kasnije prihvaća i Roxin i dopunjuje svoju teoriju četvrtim elementom koji označava kao povećanu sklonost odnosno spremnost neposrednih počinitelja na počinjenje kaznenog djela. Nadalje, Roxinove ideje primijenjene su i u malo prije spomenutoj prvostupanjskoj odluci Haškog tribunala u slučaju Stakić, premda doduše u jednoj posebnoj kombinaciji posrednog počiniteljstva i supočiniteljstva. Stakić je bio šef civilne administracije u Prijedoru koji je zajedno sa šefovima civilne policije i vojske organizirao progon stanovništva. Oni su osuđeni kao supočinitelji, ali istodobno i posredni počinitelji, jer je svatko ispod sebe imao dio aparata vlasti kojeg je u potpunosti kontrolirao. Iza tog slučaja Stakić, slijedi odluka peruanskog Vrhovnog suda u slučaju diktatora Fujimorija koji je osuđen za teška kršenja humanitarnog prava i zločine protiv čovječnosti na 25 godina zatvora. U obrazloženju svoje presude sud se poziva na cijeli niz doprinosa ne samo njemačke već i španjolske kaznenopravne dogmatike kao i dogmatike južnoameričkih država koje idu u prilog primjene teorije o vlasti nad djelom kod posrednog počiniteljstva. Naposljetku došli smo i do stajališta Stalnog međunarodnog kaznenog suda. Ovdje su značajna tri slučaja: Lubanga, zatim Katanga i Chui i konačno Al Bashir koji je možda i najzvučnije ime jer radi se o predsjedniku države. Ako bi ga uspoređivali sa Fujimorijem, to bi otprilike bila ista razina. U sva tri slučaja Stalni međunarodni kazneni sud služi se pravnom figurom posrednog počinitelja na temelju organiziranog aparata moći. Između

ostalog oni se pozivaju i na neke dosadašnje odluke međunarodnih tribunala (valjda se misli na slučaj Stakić), na brojna kaznena zakonodavstva koja dopuštaju primjenu ove pravne figure kao i mnoga teorijska stajališta gdje zapravo prednjače njemački kaznenopravni teoretičari i u nešto manjoj mjeri španjolski. Za ovu pravnu figuru mogli bismo zaključno reći da ona nudi veće garancije da će se daleko strožim kriterijima kada je riječ o načelu krivnje doći do odgovornosti najviše rangiranih osoba u okviru organiziranih aparata moći. S druge strane, time se ne zadiru u opseg odgovornosti koji je u okviru zapovjedne odgovornosti. Zapovjedna odgovornost je odgovornost za nečinjenje. Ovdje se, kod primjera teorije o vlasti nad djelom uključujući i posredno počiniteljstvo, radi o odgovornosti za namjerna kaznena djela činjenjem. Dakle nečinjenje je jedna sasvim druga osnova kaznene odgovornosti, tu se radi o povredi dužnosti sprječavanja počinjenja kaznenih djela i u svakom slučaju o protudužnosnom ponašanju. Ostaje mjesta i za ostale tradicionalne dobro poznate pravne figure supočiniteljstva na način kako ga doživljavamo i mi ovdje i većina europskih kontinentalnih pravnih sustava po modelu funkcionalne vlasti nad djelom. Rimski statut otvorio je vrata razvitku međunarodne kaznenopravne dogmatike i međunarodnog kaznenog sudovanja koje će u značajnijoj mjeri voditi računa o temeljnim načelima kaznenog prava. Zahvaljujem.

**Prof.emerit.dr.sc. Željko Horvatić:** Zahvaljujem profesoru Bojaniću. Neću komentirati njegovo briljantno izlaganje zato da bih pružio svima mogućnost da se ponudimo sa kavom i sa zakuskom, a u 13,00 je nastavak s tim da molim one koji će uzeti riječ, bilo da postavljaju pitanja referentima bilo da izlažu svoja mišljenja o ovoj temi, da na komadić papira napišu svoje ime i prezime i funkciju, itd. Svi će dobiti riječ. Nakon pauze konstatiram činjenično stanje. Neki su popili, pojeli i otišli. Dobar tek svima koji su otišli i zahvaljujem vama koji ste se vratili. Ja imam tri prijavljena sudionika u raspravi. Patricija Kajić Kudelić, Goran Mikuličić i Hrvoje Kačić redoviti član Akademije i jedan od naših aktivnih sudionika u praćenju haških sudovanja i osobnih doprinosa o tome, uvijek nedovoljno zadovoljan s onim što se događa, u čemu smo potpuno jednaki. Prvo bih molio dragog mi prijatelja gospodina Mikuličića da uzme riječ.

**Goran Mikuličić:** Poštovane kolegice i kolege, uvijek je posebno zadovoljstvo sudjelovati na skupu u kojem se sublimiraju znanstvena teorija i pravna praksa kojom se bavim kao odvjetnik praktičar. Zahvalan sam na pozivu i mogućnosti sudjelovanja. Tema osobne odgovornosti kako je primjenjuje ICTY svakako je uvijek svježja, otvorena i nadasve intrigantna. Rekao bih, posebno gledajući iz rakursa nas praktičara koji se time bavimo. Gotovo na dnevnoj bazi susrećemo se sa iznenađujućim procesnim i materijalnim rješenjima u sudovanju koja, na žalost, obeshrabrujuće daju svoj doprinos razvoju kaznenopravne prakse i teorije. Ovo se posebno odnosi na implementaciju osobne kaznene odgovornosti u institutu tzv. JCE – zajedničkog zločinačkog pothvata. Uvažena profesorica

Seršić prethodno je ukazala na žalosno pogrešno tumačenje instituta *opinio iuris* kao preduvjeta za prihvaćanje nekog materijalnopravnog rješenja koje navodno egzistira u općeprihvaćenoj praksi međunarodnog nepisanog običajnog prava kao jednog od izvora materijalnog prava koji je ICTY ovlašten primjenjivati. Na stranu što je izrazito dvojbeno da li nepisano običajno pravo uopće može biti izvor kaznenog prava jer se čini da je takvo rješenje, bez obzira što je predviđeno u Izvješću Glavnog Tajnika UN, suprotno načelu *nullum crimen sine lege stricta* – dodao bih i „*scripta*“, ali Žalbena vijeće u predmetu Tadić pokrenulo je praksu primjene ovog instituta u sudovanju pred Tribunalom lakonski zaključivši da je institut JCE nedvojbeno dio međunarodnog običajnog prava. Ovo i usprkos što tijekom postupka u tom pravcu Tužitelj nije izvodio nikakve dokaze. Nastavno, raspravna vijeća započela su primjenjivati ovaj institut i opet u izostanku izvedenih dokaza koji bi upućivali na zaključak da je riječ o nesumnjivom institutu običajnog prava. Kako tužitelj nije izvodio dokaze u tom pravcu, tako obrana nije niti mogla izvoditi kontra-dokaze. Krajnji rezultat je poražavajuća situacija da je sud preuzeo ulogu zakonodavca i da je sam sebi utvrdio pravnu praksu. Ovo je još puno opasnija privilegija od one kada tužiteljstvo Tribunala inklinira preuzeti na sebe ingerencije samog suda. Pri tome se opravdano postavlja pitanje (sudac Schomburg) zbog čega je to uopće bilo potrebno kada se problem odgovornosti pojedinaca mogao tretirati općeprihvaćenim institutima kaznenog prava kao što je suizvršilaštvo, poticanje, pomaganje i sl. Jedini logički odgovor na pitanje motiva „invencije“ JCE i njegove sveprisutne primjene u praksi Tribunala jest bitno olakšanje položaja tužitelja u postupku kome je znatno olakšano dokazivanje odgovornosti jer se pod kišobranom JCE sakrivaju neprihvatljivo simplificirani elementi dokazivanja kaznene odgovornosti optuženika. *Nota bene*, nakon Tadićeve žalbene presude, tužiteljstvo u 80% podignutih optužnica koristi ovaj institut! Dakle, pri primjeni inovativnog instituta JCE (posebno trećeg, tzv. proširenog oblika) prvenstveno se dovodi u pitanje *iurisdictio ratione materie* (jer Tribunal nije ovlašten primjenjivati pravne institute koji nisu bili nesumnjivi dio običajnog prava *tempore acti delicti comissi*), a potom i pitanje nedopustive devalvacije pravnih standarda kaznenog prava koja su općeprihvaćena u suvremenim jurisdikcijama. Institut JCE III izrazito je protivan načelu legaliteta (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*) ali i načelu krivnje kada namjeru izvršenja, kao nužan prerogativ za teške povrede humanitarnog prava, transformira u nehaj – izvršitelj je trebao razumno predvidjeti kaznena djela proizašla iz JCE, makar i ne bila dogovorena! No, haški je Tribunal otišao i korak dalje u svojoj inventivnosti glede utemeljenja nekih novih oblika krivnje. Tako je primjerice u predmetu Gotovina i dr. inaugurirao oblike osobne kaznene odgovornosti dotad nepoznate u kaznenom pravu:

- *guilt by association* ili krivnja po pripadnosti zajednici – članovi JCE (među inim) su i različiti pripadnici političkih struktura u RH, HDZ kao i druge znane i neznane osobe



- *guilt by foreseeability* ili krivnja zbog predvidljivosti – jer optuženici nisu predvidjeli zločine koji su se dogodili iako čak nisu bili planirani u navodnom zločinačkom planu
- *guilt by proximity of crime scene* ili krivnja zbog prisutnosti u blizini počinjenog zločina – optuženikovi podređeni viđeni su u blizini zapaljenih kuća
- *guilt by creating atmosphere of impunity* – krivnja zbog stvaranja atmosfere nekažnjavanja - jer optuženik nije kaznio počinitelje koji *nota bene* nisu niti identificirani, a optuženik nije bio niti ovlašten voditi istragu o počiniteljima

Premda se ovo doima izrazito ironično, ali istina je da raspravno vijeće primjenjuje rečene argumente kada obrazlaže krivnju optuženika, naravno ne doslovno nazivima oblika krivnje koji su nazivi ipak produkt sarkazma branitelja-praktičara. Zaključno, čini se da je jedino pravo tumačenje kratice JCE dao prof. Mohamed Elewa Badar koje glasi: „*JUST CONVICT EVERYONE*“. Na kraju želio bih izraziti osobitu zahvalnost u ime mojih kolega i u moje osobno ime Akademiji pravnih znanosti Hrvatske čija znanstvena studija o teoriji JCE je bila nezamjenjiv alat u rukama nas odvjetnika praktičara i neprocjenjiva pomoć u obnašanju našeg posla.

**Prof.emerit.dr.sc. Željko Horvatić:** Zahvaljujem kolegi Mikuličiću od kojeg, doista moram reći, uvijek nešto novo naučimo ili ako ništa drugo, potvrdimo svoje znanstvene slutnje o onome što se u praksi može dogoditi. Ostaje moja zamolba, koju sam naveo na početku, da i ovo i pismeno, ako je moguće i ako imate vremena, učinite dostupnim za publikaciju s ovog skupa. Ja bih si još dozvolio dodati, s obzirom na naše vrijeme, a i svega tri prijavljena kandidata za raspravu, da kažem nekoliko riječi o onome što se dogodilo od 2005. do danas kad je kolega Goran Mikuličić pitao kolegu Damašku, dakle ono što mene sasvim konkretno interesira, koji su kriteriji anglosaksonskog prava u individualiziranju članova zajedničkog zločinačkog pothvata? Tada ste to pitali, a M. Damaška je rekao: „...prije nego što Vam ovo odgovorim želio bih se sasvim ukratko osvrnuti na jednu prikrivenu slabost Haaškog tribunala jer me na to potaknuo prof. Horvatić svojom intervencijom. Slabost se sastoji u neskladu proklamiranih ciljeva Tribunala. Dovoljno je za ilustraciju ukazati na tenziju koja postoji između ambicija da se utvrdi povijesna istina i da se prikaže da su sukobi na području bivše Jugoslavije krivnja malog broja političara koji su potpalili itd. No, da odgovorim na pitanje gospodina Mikuličića...“ kaže Damaška „...iako su se angloamerički pojam urote, konspiracije i pojam zajedničkog zločinačkog pothvata izlegli u istom pojmovnom gnijezdu, postoje među njima mnogostruke razlike. Najvažnija razlika za potrebe ovoga skupa sastoji se u tome da za odgovornost urotnika po angloameričkom pravu treba dokazati vezu koja među njima postoji kroz neki oblik organizacije...“ i nastavlja „...kad bi postojao in-

teres obrane za tim, američki bi sud zacijelo uvažio zahtjev da se iz dopunjene optužnice protiv Čermaka, Gotovine i Markača, izbace navodi o sudjelovanju osoba u zajedničkom pothvatu čija međusobna veza nije optužbom označena.“ To je tada odgovorio Damaška i unatoč tome se nastavlja taj isti proces. Riječ ima Patricija Kajić Kudelić.

**Patricija Kajić Kudelić:** Hvala lijepa. Ja ću se pridružiti riječima odvjetnika Mikuličića i zahvaliti što sam ovdje jer mislim da su sva izlaganja bila iznimno korisna i ono što mene osobno iznimno veseli, a to je činjenica da se rad suda povezuje sa činjenicom utvrđivanja povijesne istine. Dakle ono što je sud sebi uzeo za pravo, uzeo u svoj zadatak, a što već neko vrijeme nije dovedeno u pitanje, to je mogućnost i pravo te institucije u smislu utvrđivanja povijesne istine. Također me iznimno veseli što je profesor Derenčinović spomenuo tri pojma. Ja sam inače diplomirana pravnica, magistar sam europske kriminologije, pa uvijek taj svoj pravni aspekt nekako povezujem sa elementima kriminologije. Iznimno me veseli da ste spomenuli tri pojma, a to su pojam istine, pravde i mira koji je jako važan kad govorimo o neakvim pravnim institucijama pogotovo o Međunarodnom kaznenom sudu za bivšu Jugoslaviju. Ovdje je već bilo riječi, iako se nedovoljno ističe u široj javnosti, o ulozi tužiteljstva i posljedicama njegova rada na ostavštinu suda. Naime, i ovdje je rečeno, ali ponavljam, mislim da se u javnosti ne ističe dovoljno činjenica da tužiteljstvo ponekad, a možda čak i puno češće od ponekad, izlazi iz neakvih klasičnih okvira uloge tužiteljstva. Da li je to u vidu skraćivanja optužnica kad su u pitanju neakve nagodbe, da li je to u vidu sastavljanja optužnica u kojima je, primjerice u slučaju „Vukovarske trojke“ zajednički zločinački pothvat sasvim drugačije sastavljen i prezentiran no u slučaju „Oluje“, pa do načina sastavljanja polugodišnjih izvješća kod kojih, kao što je i profesor Horvatić spomenuo, postoje elementi političkog pritiska, i konačno do načina prikupljanja dokaza u vidu primjerice „topničkih dnevnika“. Ono što ja postavljam kao pitanje, ali ne očekujem odgovor nego mislim da će svatko od nas imati i neakav svoj osobni stav, jest kakve dugoročne posljedice donose ovakve, nazovimo ih tako, loše presude koje su vrlo često donesene temeljem loših optužnica. Dakle, dugoročno gledano posljedice će biti dalekosežne. Završit ću riječima Pape Ivana Pavla II koji je jednom prilikom rekao, a mislim da je ovo što se suda tiče baš izjava na pravom mjestu: „Nema mira bez pravde“. A postavlja se veliko pitanje da li ovaj sud zaista donosi pravdu? Dugoročno, možemo reći da će, ukoliko se ovakva praksa nastavi, posljedice biti puno veće, a onda se pitam da li je ta uloga neakve pomirbe koja je opet van okvira klasičnog sudbenog tijela uopće ostvariva. Najljepša hvala.

**Prof.emerit.dr.sc. Željko Horvatić:** Zahvaljujem kolegici Patriciji Kajić Kudelić. Da li želi netko odgovoriti kolegici?

**Steven Becker:** Yes, thank you very much for your remarks. I think that there is a problem with this kind of view of the Tribunal where it places itself in a historical position. It is very problematic when a court takes on the responsibility that I do not think it can competently handle. It is my personal opinion that the court should not write history. I do not think that the introduction of evidence during the proceeding provides for that opportunity, and I think, just like in the Nuremberg trials, when judges present themselves as giving a historical record, they actually falsify history because history can only be written by historians. And it often takes decades, maybe centuries, before the truth can actually come out about what a political structure or a government is doing. And I think that their task should be simply to determine guilt or innocence, or I should say, whether the accused is “guilty” or “not guilty,” as opposed to writing history. I have close friends who work on legacy projects for the Tribunal. We have talked about this, and I think if you are going to declare every party in a conflict to be equally guilty in an attempt to reconcile the countries, that is going to be a failed effort. So I feel that this is going to be the unfortunate legacy of the Tribunal.

**Prof.emerit.dr.sc. Željko Horvatić:** I would like to add something. Apologize for speaking English. Because it is international conference despite the fact that only one speaker speaks English and all the other Croatian. But never mind. Kolegice Kajić Kudelić, ja vam ne mislim odgovarati na to ništa originalno, ali ću, kao što već u zadnje vrijeme radim, citirati samoga sebe jer ne nalazim bolji izvor. Tako sam u ovoj dvorani na spomenutom znanstvenom skupu 2005. godine na slično pitanje odgovorio sljedeće: „...sada je, moram iskreno reći, nakon proteklog desetogodišnjeg iskustva o djelovanju međunarodnog kaznenog pravosuđa i upravo na primjeru Tribunala u Dan Haagu optimizam o međunarodnom kaznenom pravu ozbiljno narušen. Štoviše, spreman sam dokazati da je djelovanje tog suda zapravo nanijelo veliku štetu zamisli međunarodnog kaznenog pravosuđa i značajno reduciralo očekivano povjerenje njegova djelovanja i učinka. Onako kako je to pravosuđe zamišljeno da mora predstavljati optimum pravednosti čovječanstva koje nije opterećeno nacionalnim interesima pojedinih država ili bilo čijim političkim interesima“. Tada sam rekao i ovo: „...šteta koju je nanio Haški tribunal u svojim postupcima je, skoro bih rekao, veća od mogućnosti da se ona vremenom ispravi...“ *Full stop*. I sada to ponavljam. Šteta koju nanosi u tim presudama, pa čak i onda kad se čitaju pojedine izjave tužiteljstva, a koje su u presudama akceptirane bez kritičnosti je nepopravljiva šteta međunarodnom pravosuđu, a bojim se da će na kraju biti i nepopravljiva šteta i za suverenitet hrvatske države. Kolega Derenčinović, izvolite. Vi ste htjeli nešto reći.

**Prof.dr.sc. Davor Derenčinović:** Hvala Vam profesore. Na prvoj godini studija učili smo da ono što ne valja od početka ne može vremenom konvalidirati. Kako

je utemeljen Haški tribunal?! Rezolucijom Vijeća sigurnosti. Jedna od temeljnih premisa neovisnog pravosuđa u sustavu trodiobe vlasti je da sud ne smije biti ni na koji način ovisan o djelovanju egzekutivnih, u krajnjoj liniji političkih tijela. Ovdje nemamo taj slučaj. Pitanje je ima li Vijeće sigurnosti ovlast za osnivanje suda? S obzirom da može poduzeti sve u okviru poglavlja VII Povelje UN kako bi uspostavili odnosno održali mir i sigurnost u svijetu (poduzimanje kolektivnih vojnih akcija, nametanje gospodarskih sankcija itd.), analogijom se došlo do zaključka da ima i ovlast osnovati međunarodni sud. To je, dakako, vrlo dvojbeno. Ono što je sadržano u Rezoluciji 827 Vijeća sigurnosti u kojoj se kao razlog osnivanja suda navodi održavanje trajnog mira na području bivše SFRJ na neki je način možda i zavelo Haški tribunal u smislu prihvaćanja koncepcije po kojoj bi taj sud trebao postupati ne kao sudbena institucija već kao institut suvremene povijesti. To je u suštini pogrešno. Da li je osnivanje suda dovelo do mira na području bivše SFRJ? Nije. Ne zaboravimo da su neki od najstrašnijih zločina, primjerice genocid u Srebrenici, počinjeni nakon njegova osnivanja. Posljednji događaji u Libiji i intervencija Vijeća sigurnosti koje je Glavnom tužitelju Stalnog međunarodnog kaznenog suda naložilo istragu zločina libijske vlade (ne i pobunjeničkih snaga) ukazuje na postojanje tzv. selektivne i distribucijske pravednosti. Prema tome, u dosta je slučajeva angažman Vijeća sigurnosti u ovoj osjetljivoj domeni donio više štete no koristi, a nedvojbeno je da je i Rezolucija 827 doprinijela ovakvoj pogrešnoj interpretaciji vlastitog poslanja i preuzimanju odgovornosti za „progresivni razvitak međunarodnog prava“. I sad mi dozvolite još jednu stvar. Mi smo dosta govorili o propisima, o člancima Rimskog statuta, Haškog statuta itd. no nismo rekli jednu stvar koja je dosta bitna. Tko su zapravo tužitelji na ovim sudovima? Pred Haškim tribunalom su to uglavnom ili većim dijelom bili Amerikanci koji su primjenjivali RICO zakone, zakone protiv organiziranog kriminaliteta, zakone protiv mafije gdje postoji mogućnost suđenja na temelju zločinačke zavjere (*conspiracy*). S druge strane, značajan broj tužitelja na Stalnom međunarodnom kaznenom sudu dolazi iz južnoameričkih država, dakle iz pravnog kruga koji ne primjenjuje, kao što je rekao profesor Bojanić, teoriju zajedničkog zločinačkog pothvata već posredno počiniteljstvo kao oblik osobne kaznene odgovornosti za masovne zločine. Da je cjelokupna vertikala haškog pravosuđa od početka drugačije postavljena, recimo, da su Južnoamerikanci ili Nijemci, dakle oni koji zastupaju nekakvu civilnopravnu bilo europsku bilo južnoameričku pravnu doktrinu i praksu, bili zastupljeniji u tužiteljstvu i na sudu, epilog bi vjerojatno bio drugačiji. No čini mi se da to nekome nije bilo u interesu. Hvala lijepa.

**Prof.emerit.dr.sc. Željko Horvatić:** Hvala profesoru Derenčinoviću na odgovorima i stilu. Ja, s obzirom na vrijeme koje nam teče, upozoravam da se pitanja i izlaganja iz auditorija ograničavaju na pet minuta, a odgovori na tri minute i to bez obzira na to o kome se radi. Sljedeći je dr.sc. Hrvoje Kačić.

**Dr.sc. Hrvoje Kačić:** Pursuant to the UN Charter, the UN Security Council passed Resolution 827 of 25 May 1993, establishing the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), located in the Hague, the Netherlands (hereinafter the Hague Tribunal). The structure of this Tribunal with all its bodies is regulated by a special Statute. The basic objective of the Tribunal was to implement effective means for the protection of humanitarian law, implementation of justice and establishment of truth. It should be clarified at the very beginning that the composition of the Hague Tribunal, together with some procedural regulations is established (together with the court) by the Office of the Prosecutor (OTP) which is explicitly said to be independent from the Hague Tribunal in its activities, and that the OTP is not obliged to receive or request instructions either from the governments of individual states or any other body. Accordingly, in the evaluation of the work of this ad hoc established Tribunal, one should assess the independence of the OTP in relation to the Hague Tribunal. However, since, nominally, the OTP itself is within the framework of the Hague Tribunal, such distinctions will be listed only when necessary. Such an approach is justifiable because the Hague Tribunal, like any other court – by presenting the reasons and clarifications and passing verdicts – has the possibility of influencing the work and actions of the OTP. If the case is reverse, when tacitly, i.e. by silence, the mistakes and oversights of the OTP are tolerated; such consequences inevitably burden the respect and the evaluation of the Tribunal itself. It could rightly be expected that in performing its obligations, the Hague Tribunal would have the basic duty of determining the truth, and based on real evidence and implementing the law, achieve the realization of justice, especially in the case of the conduct of the armed forces, where the basic human rights, including the civilian right to life, were not only threatened but also violated. With regard to the circumstances and conditions which are the reason for the establishment of the Hague Tribunal, grave mistakes have been made because it ignored basic facts testimonies of the suffering of the population, tragic destruction of towns, loss of human lives.

**Commanding Responsibility.** In a great number of cases in the work of the Hague Tribunal so far, in the indictments, but also in the verdicts, one should specially consider the position of the commander, but also of individual officers who were in charge of commanding, and the qualification of commanding responsibility. The institute of commanding responsibility relates to the state of war and contains elements of vertical or absolute responsibility, and the subjectivity or guilt is denoted and defined by omission in the prevention, or failure in the prevention of the subordinates from committing criminal acts. Such guilt or criminal responsibility also relates to the cases of not undertaking or failure to undertake necessary actions to start criminal procedures against those who commit war crimes where the commander was in charge. Discussing the institute of commanding responsibility or vertical responsibility, the principles of impartiality and appropriateness demand primary application to physical persons who are

on top commanding positions, because they are the main factors of undertaking attacks in war operations and aggressive operations, and they are also protagonists of causing bloodshed, thus being responsible for the committed criminal actions and war crimes. Such a requirement is not only the consequence of the due respect for the profession and lexical meaning of the nomenclature of this institute of criminal law, but it is required by the principle of equity and honesty, on condition the verdicts for such acts can be passed only on the basis of proven facts and valid evidence, and not by construed presumptions and individual conclusions. With frequent and repeated application of the institute of criminal law, the commanding responsibility, it is incomprehensible that the commander-in-chief of the so-called Yugoslav People's Army has not been processed, i. e. has not been included in the indictment of the Hague tribunal. Beside avoiding his prosecution, not a single general from the co-called Yugoslav Army headquarters, which had complete supreme competence over both the army, navy and air force of the Yugoslav army – has not been indicted by the Hague Tribunal. It is really hard to understand that this indisputable omission of the Tribunal primarily relates to the criminal acts of General Blagoje Adžić, who was Chief of Staff of the Yugoslav People's Army in Belgrade from the onset of the aggression on Croatia to mid-May 1992. General Adžić displayed his war-mongering and aggressive inspiration to 150 subordinate colonels and majors in the speech held 5 July 1991 at the Military Academy in Belgrade, under the title "We have lost the battle but not the war", and the speech was published in the media, although not integrally. This was immediately following the failed military operation against Slovenia after the Slovenian Parliament passed the Declaration of Independence of Slovenia, i.e. on the same day when an identical declaration was accepted by the Croatian Parliament. According to the severity of expression, the offensive directives and hatred, Adžić's speech is a sad episode in the whole twentieth century in Europe. I will just quote several statements and commands:

The multi-party system has brought the peoples into clashes.....

A foreign intervention of Germany, Austria, Hungary and Czechoslovakia is impending....

The Federal Government and Marković have secretly conspired with the U.S. and the West upon the disintegration of Yugoslavia.

Regardless of the attitude of the Presidency we shall strike with all our might,

**"Traitors should be killed outright, without mercy or premeditation.....**

**We have to use fear to make the enemy capitulate, and henceforth use all your forces and open fire at anyone opposing our actions...**

**Finally, comrade officers, I demand complete use of all your knowledge and skills in the battles to realize the ideals of the October Revolution and in the struggle for Yugoslavia."**

In order to inform the world public about the behaviour of the Yugoslav Army's Commander-in-chief, I personally handed the complete transcript of Adžić's speech, translated into English. General Adžić was directly involved in the aggression and destruction of both Vukovar and Dubrovnik. His activity is unquestionable in the interventions of MIGs from the Bihać airport on the Zagreb city centre on 7th October 1991. We should also consider the case of shelling the EU helicopter by two jet MIG planes at the beginning of January 1992, when four Italian and one French observer from the EU mission were killed. Emir Šišić, the pilot of MIG21 was tried in Rome (convicted for 15 years). It is beyond doubt that that pilot is responsible for performing the shelling and for killing the five EU representatives – observers, but why was the guilt of those criminals who gave the command for the operation neglected and ignored? The command for the operation was given from Belgrade, from the very top of the military command of the then Yugoslav People's Army. Following the violent reaction of the world public at the time, the National Defence secretary in the Yugoslav Government general Veljko Kadijević publicly declared that he would start investigation to establish the guilt for shelling the EU helicopter. This declaration initiated the deposition of Minister Kadijević who formally handed in his written resignation on 7th January 1992, and the main protagonist of this deposition was precisely Blagoje Adžić who remains to be the main and the most responsible person in the commanding structure of the Yugoslav People's Army. In the criminal proceedings in the court in Rome the indictment was extended to the ex-general Blagoje Adžić. So, Adžić is being processed in the Court in Italy for this single crime, although this criminal act was committed on the territory of Croatia near Novi Marof, and he has never been brought to justice for many greater crimes. This is a very clear example of commanding responsibility why it is not possible to understand how such Commander-in-chief of the Yugoslav army was not convicted for crimes like bombardments from the sea and air over a vast area of the territory of Croatia in the autumn of 1991 and January 1992. In his testimony at the trial against general Strugar before the Hague Tribunal, Admiral Miodrag Jokić, acting in the capacity of the Commander of the VPS "BOKA" testified that the order for the attacks on Dubrovnik was ordered by Blagoje Adžić. In its aggressive operations Yugoslav Army used all kinds of heavy arms. Such crimes fall within the jurisdiction of the Hague Tribunal and in great number of performed crimes fall within the definition of aggression as elaborated by the United Nations. The only explanation for the absence of imputation is a deliberate omission with the intention of the Tribunal to decide that the then Yugoslavia and/or Serbia, had committed aggression against Croatia. **Aggression.** The numerous resolutions passed by the UN Security Council used very powerful rhetoric directed at Serbia and Montenegro, upon which sanctions were imposed from May 1992. However, the qualification of using armed forces in the attack on Croatia was never qualified as aggression. The same approach is followed by the Hague

Tribunal. The only explanation for such behaviour is in the attitude to avoid defining which country was the aggressor and which country was the victim, with the purpose to equalize the guilt for all suffering, loss of lives, and destruction. The fourth section of the present publication in its third edition has been identified with a title EUROPE RECOGNISES THE AGGRESSOR. This is the result from my experience accumulated during the crucial period, over the years 1991/1992, and a result of contacts, communications, views and advices, as privately expressed or declared in public by distinguished and extremely qualified politicians and diplomats from European countries, the United States and Canada. This has influenced us to maintain the position that Croatia is defending from aggression, which was implemented by the Republic of Serbia aiming to conquest and extend its western frontiers over a greater part of Croatian territory (the 'three K line' Koprivnica-Karlovac-Karlobag). The aggressive operations were commanded by Blagoje Adžić and were under full control of the leading Serbian political dictator Slobodan Milošević. We were convinced that Croatia had achieved its independence after the Croatian Parliament brought its Constitutional decision on the Sovereignty and Independence on 25th June 1991. Regarding the date of its independence, the Arbitration Commission established by the European Community by its Declaration on Yugoslavia under the Chairmanship of Mr. Robert Badinter decided that Croatia and Slovenia had become independent states as from 7<sup>th</sup> September 1991. Therefore, it is evident and accepted by all states that armed confrontations by artillery and tanks, but also army airplanes and navy vessels used over the territory of Croatia, were ordered by the Belgrade dictators. It has to be recorded that the Croatian Parliament ascertained by its decision on 8<sup>th</sup> October 1991 that Yugoslavia as a common state does not exist any more. On the same date, at the session of all sections of the Croatian parliament it was explicitly concluded "that armed aggression had been effected against Croatia by the Republic of Serbia and the so-called JNA (Yugoslav People's Army), and that Croatia was forced to defend itself from the aggression by all available means. " All these decisions of the Croatian Parliament were published in the Official Gazette and available to Serbian authorities and highest ranks of army officials, but no contest or opposite remarks were made from the Serbian side. Nevertheless they were sure, that, due to their army supremacy, the military offensive operations would achieve their aims within a short time period. Furthermore they were sure that there were no prospects or chances that anybody might be successful in contesting aggression operations which were under way against Croatia. Serbia considered that when the aims of their military operations were achieved, such results would be acceptable at international level. Unfortunately such considerations on international political sources prevailed until the expiry of the first decade of December 1991. Those who are not inclined to accept such views on happenings prevailing over the territory of Croatia as a typical example of aggression over European territory at expiry of



the second millennium should be acquainted with valuable evidence as recorded in the book written by Alois Mock under the title “Dossier Balkan and Croatia“, and the subtitle “War Aggression in the Former Yugoslavia – Perspectives for the Future“. It is necessary to remember the definition of aggression adopted by the UN General Assembly on 14<sup>th</sup> Dec.1974 by its Resolution 3314 (XXIX). For the full text of the definition of aggression, see Appendix No.12. By the end of April 2012, when the fourth edition of this book is prepared to printing, quite a substantial number of individuals were condemned responsible and guilty for war crimes at the Hague Tribunal. Still, there were no findings or qualification recorded in any of these judgements that any of those individuals had been participating in aggressive operations or actions committed under the orders or instructions either by the authorities of the Republic of Serbia or by the Yugoslav Army. Nevertheless, I feel it would not be appropriate to modify the quoted title as already published in my book, but I feel obliged to explain the reasons why my predictions were justified. It is necessary to underline that the above mentioned decisions as introduced on 8th October 1991 by the Croatian Parliament were based on facts and in accordance with the prevailing international public law. In many official decisions and resolutions passed by the UN Security Council with a very strong rhetoric it was clear that the aggression was directed from Serbia and Montenegro, upon which sanctions introduced by the UN Security Council in May 1992 were implemented, but unfortunately events and actions of the military forces in the armed attacks against Croatia were never qualified as aggression. The same treatment has been manifested by the Hague Tribunal. The explanation for such behaviour is the prevailing attitude to avoid identification which party or state in armed confrontations was the aggressor and which country defended its population and territory. In order that truth and justice is respected I shall refer to the decision passed by the Serbian Government at its session held on 4th October 1991, and dated 5th October 1991, attached as Appendix 6 in its original wording written in Cyrillic version and supported with English translation. Section 2 reads: “Your decision to use the town of invaluable historical and cultural value to deploy your paramilitary formations, black legions and numerous foreign mercenaries, and from that area start armed attacks on inhabited places in Herzegovina and Boka Kotorska, is an extremely uncivilized, inhuman and ignoble act.” It is necessary to take into consideration the proceedings and the verdict at the Hague tribunal against Admiral Miodrag Jokić, commander of the VPS “BOKA” district. Omissions and lack of impartial treatment in passing the verdict against this admiral are impossible to explain or justify. At the offices of Yugoslav Navy in Tivat\* on 29<sup>th</sup> October 1991 I asked Admiral Jokić to admit before the distinguished diplomatic dignitaries that the document signed by Dragutin Zelenović, the Prime Minister of Serbia at the time on behalf of the Government of the Republic of Serbia contained monstrous lies: Mr.Jokić avoided to give any reply and did not wish to give any comment. This

document is **clear evidence that the aggression on the Croatian territory was undertaken with the approval of and on behalf of the Government of the Republic of Serbia.** There is no proof that this material was used in the criminal proceedings against Dragutin Zelenović, and the indictment against the President of the Government of Serbia has never been started. It is necessary to underline that this document has been used in the trial against Milošević, and when Nikola Samarđić, the former Minister of foreign affairs of Republic Montenegro in course of years 1990-1992 appeared as a witness, full wording of this document was presented on the screen and it was read in front of Milošević. Samarđić testified that this document was circulated by Serbian Government and represented many lies. His comment of the statement was that it was cynical, in Goebel's style. Admiral Jokić appeared before the court voluntarily, and in the "bargaining" negotiations the indictment was narrowed, since he pleaded guilty and expressed his sincere regret for the shelling and destruction of Dubrovnik. The justification of the Hague tribunal's ruling lists the "sincere regret" and pleading guilty, and repeatedly says that there had been two victims and three wounded on 6<sup>th</sup> Dec. However, following the JNA attacks, on that day there were 19 victims and over 60 wounded. Admiral Jokić took over the position of commander of the VPS "BOKA" on 6<sup>th</sup> October 1991, and he remained in charge of that function over the following seven months, and during the time when he was the commander of the Dubrovnik area there were unfortunately more than 400 victims. The previous commander of the same area was Captain Krsto Gjurović who was killed after leaving the helicopter upon its landing on the field near the village of Popovići at 15.15 hours on 5<sup>th</sup> October 1991. The reason for killing that high ranking navy officer of the Yugoslav navy was his rejection to advance further toward west and conquer the rest of Konavle and Dubrovnik. Namely, the roads between Trebinje over Grab and Mrcine (Dubravka) and Vodovođa to Debeli Brijeg and Hercegnovi were already under the full control of Yugoslav military forces, and transport over respective roads was safe for everybody including Yugoslav army. As the airport of Čilipi was also under control of army units, Gjurović stated that all orders were already fulfilled. Nevertheless on 4<sup>th</sup> October in course of phone conversation with army headquarters in Belgrade Krsto Gjurović, in the capacity of commander of VPS "Boka" received the order to advance with his units westward. He was instructed that Serbian Government on that day had decided that Croatian military forces and armed units should be destroyed in order to stop bombardments of settlements in Hercegovina and the Bay of Kotor. Gjurović replied that it was not true. No bombardments had been taking place on inhabited areas. Because he had rejected to lead forces under his command in further advances toward Dubrovnik, this was the reason for his assassination. There is recorded information in the media in Podgorica already in year 1993 and subsequently also in Belgrade. But these facts were disregarded by Serbian authorities because otherwise high ranking

officials would be accused and jailed because of this terrible crime. Furthermore, it is very sad that in the first instance proceedings against admiral Jokić, the judge Alphonsee Orié failed to put the question to admiral Jokić why he had not established how Krsto Gjurović lost the life, and why no investigations were made in order to establish the truth, particularly because at the time high level Serbian authorities were investigating the assassination of Krsto Gjurović, Jokić was in charge of military affairs since he was Defence Minister in the Serbian Government at that time. This was not only to help Miodrag Jokić to hide the real truth but also that such decisions were made by those acting on high positions in Serbia or Yugoslavia. In November 1991, the Titograd daily “Pobjeda” published a big photograph of Admiral Jokić (and this is separately printed in the monthly issue of the then leading daily in Montenegro, under the slogan “WAR FOR PEACE”), stating literally the following: “It is not far from assuming that the ustashe, who do not care about any values except for their own skin, will destroy the old Dubrovnik themselves, to attribute this atrocity to the JNA units.” This document was also not used in the proceedings against Admiral Jokić, because many conclusions made were contrary to the real evidence. It was at the disposal of the prosecutors of the Hague Tribunal. Nevertheless, in Case No. IT-01-42/1-S, in the first instance sentencing Judgement dated 18<sup>th</sup> March 2004, Section 5, under the title Personal circumstances, the trial counsel of the Hague Tribunal recorded the testimony of the retired Admiral Pogačnik who described Miodrag Jokić as a “very humane and professional officer”. According to this witness, Miodrag Jokić “was for full equality of all nations and ethnic groups. This was his main point, and he really believed in it”. Since that testimony was not contested by the Prosecution, one of the conclusive findings under the title DETERMINATION OF THE SENTENCE it is recorded that “The trial Chamber deemed that Miodrag Jokić’s substantial cooperation with the Prosecution, his sincere regret demonstrated already on 6 December 1991 and his subsequent remorse, were of exceptional importance”. The “remorse” by Admiral Jokić was acceptable for the killing of two persons on 6 December, while 19 persons were killed in Dubrovnik on the same day, and while he was the commander of Dubrovnik area, more than 400 (four hundred) persons were killed under the commanding responsibility of Miodrag Jokić. He was responsible for the assassination of the innocent and honest Commander of VPS Boka Krsto Gjurović whom he succeeded. What kind of person is he to express the remorse for all that, and what kind of persons can accept this remorse as being sincere? Truth and justice require that the members of the Trial Chamber sentencing Jokić should express remorse for the errors and failures they have made. Apparently, they were influenced by Carla del Ponte and her ambitions that the Hague Tribunal should offer false history to the world. She was the first person from ICTY who met Admiral Jokić accompanied by his daughter in his first visit to the Hague. Personal bargaining of Carla del Ponte with Admiral Jokić was contrary to ethical and moral

values, and it is the obligation of her successors to become familiar with the facts and the truth. **Absurdity for the imputation of the “joint criminal enterprise”**. It is not fair to discuss the tragedy known to the world as Srebrenica without assessing the conditions, commitments and responsibilities imposed on many factors and leading members of the UN Security Council, especially in those crucial moments. Operation “Storm” cannot be and will never be fairly evaluated ignoring the causes and the situation in this area, especially in the first half of 1995, and the consequence of which is the tragedy of the civilian population in Srebrenica and Žepa. In order to protect the endangered population, in 1992, the UN Security Council decided to establish UNPA areas in Croatia and Bosnia-Herzegovina. Remembering the experience with the escalation of violence, starting in Kosovo in the 1980-ies, this decision was implemented by establishing what is known as “Protected areas”. (UNPAs) Based on previous experience, representatives of the international community estimated that due to increasing danger, specific areas or towns, and not only the “protected areas” deserve a greater degree of safety. In order to establish a higher degree of safety, the UN Security Council introduced special decisions to establish what is known as “Safety Zones”. Thus the UN Security Council’s Resolution 819, passed on the 16th April 1993, and proclaimed Srebrenica a safety zone. Considering the decision useful and necessary, especially for the protection of the civilian population, several weeks later, UN Security Council Resolution 824, (passed May 6th 1993) extended the UN Safety zones to Bihać, Sarajevo, Žepa, Goražde and Tuzla. UN military forces were obliged to provide protection in those safety zones. As it is known, the prerequisite for the mandate of the UN military forces when coming to Croatia, and, later, to Bosnia-Herzegovina, was to agree on ceasefire and peace-keeping, for all warring parties i.e. maintenance of the already agreed peace. Relating to the system of protection and the degree of obligations taken by the UN forces, their units had the obligation of peace implementing and peace enforcement. This protection was not brought for declaratory motives but rather to protect the endangered population, and this was the established obligation of the UN forces on the ground to use all available means to protect the established safety zones. The French general Morillon publicly announced to the endangered population that they would never be abandoned by the UN. In spite of this, even after the proclamation of the “safety zones”, there were violent attacks on Sarajevo, and especially Bihać, where the population was exposed to terrible suffering, left without food and medicines, and many saw their last days in prison camps. Y. Akashi, as special envoy of the UN Secretary General, unsuccessfully tried to stop the escalation of Serbian paramilitary forces on the population of the Bihać and Cazin area. At the end of May 1995, on the territory of Bosnia-Herzegovina, Serbian military forces started capturing numerous UNPROFOR members, keeping them as hostage, with much cruelty. In such circumstances negotiations started between the representatives of the UN and of Serbian military

forces. On 4th June 1995, in the Zvornik hotel “Vidikovac” there was a meeting of Bertrand Janvier, the then commander-in-chief of the UN forces in ex-Yugoslavia and Ratko Mladić, the commander of the Bosnian Serbian army forces. One of the essential conditions of the coordinated agreement was the obligation related to the Serb forces to release all UNPROFOR hostages, under the condition UNPROFOR forces stop using aircraft in military operations on the territory controlled by Serbian forces. This agreement was approved by the UN Secretary General’s special envoy. In such circumstances, what followed was the aggressive attack of Serbian forces on Srebrenica, and Srebrenica and Žepa were conquered in a very short time, while the UNPROFOR forces in the two proclaimed “safety areas” were unable to defend the local population without the protection of the UN air forces. The population in the “safety zones” rightly expected that everybody, especially the children, old people and women would indeed be protected by the UN forces. However, the brutal force continued, while the representatives of the international community revealed their incompetence and powerlessness. Karadžić and Mladić, with their Belgrade protagonists and protectors, launched offensive operations in early July 1995. Srebrenica experienced apocalypse faced by the entire world from 8 to 13 July, with genocidal massacres where over 8600 people, mainly men, were killed, while women and children were expelled, thus causing the crime of ethnic cleansing. Several days later, Serbian conquerors repeated similar outrages and crimes in Žepa, whose population had been guaranteed safety by the UN Security Council. The UN forces demonstrated their indecisiveness and confusion, together with a worrying degree of lack of organization. These qualifications were given by respectable sources of the international community. The Serbian forces saw this as additional incentive to continue performance of their criminal plans, which can be checked from subsequently published phonograms and telephone conversations between Mladić and Karadžić. They arranged details how to continue the offensive to take Goražde and Bihać. In the meantime, in the USA and the UK, and especially in France and the Netherlands, extensive and incontestable evidence had been collected, on the basis of which even the high circles in the governments of those countries admitted that UNPROFOR people had made a lot of mistakes. However, there were no proceedings for such accumulated negligence. We should also consider standpoints taken in the document issued by the specialized UN institution, Report of the UN Economic and Social Council of the 22nd August 1995, where item 93 reads as follows: “The fall of Srebrenica and Žepa brought tragedy, loss of life and serious human rights violations to those areas. At the same time, it seriously undermined the credibility of the Security Council, the Secretary General and the whole United Nations system.” Pursuant to Art. 51 of the UN Charter, Croatia had the right to launch the military-police operation “Storm”. Complying with its constitutional obligations, supported by all people in the protection of the sovereignty and territorial integrity of the country to fi-

nally liberate the occupied parts of Banovina, Lika and northern inland part of Dalmatia, Croatia undertook the commitment to prevent further tragedies of the population in Cazinska krajina and Bihać. Croatia really did save Bihać, and Cazin, and Goražde. The commitments undertaken by the units of UNPROFOR were actually done by Croatia, thus preventing consequences even more tragic than those that occurred. The action of the Croatian army put an end to suffering of the tormented population of the UN proclaimed safety areas of Bihać and Goražde, which improved the disturbed reputation of the UN and the position of many UN officials of the time. The UN Brahimi report attributes the Srebrenica tragedy to wrong assessment and incompetence to correctly assess the risks to which the population was exposed. But nobody in the environment from which the UN representatives came and where the institutes of commanding criminal responsibility were established, pleads for the same criteria of the legal institute of vertical responsibility to be applied for the mistakes thus made. This opens up the question why the active participants of operation "Storm" whose merits in saving the innocent population are indisputably enormous, are subjected to incriminations on the commanding or vertical responsibility. Each war is a sad reality, and on this occasion we should remember the message of the great Croatian Renaissance dramatist Marin Držić who proclaimed that war is "the bane of human nature". Accordingly, all those who have provoked war and incited violence deserve to be faced with both the criteria and the criminal responsibility, while those who were involved in defence and personally were not involved in any criminal act, but rather, putting their own lives at stake, have contributed in saving a great number of civilians and bringing about peace, do not deserve to be incriminated on the grounds of individual responsibility without their personal guilt. Finally, beside the juridical criteria, we have to take into consideration, also humanistic, moral and ethical principles and criteria, we should also take into account all facts and circumstances in which certain participants have taken part to meet the requirements of impartiality. Any activity to the contrary is just a manifestation of partial treatment and biased behaviour, which is not a tolerable omission for all officials. How can one apply the institute of commanding or vertical responsibility to those who saved the population of Goražde and Bihać? Their efforts prevented many people whose rights, not only civil and human rights, but also the right to life, were threatened from experiencing the fate of the population of Srebrenica. At the same time, there is a much greater number of those whose failure to comply with the obligations they had undertaken made obvious mistakes in the tragedy of the population of Srebrenica and Žepa and have never been called to answer for it. Finally, too long have the promoters of violence, of armed power against civilian population with the use of professional army and heavy arms, i.e. both airplanes and tanks, and in some cases also war ships, been accepted as peace-makers in the Hague, Geneva, London, Paris, Dayton and Rambouillet. The criminal liability for war crimes should primarily

be applied to the directors and accomplices and commanders-in-chief of the war violence, for numerous breaches of the military law and especially to those who committed war crimes. When the first six hundred bodies were buried on the Srebrenica cemetery early in April 2003, Kofi Annan, the UN Secretary General, publicly admitted that the tragedy of Srebrenica is a stain on the face of the UN. It is really justifiable to put the question who should be praised that there were not many more such stains on the UN face because of the impending tragedy in Goražde, Bihać and the complete Cazinska krajina? At that time foreign diplomats estimated that by protecting Bihać Croatia saved tens of thousands of people from massacre. Why Tadeusz Mazowiecki is not called as a witness at the International Criminal for the territory of the former Yugoslavia, or why are at least three of four of his eighteen reports not handed to the court as evidence? This evidence would definitely contribute to not accepting the qualification of the “Storm” as a “criminal enterprise”. Finally, all the representatives of Croatia should realize as their duty to show, and to prove to the world, and especially to all the members of the European Union that it was just the Croatian military-police operation “Storm” that, regarding the population of Bihać and the complete Cazinska krajina, fulfilled the obligations which were previously undertaken but not performed by the UN Security Council. It is Croatia’s duty to cooperate constructively with the Hague tribunal, but this does not mean that one can tolerate omissions to present facts and evidence in our favour. The representatives of Croatia in the international community institutions are obliged to oppose any attempt to qualify the “Storm” as a criminal enterprise, because this is a clear example of blanket criminalization, which can be applied to many individuals by using the institute of commanding responsibility for their participation in the operation “Storm”. Tolerating this by silence (*qui tacet consentire videtur*) makes it possible for individual subjects to take the position that without taking specific procedures Croatia inadequately cooperates with the Hague tribunal. This could be used for additional imposition of unequal status of Croatia in the negotiations with international institutions. Namely, it is our duty to state that in such circumstances Croatia and Bosnia-Herzegovina signed the so-called Split accord, 22 July 1995, by which the neighbouring state agrees that the Croatian armed forces can act on the territory of Bosnia-Herzegovina to stop the violence committed by Serbian paramilitary units. In that dramatic state and circumstances, Tadeusz Mazowiecki, the special representative (Rapporteur) of the European Community and the UN for human rights on the territory of the former Yugoslavia, who had spent two years and eleven months on the territory of Bosnia-Herzegovina, but also in Croatia, Macedonia and Serbia, handed in his resignation on 27 July 1995, explaining he was doing this because of inefficiency of UNPROFOR and the hypocrisy of the international community. Here are just short quotes from Mr Mazowiecki’s letter addressed to the Chairman of the United Nations Commission on Human Rights: “Events in recent weeks in Bosnia and Herzegovina, and

above all the facts that the United Nations has allowed Srebrenica and Zepa to fall, along with the horrendous tragedy which has beset the population of those “safe havens” guaranteed by international agreements, oblige me to state that I do not see any possibility of continuing the mandate of Special Rapporteur.... The creating of “safe havens” was from the very beginning a central recommendation in my reports. The recent decisions of the London conference which accepted the fall of Srebrenica and resigned itself to the fall of Zepa are unacceptable to me. Those decisions did not create the conditions necessary for the defence of all “safe havens”. These events constitute a turning point in the development of the situation in Bosnia. At one and the same time, we are dealing with the struggle of a State, a member of the United Nations, for its survival and multi-ethnic character, and with the endeavour to protect principles of international order. One cannot speak about the protection of human rights with credibility when one is confronted with the lack of consistency and courage displayed by the international community and its leaders. The reality of the human rights situation is illustrated by the tragedy of the people of Srebrenica and Žepa. Human rights violations continue blatantly. There are constant blockades of the delivery of the humanitarian aid. .... And the “blue helmets” and representatives of humanitarian organizations are dying. Crimes have been committed with swiftness and brutality and by contrast the response of the international community has been slow and ineffectual.....But the present critical moment forces us to realize the true character of those crimes and the responsibility of Europe and the international community for their own helplessness in addressing them.” It is not justified or right to agree that Dayton brought about the end of war operations in Bosnia-Herzegovina. It cannot be tolerated that Croatian representatives speak to the world saying that Dayton, or rather the “Dayton accord” provided peace to Bosnia-Herzegovina, without mentioning the above-mentioned contribution of the “Storm”. The successful military-police operation “Storm” (within 82 hours) stopped the bloodshed and tragic clash also on the territory of the neighbouring state, Bosnia-Herzegovina. The myth on the invincible Serbia had finally been finished. We should inform the world public that even Dobrica Ćosić, member of the Serbian Academy of Sciences and Arts, contaminated his public and poisoned the Serbian young people with his public speeches where he inspired them to aggressive warfare saying that “Serbia loses in peace what it has won in war”. Joop Scheffer (the ambassador of the Netherlands in Zagreb in 1994-1998 and subsequently representative of the Netherlands at UN stated explicitly: “In order to understand the situation after the fall of Srebrenica one should keep in mind the fact that Bosnian Serbs can no longer be persuaded not to take other protected zones..... The same destiny awaited Bihać”. It is obvious that many important documents were not presented in the hearing of evidence against the persons indicted in the Hague court. Thus, for example, at the plenary meeting of the Conference on Yugoslavia, held in the Hague on 18th October 1991, chaired by Lord Carrington, a draft “Agreement on Ceasefire without Delay” was pro-



posed. The conditions of this draft agreement were to be sent by the presidents Tuđman and Milošević to all armed forces. The draft contained three paragraphs (see Annex 6). The meeting was attended by the presidents of all republics and the president of the federal government. There were no objections to the draft except by Dr Tuđman who proposed that the text of paragraph one reading “unconditional ceasefire without delay” should be amended to read with additional provision “that all units should refrain from advancing from their present positions”. Lord Carrington put this proposal for debate, but the proposal was not seconded by anyone, not even by President Izetbegović of Bosnia-Herzegovina, so Lord Carrington rejected the proposal explaining that it was not seconded or supported by any other party. This evidence is also in the files of the Hague Conference. If the proposal had been accepted there would have been no shelling and conquest of Vukovar, Škabrnja and many other territories of the Republic of Croatia. It is a fact that numerous “ceasefire” agreements have remained without the expected positive results, but it is also a fact that the ceasefire agreement proposed by Cyrus Vance at the meeting in Sarajevo 2 January 1992 incorporated and accepted this condition, i.e. commitment to refrain from advancement, and it is true that this agreement was followed by a stop in the conquest and destruction on the territory of Croatia. However, how can one make accusations on the “joint criminal enterprise” and the forcible division of the territory of neighbouring countries when the use of such facts and thus establishing the truth are blocked? Due to the numerous omissions in many cases we point and prove that THE HAGUE TRIBUNAL OMITTS ESTABLISHMENT OF THE TRUTH. THIS MEANS THAT IT DOES NOT ACHIEVE THE FUNDAMENTAL GOALS FOR WHICH THE TRIBUNAL WAS ESTABLISHED. Such treatment indicates that there is no wish to establish that Serbia made decision on military operations (from land, air and sea) against Croatia on indisputably Croatian territory, by which really and juridical the court avoids determining that aggression on Croatia has been made. At the same time, by concealing the facts, fabricating the objectives of definite operations and events, falsifying the final reason of influential statements by which definite conclusions are construed, there is a wish to impose the view that the aggression on Bosnia-Herzegovina was not done only by Serbia, i.e. Yugoslavia, but also by Croatia. The problem of the “artillery logs” and the follow-up of this issue are really worrying. There are numerous declarations and witnesses whether the shelling of Knin lasted one or two hours longer and resulted in the loss of one citizen, and this is without doubt also an innocent victim. At the same time there are no investigations regarding artillery logs in the bombardments of Vukovar, Vinkovci, Osijek, Sisak, Gospić, Zadar, Dubrovnik etc, resulting in many hundreds of victims, and numerous children that were killed. The Hague tribunal was silent, and the institutions at home follow the policy of “forgiveness” which was brought at the time when one expected the Hague tribunal to be impartial. This farce has been going on too long, and the consequences can be painful and our population is entitled to expect that it will be liberated from

painful targets as were conceived by Carla Del Ponte. The investigation report and findings as recently delivered to the ICTY by twelve American, Canadian and British military experts has not been accepted by the ICTY. Nevertheless it is not appropriate to believe that findings and results of these respectable and independent experts will be disregarded by the judges in the appealing court in the Gotovina-Markač case. I hope that they should become aware of the nature and errors done by Alphonse Orié acting as presiding judge in the first instance trial not only of this case but also in the Miodrag Jokić case. Nevertheless, in order to achieve the necessary concept of the activities of Alphonse Orié, it would be appropriate for the judges to get acquainted with his neglect and errors and intentional aim he followed to avoid proper findings and facts since he was put in charge as presiding judge in the first instance trial against Admiral Jokić, which is elaborated above. However, the Gotovina/Markač case is at the Court of Appeals, and I hope that the first instance judgement may be rectified. It is obvious that judgement in connection with the Jokić case is final, and cannot be changed and we can disregard the destiny of the Miodrag Jokić and his life in the future. But we cannot disregard the importance of activities of the judge Orié as manifested in both of these cases. But the president of the ICTY needs to be acquainted with the handling of the Jokić case by the first instance judge in respect of the facts and truth, because what has manifested and happened in the Jokić case may seriously diminish the reputation and dignity of the Hague Tribunal. I hope that the influence of Carla del Ponte as it has been manifested and very successful in respect of judge Orié will not prevail any more and that it will be to the benefit not only to the Hague Tribunal but to the United Nations and international community. The President of the ICTY and all judges of this Tribunal are bound to take care of the dignity of the court and now the President and all judges have at their disposal respective evidence and proofs. Justice requires that facts and truth should prevail, and should not be kept under discretion and even hidden in some instances. Content as presented in this section of extended part of fourth edition is dedicated to the evidence and documents in relation to facts and happenings which so far have not been taken into consideration by activities of ICTY (Legal interpretations and explanations are elaborated by the highly esteemed university professors and experienced scientists). Please note that just recently has been published the book under title "Theory of joint Criminal Enterprise and International Criminal Law –Challenges and Controversies"- Publisher "Croatian Academy of Legal Sciences"- Zagreb. It is available at Library of the faculty of law in Zagreb, and on the web side of the Academy of Law Science (<http://www.pravo.unizg.hr/apzh>), and those who wish to be informed on legal aspects of the relevant issues should be acquainted by the quoted valuable scientific and professional volume). Nevertheless, justice and truth require that the presented elements should not remain disregarded and secret.

*NAPOMENA: Ovo izlaganje je bilo na hrvatskom jeziku, a prilikom autoriziranja teksta i u suglasju s najavljenom mogućnošću sudionika skupa, prof. Kačić je dostavio ovaj tekst.*

**Prof.emerit.dr.sc. Željko Horvatić:** Hvala. Ono što kolega Hrvoje Kačić iznosi su detalji s kojima se on bavi i ja ga molim i nadam se da će kako je iznio to i napisati da bude objavljeno, a tko će to koristiti i u kojem svojstvu to ostaje otvoreno pitanje koje sam postavio na početku i ne očekujem dogovor na njega bilo od predstavnika Ministarstva pravosuđa niti od samoga sebe niti od bilo koga. Htio sam Goranu Mikuličiću prije neki dan poslati poruku pa mu reći ako su svi znani i neznani, kao što je on rekao, optuženi, neka onda pita sudsko vijeće da li je profesor Željko Horvatić, predsjednik Akademije pravnih znanosti Hrvatske, također među tim znanim i neznanimima kao Predsjednik Vladine komisije za ratne zločine i da li je Hrvoje Kačić koji je bio predsjednik saborskog Odbora za vanjsku politiku također među tim neznanimima koji su optuženi, pa da se čuje odgovor na to pitanje. Bio je jedan zanimljivi odvjetnik iz Varaždina, nećemo spominjati ime, sin od jednog mog dobrog pokojnog prijatelja, koji je podigao tužbu jer je bio zastupnik u Županijskom domu Hrvatskog sabora, tada Hrvatskog državnog sabora, i rekao da se optužba Carle del Ponte i na njega odnosi i moli da mu se ona izjasni da li šteti njegovim ljudskim pravima. Jer on spada među one neznane u vodstvu hrvatske države. Nikada nije dobio odgovor na to niti mu je ikad pružena prilika da na Sudu za ljudska prava u Strasbourgu bude raspravljano o odgovornosti Carle Del Ponte koja se usudila u optužnici to napisati. Dakle molim pismeni uradak prof. Kačića koji će biti objavljen. Riječ ima profesor Srećko Jelinić, redoviti član Akademije s Pravnog fakulteta u Osijeku.

**Prof.dr.sc. Srećko Jelinić:** Gospodine predsjedniče i svi ostali prisutni, moj priglasni otvorenoj raspravi nije u obliku pitanja, niti možebitnog doprinosa raspravi o nekom konkretnom ili spornom pitanju ili dilemi, već u iznošenju jednog mog osobnog pogleda, za koji držim da je osobito važan za sve nas i one pravnike i akademičare koji nisu među nama, a izrečena je još u Justinijanovom kodeksu – *Non sufficit litem instituere, si non in ea perseveres*. **Nije dovoljno pokrenuti parnicu, ako u njoj ne bi ustrajao.** Dakako, nije riječ ni o kakvoj parnici niti o tomu tko ju je pokrenuo, već je naglasak na osobnom odnosu prema „parnici“. A on počiva primarno u vjeri u ono što se radi i poduzima u interesu svoje strane i u ustrajnosti da se postigne ono za što se zalažete. U ovoj pomalo, ja bih rekao, deprimirajućoj situaciji koja nam se nameće, posebno nakon izlaganja i prikaza „stvari kako stoje“ svima nama dragog i uvaženog prijatelja i učitelja, meni i bližeg suradnika u mlađim danima sedamdesetih godina prošlog stoljeća kada sam se i sam počeo baviti pomorskim pravom, a profesor Kačić je vrstan i uvaženi znalac iz područja pomorskog prava, doista se postavlja pitanje u stilu svima znane sentence i upita „*Quo vadis Domine*“. Kamo ideš Gospodine. Naime, prema legendi kad se sv. Petar spremao ostaviti Rim zbog progona kršćana, susreo je na Apijevoj cesti Krista i upitao ga – *Quo vadis Domine? Kamo ideš Gospodine?* A Krist mu je odgovorio - *Venio Romam iterum crucifigi*. Dolazim u Rim da budem ponovno razapet na križu. Nato se sv. Petar vratio u Rim, gdje je umro

mučeničkom smrću na križu. Svaka asocijacija na ovakav „finale“ mi je strana, ali nije mi strana asocijacija na žrtve, pa i poraze, koji se ponekad moraju pretrpjeti da bi se u konačnici ostvario jedan drugi uzvišeni cilj. *Non temere credere est nervus sapientiae*. Ne povjerovati tako lako, je smisao mudrosti. Upravo želim pozvati na vjeru, na ustrajnost, ne povjerovati lako u „poraz i na pravnom polju“. Ovakav pristup odudara od svih oblika defetizma, malodušnosti, izgubljenosti, nevjere u vlastite akcije. Tomu imam, baš u području odnosa, koje razmatramo, jedan sjajan dokaz ili primjer. Dopustite mi da svoje daljnje kazivanje nastavim upravo u svezi s netom izrečenim. Poznajem našega predsjednika, uvaženog profesora Horvatića, pa i sada ovom našem zasjedanju nazočnog gospodina Mikuličića, obojicu sam upoznao u njihovim odvojenim funkcijama, još iz devedesetih godina prošlog stoljeća i milenija, iz vremena kada sam se, ne znam kako, našao, nakon odluka Vlade RH u funkciji utemeljitelja i prvog predstojnika Vladinog ureda za suradnju sa Haškim sudom. Dužan sam spomenuti mnogima možda nejasnu okolnost da u vrijeme imenovanja, pa niti kasnije, nisam bio članom tada vladajuće pozicijske stranke - Hrvatske demokratske zajednice. Ovo mi je dalo prevagu samouvjerenju kako nisam pozvan ili imenovan na političku funkciju, već na funkciju, istina i objektivno vrlo tešku i odgovornu, u obavljanju koje se od mene očekuje primarno i prvenstveno ustrajati na ispunjavanju obveza RH, kada je bila u pitanju suradnja s Tribunalom u Haagu. Moram naglasiti, a tako sam to i razumio, kako pitanje suradnje nije bilo utemeljeno tek ili kao puki dogovor gospode (engl. *gentlemen's agreement*) odnosno prijateljski sporazum zasnovan na međunarodnom moralu na razini svjetske zajednice odnosno Ujedinjenih naroda, već kako je ovoj suradnji ustanovljen i dan odgovarajući **pravni okvir** (engl. „*legal frame*“) u okviru kojeg sam jasno dobio i gabarite svojih ovlasti i mogućnosti, ali i obaveze, za koje se očekivalo da ih savjesno i bez odvlačenja (bez odgode) ispunjavam. Sada i ovako javno ističem kako meni, kao rekao bih pravniku profesionalcu, koji se nikada i nije bavio bilo kakvim parapravnim ili nepravnim poslovima, već jedino radeći ili kao sveučilišni profesor ili nastavnik pravnih predmeta ili kao pravnik praktičar u distriktalnom pravosuđu ovakav pristup ne samo da nije bio stran, već mi je jedino i odgovarao. Vrlo brzo nakon utemeljenja Ureda, rješavanja presudnih materijalnih i organizacijskih, pa i, kako se to voli reći – personalnih, pitanja da bi se uopće moglo početi s radom suočio sam se s nečim sasvim iznenadnim, politički iznimno teškim, a pravno zanimljivim slučajem. Govoriti ću o čemu je riječ s iznimno preciznošću, jer takve stvari se rijetko zaboravljaju. S nadnevkom od 15. siječnja 1997. sutkinja McDonald, pozivom na odgovarajuće odredbe iz Statuta i Pravila o postupku na zahtjev tadašnje tužiteljice g. Louise Arbour izdala je **subpoena duces tecum** prema Republici Hrvatskoj i njezinom ministru obrane g. Gojku Šušku naređujući da se Sudu odnosno Tužiteljstvu dostavi 13. specificiranih kategorija dokumenata odnosno dokaza, koji su se odnosili na tzv. slučaj Blaškić s rokom dostave 14. veljače 1997. godine. U *subpoeni* je nadalje stajalo

da se u slučaju nedostavljanja traženih dokumenata, predstavnik Republike Hrvatske i g. Šušak odnosno njihovi predstavnici izvole pojaviti na sudu 14. veljače 1997. godine u 9.00 h i izvole objasniti zašto zahtjevu nije udovoljeno. U pismu Tribunalu (Registar) od 13. veljače 1997. godine (u roku) u ime Vlade Republike Hrvatske izložio sam stajališta u pogledu *subpoene*, dakako s pozivom zašto jedan ovakav zahtjev (*supoena*) ne može biti usmjeren prema suverenim državama, te koje su pravni argumenti neutemeljenosti ovakvog traženja prema pojedinačno imenovanim državnim dužnosnicima. Moram priznati, i za mene osobno, sve je bila jedna zbunjujuća situacija. Diplomatsko dopisivanje i jedna vrsta odgovora ne dopušta veliku znanstvenu elaboraciju o primjeni *subpoene duces tecum*, sada i u radu jednog međunarodnog kaznenog tribunala, ali nada-sve u međunarodnom pravu u odnosu na suverene države i njezine dužnosnike, ali jednako tako nije bilo dopustivo jednostavno odbijanje primljenog zahtjeva, jer bi se to lagano moglo protumačiti kao jednostrano odbijanje suradnje s dalekosežnim posljedicama. Pripremio sam odgovor. Relativno kratak, ali s naglašenim pravničkim pristupom i obrazloženjem s pravnim stajalištima zašto se tako postavljenoj *subpoeni* ne može udovoljiti. Uostalom sve je i dan danas lako vidljivo, pa i na internetu, a koliko mi je poznao i u nekim svjetski referentnim djelima (Lauterpacht, Maogoto...) u raspravama o institutu *subpoene* citiraju se dijelovi iz odgovora Tribunalu. Sada nije prigoda izlagati što se u konačnici s izdanom *subpoenom* dogodilo i kako je cijela ova „priča“ završila, no ono što želim naglasiti je slijedeće: **Da se cijeli „postupak oko subpoenae“ odnosno o njezinoj utemeljenosti, nije pokrenuo** njezinom protivljenju zasigurno bi bili uskraćeni od brojnih pravnih promišljanja na ovu temu, konačno i relevantne sudske odluke, a koja svojim sadržajem u najboljoj mjeri potvrđuje ispravnost određenih navoda i iznesenih stajališta u tijeku cijelog postupka osporavanja izdane „*subpoene*“. **Alternativa je bila** – pokoriti se naredbi iz jedne ovako visoke međunarodne institucije, a za što sam se, u ime prava i u onoj mjeri u kojoj sam ja sudjelovao u postupku osporavanja *subpoene* (prethodnom postupku prije raspravljanja na samom Tribunalu i pred Apelacijskim vijećem) s pozicije predstojnika Ureda za suradnju s Haškim Tribunalom, odlučno zalagao. Međunarodno pravo, u konačnici, obogaćeno je novim dodatnim sadržajem. Sa sudom treba razgovarati jezikom suda, jezikom pravника, pravničkim jezikom. U Uredu smo ubrzo primili oštre dopise, prve odgovore gospođe Louise Arbour koja je odmah nakon toga došla i u Zagreb. Dočekao sam je, primio sam je. Razgovarala je samo sa mnom i ni sa kim drugim. Razgovarali smo pravničkim jezikom, jer nemojte zaboraviti g. Arbour je i sama sveučilišna profesorica prava. Iskoristio sam ovaj događaj iz 1997. godine možda da bih upozorio ili opravdao jedan pristup, koji sam uporno njegovao u svom radu, a izrekao sam ga kroz tezu – sa sudom treba razgovarati primarno jezikom prava, pravnim argumentima. **U mjeri u kojoj raspolazete pravnim argumentima raste i vaš optimizam u povoljno konačno rješenje.** Nije zabranjeno biti prihvatljivo agresivan u prezentaciji

pravnih argumenata, kojima raspolazete i u pobijanju pravnih argumenata druge strane, dok vas ništa ne treba sprječavati razobličavati svaki drugi ili drugačiji pristup, a koji se u stvarima ovakve vrste možda i ne može isključiti. Često puta znam reći kako se sudskim odlukama koje su već donijete ili koje će se još donijeti, pišu stranice povijesti i zato je obveza od koje se ne može odstupiti ili odustati baš da se u ime povijesne istine, ali i, kako se to zna reći „*for the sake of future generation*“ ne dopusti iskrivljavanje povijesti. Još nešto -pravници nisu jedini, koji su pozvani sudjelovati u pisanju povijesti, ali stjecajem okolnosti i sve sudske procese koji su se vodili ili se još vode i činjenice koje se u ovim postupcima utvrđuju zasigurno ne samo da su upućeni u primjenu prava, već sudjeluju i u procesu formalnopravnog utvrđivanja istine. Zato je i njihova zadaća i uloga iznimna. **Zaključno**, dopustite mi jedno pitanje samom sebi – da li sam u sadašnjoj situaciji i u svezi s onim što sada raspravljamo optimista u pogledu konačnice ili pesimista. Do sada postignuto mi umanjuje optimizam, ali i nadalje ostajem legalista, promotor prava i borac za primjenu prava, možda i razložno bio bih agresivniji. Želim zapravo sugerirati da u razgovoru sa pravosudnim institucijama treba prvenstveno biti legalista. Treba biti agresivan u primjeni prava, pogotovo ako ste uvjereni ili ako smo uvjereni, da je pravo na našoj strani. U tom kontekstu ja gledam i doprinos i vrijednost ovog skupa, ovoga znanstvenog simpozija. Na kraju dopustite zahvalu na pozornosti, koja je iskazana slušanju mojih riječi. Kada se načelno složimo o pristupu (o primjeni prava, kaznenog, međunarodnog javnog prava itd., općih pravnih i moralnih načela), o obavezi prema istini i isključimo nepravne argumente u dostizanju pravne odluke puno smo učinili. To istovremeno ne znači da se i kroz pravnu raspravu ne treba dati ocjena svih argumenta koji se iznose, makar oni i ne bili pravni. Jer i to je borba za pravo.

**Prof.emerit.dr.sc. Željko Horvatić:** Zahvaljujem profesoru Jeliniću. Mi smo zajedno bili soba do sobe. On sa jednom savjetnicom, a ja bez ijedne, tamo u Savskoj odnosno Ulici grada Vukovara. Onda ja njega pitam: „Što ti dolaziš ovdje, s kim ti komuniciraš, nemaš faks, nemaš telefon, nema ničeg?“ Kaže: „sve će biti u redu“. Prije smo prestali s radom no što je to profunkcioniralo. Onda sam ja preselio gore u Banske dvore pa mi je bilo malo lakše jer sam s dr. Kostovićem kao potpredsjednikom Vlade mogao nešto raditi. No onda su došli akti o pomilovanju pa je sve bilo drugačije. Ja sam primio Louise Arbour koja je rekla da je došla prikupiti iz Ministarstva obrane dokumente koji im trebaju. Ja sam joj rekao da mora dati popis dokumenata. Da ne može tek tako ući unutra. Ona je rekla: „Sjajno! Vi ste briljantan pravnik.“ Pokupila se i otišla. Dakle ovako, sada bi trebale biti završne riječi. Ja mislim da završnih riječi ne treba osim odgovora na jedno pitanje. Što sada još treba učiniti? Neki šapću, a neki glasno govore: nema šanse. Ja sam se sporio još prije nekoliko mjeseci kad je došla prvostupnjska presuda s kolegom Damaškom koji je rekao da Haški sud neće odustati

od zajedničkog zločinačkog pothvata. A ja sam tada odgovorio za javnost da mi nije važno da li će oni odustati od zajedničkog zločinačkog pothvata nego da li će odustati od ovakvog zajedničkog zločinačkog pothvata za kakvog se zalažu, bilo da se radi o prvoj, drugoj ili trećoj varijanti jer je zajednički zločinački pothvat kojeg primjenjuju na ova dva slučaja u najmanju ruku neprihvatljiv s pravne i faktične strane. S pravne strane zbog svega onoga što smo rekli, a s faktične strane uzmite tzv. brijunske transkripte na kojima se temelji optužnica. Karikiram, zar bih trebao optužiti sada nekoga tko mi je rekao da znam postupati sa ženama. Što on pod tim misli?! Da li insinuiru i ako je to u transkriptu hoću li sutra biti optužen za zlouporabu profesorskog položaja jer će naći tri izmišljene svjedokinje koje su sada i stare gospođe itd. Razumijete o čemu govorim? Prema tome, jedan od mogućih zaključaka ovoga skupa jest da hrvatska država još uvijek ima i vremena i mogućnosti da u drugostupanjskom postupku protiv Gotovine i Markača i u prvostupanjskom postupku protiv šestorice Hrvata iz Bosne i Hercegovine, učini potrebne napore i pokuša formulirati svoje stajalište. U jednom memorandumu koji mi je slučajno dostupan zato jer mi je upućen od Ministarstva pravosuđa na mišljenje, nude se od strane stručnjaka iz SAD dvije opcije. Jedna je da ustrajemo kao prijatelji suda, a druga je da se uključimo u postupak kao zainteresirana strana. Hrvatska je država pružala pomoć i do sada, i to govorim jasno, glasno i odgovorno. Pružala je pomoć obrani i trojice i šestorice u okviru svojih mogućnosti, ne financijskih, nego u okviru svojih mogućnosti kao suverena država članica UN čiji su građani optuženi pred sudom i koji imaju svoju legalnu obranu. I putem prijatelja suda odnosno Savjeta za pripremu prijatelja suda koji je u određenom trenutku prestao djelovati. Da je i nastavio djelovati možda se ne bi ništa bitnoga dogodilo ako s jedne strane govorimo o političkom utjecaju na Haški tribunal i nemogućnosti djelovanja pravnim sredstvima. Onda se govorilo o tihoj diplomaciji. I danas se govori o tihoj diplomaciji. Ako tvrdimo da hrvatska država tihom diplomacijom može nešto učiniti, znači li to da se time ukazuje na politički karakter Haškoga suda i to kad je i njoj u interesu to da djeluje na njega politički. E sad, o čemu se radi? Treba li ostati častan i dostojanstven do kraja i priznati da je taj politički motivirani sud s druge strane, ali ne i sa Hrvatske, ili pokušati kroz ove ili one kanale intervenirati na to jer to znači priznati da i Hrvatska spada u red onih koji interveniraju na MKSJ? Ja govorim o brojnim mogućnostima i alternativama. Ali o tome će odlučiti politika hrvatske države. Prema tome, kad smo se prvi put pojavili kao prijatelji suda, onda su nas Carla del Ponte i Nikiforov etiketirali kao nekoga tko se svrstava na zločinačku stranu. To je citirano u predgovoru ove knjige. Kad prof. Jelinić pitao zbog čega se toliko čekalo s objavljivanjem Studije, rekao sam mu neka pročita predgovor gdje se nalazi čitava kronologija. Sve je tamo navedeno. I tko je na tome radio, zašto je radio, kome je radio, gdje je rad stajao, kada je upućen i gdje. Valja reći da je pravovremeno upućen jer ga je Robinson dobio u veljači ove godine, a presuda je bila 15.4. Dakle, mogao je otići u susjednu

sobu i reći predsjedniku vijeća: „...čuj Orije, ovi tamo sumanuti profesori koje je Carla del Ponte proglasila nerazumnim ljudima pišu nekakve bedastoće. Ali ipak pišu pa vidi o čemu se radi.“ A on, znate li što bi on odgovorio? „Sve ja to znam, ali presuda je donesena.“ Hvala Vam svima na pozornosti. Sada je 14,04. Završavamo konferenciju. Hvala svima.