

*Mihajlo VUČIĆ*  
*Marko NOVAKOVIĆ<sup>1</sup>*

UDK: 341.485(497.5)(497.11)  
Bibliid Vol. LXVII, br. 1, str. 7–44  
Pregledni članak  
DOI: 10.2298/MEDJP1501007V

### **PRESUDA ZA GENOCID U SPORU HRVATSKE I SRBIJE PRED MEĐUNARODNIM SUDOM PRAVDE – PRAVNA ANALIZA I ZNAČAJ PO MEĐUSOBNE ODOSE**

#### APSTRAKT

Presuda Međunarodnog suda pravde u slučaju uzajamnih tužbi za kršenje Konvencije o genocidu između Hrvatske i Srbije, predstavlja konačno rešenje 16 godina dugog spora, koji je svakodnevno opterećivao njihove bilateralne odnose. Imajući na umu da je Međunarodni sud pravde, međunarodna sudska instanca sa najvećim legitimitetom u savremenom međunarodnom pravnom poretku, presudio da su i tužba i protivtužba neosnovane, presuda može predstavljati podsticaj vladama obe države da problematično nasleđe sukoba i međusobnih optužbi konačno okončaju. Ipak, neki delovi presude mogu biti iskorišćeni kao sredstvo diplomatskog pritiska jedne vlade na drugu, pošto je Međunarodni sud pravde utvrdio odgovornost hrvatskog rukovodstva za teške zločine koji ne dosežu nivo genocida učinjene za vreme operacije „Oluja“, ali je sa druge strane usvojena interpretacija MKTBJ o udruženom zločinačkom poduhvatu, koja nagoveštava buduće tužbe za političke ličnosti navodno povezane sa konceptom Velike Srbije.

*Ključne reči:* genocid, MSP, Hrvatska, Srbija, međunarodno krivično pravo.

---

<sup>1</sup> Mihajlo Vučić, LL.M. i Marko Novaković, LL.M, istraživači saradnici, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd. Ovaj rad je deo rezultata istraživanja u okviru naučnog projekta IMPP, Beograd: *Srbija u savremenim međunarodnim odnosima: Strateški pravci razvoja i učvršćivanja položaja Srbije u međunarodnim integrativnim procesima – spoljnopolitički, međunarodno ekonomski, pravni i bezbednosni aspekti*, ev. br. 179029, program osnovnih istraživanja, ciklus 2011–2015, finansiranog od Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

## 1. UVOD

Spor po uzajamnim tužbama za genocid između Republike Hrvatske i Republike Srbije okončan je donošenjem odbijajuće presude Međunarodnog suda pravde (u daljem tekstu „Sud”) u vezi sa oba tužbena zahteva. Na taj način je nakon 16 godina od kada je podneta tužba Hrvatske,<sup>2</sup> stvorena mogućnost da se bilateralni odnosi dve države unaprede na osnovi koja je lišena tereta krivice obe strane za ovaj najteži od svih međunarodnih zločina. Međutim, mnoge stvari, poput pojedinačne i državne odgovornosti za ratne zločine i zločine protiv čovečnosti nisu mogle ovom presudom da budu rešene, iz razloga koji će ovom analizom biti izloženi. Bez obzira na to, pojedini osvrti Suda na ova pitanja upotpunjuju objektivnu naučnu sliku o njima i potrebno ih je analizirati. Naravno, sudsko veće retko je kad jedinstveno, te i ovde postoje neka mišljenja koja se ne slažu sa većinskim. Potrebno je ispitati koliko su ta mišljenja utemeljena i koji su njihovi mogući motivi.

Rad započinje izlaganjem tužbenih zahteva obe strane u njihovom konačnom obliku, iznetom na usmenoj raspravi. Zatim se bavi pitanjima vezanim za nadležnost i prihvatljivost tužbenih zahteva. U daljem tekstu se izlažu i tumače osnovni pojmovi vezani za predmet spora. Potom se analizira meritum presude po tužbi i prituvtužbi, način rezonovanja Suda i njegovi zaključci. Nakon toga sledi pregled kako individualnog mišljenja srpskog sudije *ad hoc* Kreće tako i izdvojenih mišljenja hrvatskog *ad hoc* sudije Vukasa i brazilskog sudije Trindadea. Na kraju rada daje se zaključak povodom razmatranih pitanja.

## 2. TUŽBENI ZAHTEVI

Republika Hrvatska je u skladu sa članom 40 (I) Statuta<sup>3</sup> Međunarodnog suda pravde (MSP) i člana 38. Pravila suda,<sup>4</sup> 1999. godine podnela tužbu kojom je započet postupak protiv Vlade tadašnje Savezne Republike Jugoslavije (SRJ)<sup>5</sup>, zbog kršenja Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (u daljem tekstu Konvencija)<sup>6</sup>. U uvodnom

<sup>2</sup> ICJ, *Application Instituting Proceedings*, filed in the Registry of the Court on 2 July 1999.

<sup>3</sup> Statute of the International Court of Justice, <http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0&>, 20.5.2014.

<sup>4</sup> International Court of Justice, Rules of Court, <http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=3&>, 20.5.2014.

<sup>5</sup> Originalna tužba podneta je 1999. godine.

<sup>6</sup> Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida od 1948, Službeni vesnik Prezidijuma narodne skupštine FNRJ”, br. 2/50.

tekstu tužbe,<sup>7</sup> navodi se da Konvencija zabranjuje uništenje, potpuno ili delimično, nacionalne, etničke, rasne ili verske grupe, uključujući eliminaciju ili uklanjanje članova te grupe sa određene teritorije. Kako se dalje navodi, u periodu između 1991. i 1995, SRJ je u više navrata prekršila Konvenciju. Putem neposredne kontrole nad aktivnostima svojih oružanih snaga, obaveštajnih agenata, različitih paravojskih odeljenja, na teritoriji Republike Hrvatske, u regionu Knina, istočne i zapadne Slavonije i Dalmacije, SRJ je odgovorna za „etničko čišćenje“ hrvatskih građana iz ovih oblasti, kao oblik genocida koji je za posledicu imao preseljenje, ubistvo, mučenje ili nezakonito zatvaranje velikog broja hrvatskih državljana, kao i uništenje imovine velikog obima. Takođe, putem usmeravanja, ohrabriranja i podsticanja hrvatskih građana srpske narodnosti u regionu Knina da napuste ovu oblast 1995, u trenutku kada je Republika Hrvatska povratila svoja legitimna ovlašćenja vlasti nad njima, a uprkos jasnim garancijama sigurnosti koje su stizale sa vrha hrvatskih vlasti, uključujući i predsednika Franju Tuđmana, da lokalni Srbi nemaju čega da se plaše i treba da ostanu, SRJ je, prema navodima originalne tužbe, učinila ponovno „etničko čišćenje“ i time prekršaj Konvencije.<sup>8</sup> Originalni podnesak je dopunjen 2001. godine takozvanim „Memorijalom“, koji se na nekoliko stotina stranica bavi činjeničnim i pravnim osnovom za podizanje tužbe.<sup>9</sup>

Hrvatska je u svom konačnom podnesku u usmenom obliku zahtevala od Suda da utvrdi da je tuženi odgovoran za kršenje Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (u daljem tekstu „Konvencija”),<sup>10</sup> jer su lica za čije je ponašanje

---

<sup>7</sup> ICJ, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Application instituting proceedings, <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/7125.pdf>, 20.5.2014, para.2.

<sup>8</sup> Ova druga radnja koja se smatrala u originalnoj tužbi radnjom genocida, izostavljena je u potonjoj dopunjenoj hrvatskoj tužbi (Memorijalu), koji su 2001. sastavili Ivo Josipović (sadašnji predsednik Hrvatske) i Ivan Šimonović (sadašnji pomoćnik generalnog sekretara SB UN za ljudska prava). Time je iz optužnice izbačena srpska krivica za genocid nad Srbima, odnosno sada se optužnica uopšte i ne bavi zločinima nad Srbima u toku sukoba u Hrvatskoj već samo zločinima nad etničkim hrvatskim stanovništvom. Kako veli Savo Štrbac, predsednik centra „Veritas“, čije je svedočenje podneto MSP u vidu podneska: „interesantno je da su čak i Hrvati prvobitno „primetili“ genocid nad Srbima i zatim ga brže bolje „obrisali“, Dragan Vujičić, „Kontratužba u Hagu: Genocid i u zbegovima“, <http://www.novosti.rs/vesti/naslovna/dosije/aktuelno.292.html:481819-Srpski-pravni-tim-u-ponedeljk-izlaze-tuzbu-za-genocid-protiv-Hrvatske>, 20.5.2014.

<sup>9</sup> ICJ, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Memorial of Croatia - volume I, <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18172.pdf>, 20.5.2014, Chapter VII, Section 2, „The Meaning of Genocide: The Mental Element“, str. 337-350.

<sup>10</sup> 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, *United Nations Treaty Series*, 1951, str. 277.

odgovornost na tuženom učinila genocid na teritoriji Republike Hrvatske protiv pripadnika hrvatske etničke grupe na toj teritoriji putem ubistava članova grupe, nanošenja namerne telesne ili mentalne povrede članovima grupe, namernog podvrgavanja članova grupe životnim uslovima koji treba da dovedu do potpunog ili delimičnog uništenja grupe, nametanja mera sa ciljem sprečavanja rođenja u okviru grupe sa namerom da je unište u celini ili delimično u suprotnosti sa članom II Konvencije.<sup>11</sup> Sud je počeo i završio svoje razmatranje na osnovu ovog prvog dela tužbenog zahteva (stav 1(a) tužbenog zahteva), te kada je utvrdio da pomenuta lica nisu učinila zločin genocida navedenim radnjama, nije ulazio u druge zahteve. Ipak, njih vredi navesti kako bi se stekao uvid u namere hrvatske strane. Hrvatska je dalje zahtevala da Sud utvrdi da su se lica za čije je ponašanje odgovornost na tuženom zaverila u cilju izvršenja radnji genocida koje su navedene u stavu (a), bila saglasna sa takvim radnjama, pokušala da učine dalje takve genocidne radnje i podstrekavala druge da čine takve radnje, protivno članu III Konvencije (stav 1(b)). Takođe je zahtevala i da Sud utvrdi da je Srbija bila svesna da su navedene radnje genocida činjene ili su predstojale, ali je uprkos tome propustila da preduzme ikakve korake da te radnje spreči, protivno članu I Konvencije, zatim da je propustila da sudi licima pod njenom nadležnošću za koje se osnovano sumnja da su bila povezana sa navedenim radnjama genocida pa prema tome i dalje krši članove I i IV Konvencije, i konačno da je propustila da sprovede delovornu istragu o sudbini hrvatskih građana koji su nestali kao posledica genocidnih radnji, pa prema tome i dalje krši članove I i IV Konvencije.

U slučaju pozitivnog odgovora na ove zahteve, Hrvatska je kao zadovoljenje tražila da se preduzmu odmah delotvorni koraci da se pred sud odgovarajuće nadležnosti izvedu oni građani ili druga lica koja su u nadležnosti tuženog uključujući, ali ne samo i vođstvo JNA tokom datog vremenskog perioda, a za koje se osnovano sumnja da su učinila navedene radnje genocida i da obezbedi da ta lica, ako budu osuđena, budu shodno kažnjena za svoje zločine. Zatim je traženo da Srbija dostavi tužiocu sve informacije koje su u njenom posedu ili kontroli o lokacijama hrvatskih građana koji se vode kao nestali kao posledica genocidnih radnji za koje je ona odgovorna, da istraži i generalno da sarađuje sa vlastima tužioca kako bi se zajednički utvrdile te lokacije ili ostaci nestalih osoba, zatim da vrati tužiocu sve preostale predmete kulturne svojine koji su u njenoj nadležnosti ili pod njenom kontrolom a otete su tokom radnji genocida za koje je odgovorna i konačno da obešteti tužioca, samosvojno i kao staratelj svojih građana, za svu štetu i drugi

---

<sup>11</sup> *Application of the Convention On the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia V. Serbia)*, Judgment, Merits, <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18422.pdf>, para. 51. U daljem tekstu „Presuda“.

gubitak ili povredu licima ili svojini ili privredi Hrvatske koja je nastala prethodnim kršenjima međunarodnog prava, u visini koju će odrediti Sud.<sup>12</sup>

Srpska protivtužba je podneta 4. januara 2010. godine.<sup>13</sup> Srbija je u protivtužbi zahtevala da Sud utvrdi da je Republika Hrvatska prekršila svoje obaveze prema članu II Konvencije tako što je tokom i nakon Operacije Oluja od 1995, učinila sledeće radnje u nameri da uništi srpsku nacionalnu i etničku grupu u Hrvatskoj kao takvu, u njenom značajnom delu koji je živeo u regionu Krajine: ubijanje članova grupe, nanošenje značajne telesne ili mentalne povrede članovima grupe, i namerno podvrgavanje grupe uslovima života koji treba da dovedu do njenog fizičkog uništenja. Alternativno, Srbija je zahtevala da Sud utvrdi da je Republika Hrvatska prekršila svoje obaveze prema članovima III (b), (c), (d) i (e) Konvencije putem radnji zavere, neposrednog i javnog podstrekavanja i pokušaja izvršenja genocida, kao i saglasnosti sa genocidom. Kao dodatni nalaz, traženo je od Suda da utvrdi da je Republika Hrvatska prekršila svoje obaveze prema Konvenciji jer je propustila i i dalje propušta da kazni radnje genocida. U skladu sa tim, traženo je da lje da se utvrdi da su navedene povrede međunarodnog prava protivpravni akti koji se mogu pripisati Republici Hrvatskoj i koji podrazumevaju njenu međunarodnu odgovornost, i da u skladu sa tim Republika Hrvatska treba odmah da preduzme delotvorne mere da obezbedi puno poštovanje svoje obaveze kažnjavanja radnji genocida definisanih članom II Konvencije, kao i svih drugih radnji navedenih u članu III Konvencije koje su izvršene na njenoj teritoriji tokom i nakon Operacije Oluja; da odmah izmeni svoj Zakon o javnim praznicima, danima sećanja i neradnim danima, tako što će ukloniti „Dan pobede i domovinske zahvalnosti“ i „Dan hrvatskih branitelja“ koji se slave 5. avgusta, kao dan pobede u genocidnoj operaciji Oluja, sa svoje liste javnih praznika; da ukloni posledice svojih međunarodnih protivpravnih radnji a to znači, konkretno da plati punu odštetu članovima srpske nacionalne i etničke grupe iz Republike Hrvatske za sve štete i gubitke koji su nastali putem radnji genocida, u visini i po postupku koje odredi Sud i da stvori sve potrebne pravne uslove i bezbednu sredinu za bezbedan i slobodan povratak članova srpske nacionalne i etničke grupe u svoje domove u Republici Hrvatskoj, kao i da obezbedi uslove za njihov miran i normalan život uključujući puno poštovanje njihovih nacionalnih i ljudskih prava.<sup>14</sup>

Treba istaći da je srpska protivtužba imala dvostruku ulogu. Za razliku od hrvatske strane, koja je podnela tužbu u pokušaju da dokaže genocid, srpska protivtužba je imala da dokaže svoju tvrdnju o genocidu nad Srbima, ali prevashodno da

---

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> *Ibid*, para. 10.

<sup>14</sup> *Ibid*, para. 52.

opovrgne navode iz Hrvatske tužbe. Ta dvostruka priroda je uobičajena za protivtužbe uopšte, koje nastaju kao posledica podignute tužbe, ali je i potvrđena od strane šefa pravnog tima Srbije.<sup>15</sup>

### 3. PITANJE NADLEŽNOSTI

U presudi iz 2008. godine,<sup>16</sup> Sud je odbacio prvi prethodni prigovor Srbije koji se odnosio na njenu pravnu sposobnost da učestvuje u postupku.<sup>17</sup> Sud je takođe odbacio prvi prethodni prigovor u onom delu koji se odnosio na nadležnost Suda *ratione materiae*. Sud je smatrao da je Deklaracijom od 27. aprila 1992, na dan kada je Savezna Republika Jugoslavija proglasila svoju državnost, ona istovremeno preuzela pravne obaveze Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, praktično da je ova deklaracija bila saopštenje o sukcesiji stare države. Da podsetimo, u Deklaraciji stoji: „Savezna Republika Jugoslavija, nastavljajući državni, međunarodno-pravni i politički subjektivitet Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, strogo će se pridržavati svih međunarodnih obaveza koje je preuzela Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija“.<sup>18</sup> Sud je smatrao da u prilog njegovom stavu ide i dopis koji je istog dana Stalna misija Jugoslavije pri Ujedinjenim nacijama poslala Generalnom sekretaru UN. Zaista, u dopisu stoji da je skupština Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, na sednici od 27. aprila 1992, usvojila Ustav Savezne Republike Jugoslavije. Prema Ustavu sledi da će SRJ, strogo poštujući kontinuitet međunarodnog subjektiviteta SFRJ, nastaviti da uživa sva prava koja je SFRJ stekla, kao i obaveze koje je preuzela u svojim međunarodnim odnosima, uključujući i članstvo u svim međunarodnim organizacijama i učešće u svim međunarodnim ugovorima koje je SFRJ ratifikovala ili im pristupila.<sup>19</sup> Time je stav Srbije, da je postala obavezana Konvencijom o genocidu tek od trenutka kada je podnela instrument o pristupanju sa rezervacijom na član IX, 12. marta 2001, nepravedno odbačen kao neprihvatljiv.<sup>20</sup>

<sup>15</sup> „Obradović: Očekujemo da sud odbije hrvatsku tužbu“, <http://www.tanjug.rs/novosti/163771/obradovic—ocekujemo-da-sud-odbije-hrvatsku-tuzbu.htm>, 20.2.2015.

<sup>16</sup> *Application of the Convention On the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia V. Serbia)*, Judgment, Preliminary Objections, *I.C.J. Reports 2008*.

<sup>17</sup> *Ibid*, str. 444, para. 91, i str. 466, para. 146 (tačka 1).

<sup>18</sup> Citirano prema *United Nations doc, A/46/915*, Aneks II.

<sup>19</sup> *United Nations doc, A/46/915*, Aneks I.

<sup>20</sup> Za SR Jugoslaviju, pravne posledice sukcesije država u odnosu na višestrane ugovore bivše SFRJ nastupile su datumom davanja notifikacije o sukcesiji, 8. marta 2001. godine, odnosno, od 12. marta, kada je notifikacija bila primljena od Generalnog sekretara UN. Prilikom pristupanja Konvenciji — 8. marta 2001. godine, na osnovu instrumenta o akcesiji, SR Jugoslavija je na član IX stavila rezervu, tako da je njeno prihvatanje obaveza po Konvenciji u svakom pojedinačnom

Treba podsetiti da je tokom devedesetih godina prošlog veka SRJ većito bila ignorisana kao punopravni član UN, te da je nakon političkih promena od 5. oktobra 2000, od novog režima zahtevano da zatraži ponovni prijem u članstvo UN, što je na kraju i učinjeno, čime se odstupilo od dotadašnjeg stava o kontinuitetu međunarodnopravnog subjektiviteta naše tadašnje države.<sup>21</sup>

Srbija se u svom podnesku oslonila na član 28. Bečke konvencije o pravu ugovora,<sup>22</sup> za koji smatra da predstavlja načelo običajnog međunarodnog prava.<sup>23</sup> U tom članu piše da, ako se iz ugovora ili inače ne može ustanoviti drugačija namera, odredbe ove Konvencije ne obavezuju ugovornu stranu u vezi sa bilo kojom radnjom ili činjenicom koja se dogodila, ili sa bilo kojim stanjem koje je prestalo da postoji pre datuma stupanja na snagu ugovora u odnosu na tu ugovornu stranu. Zato je Srbija i insistirala da, pošto materijalne odredbe Konvencije o genocidu ne mogu da važe retroaktivno, događaji koji su se odvijali pre nego što je SRJ postala ugovorna strana Konvencije ne mogu da podrazumevaju odgovornost SRJ, pa prema tome ni Srbije.<sup>24</sup> Srbija je isti argument upotrebila i alternativno, ako se Sud proglasi nadležnim, kao podršku stavu da je tužbeni zahtev Hrvatske neprihvatljiv. Osim toga, Srbija je, u slučaju da Sud odbije i ovaj prigovor, zahtevala da Sud odluči da događaji koji su se odvijali pre 8. oktobra 1991, datuma kada je Hrvatska nastala kao država i postala obavezana Konvencijom o genocidu, ne mogu da budu prihvatljivi kao deo tužbenog zahteva.<sup>25</sup>

Hrvatska je, međutim, insistirala da Sud ima nadležnost nad celinom tužbenog zahteva i da nema prepreka za prihvatljivost. U suštini, Hrvatska je smatrala da je Konvencija o genocidu bila na snazi na svim spornim teritorijama kroz ceo posmatrani vremenski period, jer je SFRJ bila ugovorna strana Konvencije. Hrvatska se koristila izrazom koji je skovala Arbitražna konferencija za bivšu Jugoslaviju u svom Mišljenju broj 1, od 29. novembra 1991, da je SFRJ „u procesu

---

slučaju moralo biti praćeno njenom izričitom saglasnošću. Ovim je jednostrano odbila mogućnost zasnivanja nadležnosti Međunarodnog suda pravde, s obrazloženjem da pristupanje Konvenciji nema retroaktivno dejstvo.

<sup>21</sup> Rezolucijom Ujedinjenih nacija na preporuku Saveta bezbednosti UN Saveznoj Republici Jugoslaviji uskraćeno je pravo učešća u radu Generalne Skupštine UN i njenih supsidijarnih tela, vidi *United Nations doc, A/RES/47/1*. O ovoj problematici videti više kod Duško Dimitrijević, „Sukcesija članstva u Ujedinjenim nacijama - slučaj SFR Jugoslavije“, *Međunarodni problemi*, Vol. LIX, br. 1, 2007, str. 71-100.

<sup>22</sup> 1969 Vienna Convention on the law of treaties, *United Nations Treaty Series* Vol. 1155, str. 331.

<sup>23</sup> Presuda, para. 79.

<sup>24</sup> *Ibid*, para. 80.

<sup>25</sup> *Ibid*.

raspadanja“<sup>26</sup> pa je prema tome, SRJ nastala direktno iz SFRJ, kada su organi nove države preuzeli kontrolu nad organima stare tokom tog procesa.<sup>27</sup> Hrvatska se pozvala na odluku Suda iz 2008. i njegovo tumačenje Deklaracije od 27. aprila kao obaveštenja o sukcesiji, pa je zaključila da bi isključenje nadležnosti za period pre donošenja Deklaracije bilo veštački i formalističko, te bi stvorilo „vremensku rupu“ u zaštiti koju Konvencija donosi.<sup>28</sup> Hrvatska se oslanjala i na nešto što ona smatra običajnim načelom međunarodnog prava.<sup>29</sup> U pitanju je član 10(2) Nacrta članova o odgovornosti država za međunarodne protivpravne akte Komisije za međunarodno pravo, koji je usvojen 2001. godine.<sup>30</sup> U tom članu stoji: „Delovanje pokreta, ustaničkog ili drugog, koji uspe da stvori novu državu na delu teritorije ranije postojeće države ili na teritoriji pod njenom upravom, smatraće se aktom nove države prema međunarodnom pravu“. Prema Hrvatskoj, ovo načelo je primenjivo u postojećem slučaju jer su akti JNA i drugih oružanih grupa bili pod kontrolom *pokreta* koji je kasnije proglasio SRJ kao državu 27. aprila 1992, pa se u svrhu državne odgovornosti imaju smatrati aktima SRJ, iako su učinjeni pre tog datuma. Taj pokret je u svom delovanju, prema navodima optužnice, bio rukovođen idejom stvaranja Velike Srbije i činili su ga političko rukovodstvo tadašnje federalne jedinice Srbije i njegovi pomagači. U suprotnom, ako bi Sud našao da se ti akti moraju pripisati SFRJ, odgovornost SRJ bi, prema Hrvatskoj, postojala na osnovu sukcesije.<sup>31</sup> U pogledu prihvatljivosti Hrvatska je odbacila tumačenje zasnovano na 8. oktobru 1991. kao relevantnom datumu za početak važenja Konvencije na nju. Smatrala je da Konvencija nije „skup sinalagmatičkih obaveza“ među ugovornim stranama, već da stvara *erga omnes* obaveze. Pored toga, isticala je i da je Konvencija bila na snazi kroz ceo posmatran period, jer je to bilo na dobrobit stanovništva Hrvatske.<sup>32</sup>

Sud je naglasio da je prema članu 9. Konvencije, nadležan da sudi samo o zločinu genocida (para. 87). U tom smislu se pozvao na presudu u slučaju *BiH protiv SCG*, gde je naveo da Konvencija ne dopušta da se razmatraju druge navodne povrede obaveza prema međunarodnom pravu koje ne dosežu težinu genocida, pogotovo one koje se odnose na zaštitu ljudskih prava tokom oružanog sukoba, pa čak ni ako su u

---

<sup>26</sup> *International Law Reports*, br. 92, 1991, str. 162.

<sup>27</sup> Presuda, para. 81.

<sup>28</sup> *Ibid*, uporedi sa izdvojenim mišljenjem sudije Trindadea.

<sup>29</sup> *Ibid*, para. 82.

<sup>30</sup> Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session*, 2001, str. 50

<sup>31</sup> Presuda, para. 82.

<sup>32</sup> *Ibid*, para. 83.



pitanju *ius cogens* norme, ili obaveze koje štite suštinske humanitarne vrednosti, koje deluju *erga omnes*.<sup>33</sup> Takođe, pošto član IX daje nadležnost samo u pogledu „tumačenja, primene i ispunjenja Konvencije (...) uključujući odgovornost države za genocid ili za neku drugu radnju navedenu u članu III“, nadležnost Suda ne može da se odnosi na navodne povrede običajnog međunarodnog prava o genocidu. Međutim, Konvencija i sama sadrži načela koja čine deo običajnog međunarodnog prava. U članu I se navodi da je genocid zločin prema međunarodnom pravu. U rezoluciji UN donetoj neposredno nakon usvajanja Konvencije se ističe da njeni začeci pokazuju da je namera UN bila da osudi i kazni zločin genocida kao zločin koji je suprotan moralnom pravu i duhu i ciljevima UN.<sup>34</sup> I preambula Konvencije ide u tom smeru kada ističe da su načela koja čine osnovu Konvencije načela koja civilizovane nacije priznaju kao obavezujuća za države, čak i bez postojanja ugovorne obaveze. I sam Sud je više puta isticao ovu činjenicu.<sup>35</sup> Sud je takođe u svojoj praksi potvrdio da zabrana genocida ima karakter *ius cogens* norme.<sup>36</sup>

Sud se pozvao na raniju presudu u slučaju *BiH protiv SCG* gde je naveo da ne postoji izričita odredba u Konvenciji koja ograničava nadležnost Suda *ratione temporis*.<sup>37</sup> Sud je to učinio jer je Hrvatska tvrdila da ova činjenica, uz raniju presudu Stalnog suda međunarodne pravde u slučaju *Mavromatis*,<sup>38</sup> stvara pretpostavku retroaktivnog delovanja.<sup>39</sup> Međutim, Sud u presudi odbija stav Hrvatske i zapravo usvaja stav Srbije o nemogućnosti retroaktivne primene materijalnih odredbi Konvencije, jer ne bi bilo logično da ugovorna obaveza traži od države da spreči nešto što se dogodilo pre nego što je ta država postala subjekt te obaveze.<sup>40</sup> Prema tome, ni zdrava logika, a ni pomenuti član 28. Bečke konvencije o ugovorima koji

<sup>33</sup> Vidi *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2007 (I)*, str. 104, para. 147.

<sup>34</sup> *Resolution 96 (I) of the General Assembly*, December 11th, 1946.

<sup>35</sup> Na primer u svom savetodavnom mišljenju iz 1951, Sud navodi da je Konvencija usvojena iz čisto humanitarnih i civilizacijskih razloga, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1951*, str. 23. Isti stav Sud ponavlja i u presudi u slučaju *BiH protiv SCG*, str. 110-111, para. 161.

<sup>36</sup> *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, *I.C.J. Reports 2006*, str. 31-32, para. 64.

<sup>37</sup> Presuda, para. 93.

<sup>38</sup> *Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. United Kingdom)*, Judgment No. 2, 1924, *P.C.I.J., Series A, No. 2*, str. 35.

<sup>39</sup> Presuda, para. 92.

<sup>40</sup> *Ibid*, para. 93.

zabranjuje retroaktivnost ne podržavaju argumente hrvatske tužbe. Sud priznaje da država može da odgovara za povredu obaveze sprečavanja zabranjenih radnji prema običajnom međunarodnom pravu, s obzirom na izneta zapažanja o usvajanju običajnog prava u Konvenciji, ali je to ne tereti dodatnom ugovornom obavezom sprečavanja.<sup>41</sup> U prilog ovakvom tumačenju Suda mogu se navesti druge međunarodne konvencije koje se odnose na međunarodne zločine, u kojima se izričito dozvoljava retroaktivnost.<sup>42</sup> Pa čak i pripremni radovi same Konvencije izričito govore da ona nije namenjena da bude retroaktivno primenjena.<sup>43</sup>

U pogledu pitanja sukcesije odgovornosti sa SFRJ na SRJ, Sud je odvojeno razmatrao pitanje važenja člana 10(2) Nacrta članova o odgovornosti država i opšte pravo sukcesije država. Sud se nije složio sa navodima iz optužnice u pogledu važenja člana 10(2), već je usvojio stav odbrane. Srpska odbrana je smatrala da je član 10(2) izraz progresivnog razvoja prava i da u periodu 1991-1992. nije činio deo običajnog međunarodnog prava, pa prema tome nije primenjiv na ovaj slučaj.<sup>44</sup> Čak i da se dokaže da je ovaj član bio deo običajnog prava u to vreme, odbrana je smatrala da nije postojao „pokret“ koji je uspeo da stvori novu državu.<sup>45</sup> Akti koje je Hrvatska navela u potporu svog stava nisu mogli prema odbrani da budu pripisani entitetu koji se mogao uzeti kao srpska država *in statu nascendi* u periodu pre 27. aprila 1992.<sup>46</sup> Konačno, Srbija je tvrdila da, čak i da član 10(2) može da bude primenjen, njegovo značenje je od važnosti samo kao načelo atribucije, on nema

---

<sup>41</sup> *Ibid*, para. 93.

<sup>42</sup> Na primer član 1. Konvencije o neprimenjivosti statutornih ograničenja na ratne zločine i zločine protiv čovečnosti, 1968 Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity, *United Nations Treaty Series*, Vol. 754, str. 73; ili član 2(2) Evropske konvencije o neprimenjivosti statutornih ograničenja na zločine protiv čovečnosti i ratne zločine, 1974 European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to Crimes against Humanity and War Crimes, *European Treaty Series*, No. 82.

<sup>43</sup> Predstavnik Čehoslovačke na pregovorima o usvajanju tako je izjavio da Konvencija treba da sadrži izričite odredbe koje bi utelovile želju nacija da kazne sve one koji *u budućnosti* poželeva da ponove užasne zločine koji su bili učinjeni, United Nations, *Official Documents of the General Assembly, Part I*, 3rd Session, Sixth Committee, Minutes of the Sixty-Sixth Meeting, doc. A/C.6/SR.66, str. 30. Predstavnik Filipina smatrao je da je neophodno obezbediti kažnjavanje tih državnika *ubuduće*, *Ibid.*, Minutes of the Ninety-Fifth Meeting, doc. A/C.6/SR.95, str. 340. Predstavnik Perua takođe govori o Konvenciji kao o sredstvu za kažnjavanje onih koji bi se pokazali krivim za njene povrede *ubuduće*, United Nations, *Official Documents of the General Assembly, Part I*, 3rd Session, Sixth Committee, Minutes of the Hundred and Ninth Meeting, doc. A/C.6/SR.109, str. 498.

<sup>44</sup> Presuda, para. 102.

<sup>45</sup> *Ibid*.

<sup>46</sup> *Ibid*.

značaja za pitanje koje obaveze terete novu državu ili raniji „pokret“, niti on može da učini ugovorne obaveze koje prihvati nova država primenjive retroaktivno na akte „pokreta“ koji je prethodio stvaranju države, čak ni ako smatra da ti akti mogu da budu pripisani novoj državi.<sup>47</sup> U suštini, Srbija smatra da se mora razdvojiti pitanje odgovornosti za obaveze prema Konvenciji od pitanja pripisivanja akata prema običajnom međunarodnom pravu. Sud dodaje pritom da u članu 13. navedenog Nacrta stoji da akt države ne čini povredu međunarodne obaveze ukoliko ta država nije subjekt te obaveze u vreme preduzimanja akta.<sup>48</sup>

Što se tiče prava sukcesije, Sud je naveo da postoje dva osnova na kojima Hrvatska ovde temelji optužnicu.<sup>49</sup> Prvi osnov je primena načela opšteg međunarodnog prava o sukcesiji država. Hrvatska se u ovom pogledu oslanja na odluku arbitražnog suda u slučaju *Svetionici*,<sup>50</sup> u kojoj se kaže da odgovornost države može da bude prenet na sukcesora ako činjenice ukazuju da je opravdano smatrati sukcesora odgovornim za prethodnikov prestup. Dakle, to je standard koji se ceni prema okolnostima svakog slučaja ponaosob. Hrvatska je smatrala da je raspad SFRJ bio postepen proces koji se događao u uslovima oružanog sukoba između njenih zemalja sukcesora, pri čemu je jedan od tih sukcesora, SRJ, u velikoj meri kontrolisao oružane snage SFRJ tokom poslednje godine njenog formalnog postojanja, što opravdava prenos odgovornosti za radnje oružanih snaga koje su kasnije postale organi SRJ. Drugi osnov je Deklaracija od 27. aprila 1992, koju Hrvatska tumači tako da je ona značila preuzimanje ne samo ugovornih obaveza već i odgovornosti SFRJ za povrede tih ugovornih obaveza.

Srbija se branila tako što je tvrdila da niti član IX, niti bilo koja druga odredba Konvencije o genocidu ne sadrže odredbe o prenosu odgovornosti putem sukcesije, tako da bi bilo kakva sukcesija morala da bude regulisana načelima koja postoje van Konvencije, te bi spor o tim načelima izlazio iz okvira nadležnosti na osnovu člana IX.<sup>51</sup> Srbija dodaje da u opštem međunarodnom pravu ionako ne postoji načelo sukcesije odgovornosti, te da se slučaj *Svetionici* odnosio na kršenje privatnih prava na osnovu ugovora o koncesiji i nije od značaja za utvrđivanje odgovornosti za kršenje obaveza prema Konvenciji o genocidu. U pogledu Deklaracije, Srbija je ostala pri stavu da se ona nije odnosila na prenos odgovornosti već samo na sukcesiju ugovora. Osim toga, Srbija je istakla da se sva pitanja o sukcesiji prava i

---

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> *Ibid.*, para. 104.

<sup>49</sup> *Ibid.*, para 107.

<sup>50</sup> *Lighthouses Arbitration between France and Greece*, Claims No. 11 and 4, 24 July 1956, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. XII, str. 155.

<sup>51</sup> *Presuda*, para. 108.

obaveza SFRJ vode u okviru procesa koji uređuje Sporazum o pitanjima sukcesije.<sup>52</sup> Konačno, Srbija je smatrala da Sud treba da odbije da vrši nadležnost na osnovu načela koje je sam ustanovio u presudama u slučajevima *Monetarno zlato*,<sup>53</sup> odnosno *Istočni Timor*.<sup>54</sup>

Sud je izbegao da se upusti u razmatranje svih ovih argumenata jer je bio mišljenja da je pre toga potrebno rešiti ono što je suština spora, to jest da li je postojala povreda Konvencije u navedenim radnjama iz optužnice, a ako se to utvrdi, da li se te radnje u vreme kada su učinjene mogu pripisati SFRJ.<sup>55</sup> Dakle Sud se u pogledu sukcesije jedino osvrnuo na pitanje svoje nadležnosti za predmet spora, koje je rešio još presudom iz 2008, kao što smo ranije naveli. Bitno je istaći, prema tome, da Sud uopšte nije u daljem toku presude utvrdio odgovornost republike Srbije za bilo koji od zločina koji su spadali u krug propisanih radnji koje čine biće krivičnog dela genocida. Razlog za ovakvo ponašanje Suda može da bude zamršenost pravnih pitanja sukcesije, pogotovo sukcesije odgovornosti u krivičnoj materiji. Kao što smo videli, u međunarodnom običajnom pravu, takav prenos odgovornosti ne postoji, on je do sada bio predviđen samo izričito ugovornim normama za konkretna krivična dela. Konvencija o genocidu takvu normu ne sadrži, i sve ukazuje da je ne sadrži upravo iz razloga jer je bila namenjena da deluje u budućnosti. Da li se SRJ može poistovetiti sa SFRJ, prema tome, pitanje je koje nije relevantno, dok god ne postoji izričita ugovorna norma u međunarodnom pravu koja bi prenosila krivičnu odgovornost država unazad. Dalji razvoj međunarodnog prava koji bi možda išao u tom smeru opet teško da bi mogao da ustanovi odgovornost SRJ, s obzirom da se ona odrekla svog proklamovanog kontinuiteta sa SFRJ. Tako je već zaključenjem Sporazuma o pitanjima Sukcesije Deklaracija od 27. aprila 1992. izgubila svaku pravnu važnost u pogledu imovinsko-pravnih pitanja, što je po našem mišljenju model koji treba slediti za rešavanje i svih drugih budućih pitanja sukcesije, uključujući i eventualno postavljanje pitanja sukcesije odgovornosti.

Što se tiče pitanja o primenjivosti Konvencije na Hrvatsku pre 8. oktobra 1991, dakle pre sticanja državnosti Republike Hrvatske, Sud je ustanovio da tužbeni zahtev sadrži jedinstvene navode o obrascu ponašanja koji se tokom 1991. pojačano iskazivao i odnosio, u slučaju mnogih sela i gradova, na akte nasilja koji su se dogodili neposredno pre i odmah nakon 8. oktobra. Prema tome, za Sud je bilo

<sup>52</sup> 2001 Agreement on Succession Issues, *United Nations Treaty Series*, Vol. 2262, str. 251.

<sup>53</sup> *Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom and United States of America)*, Preliminary Question, Judgment, *I.C.J. Reports 1954*, str. 19.

<sup>54</sup> *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1995*, str. 90.

<sup>55</sup> Presuda, para. 114.

potrebno da ispita ukupnost dokaza koje je Hrvatska pripremila kako bi odlučio o opravdanosti ovog zahteva tuženog.<sup>56</sup>

#### 4. OSNOVNI POJMOVI VEZANI ZA PREDMET SPORA

Namera da se u celini ili delimično uništi nacionalna, etnička, rasna ili religiozna grupa kao takva je suštinska odlika genocida, koja ga odvajava od drugih teških zločina. To je posebna vrsta umišljaja, *dolus specialis*, koja mora da bude prisutna pored običnog umišljaja za svaku od navedenih pojedinačnih radnji izvršenja u Konvenciji. Strane su se u ovom sporu, prema Sudu, sukobile oko značenja i opsega „uništenja“ grupe, značenja „delimičnog“ uništenja grupe, kao i oko toga šta čini dokaz posebnog umišljaja.<sup>57</sup>

##### 4.1. Genocidna namera

Hrvatska je smatrala da poseban umišljaj ne treba da bude ograničen samo na nameru fizičkog uništenja, već i na nameru da se zaustavi funkcionisanje grupe kao jedinice. Kao dokaz u prilog svojoj tvrdnji, Hrvatska navodi da neke radnje iz Konvencije ne podrazumevaju fizičko uništenje, kao što su „nanošenje ozbiljne ... mentalne povrede članovima grupe“ ili „nasilno premeštanje dece članova grupe u drugu grupu“.<sup>58</sup> Srbija je, naprotiv, odbacila ovaj funkcionalni pristup uništenju grupe, smatrajući da je bitno da postoji namera uništenja grupe u fizičkom smislu, čak i ako radnje iz navedenog člana II nemaju za posledicu fizičko uništenje.<sup>59</sup>

Sud je odbacio hrvatsko stanovište, prihvativši tumačenje tuženog. Sud ukazuje da pripremni radovi za donošenje Konvencije ukazuju da su njeni tvorci imali u vidu dve vrste genocida, fizički ili biološki, dok je kulturni genocid kasnije otpao kao treća predviđena vrsta.<sup>60</sup> Prema tome, za Sud nema dileme da je genocidna namera usmerena isključivo na fizičko ili biološko uništenje grupe, u celini ili delimično, bez obzira da li je radnja izvršenja ograničena samo na mentalne povrede.<sup>61</sup>

<sup>56</sup> *Ibid*, para. 118 i 119.

<sup>57</sup> *Ibid*, para. 133.

<sup>58</sup> *Ibid*, para. 134.

<sup>59</sup> *Ibid*, para. 135.

<sup>60</sup> U tom smislu vidi *Report of the ad hoc Committee on Genocide*, 5 April to 10 May 1948, United Nations, Proceedings of the Economic and Social Council, 7th Session, Supplement No. 6, doc. E/794; kao i United Nations, *Official Documents of the General Assembly, Part I*, 3rd Session, Sixth Committee, Minutes of the Eighty-Third Meeting, str. 193-207, doc. A/C.6/SR.83.

<sup>61</sup> *Presuda*, para. 136.

#### 4.2. Obim uništenja grupe

Hrvatska tvrdi da nije potrebno ustanoviti da je cela grupa uništena radi dokaza o genocidu. Dovoljno je da je postojala namera uništenja, u celini ili delimično. U skladu sa tim, Hrvatska tvrdi da i mali broj žrtava koji su članovi grupe može da bude dovoljan dokaz, za šta kao prilog navodi pripremljene radove, a posebno nacrt amandmana francuske delegacije u Šestom komitetu Generalne skupštine UN.<sup>62</sup> Ovaj nacrt je kasnije povukao sam predlagač. Srbija je u svom podnesku bila mišljenja da ako postoje dokazi o uništavanju grupe, oni moraju da budu usmereni na veliki broj žrtava. Uz postojanje takvih dokaza, mnogo je sigurnije izvoditi dokaze o postojanju namere fizičkog uništenja grupe kao takve. U suprotnom, u nedostatku drugih ubedljivih dokaza, vrlo je nesigurno uvrđivati postojanje genocidne namere.<sup>63</sup>

Sud je smatrao da član II Konvencije koji sadrži izraz „učinjen sa namerom uništenja“ mora da bude tumačen u dobroj veri u skladu sa uobičajenim značenjem ugovornih izraza i u svetlosti cilja i svrhe ugovora, kao što nalaže član 31. Bečke konvencije o pravu ugovora.<sup>64</sup> Preambula Konvencije o genocidu naglašava da je genocid naneo velike gubitke čovečanstvu, kao i da su ugovorne strane postavile sebi za cilj da oslobode čovečanstvo od takve odurne pošasti. Sud se pozvao u tom smislu na svoje Mišljenje iz 1951, odnosno Presudu o genocidu iz 2007, gde je naveo da je cilj Konvencije očuvanje „samog postojanja određenih ljudskih grupa“.<sup>65</sup> S obzirom da je, dakle, grupa, u celini ili delimično, predmet genocidne namere, Sud je mišljenja da je teško ustanoviti takvu nameru na osnovu izolovanih radnji. Sud smatra da u odsustvu neposrednih dokaza, mora da postoje dokazi radnji u takvom obimu koje bi govorele o nameri da se unište ne samo pojedinci zbog njihove pripadnosti određenoj grupi, već i sama grupa u celini ili delimično.<sup>66</sup>

#### 4.3. Delimično uništenje

Hrvatska je mišljenja da se namera uništenja u celini ili delimično zaštićene grupe odnosi na značajan deo grupe, što je potvrđeno praksom Suda i međunarodnih krivičnih tribunala.<sup>67</sup> Međutim, ona se protivi čisto numeričkom pristupu u tumačenju

---

<sup>62</sup> Ibid, para. 137. Za ovaj nacrt videti United Nations, *Official Documents of the General Assembly, Part I*, 3rd Session, Sixth Committee, Minutes of the Seventy-Third Meeting, str. 90-91, doc. A/C.6/SR.73.

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> Ibid, para. 138.

<sup>65</sup> Ibid, para. 139.

<sup>66</sup> Ibid.

<sup>67</sup> Ibid, para. 140.

ovog kriterijuma, po njoj naglasak bi trebalo da bude na geografskoj lokaciji dela grupe, u okviru regiona, podregiona ili zajednice, kao i na prilikama koje učinioci imali da grupu unište. Srbija je smatrala da je sudska praksa jasna u pogledu tumačenja kriterijuma značajnosti, kao i da je potrebno razmotriti pitanje prilike.<sup>68</sup>

Sud se ponovo poziva na presudu iz 2007. gde je utvrdio da namera mora da bude usmerena na značajan deo određene grupe, te da je ovo, među raznim činionicima koji se uzimaju u obzir, najvažniji činilac.<sup>69</sup> U istoj presudi Sud je ustanovio i da genocid može biti izvršen ako je namera bila usmerena na uništenje grupe u jasno određenom geografskom području,<sup>70</sup> pa je stoga potrebno utvrditi i područje u kome je postojala delatnost i kontrola izvršioca. Potrebno je voditi računa i o značaju koji je navodno pogođeni deo grupe imao za grupu u celini. O tome je Žalbeno veće Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju (MKTBJ) u slučaju *Krstić* razmatralo i došlo do zaključka da ako je pojedini deo grupe simboličan za grupu u celini, ili je neophodan za njen opstanak, to može biti dokaz da je taj deo značajan deo u smislu člana 4. stava 2. Statuta MKTBJ, koji je u suštini prepis člana II Konvencije.<sup>71</sup>

#### 4.4. Dokaz posebnog umišljaja

Sud je u presudi iz 2007. godine u pogledu dokaza posebnog umišljaja izneo gledište da je, ako nema državnog plana koji izričito sadrži nameru da se učini genocid, potrebno ubedljivo pokazati s obzirom na posebne okolnosti, da je postojao obrazac ponašanja koji isključivo ukazuje na postojanje genocidne namere.<sup>72</sup> U presudi po tužbi Hrvatske Sud dodaje da je pojam „razumnosti“ prećutno sadržan u ovakvom razmatranju. Prema tome, ako Sud kaže da obrazac ponašanja mora da bude takav da isključivo ukazuje na postojanje genocidne namere, to zapravo znači da je potrebno i dovoljno dokazati da je jedini zaključak koji se razumno može izvesti iz radnji koje se analiziraju postojanje genocidne namere. Kao prilog svom tumačenju Sud navodi i presudu prvostepenog veća MKTBJ u slučaju *Tolimir*.<sup>73</sup>

---

<sup>68</sup> *Ibid*, para. 141.

<sup>69</sup> Videti *I.C.J. Reports 2007 (I)*, *op.cit.* str. 126, para. 198, i str. 127, para. 201.

<sup>70</sup> *Ibid*, str. 126, para. 199.

<sup>71</sup> IT-98-33-A, Judgment of 19 April 2004, para. 12, navedeno prema *I.C.J. Reports 2007 (I)*, str. 127, para. 200.

<sup>72</sup> *I.C.J. Reports 2007 (I)*, *op.cit.* str. 196-197, para. 373.

<sup>73</sup> Presuda, para. 148.

#### 4.5. Ozbiljne telesne ili mentalne povrede

Značenje izraza ozbiljnost u okviru člana II Konvencije mora da bude tumačeno tako da telesna ili mentalna povreda doprinosi fizičkom ili biološkom uništenju grupe u celini ili delimično. U tom smislu govore pripremni radovi za donošenje Konvencije. Predstavnik Ujedinjenog Kraljevstva, prilikom predloga amandmana koji je povredu u engleskoj verziji Konvencije definisao kao „bolnu“ (*grievous*), izjavio je da ne bi bilo valjano uključiti u spisak radnji genocida one radnje koje same po sebi nemaju važnost i ne mogu da dovedu do fizičkog uništenja grupe. Izraz „bolna“ je kasnije, na predlog indijskog predstavnika promenjen u „ozbiljna“, ali se suština ideje koja je stajala iza predloga britanskog predstavnika nije izmenila.<sup>74</sup> U komentaru Nacrta kodeksa o zločinima protiv mira i bezbednosti čovečanstva, Komisija za međunarodno pravo je usvojila slično tumačenje.<sup>75</sup> Takvo tumačenje usvaja i Tribunal u Hagu u slučaju *Krajišnik*, gde se navodi da povreda mora da bude takva da doprinosi, ili da nastoji da doprinese uništenju grupe u celini ili delimično.<sup>76</sup> Sud se u presudi slaže sa ovim izvorima.<sup>77</sup> Sud je takođe mišljenja da i silovanje i druge radnje seksualnog nasilja mogu da čine *actus reus* genocida,<sup>78</sup> u tom smislu se navodi Presuda za genocid iz 2007, koja je u ovom pogledu bila pod snažnim uticajem slučaja *Stakić* pred MKTBJ.<sup>79</sup> Čak i stalno odbijanje nadležnih vlasti da rođacima lica koja su nestala u vezi sa navodnim genocidom daju podatke koji se nalaze u njihovom posedu, a koji bi omogućili tim rođacima da sa sigurnošću uvrde da li su ova lica mrtva, a ako jesu, kako su preminula, može, prema Sudu da stvori duševni bol. U skladu sa tim, povreda koja od tog bola nastane jeste predmet Konvencije ako je doprinela fizičkom ili biološkom uništenju grupe u celini ili delimično.<sup>80</sup>

<sup>74</sup> Videti: United Nations, *Official Documents of the General Assembly, Part I*, 3rd Session, Sixth Committee, Minutes of the Eighty-First Meeting, str. 175 i 179, doc. A/C.6/SR.81; i United Nations, *Official Documents of the General Assembly, Part I*, 3rd Session, Sixth Committee, Annex to Minutes of the Meetings, str. 21, doc. A/C.6/222.

<sup>75</sup> *Report of the ILC on the work of its Forty-eighth Session, Yearbook of the ILC*, 1996, Vol. II, Part Two, str. 46, para. 14.

<sup>76</sup> IT-00-39-T, Judgment of 27 September 2006, para. 862; videti za analogno tumačenje i slučaj *Tolimir*, IT-05-88/2-T, Trial Chamber, Judgment of 12 December 2012, para. 738.

<sup>77</sup> Presuda, para. 157.

<sup>78</sup> *Ibid*, para. 158.

<sup>79</sup> IT-97-24-T, Trial Chamber, Judgment of 31 July 2003, str. 175, para. 319.

<sup>80</sup> Presuda, para. 160.



#### 4.6. Namerno podvrgavanje grupe životnim uslovima koji treba da dovedu do njenog potpunog ili delimičnog uništenja

U pitanju su metode fizičkog uništenja osim ubistva, koje kod izvršioca imaju za krajnji cilj da izazovu smrt članova grupe.<sup>81</sup> To mogu biti na primer nedavanje hrane, nepružanje medicinske nege ili higijene ili valjanog skloništa ili odela, sistematsko isterivanje iz domova, ili iscrpljenost kao posledica preteranog rada ili fizičkog napora.<sup>82</sup> Sud je u Presudi iz 2007. naveo da niti namera, kao deo politike, da se određena oblast učini „etnički homogenom“, niti operacije koje mogu da se izvedu da bi se sproveda takva politika, ne mogu da se smatraju genocidom.<sup>83</sup> Deportacija ili raseljavanje članova grupe, čak i ako se sprovodi nasiljem, nije neophodno i uništenje te grupe, niti je takvo uništenje automatska posledica raseljavanja. Međutim, Sud se u istoj presudi ograđuje, dodavši da radnje koje se podrazumevaju pod „etničkim čišćenjem“ mogu da budu genocidne ukoliko se dokaže da su izvršene sa genocidnom namerom, dakle sa namerom uništenja grupe, za razliku od proterivanja grupe iz određene oblasti.<sup>84</sup> Prema tome, radnje „etničkog čišćenja“ mogu da budu samo od značaja kao indikacije o postojanju genocidne namere, ali ne i njen dokaz same po sebi.

#### 4.7. Mere uperene na sprečavanje rađanja u okviru grupe

Sud je smatrao da silovanje i druge radnje seksualnog nasilja mogu da budu smatrane radnjom genocida u okviru stava (d) člana II Konvencije, ukoliko se sprovode na način koji sprečava rađanje u okviru grupe. Da bi se tako nešto dokazalo, potrebno je da okolnosti u kojima se čine ove radnje i njihove posledice budu takvog obima da je ugrožena sposobnost prokreacije članova grupe, kao i da se vrše sistematski.<sup>85</sup>

### 5. MERITUM PRESUDE PO TUŽBI

Na početku treba istaći da je Sud radi jednostavnijeg pristupa razmatranju činjenica koje čine osnovu tužbenog zahteva u svojoj presudi koristio zajednički izraz „Srbi“ ili „srpske snage“ za sve one entitete koji se pored JNA navode kao

<sup>81</sup> U tom smislu vidi slučaj *Stakić*, IT-97-24-T, Trial Chamber, Judgment of 31 July 2003, para. 517 i 518.

<sup>82</sup> Vidi slučaj *Brđanin*, IT-99-36-T, Trial Chamber, Judgment of 1 September 2004, para. 691.

<sup>83</sup> *I.C.J. Reports 2007 (I)*, *op.cit.*, str. 123, para. 190.

<sup>84</sup> *Ibid.*

<sup>85</sup> Presuda, para. 166.

izvršioi genocida (policijske i bezbednosne snage srpskih autonomih oblasti i teritorijalnu odbranu Republike Srpske Krajine, jedinice MUP-a i miliciju Krajine kao i paravojne snage).<sup>86</sup> Sud je utvrdio da genocida na prostoru Hrvatske tokom građanskog rata u bivšoj Jugoslaviji nije bilo, a sve dokazane radnje drugih zločina odnose se na raznovrsne entitete čija veza sa Republikom Srbijom nije ni bila razmatrana, a kamoli dokazana.

### 5.1. *Actus reus*

U pogledu ubistva kao radnje genocida, Sud je ustanovio da je veliki broj ubistava izvršen od strane JNA i „srpskih snaga“ tokom sukoba na nekoliko mesta u Istočnoj Slavoniji, Baniji, Kordunu, Lici i Dalmaciji. Na osnovu dokaza zaključio je da je velika većina žrtava pripadala zaštićenoj grupi, što možda pokazuje da su bili sistematski ciljani. Sud je naglasio da iako tuženi osporava istinitost određenih navoda iz optužbe, broj žrtava i motive izvršilaca, kao i okolnosti ubistava i njihovu pravnu kategorizaciju, istovremeno nije osporio činjenicu da su članovi zaštićene grupe zaista ubijani na datim područjima. S obzirom na to, Sud je smatrao da je postojala radnja genocida u smislu ubijanja članova zaštićene grupe.<sup>87</sup>

Sud je dokazivanje izvodio prema redosledu radnji iz Konvencije, a može se primetiti da se pored neposredno ponuđenih dokaza, obilato služio i dokazima koji su izvedeni u različitim postupcima pred MKTBJ, vođenim protiv lica koja su individualno krivično odgovarala i bila osuđena za ratne zločine i zločine protiv čovečnosti.<sup>88</sup> S obzirom da nijedno lice nije osuđeno za genocid na teritoriji Republike Hrvatske pred ovim tribunalom, Sud je koristio ove dokaze samo kao dokaze o izvršenju radnji koje se kod ovih zločina preklapaju sa radnjama izvršenja genocida, dok za utvrđivanje genocidne namere nije mogao da koristi ovu praksu,

---

<sup>86</sup> *Ibid*, para. 204.

<sup>87</sup> *Ibid*, para. 295.

<sup>88</sup> Recimo za zločine na području Vukovara Sud se u potpunosti oslonio na presudu u slučaju *Mrkšić et al* (IT-95-13/1); za teritoriju Dalja oslonio se na presudu u slučaju *Stanišić i Simatović*, (Trial Judgment, para. 419-420, 432 i 975); Od velikog značaja je za dokazivanje bila presuda Miletu Martiću, koja je korišćena u slučaju Hrvatske Dubice (*Martić* Trial Judgment, para. 183, 188-191, 354, 358, , 359, 363-365, 367), za zločine učinjene na Lipovači (*Martić* Trial Judgment, para. 370), u Saborskom (*Martić* Trial Judgment, para. 233-234, 379 i 383), Poljanku, (*Martić* Trial Judgment, para. 212, 214, 216-218, 371, 372, 377). Kombinovano su korišćene presude u slučajevima *Stanišić i Simatović* i *Martić* radi dokaza zločina u Škabrnji. Presude u slučajevima *Jokić* (IT-01-42/1-S, Trial Chamber, Sentencing Judgment of 18 March 2007) i *Strugar* (IT-01-42-T, Trial - 91 - Chamber, Judgment of 31 January 2005) korišćene su da utvrde genocidne radnje u Dubrovniku, ali je primećeno da ubistva nisu bila onakvog intenziteta kako ih je Hrvatska prikazala, Presuda, para. 294.

te se oslanjao samo na dokaze iz optužnice, o čemu će biti reči kasnije. Sud se oslanjao i na presude koje su donete u okviru srpskog pravosuđa, tako je za područje Lovasa koristio presudu Višeg suda u Beogradu od 26. juna 2012, koja je januara 2014. poništena pred Apelacionim sudom zbog procesnih nedostataka i vraćena na ponovno suđenje.<sup>89</sup> Sud nije mogao da se izjasni o postojanju zločina u Lovasu s obzirom da ova presuda još uvek čeka na svoje usvajanje, dok ponuđeni dokazi iz optužnice koji se mahom zasnivaju na izjavama ne baš pouzdanih svedoka nisu bili dovoljno uverljivi.<sup>90</sup> Na kraju treba istaći i da je Sud utvrdio da nema dokaza da su učinjena ubistva kao radnja genocida na područjima Voćina (para. 250), Joševica (para. 256) i Bruške (para. 288).

U pogledu radnje nanošenja ozbiljne telesne ili mentalne povrede, Sud je ustanovio da su tokom sukoba na nekoliko područja u Istočnoj i Zapadnoj Slavoniji i Dalmaciji, JNA i „srpske snage“ povredile članove zaštićene grupe izvršenjem radnji maltretiranja, mučenja, seksualnog nasilja i silovanja.<sup>91</sup> Ove radnje su prema Sudu bile takvog intenziteta da su doprinele fizičkom ili biološkom uništenju zaštićene grupe, te je *actus reus* genocida i na ovom planu ustanovljen.

Što se tiče radnji usmerenih na namerno podvrgavanje grupe životnim uslovima koji treba da dovedu do njenog potpunog ili delimičnog uništenja, Sud je na osnovu prakse MKTBJ utvrdio da su JNA i „srpske snage“ izvršile proterivanja i nasilna premeštanja Hrvata u SAO Krajini, kao i SAO Slavoniji, Baranji i Zapadnom Sremu. Nasilno premeštanje nije samo po sebi genocidna radnja u okviru značenja člana II (c) Konvencije, određenje ovog postupka kao radnje genocida zavisi od okolnosti slučaja. Sud je utvrdio da nije bilo dokaza za zaključak da je nasilno premeštanje izvršeno u okolnostima koje su bile sračunate da proizvedu potpuno ili delimično fizičko uništenje grupe. Iz toga je zaključio da u ovom pogledu *actus reus* nije dokazan.<sup>92</sup>

U pogledu mera sprečavanja rađanja Sud nije utvrdio da je postojala radnja genocida prilikom silovanja i drugih akata seksualnog nasilja koje su snage JNA i „srpske snage“ vršile nad hrvatskim stanovništvom, s obzirom da nije dokazano da su te mere bile uperene na sprečavanje rađanja u okviru zaštićene grupe.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> Apelacioni sud u Beogradu, KZI PO2 3/13, 9. decembar 2013. Područje Lovasa zanimljivo je jer se tu navodno dogodio čuveni „masakr u minskom polju“ koji je poslužio kao inspiracija i nekim srpskim kinematografima.

<sup>90</sup> Presuda, para. 236.

<sup>91</sup> *Ibid*, para 360.

<sup>92</sup> *Ibid*, para. 394.

<sup>93</sup> *Ibid*, para. 400.

Prema tome, Sud je utvrdio da je *actus reus* utvrđen u pogledu stavova (a) i (b) člana II Konvencije, što znači ubistva članova grupe i nanošenje teških povreda fizičkog ili mentalnog integriteta članova grupe. U pogledu članova (c) i (d), namernog podvrgavanje grupe životnim uslovima koji treba da dovedu do njenog potpunog ili delimičnog uništenja i mera uperenih na sprečavanje rađanja u okviru grupe, nije dokazano postojanje radnje. S obzirom na ovakav nalaz, Sud je nastavio da u daljoj analizi utvrdi da li je moguće ustanoviti postojanje i drugog elementa zločina genocida, posebne namere uništenja grupe kao takve, u celini ili delimično.

## 5.2. *Mens rea*

Sud je išao sledećim redosledom u svom rasuđivanju. Najpre je nastojao da utvrdi da li su Hrvati koji su živeli u oblastima u kojima je utvrdio da je postojao objektivni element genocida činili značajan deo zaštićene grupe. U tom smislu, razmatran je najpre kvantitativni element. Hrvatska optužnica navodila je podatke u odnosu na poslednji popis stanovništva u SFRJ iz 1991. godine prema kome je u tom trenutku, na teritoriji Istočne Slavonije, Zapadne Slavonije, Banije, Korduna, Like i Dalmacije živelo između 1,7 i 1,8 miliona etničkih Hrvata. To je bilo nešto manje od ukupne etničke populacije Hrvata u Republici Hrvatskoj, koji su tada činili 78 procenata ukupnog stanovništva Republike koje je prema popisu iznosilo 4,8 miliona. Srbija, naravno, nije osporila ove zvanične statističke podatke.<sup>94</sup> Prema tome, opravdan je zaključak Suda usledio da je hrvatsko stanovništvo na tim teritorijama činilo značajan deo zaštićene grupe.

Sledeći, krucijalni, korak se sastojao u vrednovanju dokaza o tome da je postojao obrazac ponašanja na strani JNA i „srpskih snaga“ iz koga se može izvući jedini razuman zaključak da je namera ovih snaga bila da uništi ovaj značajan deo zaštićene grupe.<sup>95</sup> Dakle, bilo je potrebno dokazati genocidnu nameru na osnovu objektivnih parametara i u odnosu na deo grupe.

Hrvatska je tvrdila da je obim i doslednost prirode zločina koji su učinjeni ukazao na jasnu nameru da se dovede do fizičkog uništenje Hrvata. Za nju nije bilo sumnje da je jedini razuman zaključak na osnovu takvog ponašanja da je motiv bila genocidna namera. Hrvatska je iznela 17 činilaca za koje veruje da mogu navesti Sud da zaključi da je postojala sistematska politika uništenja Hrvata na navedenim područjima: 1) politička doktrina srpskog ekspanzionizma koja je stvorila povoljnu klimu za genocidnu politiku usmerenu na uništenje hrvatskog stanovništva u oblastima koje je trebalo pripojiti „Velikoj Srbiji“; 2) izjave javnih zvaničnika,

<sup>94</sup> *Ibid*, para. 406.

<sup>95</sup> *Ibid*, para. 404.

demonizacija Hrvata i propaganda u delu državno kontrolisanih medija; 3) činjenica da su obrasci napada daleko prevazilazili svaki legitimni vojni cilj koji je bio potreban za obezbeđenje datih oblasti; 4) savremeni video zapisi koji svedoče o genocidnoj nameri neposrednih izvršilaca; 5) izričito priznanje JNA i paravojnih snaga da vrše genocidne radnje; 6) bliska saradnja između JNA i srpskih paravojnih snaga koje su odgovorne za neke od najgorih zločina, koja se ogledala u pomoći u planiranju i logističkoj podršci; 7) sistematičnost i obim napada na grupe Hrvata; 8) činjenica da su etnički Hrvati dosledno gađani dok su lokalni Srbi bilo pošteđivani; 9) činjenica da su tokom okupacije etnički Hrvati bili primorani da identifikuju sebe i svoju imovinu tako što su nosili bele trake oko ruke i stavljali belo platno na svoje domove; 10) broj ubijenih i nestalih Hrvata u odnosu na ukupan broj lokalnog stanovništva; 11) priroda, stepen i obim povreda nanetih putem fizičkog i mentalnog nasilja, uključujući dosta nejasan pojam „povreda sa prepoznatljivim etničkim karakteristikama“; 12) korišćenje etnički omalovažavajućeg rečnika u toku ubijanja, mučenja ili silovanja; 13) prisilno premeštanje Hrvata i organizovan rad u tom cilju; 14) sistematsko pljačkanje i uništavanje hrvatskih kulturnih i verskih spomenika; 15) potiskivanje hrvatske kulture i verskih obreda kod preostalog stanovništva; 16) trajne i očigledno nameravane demografske promene u pomenutim oblastima koje su bile posledica ovih dela; 17) propust u kažnjavanju zločina za koje se tvrdi da su genocidni.<sup>96</sup>

Naveli smo činioce u celini kako bi čitalac mogao da vidi koliko tu ima nelogičnosti i preterivanja. Čini se da je i Sud bio svestan toga jer je u razmatranje uzeo samo pet koji zaista mogu biti od značaja za zločin genocida: sistematičnost i obim napada, činjenicu da su napadi daleko prevazišli legitimne vojne potrebe, činjenicu da su etnički Hrvati naročito ciljani, broj ubijenih i nestalih Hrvata u odnosu na ukupan broj lokalnog stanovništva, kao i prirodu, stepen i obim nanetih povreda.<sup>97</sup> Na osnovu dokaza koji su izvedeni u toku postupka, kao i na osnovu nalaza MKTBJ, koji su bili međusobno usaglašeni, Sud je ustanovio postojanje obrasca ponašanja počevši od avgusta 1991. u raznim oblastima koje su napadale JNA i „srpske snage“, uz relativno sličan način sprovođenja operacija.<sup>98</sup> Sada je preostalo da se utvrdi da li je iz tog obrasca ponašanja jedini razuman zaključak mogao da bude da je motiv ponašanja bila genocidna namera.

Hrvatska je istakla dva činioce koji su prema njoj mogli da dovedu Sud do ovakvog zaključka. U pitanu su kontekst u okviru koga su radnje genocida učinjene

---

<sup>96</sup> *Ibid*, para. 408.

<sup>97</sup> *Ibid*, para. 413.

<sup>98</sup> *Ibid*, para. 416.

i prilika koju su izvršioi imali za uništenje hrvatskog stanovništva.<sup>99</sup> U pogledu konteksta, Hrvatska je tvrdila da su radnje koje su JNA i „srpske snage“ činili između 1991. i 1995. bile ostvarenje cilja „Velike Srbije“ koji su promovisali srpski nacionalisti i političko vođstvo. U pitanju je u suštini ujedinjenje svih područja u okviru SFRJ na kojima su živel i Srbi. Hrvatska se naročito oslanjala na Memorandum Srpske akademije nauka i umetnosti iz 1986, koji je prema njoj doprineo rađanju ideje „Velike Srbije“. Memorandum SANU je prema Hrvatskoj bio okidač za sprovođenje genocida nad Hrvatima koji su smatrani preprekom za ostvarenje ove ideje.<sup>100</sup>

Sud je istakao da nema potrebe da se ulazi u raspravu o političko-istorijskim uzrocima događaja u ratu u Hrvatskoj od 1991-1995. Sud izričito navodi da Memorandum SANU nije bio dokument zvaničnih vlasti i uopšte se sadržinski ne bavi uništenjem Hrvata.<sup>101</sup> Sud je nastojao da utvrdi koji je bio cilj JNA i „srpskih snaga“ u vršenju radnji genocida u smislu stavova (a) i (b) člana II koje je dokazao da su postojali. Pi tome se oslonio u velikoj meri na presudu prvostepenog veća MKTBJ u slučaju *Babić*. U ovom postupku je nadležno veće utvrdilo da je postojao udruženi zločinački poduhvat između rukovodstva u Srbiji i rukovodstva Srba u Hrvatskoj čiji je cilj bio „trajno i nasilno uklanjanje većine hrvatskog i drugog nesrpskog stanovništva sa otprilike jedne trećine teritorije Hrvatske putem kampanje proganjanja kako bi Srbi postali dominantni na toj teritoriji.“<sup>102</sup> To je bio traženi kontekst Suda. Međutim, s obzirom da se iz navedenog konteksta ne vidi da je namera bila uništenje Hrvata, već njihovo proterivanje iz pomenutih područja, genocidna namera nije jedini razuman zaključak koji iz takvog konteksta sledi.<sup>103</sup> Međutim, ostaje činjenica da je Sud potvrdio da je političko rukovodstvo u Srbiji zajedno sa krajiškim liderima planiralo udruženi zločinački poduhvat (UZP).

---

<sup>99</sup> *Ibid*, para. 418.

<sup>100</sup> *Ibid*, para. 420.

<sup>101</sup> *Ibid*, para. 422. Ovime je Sud na neki način opravdao nepravredno ozloglašeni Memorandum. Memorandum nikada nije ni bio zvanično objavljen, jer su njegovi delovi „procureli“ u medije još pre nego što je zvanična verzija usaglašena u okviru Komiteta SANU koji je bio zadužen za njegovu pripremu, vidi Kosta Mihailović, Vasilije Krestić, *Memorandum of The Serbian Academy of Sciences And Arts: Answers To Criticisms*, Belgrade, 1995, str. 9-12. Najveći deo teksta se zapravo bavi ekonomskom krizom u tadašnjoj SFRJ i napisan je ideološki sa gledišta tadašnjeg socijalističkog društveno-političkog sistema. Nijednom rečju se ne pominje ni Velika Srbija, niti bilo kakve druge ideje nacionalističkog tipa. U pitanju je čisto ekspertski dokument koji je zapravo proreкао tragičnu sudbinu zemlje koja je nepovratno tonula u anarhiju i raspad.

<sup>102</sup> IT-03-72, Trial Chamber, Judgment of 29 June 2004, para. 34.

<sup>103</sup> Presuda, para. 428.

Ovo je najslabiji deo pravnog rezonovanja Suda, jer je time ojačana i na opštem međunarodnopravnom nivou jedna sumnjiva pravna konstrukcija koja je nastala kao posledica prakse MKTBJ. Ova konstrukcija nailazi na brojne probleme u primeni čak i na nacionalnom nivou u anglosaksonskim pravnim sistemima odakle je preuzeta.<sup>104</sup> Primenjena na međunarodnopravni nivo, ona se suočava sa usloženim pitanjima zajedničke odgovornosti veoma raznovrsnih subjekata koji često u stvarnosti ne da nisu međusobno zajednički delovali, već se u nekim slučajevima ni ne poznaju. Zato se ističe da je potrebno imati kristalno jasne, naročito čvrste dokaze kako bi se ova koncepcija uopšte primenila.<sup>105</sup> Međutim, čak ni tada nije sigurno da njena primena u praksi dovodi do dovoljno iznijansiranih poimanja namere, predvidivosti i odgovornosti.<sup>106</sup> Pored toga, ovo „magično oružje“ svakog tužilaštva ugrožava i one jasno strukturirane pojmove međunarodnog krivičnog prava poput komandne odgovornosti.<sup>107</sup> Ni najveći autoriteti u međunarodnoj krivično-pravnoj teoriji ne gledaju blagonaklono na njeno postojanje. Tako Kaseze, iako priznaje da ona uživa podršku u međunarodnoj sudskoj praksi, ističe da je istovremeno nemilosrdno napadaju autori, pogotovo njenu takozvanu „treću kategoriju“, koja se zasniva na predvidljivosti i dobrovoljnom prihvatanju rizika da će se van zajedničkog plana ili poduhvata učiniti zločin.<sup>108</sup> Međutim,

---

<sup>104</sup> U tom smislu videti raspravu Beatrice Krebs, „Joint Criminal Enterprise“, *The Modern Law Review*, br. 73(4), 2010, str. 578–604. Autorka ističe da je ova doktrina preširoka i bez jasnih granica. U svojoj primeni dovodi do teškog kršenja pravne sigurnosti, naročito kada se optužnica zasniva na ubistvu. Ne samo da trpe pojedinci, već i sam sistem krivičnog prava, gube se jasni pojmovi pomagača i podstrekača, odnosno saučesnika. Tužiocima se daje sloboda da olako optužuju ljude kao partnere u zločinu ne vodeći računa o stvarnom obimu odgovornosti. Ne pravi se razlika između samih učinilaca zločina i onih koji nisu ni imali nameru da zločin nastane, ali se može pretpostaviti da su mogli da predvide mogućnost njegovog nastanka. Na taj način tužilaštvo obezbeđuje osudu bez potrebe da ulazi u „detalje“ pojedinačnih radnji i namera, što ima žalosne posledice po vladavinu prava.

<sup>105</sup> Više o tome kod Steven Powles, „Joint Criminal Enterprise - Criminal Liability by Prosecutorial Ingenuity and Judicial Creativity: Notes and Comments on Recent Judicial Practice at the ICTY“, *Journal of International Criminal Justice*, br. 2, 2004, str. 606-619.

<sup>106</sup> Prema rečima jednog autora, ova doktrina u svom sadašnjem obliku pati od tri pojmovna nedostatka: 1) pogrešnog pripisivanja krivične odgovornosti udruzima koji nemaju nameru da budu deo krivičnih ciljeva poduhvata; 2) nametanje krivične odgovornosti čak i za ona dela koja dati udruk nije mogao da predvidi; 3) pogrešan stav da su svi članovi zločinačkog poduhvata jednako krivi za sva dela svojih sadruga, vidi Jens David Ohlin, „Three Conceptual Problems with the Doctrine of Joint Criminal Enterprise“, *Journal of International Criminal Justice*, br. 5(1), 2007, str. 69-90.

<sup>107</sup> Kai Ambos, „Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility“, *Journal of International Criminal Justice*, br. 5(1), 2007, str. 181.

<sup>108</sup> Antonio Cassese, „The Proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of Joint Criminal Enterprise“, *Journal of International Criminal Justice*, br. 5(1), 2007, str. 112.

svakako je nasnažniju kritiku ovoj koncepciji dao jedan od sudija samog Tribunala u Hagu, Antoneti. On pre svega upozorava na suštinsku činjenicu da u samom Statutu MKTBJ ne postoji odredba o UZP. Štaviše, on podseća da je generalni sekretar UN u svom izveštaju od 3. maja 1993. godine pred Savetom bezbednosti postavio pitanje da li neka pravna osoba, neko udruženje ili organizacija mogu kao takvi biti smatrani učiniocem zločina, jer su njihovi članovi zbog tog jedinog razloga stavljeni pod nadležnost nekog međunarodnog suda.<sup>109</sup> Generalni sekretar misli da se ne bi trebalo držati tog koncepta u pogledu međunarodnog suda. Kriminalna dela koja su navedena u Statutu MKTBJ su dela koja su učinila fizička lica i ta lica se stavljaju pod nadležnost međunarodnog suda i to nezavisno od njihove pripadnosti bilo kojoj grupi. Antoneti se u kritici ove koncepcije poziva i na rad Njamberškog suda: „Ne može postojati kolektivna odgovornost kako se u svoje vreme izjasnio i Njamberški sud (“Ljudi su ti, a ne apstraktni entiteti, koji čine zločine za čije učinjenje kaznu izriče međunarodno pravo”). Osim toga moram kazati s tim u vezi da, kada se poziva na kolektivnu odgovornost, to je nešto što ide sasvim u suprotno, odnosno sasvim protiv misije međunarodnoga suda, a ono je da se postigne mir i da se ide u prilog pomirenju na teritoriju bivše Jugoslavije.“<sup>110</sup> Zatim Antoneti iznosi kakve nelogičnosti postoje kada se uporede optužnice protiv Karadžića i Šešelja. Tačnije, on upoređuje vremenski okvir trajanja UZP, uzimajući za primer samo dva predmeta Karadžić i Šešelj. U prvom se za ista lica navodi da su učestvovala u UZP koji je trajao od 1991. do 1995. godine u drugom UZP traje dve godine kraće, od 1991-1993. godine.<sup>111</sup> Uzevši u obzir sve navedeno čini se da Sud nije razborito postupio što je za utvrđivanje konteksta delovanja u jednom međudržavnom sporu koristio UZP. Međutim, mora se imati u vidu da Sud uopšte nije razmatrao odgovornost Republike Srbije u svojoj odluci, jer do te stavke nije ni stigao, dokazavši da zločin genocida nije postojao na teritoriji Republike Hrvatske.

Drugi činilac koji je istakla Hrvatska odnosi se na pojam prilike. Ona je tvrdila da su snage JNA i „srpske snage“ sistematski činile radnje genocida jednom kada bi im se ukazala prilika za to, odnosno onda kada bi napali i okupirali različite hrvatske lokalitete.<sup>112</sup> Prema tužbi, to je dokaz da je iza tih radnji stajala genocidna namera. Sud je smatrao da je masovno prisilno izmeštanje Hrvata značajan činilac u proceni da li je postojala namera uništenja grupe u celini ili delimično.<sup>113</sup> U presudi

<sup>109</sup> IT-03-67-T, *Prosecutor v Vojislav Seselj*, Rule 98 bis Judgement, Judge Antonetti dissenting opinion, 4. maj 2011, para. 51.

<sup>110</sup> *Ibid.*

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> Presuda, para. 431.

<sup>113</sup> *Ibid.*, para. 434.



za genocid u BiH, Sud je ustanovio da činjenica prisilnog izmeštanja ukoliko se dešava uporedo sa radnjama iz člana II Konvencije može da ukaže na postojanje genocidne namere.<sup>114</sup> Međutim, na osnovu dokaza koji su bili pred Sudom, kao i na osnovu prakse MKTBJ Sud je zaključio da su ove radnje imale za cilj da nateraju hrvatsko stanovništvo da pobegne sa datih teritorija, dakle nije bila u pitanju ideja sistematskog uništenja ovog stanovništva, već nasilnog proterivanja kako bi se obezbedila homogena etnička teritorija na područjima koje su kontrolisale ružane snage koje su ove radnje preduzimale.<sup>115</sup> Sud je naročito obratio pažnju na slučaj Vukovar, gde je naglasio da praksa MKTBJ ukazuje na brojne slučajeve evakuacije civila od strane JNA i „srpskih snaga“, kao i na činjenicu da najveći deo zarobljenih hrvatskih boraca nije likvidiran, već zadržan u vidu ratnih zarobljenika u Ovčari, a potom i Sremskoj Mitrovici. Isto je važno i za grupu boraca koji su držani u zgradi „Veleprometa“, dok su civili sa tog mesta evakuisani na lokalitete u Hrvatskoj ili Srbiji.<sup>116</sup> Sud je smatrao da je važno uporediti veličinu pogođenog dela zaštićene grupe sa brojem hrvatskih žrtava, kako bi se odredilo da li je iskorišćena prilika za delimično uništenje grupe. Hrvatska je iznela podatak o 12.500 žrtava, što je Srbija osporila. Sud je zaključio da, čak i da je cifra nesporna, broj žrtava je isuviše mali u poređenju sa veličinom pogođenog dela grupe. Prema tome, usledio je zaključak da nije dokazano da su izvršioi iskoristili priliku da unište značajan deo dela zaštićene grupe.<sup>117</sup>

Time je Sud završio svoje razmatranje dokaza i presudio da Hrvatska nije dokazala da je jedini razuman zaključak iz utvrđenog obrasca ponašanja na koji se oslanjala bila genocidna namera, pa sledstveno da nije utvrđeno postojanje zločina genocida u sukobima na navedenim teritorijama. Time je Sud izbegao da se izjasni o vezi dokazanih radnji zločina sa SFRJ, odnosno sa mogućnošću sukcesije eventualne odgovornosti na SRJ, pa time i Srbiju. Inače jedini opipljivi dokaz koji je optužnica ponudila na tom planu ticao se izveštaja oficira za bezbednost JNA od 13. oktobra 1991. u kome se navodi da paravojne jedinice, takozvani „Arkanovci“, vrše nekontrolisane genocidne i druge različite terorističke akte, o čemu je obavestjen i tadašnji pomoćnik Ministra odbrane Srbije. Međutim, Sud je ovaj dokaz odbacio jer je zaključio da on u celini gledano ne pruža nikakve primere ili opravdanja za svoje navode.<sup>118</sup>

<sup>114</sup> *I.C.J. Reports 2007 (I), op.cit.*, str. 123, para. 190.

<sup>115</sup> *Presuda*, para. 435.

<sup>116</sup> *Ibid*, para. 436, Sud se služio pre svega presudom MKTBJ u slučaju *Mrkšić*, Trial Judgment, para. 157-160, 168, 204 i 207.

<sup>117</sup> *Ibid*, para. 437.

<sup>118</sup> *Ibid*, para. 438.

## 6. MERITUM PRESUDE PO PROTIVTUŽBI

### 6.1. *Actus reus*

Srbija je, kako bi potkrepila svoju tvrdnju, iznela veliki broj dokaza o broju ubijenih u operaciji „Oluja“. Ipak, Sud je dao težinu samo ponekim od njih. Za verodostojan, Sud je smatrao izveštaj koji je sačinila Elizabet Ren, specijalni izvestilac Komisije za ljudska prava UN, i predstavila ga Generalnoj skupštini i Savetu bezbednosti.<sup>119</sup> Verodostojnost ovog izveštaja posledica je činjenice da je sačinjen na osnovu zahteva UN. Takođe, Sud je uzeo u obzir svedočenje osam svedoka, uz vrlo zanimljivo tumačenje tih svedočenja. Naime, Sud je istakao da ne može uzeti da su svedočenja ovih svedoka u potpunosti tačna čak i ako se uzme u obzir činjenica da Hrvatski tim nije hteo da unakrsno ispita ova lica.<sup>120</sup> Iako se možemo složiti da sama činjenica da Hrvatska strana nije želela da ispita ova lica nije garancija apsolutne istinitosti ovih svedočenja, uzdržavanje Hrvatske strane bi moralo da ima barem neku indikaciju koja ukazuje na njihovu tačnost. To što je Sud uvrstio ova svedočenja među relevantne dokaze, svakako bi takvu indikaciju sadržalao da nije ove naknadne ograde Suda.

Proterivanje Srba za vreme operacije „Oluja“ predstavlja najtanju razliku između genocida i drugih ratnih zločina, i ako se ne shvati na pravi način, može izazvati reakcije kakve je presuda izazvala u delu srpske javnosti. Naime, *actus reus* genocida je bio potvrđen na više konkretnih mesta od strane Suda,<sup>121</sup> a definitivno na mestu gde se kaže: „(...) Sud je u potpunosti uveren da su, za vreme i posle operacije Oluja, hrvatske oružane snage i policija, učinile radnje prema Srbima koje spadaju pod stavove a i b, člana II, Konvencije o genocidu, te da ove radnje predstavljaju *actus reus* genocida“.<sup>122</sup>

### 6.2. *Mens rea*

Ipak, za zločin genocida neophodno je da se utvrdi jasna genocidna namera. Glavni oslonac za dokazivanje genocidne namere u srpskoj protivtužbi bili su takozvani „Brionski transkripti“. Ovaj audio-zapis je bio detaljno razmatran od

<sup>119</sup> CHR, „Situation of human rights in the territory of the former Yugoslavia“, *XII periodic report of the Special Rapporteur*, E/CN.4/1996/6.

<sup>120</sup> Hrvatska strana je istakla da to što ne želi da ispita lica, ne znači da smatra istinitim njihova svedočenja, već je izrazila sumnje u istinitost nekih od njih.

<sup>121</sup> Pa tako Sud kaže, kada govori o zločinima za vreme kretanja izbegličkih kolona: „Zaključak Suda je da su ubistva bila učinjena za vreme kretanja izbegličkih kolona (...) Ova ubistva, koja potpadaju pod okrilje člana II Konvencije o genocidu, čine *actus reus* genocida“, Presuda, para. 485

<sup>122</sup> *Ibid*, para 499.

strane MKTBJ u slučaju *Gotovina*.<sup>123</sup> Ovo je jedan od retkih potencijalno direktnih dokaza za postojanje genocidne namere, ali se na njemu najbolje vidi i koliko je teško tu nameru, pa samim tim i sam genocid, dokazati. Posebno se u transkriptima ističe deo u kome tadašnji hrvatski predsednik Tuđman kaže: „Da nanesimo takve udarce da Srbi praktično nestanu, odnosno da ono što nećemo odmah zahvatiti, da mora kapitulirati u nekoliko dana“.<sup>124</sup> Ovaj element ali i mnoge druge aspekte Brionskih transkriptata, razmatrao je MKTBJ u slučaju *Gotovina*, kako u prvostopenom tako i u žalbenom postupku. Prvostepena i presuda žalbenog veća se značajno razlikuju, i za srpsku protivtužbu i pokušaj dokazivanja *dolus specialis-a*, prvostepena presuda bi značajno pomogla. Važnosti presude MKTBJ bili su, naravno, svesni i pravnici koji su bili deo tima Srbije. Oni su polagali velike nade u interpretaciju presude, ali pre svega prvostepene. Pa tako, Šabas (*William Anthony Schabas*) ističe u jednom intervjuu: „Mi hoćemo da sudije MSP pažljivo pogledaju obe presude i možda da iz prvostepene presude izvuku zaključke koje su troje sudija žalbenog veća ignorisali, i moraće da se opredele koja im se verzija čini tačnom“.<sup>125</sup>

I pored toga što je odluka žalbenog veća MKTBJ diskutabilna i ima kako procesne tako i materijalne nedostatke,<sup>126</sup> iluzorno je bilo očekivati da Sud posmatra odluke prvostepenog i žalbenog veća kao jednake, ili čak da prednost da prvostepenoj odluci. Činjenica je da Sud nije obavezan presudama MKTBJ, ali je takođe jasno da Sud ne može da se ponaša kao sud trećeg stepena, i da iz prvostepenih i drugostepenih presuda MKTBJ izvlači sopstvene zaključke i daje nezavisna tumačenja. Sud nema kapacitet, mandat, niti potrebu da utvrđuje proceduralne ili meritorne greške u radu drugih, u potpunosti odvojenih i po prirodi drugačijih sudskih instanci. Uostalom, Sud je i sam istakao ovu činjenicu.<sup>127</sup> Čak i ako bi Sud prihvatio neke delove, pre svega činjenične nalaze prvostepenog veća MKTBJ, on je to voljan da uradi samo za one elemente, koji u žalbenom postupku nisu opovrgnuti. To je pokazao i u ovom slučaju.<sup>128</sup> Međutim, i pored činjenice da

<sup>123</sup> *Prosecutor v. Ante Gotovina Ivan Čermak Mladen Markač*, Case No. IT-06-90-T.

<sup>124</sup> P461 (Minutes of a meeting with Franjo Tuđman and military officials, 31 July 1995), pp. 1-2. – Slučaj *Gotovina*, str.994.

<sup>125</sup> „Šabas: Brionski transkripti veoma jak argument“, <http://www.blic.rs/Vesti/Politika/449814/Sabas-Brionski-transkripti-veoma-jak-argument>, 20.2.2015.

<sup>126</sup> Vidi npr. Marko Novaković, „Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju – slučaj *Gotovina*“, Jovan Ćirić (ur.), *Haški tribunal između prava i politike*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2013, str. 151-171; Slobodan Stojanović, „Reperkuisije slučaja “*Gotovina*” na naš Zakonik o krivičnom postupku“, *Crimen : časopis za krivične nauke*, br. 4(1), 2013, str. 72-86.

<sup>127</sup> Presuda, para 471.

<sup>128</sup> *Ibid.*, para. 491.

Sud nije obavezan tim odlukama, *sudije* ne mogu a da ne ignorišu tu presudu, a još manje – kada već konsultuju presudu MKTBJ, hijerarhiju presuda. Ovo potvrđuje i samo rezonovanje Suda, koje se oslanja na rezonovanje žalbenog veća MKTBJ.<sup>129</sup>

Prema tome, Sud je zaključio da sami “Brionski transkripti” nisu dovoljni da bi se dokazala genocidna namera.<sup>130</sup> Sud je smatrao da se iz njihovog sadržaja ne može videti dovoljno jasna i nedvosmislena genocidna namera. Sud je mišljenja da su hrvatski lideri, u vreme dok su spremali operaciju “Oluja”, bili svesni će ona imati kao posledicu egzodus velike većina Srba u Krajini, da su bili zadovoljni tom posledicom i da to nisu hteli da spreče, već, naprotiv, da ohrabre. Ipak, čak i u takvoj interpretaciji, za koju nisu bili ubeđeni da je tačna, to bi bilo veoma daleko od genocidne namere.<sup>131</sup>

Srbija je pokušala da dokaže, za slučaj da Sud utvrdi da ni u transkriptima ni u drugim dokazima nije bilo genocidne namere, da je postojao obrazac ponašanja pre, posle i za vreme akcije “Oluja” koji pokazuje nameru hrvatskog rukovodstva da delimično ili u celosti, uništi srpsku populaciju u Hrvatskoj. U rešavanju ovog pitanja, Sud se okrenuo sopstvenoj jurisprudenciji, tačnije presudi u slučaju *BiH protiv SCG*.<sup>132</sup> U ovom slučaju Sud je utvrdio da etničko čišćenje, iako samo po sebi nije vrsta genocida, može biti deo genocidnog plana, ali samo pod uslovom da je cilj da se odnosna grupa uništi fizički, a ne „samo“ protera.<sup>133</sup> Takođe, da bi obrazac ponašanja bio prihvaćen kao dokaz genocidne namere, mora jasno da oslikava tu nameru. Sud se i po ovom pitanju negativno izjasnio, i time stavio tačku na protivužbu Srbije.

## 7. Mišljenja<sup>134</sup>

### 7.1. Individualno mišljenje sudije Kreće

Individualno mišljenje srpskog *ad hoc* sudije Kreće sastoji se iz tri dela. U prvom delu Kreća analizira ustavnu prirodu SFRJ i SR Hrvatske, te kroz tu analizu dokazuje da su i SFRJ i SR Hrvatska zajednice naroda opremljenih pravom na

<sup>129</sup> *Ibid*, para. 506.

<sup>130</sup> *Ibid*, para. 504.

<sup>131</sup> *Ibid*, para 505

<sup>132</sup> *I.C.J. Reports 2007 (I), op.cit.*

<sup>133</sup> *I.C.J. Reports 2007 (I), op.cit.*, para 190.

<sup>134</sup> U praksi Suda postoje izdvojena (*dissenting*) i individualna (*separate*) mišljenja. Individualno mišljenje je mišljenje u kome sudija pojašnjava neke elemente presude ili prilaže neke nove argumente. Sa druge strane, izdvojeno mišljenje je mišljenje sudije u kome se on ne slaže ni sa obrazloženjem, ni sa dispozitivom presude.

samoopredeljenje. On takođe ističe važnost tog prava u procesu raspada SFRJ i sukobima koji su tom raspadu prethodili, te se osvrće i na prirodu pojma Velike Srbije, nazivajući ga „mitom“. Što se Hrvatske tiče, sudija Kreća je kvalifikuje kao *sui generis* personalnu uniju naroda.<sup>135</sup> On za tu kvalifikaciju daje nekoliko argumenata, ali posebno se ističe onaj u kome pominje Ustav Hrvatske od 1990. godine, zbog njegove značajne uloge u raspadu SFRJ, pošto je Srbima „oduzeo pravo na samoopredeljenje, i nezakonito ih pretvorio u nacionalnu manjinu“.<sup>136</sup>

U drugom delu, Kreća se bavi složenim pitanjima nadležnosti Suda *ratione temporis* u kojima se osvrće na položaj Srbije u tom kontekstu. On ističe da je nadležnost *ratione temporis* za Srbiju ograničena na period posle 27.04.1992.<sup>137</sup> Takođe, Kreća se osvrnuo i na neka pitanja sukcesije.

Konačno, u trećem delu, Kreća se bavio pitanjem genocida, a pre svega genocidne namere. U okviru tog dela jedan element individualnog mišljenja ima posebnu težinu, a zanemaren je od svih strana u postupku. U pitanju je veza ustaške ideologije sa genocidnom logikom, a i NDH kao genocidne države, sa hrvatskom državom nastalom 1990 godine. Dakle, prema članu III(c) Konvencije, kažnjivo je „neposredno i javno podsticanje na vršenje genocida“. Veza ustaške ideologije i režima predsednika Tuđmana istaknuta je u jednom od ranijih slučajeva, kaže Kreća: “Pitanje po kome se odvajam tiče se podsticanja na genocid. Po mom mišljenju, veza režima predsednika Tuđmana sa ustaškom ideologijom i nasleđem NDH, praćena brojnim radnjama i propustima, opravdava nalaz postojanja neposrednog i prećutnog podsticanja na genocid”.<sup>138</sup> Kreća je prvo jasno pokazao sve genocidne i nacističke odlike ustaške ideologije,<sup>139</sup> a zatim i ustaškog režima.<sup>140</sup> Veze ustaškog režima i novonastale hrvatske države, pokazane su jasno, kroz izjave hrvatskih zvaničnika u kojima se slavi ili opravdava ustaški režim, kao što su izjave Stjepana Mesića,<sup>141</sup> ali i mnogih drugih zvaničnika i novinara toga vremena. Ipak, još značajniji dokaz od tih izjava, koje mogu biti izvrnute ili opravdane raznim političko-jezičkim akrobacijama, jeste niz državnih i vojnih simbola iz vremena NDH koji su vraćeni u opticaj. Oni vrlo jasno pokazuju vezu između NDH i

---

<sup>135</sup> Separate Opinion of Judge *Ad Hoc* Kreća, <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18446.pdf>, 20.2.2015, para 16.

<sup>136</sup> *Ibid.*

<sup>137</sup> *Ibid.*, para 34.

<sup>138</sup> *Ibid.*, para 115, navodeći slučaj *Akayesu*, ICTR-96-4, Trial Judgment, 2 September 1998, para. 557.

<sup>139</sup> *Ibid.*, para 120-124.

<sup>140</sup> *Ibid.*, para 125-128.

<sup>141</sup> *Ibid.*, para 133

Hrvatske države nastale 1990. Na kraju mišljenja Kreća daje spisak izjava hrvatskih zvaničnika, u svetlosti zločina podsticanja na genocid, u sudskoj praksi MKTBJ.<sup>142</sup>

Kreća je jasno istakao u svom mišljenju da su očigledni i strašni zločini učinjeni, ali da se isti ne mogu kvalifikovati kao genocid, tačnije: „Konačno, neosporno je da su strašne svireposti i zločini počinjeni od strane obe strane u tragičnom građanskom ratu u Hrvatskoj, ali, u svetlosti relevantnih pravila iz Konvencije o Genocidu, oni se ne mogu okarakterisati kao zločini genocida. Oni pre spadaju u krug ratnih zločina kao što je dokazano, *inter alia*, u sudskoj praksi MKTBJ”.<sup>143</sup>

## 7.2. Izdvojeno mišljenje sudije Vukasa

Hrvatski sudija *ad hoc* Budimir Vukas izdvojio je svoje mišljenje na osnovu toga što je smatrao da Sud nije valjano tumačio pojam „značajnog“ dela zaštićene grupe. Vukas navodi u prilog svojoj tezi delo za koje tvrdi da predstavlja jednu od najboljih naučnih rasprava o genocidu, gde se „značajni deo“ definiše kao veći broj aspekata među kojima važnu ulogu ima strateški značaj oblasti koju naseljavaju pripadnici zaštićene grupe.<sup>144</sup> Vukas zaključuje da je na osnovu geografske karte Hrvatske lako videti da su sva područja u kojima su vršene genocidne radnje skoncentrisana na dva ključna strateška teritorijalna cilja za ustanovljenje Velike Srbije: istočnoslavonsku granicu između Hrvatske i Srbije, kao branu proširenja Srbije na istočni deo Hrvatske, i Liku i Dalmaciju koje su ugrožavale opstanak RSK. Međutim, čini se da je Vukas u žurbi da izdvoji mišljenje (u pitanju su jedva tri strane kucanog teksta) pogrešno protumačio šta autori ove rasprave zapravo tvrde. U knjizi o kojoj je reč,<sup>145</sup> pojam strateškog u odnosu na područja na kojima se čine radnje genocida odnosi se na strateški značaj tih područja za zaštićenu grupu a ne za izvršioce. Praktično gledano, da su radnje genocida sprovedene u Zagrebu ili Splitu, a ne u ruralnim i nerazvijenim područjima Hrvatske koji nisu od velike važnosti po hrvatski kulturno-istorijski identitet, moglo bi se uzeti u obzir tumačenje ovih autora. Veći deo ostatka mišljenja se sastoji iz političkih deklaracija o naporima Hrvatske da ujedini svoje celokupno stanovništvo, što nije naišlo na prijem kod srpske manjine koja se drznula da uspostavi sopstvenu „kvazi“ državu unutar

<sup>142</sup> *Ibid*, str. 73–82.

<sup>143</sup> *Ibid*, para 114.

<sup>144</sup> Dissenting opinion of judge ad hoc Vukas, para. 5, <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18444.pdf>, 20.2.2015.

<sup>145</sup> Radi se o delu grupe autora Christian J. Tams, Lars Berster and Björn Schiffbauer, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*, C.H. Beck, Hart, Nomos, 2014, relevantan navod je na str. 149.

Hrvatske. Prema Vukasu mnogi izbegli srpski civili se sada vraćaju kućama i Republika Hrvatska ulaže velike napore da i pored ekonomske krize olakša njihov povratak.<sup>146</sup> Čak i da je sve to istina, za potrebe pravnog rasuđivanja Suda u ovom slučaju je potpuno irelevantno, te se stiče utisak da je Vukasovo mišljenje pre svega bilo rukovođeno političkim oportunitetom

### 7.3. Izdvojeno mišljenje sudije Trindadea

Kao što je bilo očekivano da i tužba i protivtužba u ovom slučaju budu odbijene, skoro je u istoj meri bilo očekivano i da će poseban pogled na ovaj slučaj, u vidu izdvojenog mišljenja, imati i brazilski sudija Trindade (*Antônio Augusto Cançado Trindade*). Za sudiju Trindadea karakterističan je poseban pristup međunarodnom krivičnom pravu, pa i međunarodnom pravu uopšte, koji odlikuje jasan humani element, u kome su često istaknuti elementi ljudskih prava i insistiranja na jačanju uloge ljudskih prava, kako u teorijskim razmatranjima međunarodnog prava, tako i u praksi međunarodnih sudova.

Osnova izdvojenog mišljenja sudije Trindadea jeste da Sud previsoko postavlja stepen dokazivanja genocidne namere, pa i genocida. Pozivajući se na savremenu praksu drugih međunarodnih tribunala, krivičnih i onih za ljudska prava, Trindade smatra da je Sud postavio suviše visok standard dokazivanja za odgovornost srpskog režima za genocid u Hrvatskoj, s obzirom da pomenuta praksa omogućava da i u nedostatku direktnih dokaza namera može da se ustanovi na osnovu posrednih dokaza u vidu okolnosti slučaja.<sup>147</sup> Ova konstatacija je svakako tačna, jer se od donošenja Konvencije do danas prag dokazivanja genocida konstantno podizao. Ovo podizanje lestvice za dokazivanje genocida jeste i posledica detaljnijeg razmatranja Konvencije, kako u naučnom diskursu tako i u praksi. Elementi genocida su detaljno analizirani decenijama i danas su se iskristalisali, ali su u tom procesu značajno i suženi. Neki elementi koji predstavljaju problem dokazivanja genocida, nemaju direktne veze sa tim zločinom, već sa samim subjektima međunarodnog prava i Konvencije. To primećuje sudija Trindade i u slučaju *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*,<sup>148</sup> gde ističe sledeće: „U stvari, izuzetno je teško potvrditi pretpostavljen psihološki odnos, ili grešku od strane kompleksnog savremenog državnog aparata“.<sup>149</sup>

<sup>146</sup> Dissenting opinion of Judge ad hoc Vukas, *op. cit.*, para. 7.

<sup>147</sup> *Ibid.*, para 142.

<sup>148</sup> IACHR, *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, Advisory Opinion OC-18/03 of September 17, 2003. Series A, No.18

<sup>149</sup> Antônio A. Cançado Trindade, *The Construction of a Humanized International Law: A Collection of Individual Opinions (1991-2013)*, Brill, Nijhoff, 2015, str. 255-256.

Trindade se u svom izdvojenom mišljenju osvrnuo na više aspekata presude, i sa većinom se nije složio, počevši od kritike dužine trajanja postupka,<sup>150</sup> uz ocenu da je utisak da što su zločini teži, to je više vremena potrebno da se oni presude.<sup>151</sup> Trindade takođe ističe neophodnost automatske sukcesije Konvencije u slučajevima raspada država i stvaranja novih i važnost tog elementa naziva „imperativom ljudskosti”.<sup>152</sup> Ovde se njegov „žrtvo-centrični“ pristup jasno vidi. Takođe, sudija Trindade ulazi u analizu mnogih opštih pitanja poput razmatranja o donošenju Konvencijem, njenoj prirodi, svrsi i td.<sup>153</sup>

Koliko god je njegovo mišljenje potkrepljeno jasnom i doslednom argumentacijom, upečatljivo je da je njegov osvrt na *meritum* obuhvatio samo jedan deo presude. Sudija Trindade je pokazao istančan osećaj ili čak osetljivost za finese genocidne namere kada su u pitanju zločini nad hrvatskim stanovništvom. Tako on ističe: “Ne samo da “množina zločina” ne može sama po sebi da čini genocid, kako je srpski zastupnik tvrdio pred Sudom na javnom ročištu od 12. marta 2014, naprotiv, sama navala, množina zverstava, praćena krajnjim nasiljem i razaranjem može da otkrije nameru uništenja (*mens rea* genocida)”.<sup>154</sup> Kada je u pitanju, pak, stradanje srpske populacije na teritoriji Hrvatske, nije problem što nije pokazao istu saosećajnost, već čudi to što je propustio, u svom izuzetno dugom mišljenju, da se detaljnije osvrne na protivtužbu. Štaviše, on upravo navodi zanimljivo poređenje: “Po mojem mišljenju, dokazi koje je podnela Hrvatska su znatno ubedljiviji kako u pogledu *actus reus* tako i *mens rea* genocida. Isto tako, stranke su kako u pisanom tako u usmenom delu izlaganja, posvetile mnogo veću pažnju glavnom zahtevu u odnosu na protiv-zahtev. Dokazi za ovaj potonji su, u poređenju, daleko manje ubedljivi, što ne znali da ratni zločini nisu učinjeni, kao na primer tokom “Operacije Oluja” sa njenim brojnim srpskim civilnim žrtvama”.<sup>155</sup> Međutim, kao razlog za različito viđenje dva tužbena zahteva, on ne navodi detaljnije analize, već „osećaj“ koji je razvio u jednom, ali ne i u drugom slučaju. Načelno i pravno gledano, ovakvo mišljenje je legitimno, slobodno sudijsko uverenje je upravo ono što se od svakog sudije i očekuje. Smatramo da bi njegova analiza, ili barem osvrt na neke elemente u srpskoj tužbi (recimo na Brionske transkripte), bio veoma zanimljiv i koristan, bez obzira da li bi u njima Trindade „osetio“ genocidnu nameru, ili ne.

<sup>150</sup> Dissenting opinion of Judge Trindade, <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18432.pdf>, 20.2.2015, para. 13.

<sup>151</sup> *Ibid*, para. 14.

<sup>152</sup> *Ibid*, para. 63.

<sup>153</sup> *Ibid*, para. 27 – 35.

<sup>154</sup> *Ibid*, para 237.

<sup>155</sup> *Ibid*, para 404.



Konačno, iako se sudiji Trindadeu mora priznati doslednost i originalnost u posmatranju pitanja opšteg međunarodnog prava kroz prizmu pojedinca, u kome je veoma izražena humana crta koja je deo svakog njegovog mišljenja, pitanje je u kojoj meri se taj njegov pristup, koji uključuje pozivanje na presude sudova koji se bave ljudskim pravima, može primeniti na sporove između država, poput onih pred Međunarodnim sudom pravde, a pogotovo na konvencije poput Konvencije u Genocidu.

## 8. ZAKLJUČAK

Sud je opravdano ustanovio da elemenata zločina genocida na prostoru Republike Hrvatske tokom trajanja oružanih sukoba u procesu raspada SFRJ nije bilo. Brojne radnje za koje je Sud utvrdio da ispunjavaju obeležja objektivnog elementa bića krivičnog dela genocida mogu se svrstati u radnje zločina protiv čovečnosti ili ratnih zločina, pa sledstveno tome mogu da budu predmet nekih daljih postupaka za utvrđivanje odgovornosti za te zločine. Sud je usko postavio tumačenje subjektivnog elementa, posebne genocidne namere, rukovodeći se idejom i duhom Konvencije. Zločin genocida je najteži od svih krivičnih dela, njegova namera mora biti ispoljena izričito, odnosno u nedostatku izričitih dokaza, posredni dokazi moraju da ukazuju na genocidnu nameru kao jedini mogući razumni zaključak na osnovu posmatranog obrasca ponašanja.

Sud se u velikoj meri oslonio prilikom izvođenja dokaza na sudsku praksu *ad hoc* međunarodnih krivičnih tribunala koji su sudili licima koja su učestvovala u sukobima na spornim teritorijama. To je za posledicu imalo da Sud prihvati kao pravno relevantne pojedine konstrukcije ovih tribunala, poput udruženog zločinačkog poduhvata, koje su naišle na veliku kritiku kako u naučnoj zajednici tako i među samim sudijama tih tribunala. Ovakva podrška Suda svakako ne ide u prilog progresivnom razvoju međunarodnog prava u krivičnoj oblasti, a za Srbiju predstavlja težak udarac s obzirom da dodatno legitimizuje kontroverznu praksu MKTBJ u presudama visokim civilnim i vojnim rukovodiocima srpske nacionalnosti.

Utvrdivši da genocid nije postojao, Sud se nije bavio pitanjem odgovornosti Republike Srbije ili Republike Hrvatske za njegovo izvršenje. Međutim, Sud je nedvosmisleno stao na gladište da su hrvatski lideri, u vreme dok su spremali operaciju "Oluja", bili svesni da će ona kao posledicu imati egzodus velike većina Srba u Krajini, da su bili zadovoljni tom posledicom i da to nisu hteli da spreče, već, naprotiv, da je ohrabre. Time je Sud dao jako i legitimno oružje Republici Srbiji koje ona može da koristi kao sredstvo diplomatskog pritiska na sve naredne hrvatske režime da se intenzivno bavi pitanjem povratka proteranih građana i obezbeđenjem njihove odštete. Takođe, udruženjima krajiških izbeglica ovaj stav daje dobar dokaz

u posebnim parnicama koje vode ili tek treba da vode pred unutrašnjim i međunarodnim sudovima. Sa druge strane, Sud nije imao analogne stavove o odgovornosti srpskog rukovodstva. Kada govori o „srpskim snagama” koje čine zločine Sud to čini samo kao genusni pojam za razne paravojne i dobrovoljačke formacije koje su dejsstvovalale zajedno sa pripadnicima JNA. U pogledu sukcesije odgovornosti Sud je potvrdio da ne postoji retroaktivna primena krivičnog zakonodavstva ni u međunarodnom pravu osim kada je to međunarodnim ugovorom posebno naglašeno. Pored toga, SRJ se ne može smatrati pravnim naslednikom SFRJ na osnovu sopstvenih deklaracija, s obzirom na kasniji razvoj događaja, a postojanje Sporazuma o sukcesiji daje model za svako buduće uređivanje pitanja sukcesije između zainteresovanih država, pa tako i eventualnog prenosa odgovornosti.

Uprkos svemu, odjeci hrvatske javnosti, čast izuzecima, nastavljaju kao da se presudom nije mnogo toga promenilo. I dalje se pominje agresija koju je Srbija izvršila, preti se diplomatskim pritiskom na Srbiju i ucenama u pogledu evropske integracije, a „Oluja“ se naziva legitimnom vojnom operacijom. U takvim uslovima najvažnije je da naša diplomatija nastoji na onim aspektima presude koji su pravno nesumnjivo za nas korisni, a da dovodi u pitanje one koji nisu, ali zato podležu kritici u naučnoj javnosti. Očigledno je da hrvatska strana ne smatra da je ovom presudom zatvoreno neko poglavlje u bilateralnim odnosima dve države, već da borba tek predstoji. Republika Srbija radi svog budućeg međunarodnog položaja mora da bude spremna da tu borbu prihvati i valjano odgovori pravnim i diplomatskim sredstvima.

## LITERATURA

- ICJ, *Application Instituting Proceedings*, filed in the Registry of the Court on 2 July 1999.
- 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, *United Nations Treaty Series*, 1951.
- Application of the Convention On the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia V. Serbia)*, Judgment, Merits, <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18422.pdf>,
- Application of the Convention On the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia V. Serbia)*, Judgment, Preliminary Objections, *I.C.J. Reports 2008*.
- United Nations doc*, A/46/915, Aneks II.
- United Nations doc*, A/46/915, Aneks I.
- United Nations doc*, A/RES/47/1.
- 1969 Vienna Convention on the law of treaties, *United Nations Treaty Series* Vol. 1155
- International Law Reports*, br. 92, 1991.

- Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, 2001.*
- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2007 (I)*.
- Resolution 96 (I) of the General Assembly*, December 11th, 1946.
- Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1951*.
- Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, *I.C.J. Reports 2006*.
- Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. United Kingdom)*, Judgment No. 2, 1924, *P.C.I.J., Series A, No. 2*.
- 1968 Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity, *United Nations Treaty Series*, Vol. 754
- European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to Crimes against Humanity and War Crimes, *European Treaty Series*, No. 82.
- United Nations, *Official Documents of the General Assembly, Part I*, 3rd Session, Sixth Committee, Minutes of the Sixty-Sixth Meeting, doc. A/C.6/SR.66,
- Minutes of the Ninety-Fifth Meeting, doc. A/C.6/SR.95.
- United Nations, *Official Documents of the General Assembly, Part I*, 3rd Session, Sixth Committee, Minutes of the Hundred and Ninth Meeting, doc. A/C.6/SR.109.
- Lighthouses Arbitration between France and Greece*, Claims No. 11 and 4, 24 July 1956, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. XII.
- 2001 Agreement on Succession Issues, *United Nations Treaty Series*, Vol. 2262.
- Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom and United States of America)*, Preliminary Question, Judgment, *I.C.J. Reports 1954*.
- East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1995*.
- Report of the ad hoc Committee on Genocide*, 5 April to 10 May 1948, United Nations, Proceedings of the Economic and Social Council, 7th Session, Supplement No. 6, doc. E/794
- United Nations, *Official Documents of the General Assembly, Part I*, 3rd Session, Sixth Committee, Minutes of the Eighty-Third Meeting, str. 193-207, doc. A/C.6/SR.83.
- United Nations, *Official Documents of the General Assembly, Part I*, 3rd Session, Sixth Committee, Minutes of the Seventy-Third Meeting, str. 90-91, doc. A/C.6/SR.73.
- United Nations, *Official Documents of the General Assembly, Part I*, 3rd Session, Sixth Committee, Minutes of the Eighty-First Meeting, doc. A/C.6/SR.81
- United Nations, *Official Documents of the General Assembly, Part I*, 3rd Session, Sixth Committee, Annex to Minutes of the Meetings, str. 21, doc. A/C.6/222.

- Report of the ILC on the work of its Forty-eighth Session, Yearbook of the ILC, 1996, Vol. II, Part Two.*
- The Prosecutor v. Momcilo Krajisnik Case, IT-00-39-T, Judgment of 27 September 2006.
- The Prosecutor v. Radislav Krstic Case, IT-98-33-A, Judgment of 19 April 2004.
- The Prosecutor v. Zdravko Tolimir Case, IT-05-88/2-T, Trial Chamber, Judgment of 12 December 2012.
- The Prosecutor v. Ante Gotovina Ivan Čermak Mladen Markač, Case IT-06-90-T.
- The Prosecutor v. Milomor Stakić Case, IT-97-24-T, Trial Chamber, Judgment of 31 July 2003.
- The Prosecutor v. Radoslav Brđanin Case, IT-99-36-T, Trial Chamber, Judgment of 1 September 2004.
- The Prosecutor v. Jovica Stanišić and Franko Simatović Case, IT-03-69-T
- The Prosecutor v. Milan Martić Case, IT-95-11-I
- The Prosecutor v. Pavle Strugar Case, IT-01-42
- The Prosecutor v. Vidoje Blagojevic and Dragan Jokic Case, IT-02-60
- The Prosecutor v. Mrkšić et al. Case, (IT-95-13/1)
- The Prosecutor v Vojislav Seselj Case, IT-03-67-T, Rule 98 bis Judgement, Judge Antonetti dissenting opinion, 4. maj 2011.
- The Prosecutor v. Milan Babic Case, IT-03-72, Trial Chamber, Judgment of 29 June 2004.
- Ambos, Kai „Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility“, *Journal of International Criminal Justice*, br. 5(1), 2007, pp. 159-183.
- Cassese, Antonio „The Proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of Joint Criminal Enterprise“, *Journal of International Criminal Justice*, br. 5(1), 2007, pp.109-133.
- Krebs, Beatrice, „Joint Criminal Enterprise“, *The Modern Law Review*, br. 73(4), 2010,
- Mihailović, Kosta, Krestić, Vasilije *Memorandum of The Serbian Academy of Sciences And Arts: Answers To Criticisms*, Belgrade, 1995.
- Novaković, Marko, „Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju – slučaj Gotovina“, Jovan Ćirić (ur.), *Haški tribunal između prava i politike*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2013, str. 151-171;
- Ohlin, Jens David, „Three Conceptual Problems with the Doctrine of Joint Criminal Enterprise“, *Journal of International Criminal Justice*, br. 5(1), 2007, str. 69-90
- Powles, Steven „Joint Criminal Enterprise - Criminal Liability by Prosecutorial Ingenuity and Judicial Creativity: Notes and Comments on Recent Judicial Practice at the ICTY“, *Journal of International Criminal Justice*, br. 2, 2004, str. 606-619.
- Stojanović, Slobodan „Reperkuisije slučaja “Gotovina” na naš Zakonik o krivičnom postupku“, *Crimen : časopis za krivične nauke*, br. 4(1), 2013, str. 72-86.

- Tams, J. Christian, Berster, Lars and Schiffbauer, Björn *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*, C.H. Beck, Hart, Nomos, 2014.
- Trindade Cançado A., Antônio, *The Construction of a Humanized International Law: A Collection of Individual Opinions (1991-2013)*, Brill, Nijhoff, 2015.
- IACHR, *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, Advisory Opinion OC-18/03 of September 17, 2003. Series A, No.18
- Akayesu*, ICTR-96-4, Trial Judgment, 2 September 1998.
- Apelacioni sud u Beogradu, KZI PO2 3/13, 9. decembar 2013.
- Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine, *Sl. glasnik RS*, br. 67/2003, 135/2004, 61/2005, 101/2007, 104/2009, 101/2011 - dr. zakon i 6/2015.
- Separate Opinion of Judge *Ad Hoc* Kreća, <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18446.pdf>, 20.2.2015.
- Dissenting opinion of judge ad hoc Vukas, <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18444.pdf>, 20.2.2015.
- Dissenting opinion of Judge Trindade, <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18432.pdf>, 20.2.2015.
- CHR, „Situation of human rights in the territory of the former Yugoslavia“, *XII periodic report of the Special Rapporteur*, E/CN.4/1996/6.
- <http://www.blic.rs/Vesti/Politika/449814/Sabas-Brionski-transkripti-veoma-jak-argument>, 20.2.2015.
- <http://www.tanjug.rs/novosti/163771/obradovic—ocekujemo-da-sud-odbije-hrvatsku-tuzbu.htm>, 20.2.2015.

***Mihajlo VUČIĆ, LL.M. & Marko NOVAKOVIĆ, LL.M.***

**ICJ GENOCIDE JUDGMENT IN THE DISPUTE  
BETWEEN CROATIA AND SERBIA –  
LEGAL ANALYSIS AND ITS IMPORTANCE  
FOR MUTUAL REALTIONS**

**ABSTRACT**

The Judgment of the International Court of Justice in the case of mutual claims for the breach of the Genocide Convention between Croatia and Serbia represents the final outcome of 16 years of a dispute which burdened their bilateral relations on everyday basis. Bearing in mind that the International Court of Justice, as the international judicial authority with highest legitimacy in contemporary international order, found both claims to be unfounded, the judgment can represent an impulse for governments of both countries to settle the problematic legacy of years of conflict and mutual allegations. However, some passages from the judgment might be used

*VUČIĆ M., i NOVAKOVIĆ M., Presuda za genocid u sporu Hrvatske i Srbije  
pred Međunarodnim sudom pravde, MP 1, 2015 (str. 7-44)*

also as means of diplomatic pressure by both governments, since the International Court of Justice blamed the Croatian government for the grave crimes short of genocide committed during the Operation Storm, but also adopted the interpretation of the ICTY's joint criminal enterprise jurisprudence which foreshadows further prosecutions for political personalities allegedly connected with the conception of Greater Serbia.

*Key words:* genocide, International Court of Justice, Croatia, Serbia, international criminal law.