

Дино МАШОВИЋ, докторанд правних наука¹
Правни факултет Универзитета у Београду

ДОИ: 10.5937/bezbednost2403129M
УДК: 341.645.2:343.151(497.11:497.6)

Прегледни научни рад

Примљен: 27. 2. 2024. године

Ревизија: 25. 6. 2024. године

Датум прихватања: 21. 10. 2024. године

Тужба БиХ против СРЈ пред Међународним судом правде: појам геноцида, пресуда, поступак и безбедносни аспект

Апстракт: Тужба БиХ против СРЈ пред Међународним судом правде. Овај случај је специјалан, јер је у дугогодишњем раду Међународног суда правде први пут једна држава оптужила другу државу за кршење Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида. Дакле, у овом раду бавићемо се Конвенцијом о спречавању и кажњавању геноцида и питањем да ли је дошло до њеног кршења. Бавићемо се и одлуком Међународног суда правде. Истражићемо и безбедносни аспект и безбедносне везе, посебно случај „Шкорпиони“. Бавићемо се и правним и политичким рејеркусијама пресуде Међународног суда правде. Истражићемо и деловање Међународног суда правде и упоредићемо га са деловањем Међународног кривичног суда за бившу Југославију, данас Међународног резидуалног механизма за кривичне судове. Упоредићемо суштинска мишљења судија већа Међународног суда правде, већа које је донело одлуку. У закључку овог рада покушаћемо да сублимирамо, са правне стране, вођење поступка пред Међународним судом правде, као и зашто пресуда има, како правну, тако и изражену политичку конотацију.

Кључне речи: Србија, Босна и Херцеговина, Међународно право, Међународни суд правде, Међународни кривични суд за бившу Југославију.

¹ masovicdino@gmail.com

Увод

У овом раду бавићемо се тужбом Босне и Херцеговине против Србије и Црне Горе (тадашње СРЈ). Тужба је поднета 1993. године, док је рат био у јеку у Босни Херцеговини. Главни протагониста, иницирања процеса против СРЈ била је странка Алије Изетбеговића (СДА). Формалноправно, самим чињеничним аспектом поступка бавио се један од главних саветника Изетбеговића Франсис Бојл. Тужба пре свега представља преседан у међународној процесној пракси. У сада већ скоро осамдесетогодишњем раду Међународног суда правде (узимамо у обзир и Стални суд међународне правде), први пут је једна држава тужила другу, и то за кршење Конвенције о спречавању и кажњавању геноцида.² Тужила је истицала у тужбеном захтеву да је тужена (Србија) прекршила Конвенцију о спречавању и кажњавању геноцида (<https://www.icj-cij.org/case/91>, доступан 24. 2. 2024). Пресудом Међународног суда правде многа питања су могла да буду затворена. Да ли је то тако било, покушаћемо да прикажемо у даљем тексту рада.

Основ тужбе БиХ против СРЈ

Када говоримо о формалноправном питању, с аспекта међународног права, поставља се питање надлежности Међународног суда правде у поступку БиХ против СРЈ.³ Међународни суд правде је своју

² Након тужбе БиХ против СРЈ пред Међународним судом правде због кршења Конвенције о спречавању и кажњавању геноцида, Хрватска је 1999. године поднела тужбу против СРЈ, такође због кршења Конвенције о спречавању и кажњавању геноцида. Српски правни тим поднео је противтужбу. Међународни суд правде је објединио поступак и 2015. године одбацио и тужбу и противтужбу. Поступак пред Међународним судом правде због кршења Конвенције о спречавању и кажњавању геноцида УН инцирала је и Гамбија, и то против Мјанмара за геноцид над Рохинџама, муслиманском етничком мањином. Тај поступак покренут је 2017. године. Поступак је покренула и Јужноафричка Република пред Међународним судом правде због Израелске агресије у Гази. Поступак је покренут 2024. године. Тужбени захтев се односи на кршење Конвенције о спречавању и кажњавању геноцида од стране Израела над палестинским народом.

³ У поступку *Босна и Херцеговина против СРЈ*, облик тужене државе се мењао па се морао мењати и назив процесног субјекта (прво СРЈ, затим Србија и Црна Гора и на крају Србија).

надлежност *prima facie* засновао на члану 9 Конвенције о спречавању и кажњавању геноцида.⁴ Српска страна оспаравала је надлежност Суда, и то од старта. Поднети су приговори, и то приговори *rationae personae*, *rationae materiae*, *rationae temporis*). Приговор *rationae personae* није се тицао СРЈ и њеног међународноправног континуитета и субјективитета (који је Бадинтерова комисија *a priori* оспаравала), већ се тицао Босне и Херцеговине и општег међународноправног субјективитета.⁵

Наиме, БиХ у моменту проглашења независности и суверености није поседовала *summa potestas*, ни стварном ни фактичком влашћу над целокупном територијом. То је посебно упадљиво када говоримо о БиХ. Влада у Сарајеву је у моменту признања БиХ имала контролу над Сарајевом, над регионом Бихаћа и над извесним деловима централне Босне (Крећа, 2018: 147). Овај правни сегмент међународног права морао је бити решен са становишта државности да би Међународни суд правде био надлежан. Приговор материјалноправне природе тицао се самог међународноправног кривичног дела, а приговор *rationae temporis* имао је временску конотацију. Јасно је и питање које би се могло поставити, како наводи професор Милош Јовановић, а то питање је међународноправно, и тиче се подношења тужбе од стране СРЈ против осам НАТО држава (тзв. предмет „Легалност употребе силе) 1999. године. У тим пресудама из 2004. године Међународни суд правде се прогласио ненадлежним *rationae personae*, јер у тренутку подношења тужбе СРЈ није била чланица УН (Јовановић, 2006: 7). Међутим, у овом случају Међународни суд правде имао је правни основ надлежности у свом статуту (чл. 34-38), али се ипак није огласио надлежним, док је у случају БиХ против СРЈ правни основ утемељен на Конвенцији о спречавању и кажњавању геноцида из 1948 године. Суд сматра да су обе стране у поступку везане потписаном Конвенцијом, и отуда је своју надлежност заснивао на њој.

⁴ Члан 9 Конвенције о спречавању и кажњавању геноцида из 1948. године, која је ступила на снагу 1951. године.

⁵ Уопште, да ли је колизионо покретање поступка, с аспекта међународног права, и сецесионистички акти, како су оцењени акти осамостаљења бивших федералних јединица СФРЈ. Дакле, говоримо о општим нормама међународног права и о разлозима који су са становишта међународног права оксиморони.

Материјалноправно питање тужбе БиХ против СРЈ

За Нирнбершки и Токијски трибунал везује се настанак међународног кривичног права и формирање међународних кривичних дела (Крећа, 2018: 639). Одређена правна систематизација међународног кривичног права извршена је кроз Нирнбершко и Токијско суђење. До даљег развоја међународног кривичног права дошло је пре свега усвајањем одређених међународних конвенција. За нас је интересно кривично дело геноцида, које је правно уобличено, како каже професор Стојановић, из злочина против човечности. Геноцид заправо није био предвиђен Статутом Међународног војног трибунала, па ни Нирнбершким принципима, јер је правно формулисан Конвенцијом о спречавању и кажњавању геноцида 1948 (Стојановић, 2017: 33-34). У нашем законодавству међународна кривична дела су систематизована и усклађена са кривичноправним стандардима међународноправне регулативе. Кривично дело геноцида инкриминисано је Кривичним законом из 1951. године (тадашње ФНРЈ), управо на основу Конвенције о геноциду из 1948. године.⁶ Кривичним законом СРЈ, кривично дело геноцида инкриминисано је у глави 16 („Кривична дела против човечности и међународног права“), члан 141: „Ко у намери да потпуно или делимично уништи неку националну, етничку, расну или верску групу нареди да се врше убиства или тешке повреде тела или тешко нарушавање физичког или душевног здравља чланова групе или принудно расељавање становништва, или да се група стави у такве животне услове који доводе до потпуног или делимичног истребљења групе, или да се примене мере којима се спречава рађање између припадника групе, или да се врши принудно пресељавање деце у другу групу, или ко у истој намери изврши неко од наведених дела, казниће се затвором најмање пет година или затвором од четрдесет година“.⁷ Кривични закон Србије уређује међународна кривична дела у глави 34, а геноцид у члану 370. Глава 34 Кривичног законика Србије насловљена је: „Кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом“, и законодавац

⁶ Глава 11, члан 124 КЗФНРЈ из 1951.

⁷ Глава 16, члан 141 КЗСРЈ 1992.

је на тај начин испунио међународноправну стандардизацију.⁸ Надаље о дефиницији (бићу кривичног дела) геноцида, говорићемо из призме Конвенције о геноциду из 1948. године. У смислу те конвенције, за геноцид се сматра било које од наведених дела извршених са намером потпуног или делимичног уништења једне националне, етничке, расне или верске групе као такве.⁹ И самим тим, док је дефиниција остала непромењена, елементи те дефиниције подложни су расправи. Шта се подразумева под уништењем групе, колико је то делимично уништење, којом методологијом се доказује геноцидна намера, да ли се група везује за једну територију, шта значи синтагма „као таква“? (Димитријевић et al., 2005: 230). Бројна су питања која се могу поставити само на основу дефиниције геноцида. Таква питања су нам потребна, јер говоримо о најтежим кривичним делима, па нам је отуда свеобухватан поступак усмерења ка доказивању (јасност регулативе у којој се крећемо) и више него потребан. Радње за извршење геноцида су лимитативно одређене: убиство чланова групе, тешка повреда физичког и менталног интегритета чланова групе, намерно подвргавање групе животним условима који треба да доведу до њеног потпуног или делимичног физичког уништења, мере уперене на спречавање рађања у оквиру групе и принудно премештање деце из једне у другу групу. У Конвенцији о спречавању и кажњавању геноцида у члану 4 наведено је: „Лица која изврше дело геноцида или неко друго дело наведено у члану 3 биће кажњена без обзира да ли управљају државом, обављају функције или су обични појединци“.¹⁰ Чланом 5 Конвенције о спречавању и кажњавању геноцида прописано је: „Стране уговорнице преузимају обавезу да, у складу са својим Уставом, предузму неопходне законске мере, како би се спровеле одредбе из ове Конвенције, посебно у погледу обезбеђења кажњавања лица осуђених за геноцид или неко од дела наведених у члану 3.“¹¹

⁸ Глава 34, члан 370 КЗ Србије – биће кривичног дела геноцида нормирано је по угле-ду на КЗСРЈ, само су казне различите. Према КЗСРЈ: „Казниће се затвором најмање од пет година или затвором од четрдесет година“, а према КЗСрбије: „Казниће се затвором најмање од пет година или доживотним затвором“.

⁹ Члан 2 Конвенције о спречавању и кажњавању геноцида 1948.

¹⁰ Члан 4 Конвенције о спречавању и кажњавању геноцида 1948.

¹¹ Члан 5 Конвенције о спречавању и кажњавању геноцида 1948.

Поред радње извршења геноцида, Конвенција као кажњиве радње утврђује и: споразум за извршење геноцида, непосредно и јавно подстицање на извршење геноцида, покушај геноцида, саучесништво у геноциду (Крећа, 2018: 656). Конвенцијом се покушало да се обухвате све кажњиве радње, које би се у случају извршења могле процесуирати. Објект самог геноцида је јасан, то је „једна национална, етничка, расна или верска група.“ Међутим, пресуда Међународног суда правде ограничила се само на муслиманску групацију у области Сребренице, док се тужба тичала целокупне територије БиХ.¹² Забрањено дело мора се извршити према појединцу као члану групе, као члану колектива, а не *ad personam* (пасивни елемент колективитета). Забрањено дело се врши против појединца због његове припадности конкретној групи. Отуда дело геноцида не представља само напад на појединца, већ и напад на групу којој појединац припада. Овде се симбиотички повезују термини појединца и групе.¹³ Израз „као таква“ у Конвенцији одређује групацију и представља квалификацију квалификације. Намера уништења односи се на групу као заштићену групу (Lippman, 1994: 22-24, 38). У поступку *Тужилаштво против Крстића* пред Међународним кривичним судом за бившу Југославију (МКСЈ)¹⁴ утврђено је: „Само сазнање извршиоца о припадности жртава посебној групи није довољно да се утврди намера о уништењу групе као такве.“¹⁵ Да би се квалификовала као геноцидна, намера мора бити усмерена на појединце који представљају групу у свом колективном капацитету, тј. капацитету припадника заштићене групе, чије је уништење додатни корак ка остварењу коначног циља да се уништи група (Крећа, 2018: 660).

¹² Издвојено мишљење о пресуди потпредседника Међународног суда правде Ел Хасау-неа тичало се тезе да је злочин који се десио током деведесетих година на територији БиХ територијално далеко шири од неспречавања геноцида у Сребреници. Његово је мишљење да је Суд правно-политички одговорио на предметни поступак, проглашавајући Републику Српску кривом за међународни злочин (*Judgement; Preliminary Objections*), 2008.

¹³ UN GAOR, 51st Session, Suppl. 10, Doc. UN br. A/51/10/1996, at 88, 1996.

¹⁴ За Међународни кривични суд за бившу Југославију (од 2010. године Међународни резидуални механизам за кривичне судове) у даљем тексту аутор ће користити скраћеницу МКСЈ.

¹⁵ ICTY, Тужилац против Крстића, Пресуда Претресног већа, број предмет: IT-98-33; пар. 561, 2001.

Када казујемо о намери геноцида, можемо уочити четири елемента геноцидне намере: степен намере, уништење, већ помињани објект уништења (национална, етничка, расна или верска група) и обим уништења. Када говоримо о степену намере за кривично дело геноцида, захтева се посебна намера. Посебна намера (*dolus specialis*) налази се у самом врху хијерархије кажњивих менталних стања. Из тога следи да су код геноцида друге категорије менталног стања искључене: евентуални умишљај или тежак нехат (Касезе, 2005: 118-119). Посебна намера је конститутивни елемент злочина геноцида.¹⁶ На то указује и професор Шкулић, који нам казује и општепознату чињеницу, да се геноцидна намера тешко доказује, као и да су радње извршења геноцида врло сличне радњама извршења злочина против човечности. Он наводи да су то чак често (због тежине доказивања геноцидне намере) пре радње извршења бића кривичног дела злочина против човечности него геноцида. Према професору Шкулићу, посебно је тешко доказати геноцидну намеру када се ради о непостојању јасних наређења и активности усмерених на извршење овог кривичног дела (Шкулић, 2022: 251). Суштински је важно, када говоримо о геноцидној намери, да није довољно да оптужени зна да ће његова дела резултирати уништењем групе, већ да и поред тога тежи ка уништењу, и то делимичном или потпуном, групе као такве.¹⁷ Када говоримо о уништењу, према члану 2 Конвенције о спречавању и кажњавању геноцида, „да се уништи“ подразумевају физички и биолошки елемент геноцида. Дакле, физички је: убиство чланова групе, тешка повреда физичког и менталног интегритета чланова групе; биолошки је: намерно подвргавање групе животним условима који треба да доведу до њеног потпуног или делимичног физичког уништења, мере уперене на спречавање рађања у оквиру групе и принудно премештање деце из једне у другу групу.¹⁸

¹⁶ ICTR, Тужилац против Камбанде, Пресуда Претресног већа, број: ICTR-97-23-S, стр.16, 1998.

¹⁷ ICTY, Тужилац против Јелисића, Пресуда Претресног већа, број предмета: IT-95-10; тач. 85-86, 1999.

¹⁸ Члан 2 Конвенције о спречавању и кажњавању геноцида из 1948.

Аутори Конвенције сматрали су да је озбиљна телесна или ментална повреда облик физичког геноцида. Физичка патња или повреда без смртоносних последица сегмент је злочина против човечности.¹⁹ Подтачка (б) у Конвенцији има посебно значење и унета је на инсистирање Кине. У питању је било деловање јапанских окупационих снага против кинеске нације, и то употребом наркотика. Тиме је на посебан начин дефинисана „ментална повреда“. Кина је казивала да су деловања јапанских окупационих снага исто била изузетно смртоносна и усмерена на уништење посебне групе, иако та деловања нису била „спектакуларна“ као масовна убиства или гасне коморе Трећег рајха.²⁰ Отуда не може свака телесна и ментална повреда представљати материјални елемент геноцида, како је утврдила Комисија за међународно право – то деловање мора бити довољно „озбиљно да прети уништењу групе као такве“.²¹ Стерилизација, кастрација, абортус, представљају биолошки геноцид (Treadwell, 1986: 24). То је усмерење на биолошко одумирање групе као такве, док принудно премештање деце има и биолошке и физичке ефекте – тиме се младим особама намећу животни услови који ће им проузроковати озбиљну штету или смрт (Крећа, 2018: 658). Подтачком (д) Конвенције тражи се инкриминисање мера које су усмерене на уништење нових нараштаја, на уништење будућих генерација, при чему говоримо о уништењу групе, и то групе као такве (Ruhashyankiko, 1978: 25). Наглашавамо да уништење мора бити у вези са посебном намером – извршилац мора не само да зна да ће проузроковати уништење посебне групе као такве већ да том уништењу и тежи. То је најтеже доказив део бића овог кривичног дела. Разлика између убистава, мучења и других дела која представљају *actus reus* злочина геноцида, пре је у модалитетима него у коначним ефектима (Крећа, 2018: 658). Мора, дакле, да постоји посебна намера да се изврши геноцид, као и предумишљајни пос-

¹⁹ ICTY, Тужилац против Делалића и осталих, Пресуда Претресног већа, број предмета: IT-96-21, стр. 511, 2001.

²⁰ General Assembly, Official Records of the Third Session (1948-1949), part I, S9th Committee, 69th meeting, стр. 50-60, 2014.

²¹ Нацрт Кодекса злочина против мира и безбедности човечанства, UN GAOR, 51st Session, Supplement No.10, DOC. UN br. A/51/10/ (1996), l. 17, 1996.

тупци, који ће довести до истог.²² Овде говоримо о посебној намери да се група стави у услове који воде „ишчекиваној“ смрти, а извршилац не само да зна за то, већ томе и тежи.

Када говоримо о обиму уништења, и овде су ставови упитни. Колико је заправо обим извршеног злочина битан, која диспонирања су у питању? Отуда овде видимо проблематику дефиниције бројности предметне групе. Лоренс Леблан (Lawrence LeBlanc) је изнео тезу да „намера уништења једне етничке, верске, националне или расне групе, мора да се одрази на суштински део те групе“. Суштински део Леблан детерминише на следећи начин: „(Потребно је) да уништење које је извршено у бројчаном смислу доведе у питање опстанак целе групе“ (Leblanc, 1984: 370, 380). То извршење према групи мора бити такво да доведе у опасност целину. Међутим, овде помињемо део групе у односу на целину, при чему се поставља питање да ли геноцидна намера мора бити усмерена на целину групе или на њен део. Из текстуалног тумачења Конвенције произилази да она сама не поставља никаква ограничења. Лебланова теза нам казује да извршилац мора извршити ово дело према суштинском делу групе, да мора то знати и томе тежити. Уз поштовање жртава, отуда морамо казати да је, када говоримо о геноциду, бројност жртава битан фактор. Твејтс наводи: „Геноцид у ситуацији малог броја жртава или једне, супротан је смислу међународноправног појма геноцида и уз то постајању саме Конвенције о геноциду“ (Twaites, 1997: 603).

Дакле, у тим ситуацијама постојаће испуњење бића других кривичних дела, али код међународног кривичног дела геноцида квантитативни елемент „игра битну улогу“. Професор Миленко Крећа наводи значај квантитативног критеријума (знатни део групе, велика већина групе),²³ али и квалитативног критеријума,²⁴ ако се уништење односи на значајан сегмент групе, као што су вође групе

²² ICTR, Case number No. ICTR-96-4-S, *Prosecutor v. Akayesu* (Prosecutor's submissions on sentence), *Judgement*, par. 27 (iii), 1998.

²³ ICTY, Тужилац против Јелисића, Пресуда Претресног већа, број предмета: IT-95-10; стр. 26, пар. 82, 1999.

²⁴ ICTY, Тужилац против Стакића, Пресуда Претресног већа, број предмета: IT-97-24; стр. 149, пар. 525, 2001; ICTY, Тужилац против Кристића, Пресуда Претресног већа, број предмет: IT-98-33; пар. 587, 2001.

(квалитет групе односи се на истакнуте личности у њој) (Крећа, 2018: 659). Тужба БиХ против СРЈ односи се на муслиманску популацију на територији целе БиХ, а Суд је узео у обзир само заштићену групу муслиманске популације у Сребреници. Слично је поступљено и у предмету „Крстић пред МКСЈ“. Отуда имамо правну ситуацију пред МКСЈ да тужилаштво (Трибунала) у оптужници за међународно кривично дело геноцида везује целокупну територију БиХ у случају *Крстић*, док Трибунал (другостепена пресуда Трибунала) у истом случају узима у обзир само муслиманску популацију на територији Сребренице и Жепе.²⁵

Деловање Међународног суда правде у конкретном случају

У првом делу рада навели смо да је још током трајања грађанског рата у БиХ, 1993. године, поднета тужба. Главни правни основ захтева била је Конвенција о спречавању и кажњавању геноцида из 1948. године, на којој је и Међународни суд правде засновао своју надлежност. У захтеву је посебно наглашено укидање ембарга на оружје, као и да се *vice versa* стави ембарго београдским властима на достављање оружја својим сународницима у БиХ. У захтеву постоје неке нелогичности. Као прво, да је током прве године рата погинуло неколико стотина хиљада људи (250.000). Побројани су и „геноцид“ на Косову и Метохији, као и „геноцид“ над Мађарима у Војводини. Међународни суд правде је током 1993. године донео само привремене мере, јер је за поступак требало више времена. У привременим мерама, Међународни суд правде признаје да статус СРЈ није решен. Босанске власти су, да би објасниле основ подизања захтева па тужбе против СРЈ, чији статус није решен, тврдиле да је Скупштина СРЈ својом Декларацијом из 1992. године наводно преузела све уговоре бивше СФРЈ, укључујући и Конвенцију о спречавању и кажњавању геноцида из 1948. године.

²⁵ ИСТУ, Тужилац против Крстића, Пресуда Претресног већа; пар. 591, број предмет: IT-98-33; пар. 591, 2001. година и ИСТУ, Тужилац против Крстића, Пресуда Жалбеног већа; број предмета: IT-98-33-А; стр. 7, пар. 15, 2004.

Међутим, тумачећи Декларацију, видимо да је она прокламаторне природе и да облигаторног дејства у њој нема. Друго, СРЈ није имала решен међународноправни статус. Како засновати надлежност за СРЈ, која има „проблем“ међународноправног субјективитета? Како засновати надлежност док се та правна ситуација не реши? Ипак, Суд 1996. године доноси пресуду о прелиминарним приговорима и заснива надлежност у случају БиХ против СРЈ. Године 1995. СРЈ је поднела противтужбу, али је Суд противтужбу одбио (Мировић, 2015: 117). После политичких промена 2000. године, долази до спољнополитичког заокрета; СРЈ одустаје од међународног континуитета СФРЈ и подноси молбу за пријем у УН. То је значило да се одустаје од међународног континуитета СФРЈ. Након тога, СРЈ се трансформише у Државну заједницу Србије и Црне Горе (Милисављевић, 2021: 31-33). Прави се заокрет и у поступку пред Међународним судом правде, тако што Београд повлачи противтужбу против БиХ 2001. године. Иако су дипломатски односи успостављени, поступак БиХ против СРЈ је настављен. Београд подноси Захтев за ревизију пресуде. Подноси га на правном основу да је јурисдикција Суда утврђена, а да је СРЈ примљена у УН тек 2000. године, јер се одрекла међународноправног континуитета СФРЈ. Међутим, Међународни суд правде је своју надлежност засновао на Конвенцији о спречавању и кажњавању геноцида из 1948. године. Конвенција је универзални уговор легислативног типа и дефинише дело геноцида као *ius cogens* институт међународног права. Отуда је Суд заузео став да за такву врсту уговора чак и није потребно ново обавезивање субјекта који је раније, у оквиру претходне државе, био обавезан уговором. Друго, Суд је доступан²⁶ државама, странама Статута Међународног суда правде (члан 34-38). Условe под којима је Суд доступан и другима одређује Савет безбедности (наравно, ти услови не смеју стављати странке у неповољан положај), или се они одређују према посебним одредбама уговора (Јовановић, 2006: 7). На основу тог члана Статута, Међународни суд правде се прогласио надлежним у предмету БиХ

²⁶ Треба правити разлику између доступности Међународног суда правде и његове надлежности.

против СРЈ.²⁷ Из тих разлога је одбачен Захтев за ревизију, као и иницијатива за преиспитивање надлежности суда у предмету БиХ против СРЈ, јер се Суд базирао на правном основу Конвенције о геноциду.

Пресуда Међународног суда правде

Када говоримо о пресуди Међународног суда правде²⁸, бројна су правна питања. Тужбом се захтевало утврђивање одговорности за кршење Конвенције о спречавању и кажњавању геноцида на територији целе БиХ. Међународни суд правде се пресудом ограничио на део територије БиХ, област Сребренице и Жепе, што је можда и било очекивано. Догађаји у Сребреници су изазвали огроман одијум и преко њих су се преламали различити утицаји, а тек на самом крају узимале су се у обзир жртве. Међународни суд правде гледао је преваходно да затвори поглавље о Сребреници, које је дуго тиштило и тишти учеснике рата деведесетих година на простору бивше СФРЈ.

Оно што се пред Међународним судом правде у поступку БиХ против СРЈ десило први пут, јесте да је за кршење Конвенције о спречавању и кажњавању геноцида тужена држава. Овде можемо говорити о облику колективне одговорности. Поставља се питање да ли она може постојати у међународном кривичном праву, или је индивидуална одговорност једина могућа (као у поступцима пред МКСЈ). Међународни суд правде је у пресуди у спору Босне и Херцеговине и Србије утврдио да је Србија повредила обавезу спречавања геноцида, јер није спречила извршење геноцида,²⁹ као и да, што је изузетно битно, Србија није крива за извршење геноцида.³⁰ Поступајући у конкретном случају, Међународни суд

²⁷ Члан 9 Конвенције о спречавању и кажњавању геноцида из 1948.

²⁸ ICJ, *Case Concerning Application of The Convention on The Prevention and Punishment of The Crime of Genocide (Bosnia and Hercegovina v. Serbia and Montenegro)*, Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders, General List, No. 91, 26.2. 2007.

²⁹ ICJ, *Application of Genocide Convention (Judgement) XII. Operative Clause 471(6)*; No. 91, General list, 2007.

³⁰ ICJ, *Application of Genocide Convention (Judgement) XII. Operative Clause 471(2)*; No. 91, General list, 2007.

правде *explicite* је дао одговор да је у међународном кривичном праву колективна одговорност могућа. Ипак, када је реч о судској пракси као извору права, који у правосудној регулативи мора имати правну коезистентност, не може се ретроактивно враћати правна нормативизација која је напуштена много година раније (од колективне ка индивидуалној одговорности). Такође, Међународни суд правде се посебно концентрисао на случај *Тужилаштво против Крстића пред МКСЈ*. Отуда и издвојена мишљења професора Креће³¹ и судије Томке³² да је суд у овом поступку БиХ против СРЈ изградио „паралелну реалност“. Истичу и да у предмету *Крстић* МКСЈ није поступао у складу са Конвенцијом о геноциду јер је геноцидна намера проблематична (*dolus specialis*). Основа предмета *Крстић* је од посебног значаја за утврђивање геноцида. Посебно је значајна кореспонденција са Љубишом Беаром (припремање плана, организација механизације, људства, локалитета).³³

Пресуда МСП и полицијско-безбедносни аспект

Пресуда Међународног суда правде гласи: „Србија није планирала да изврши геноцид, нити је подстицала извршење истог, кршећи обавезе из Конвенције о спречавању и кажњавању геноцида.“³⁴ Дале у пресуди се наводи: „Србија није била ни саучесник у геноциду, кршећи обавезе преузете из Конвенције о спречавању и кажњавању геноцида.“³⁵ Када казујемо о учешћу у ратовима деведесетих година

³¹ ICJ, *Application of Genocide Convention (Bosnia and Herzegovina v. SRJ)*; *Dissenting opinion of ad hoc Judge Kreca*; *Judgement – Preliminary objections par.* 126-130, 1996.

³² ICJ, *Application of Genocide Convention (Bosnia and Herzegovina v. SRJ)*; *Separate opinion of Judge Tomka*; *Judgement, par.* 41-45, 2007.

³³ Пресретнути разговори Крстића и Беаре, стенограми суђења пред МКСЈ, разговори између Беаре и Крстића у предмету *Крстић* (број предмета: IT-98-33), биће *altiorum valorem* у доказивању индивидуалне одговорности у том предмету пред Судом. Тај доказни материјал послужиће у многим поступцима (тако и пред МСП), као круцијални доказ геноцида на простору БиХ током ратова деведесетих година.

³⁴ ICJ, *Application of Genocide Convention (Bosnia and Herzegovina v. SRJ)*; *(Judgement) XII. Operative Clause 471(3)*; No.91, *General list*, 2007.

³⁵ ICJ, *Application of Genocide Convention (Bosnia and Herzegovina v. SRJ)*; *(Judgement) XII. Operative Clause 471(4)*; No.91, *General list*, 2007.

на простору бивше државе, интересантно је деловање Државне безбедности, која је тада почела да функционише као Државна безбедност СРЈ. Вршена је суштинска трансформација безбедносне службе. Како би се утврдило кршење Конвенције о спречавању и кажњавању геноцида од стране државе, најчешће мора постојати директна веза државних органа и извршилаца. Суд је утврдио да је на подручју Сребренице 1995. године прекршена Конвенција о спречавању и кажњавању геноцида, али утврђивање система команде јединица (као што су Црвене беретке, СДГ, Шкорпиони, Осветници), Међународни суд правде пребацио је на Трибунал.³⁶ Поставља се питање под чијом су ингеренцијом биле ове јединице. Јасно је показано, кроз бројне поступке пред МКСЈ (независно од националности оптуженог), да у ратовима деведесетих година прошлог века на територији бивше СФРЈ нису постојале паравојне формације. Отуда су те формације имале команду, односно биле су део, званичних јединица државних структура (припадници ЈСО били су део Министарства унутрашњих послова Србије). У ставу 389 пресуде МСП наведено је да се паравојне јединице „Шкорпиони“ третирају као јединице Републике Српске, односно као „полицијске снаге Републике Српске“. Пресретнути документи су оспорени. МСП није желео да се у меритуму одлуке тим питањем подробније бави, већ је тај сегмент доказивања пребацио на МКСЈ.³⁷

Оно што је Суд утврдио јесте да је СРЈ прекршила Конвенцију о геноциду јер није спречила геноцид: „С обзиром на све међународне активности и познате чињенице, као и ризик од извршења страшног злочина у Сребреници, уз посебно назначене опсервације Милошевића према Ратку Младићу, одговорна страна ипак није предузела довољну иницијативу да се спречи оно што се десило“. Суд утврђује да постоји веза, али да та веза, како политичка тако и безбедносна,

³⁶ ICJ, *Application of Genocide Convention (Bosnia and Herzegovina v. SRJ)*; (Judgement) XII. VI. *The facts Invoked by The Applicant, in Relation to Article II, The Masacre of Srebrenica* (5), par. 291; No.91, General list, 2007.

³⁷ ICJ, *Application of Genocide Convention (Bosnia and Herzegovina v. SRJ)*; (Judgement) XII. VII. *The Question of Responsibility for Events at Srebrenica under Article III, Paragraph (a), of the Genocide Convention, Article 4 Conduct of organs of a State*, par. 389; No. 91, General list, 2007.

није апсолутна.³⁸ Суд је закључио и да је Србија прекршила обавезу кажњавања извршилаца злочина и стога је пресудом наложено да се предузму делотворни кораци како би се осигурало поштовање Конвенције о спречавању и кажњавању геноцида.³⁹ Иако је Суд пресудом утврдио кршење Конвенције, у образложењу је јасно казао да неће бити наложено плаћање никакве новчане надокнаде.⁴⁰ Осим тога, утврђена је и одговорност Црне Горе, као потписнице Конвенције о геноциду, али она није била субјект спора. Целокупна одговорност је пресудом пребачена на Републику Српску. Дискурс о повезаности безбедносних служби направљен је одлукама од 31. 5. 2023. године у поступцима против Симатовића и Станишића, бивших припадника СДБ-а⁴¹, и то пред Међународним резидуалним механизмом за кривичне судове у Хагу. Претресно веће на челу са судијом Халом закључило је да су оптужени „одговорни за помагање и подржавање кривичног дела убиства, као и кршења закона и обичаја ратовања и злочина против човечности, те кривичних дела депортације, присилног премештања и прогона као злочина против човечности, које су извршиле српске снаге након заузимања Босанског Шамца у априлу 1992. године. Обојица су осуђена на казну затвора у трајању од 12 година“.⁴² Оптужени су ступили пред Међународни резидуални меха-

³⁸ ICJ, *Application of Genocide Convention (Judgement) XII. Operative Clause 471(6)*; No. 91, General list, 2007.

³⁹ ICJ, *Application of Genocide Convention (Judgement) XII. Operative Clause 471(7)*; No. 91, General list, 2007.

⁴⁰ ICJ, *Application of Genocide Convention (Judgement) XII. Operative Clause 471(9)*; No. 91, General list, 2007.

⁴¹ Мора се напоменути да је против Јовице Станишића и Френкија Симатовића подигнута „првобитна“ оптужница 2003. године. Оперативна оптужница подигнута је 2008. године, и то пред Међународним кривичним судом за бившу Југославију. Пресуда Претресног већа изречена је 2013. године и према њој су ослобођени по свим тачкама оптужнице (IT-03-69). Пресуда жалбеног већа изречена је 2015. Године и њом је наложено да се поступак понови (IT-03-69). Поступак је поновољен пред Међународним резидуалним механизмом за кривичне судове (MICT-15-96-A). Претресно веће Механизма осудило их је на казне затвора од по 12 година. Жалбено веће Механизма одбацило је жалбе Станишића и Симатовића, поништило ослобађајуће пресуде (у делу који се тичао удруженог злочиначког подухвата) и повећало њихове казне на по 15 година. Пресуда Жалбеног већа Механизма изречена је 31. маја 2023. године.

⁴² MICT, Пресуда Претресног већа, Диспозитив; број предмета: MICT-15-96-A, пресуда је изречена 30. јуна 2021. године.

низам за кривичне судове 18. 12. 2015. године, а пресуда Претресног већа Механизма донета је 30. 6. 2021. године. Поступајући по жалби, Жалбено веће одбацило је жалбе Станишића и Симатовића, поништило ослобађајуће пресуде за удружени злочиначки подухват и повећало њихове казне на 15 година затвора. Осуђени су на основу удруженог злочиначког подухвата за радње извршења злочина против човечности.⁴³ Удружени злочиначки подухват је доктрина Трибунала на основу које је Трибунал одсликавао умреженост појединаца у вршењу кривичних дела. Претресно веће је у поступку на основу изведених доказа тужилаштва донело пресуду да је Служба државне безбедности формирала специјалну јединицу за потребе ратних операција⁴⁴ и координирала њено распоређивање.⁴⁵ Осим тога, Претресно веће је на основу изведених доказа дошло до закључка да су оптужени снабдевали оружјем и опремом полицију САО Крајине у сарадњи са Миланом Мартићем⁴⁶ и да су постојале више него тесне везе (финансијска и техничка подршка, тридесети командни центар) са Српском добровољачком гардом (СДГ).⁴⁷ Жалбено веће је констатовало да континуирана подршка коју су припадници СДГ-а добијали кроз исплате показују намеру Симатовића и Станишића да координирају ту формацију, као и намеру извршења кривичних дела.⁴⁸ Жалбено веће подсећа да је Претресно веће изразило сумњу у погледу намере потребне за одговорност за удружени злочиначки

⁴³ МICT, Пресуда Жалбеног већа, Диспозитив; број предмета: МICT-15-96-А, пресуда је изречена 31. маја 2023. године.

⁴⁴ МICT, Пресуда Претресног већа, број предмета: МICT-15-96-А, пар. 388,405. V. као и пар. 382, изречена 2021. године.

⁴⁵ МICT, Пресуда Претресног већа, број предмета: МICT-15-96-А, пар. 209, 417, 419, 436, 590, изречена 2021. године.

⁴⁶ МICT, Пресуда Претресног већа, број предмета: МICT-15-96-А, пар. 578, изречена 2021. године. У њој се наводи да се, према схватању Претресног већа, формулација из оптужнице „организовали и руководили формирањем извесних јединица” односи на оснивање или процес оснивања тих јединица.

⁴⁷ МICT, Пресуда Претресног већа, број предмета: МICT-15-96-А; пар. 453, 456, изречена 2021. године.

⁴⁸ МICT, Пресуда Жалбеног већа, број предмета: МICT-15-96-А; пар. 533, изречена 2023. године.

подухват збогограничених доказа.⁴⁹ Међутим, Жалбено веће подсећа да Претресно веће није размотрило пуне размере Станишићевог и Симатовићевог доприноса заједничком злочиначком циљу. Према томе, њихов допринос, без обзира на прекиде или непостојање тренутне надлежности над извршиоцима, одражава континуирано учешће у заједничком злочиначком циљу (а не само помоћ), уз знање да су ти злочини извршени. Њихово доказано понашање показује намеру да учествују у заједничком злочиначком циљу и да изврше кривична дела.⁵⁰ За разлику од СДГ-а, Претресно веће се није уверило ван разумне сумње да су Станишић и Симатовић пружали логистичку подршку „Шкорпионима“, поготово током операција Трескавица и Трново. Докази нису били довољни да оптужене инкриминишу ван разумне сумње.⁵¹ Претресно веће је констатовало да постоје докази да су Станишић и Симатовић учествовали у операцији Паук, који могу бити коришћени као посредни докази, али нису директно повезани са злочинима у оптужници.⁵² Жалбено веће је приметило да су у време извршења поменутих злочина „Шкорпиони“ били под командом снага босанских Срба.⁵³ Докази потврђују координираност ВРС и „Шкорпиона“. Жалбено веће је подсетило да је након повлачења снага ЈНА из БиХ Ратко Младић постао командант ВРС, тако да се извршени злочини могу приписати Ратку Младићу, као учеснику удруженог злочиначког подухвата.⁵⁴ Сходно томе, Жалбено веће је закључило да је у потпуности отклоњена разумна сумња у то да су Станишић и Симатовић посе-

⁴⁹ МИСТ, Пресуда Претресног већа, број предмета: МИСТ-15-96-А; пар. 596, изречена 2021. године.

⁵⁰ МИСТ, Пресуда Жалбеног већа, број предмета: МИСТ-15-96-А; пар. 534, изречена 2023. године.

⁵¹ МИСТ, Пресуда Претресног већа, број предмета: МИСТ-15-96-А; пар. 462, 466. V. такође пар. 460-464, 591, изречена 2021. године.

⁵² МИСТ, Пресуда Претресног већа, број предмета: МИСТ-15-96-А; пар. 465, изречена 2021. године.

⁵³ МИСТ, Пресуда Претресног већа, број предмета: МИСТ-15-96-А; пар. 463, изречена 2021. године.

⁵⁴ МИСТ, Пресуда Жалбеног већа, број предмета: МИСТ-15-96-А; пар. 563, изречена 2023. године.

довали *mens rea* потребну за одговорност за удружени злочиначки подухват. На основу удруженог злочиначког подухвата, они сnose кривичну одговорност према члану 1 Статута Механизма и члановима 3, 5, 7(1) Статута МКСЈ за извршење кривичних дела која су извршена на територији БиХ и Хрватске.⁵⁵

„Другачије мишљење“

Неке судије Међународног суда правде у поступку били су заговорници тезе да је Србија крива не само за неспречавање геноцида већ и за његово извршење. То су потпредседник суда Ел Хасауна (Al-Khasawneh) и *ad hoc* судија Ахмед Мају (Ahmed Mahiou).⁵⁶ Као прво, Суд нажалост није деловао у складу са чланом 49 (под наредбом принудног извршења), иако је овлашћен да то чини. На основу принципа „искључиве контроле“, жртвама кршења међународног права нису доступне бројне чињенице од значаја за утврђивање одговорности извршилаца. Таквој држави треба омогућити либералнији след извођења доказа, чак и извођење доказа на основу индиција, што је признато у међународним одлукама, јер им је доступност доказа лимитирана.⁵⁷ Друго, тај принцип „апсолутне повезаности“ није применљив, нити је са разлогом увек довољно јасан. „Тест апсолутне повезаности“ у међународном праву мора остати варијабилан, а повезаност довољна.⁵⁸ Треће, Суд је изгубио правну коезистентност деловања и примену правне схеме којом је могао да изведе закључак о геноцидној намери. Суд разматра стратешке циљеве српског народа у БиХ, као део геноцидне намере и у пресуди казује да су „ти циљеви могли да се остваре и протеривањем становништва и освајањем

⁵⁵ МICT, Пресуда Жалбеног већа, број предмета: МICT-15-96-А; пар. 657 (vi), изречена 2023. године.

⁵⁶ У овом раду ћемо се концентрисати превасходно на издвојено мишљење потпредседника Међународног суда правде Ел Хасаунеа (*Separate opinion; Judgement; Preliminary Objections*), 2008.

⁵⁷ ICJ, *Corfu Channel /United Kingdom v. Albania/ Merits, Judgement*, ICJ Reports, page. 18, 1949.

⁵⁸ ICJ, Извојено мишљење о пресуди потпредседника Међународног суда правде Ел Хасаунеа (*Separate opinion; Judgement; Preliminary Objections*), стр. 2-3, 2008.

територија“. Суд у истом параграфу наводи да стварање „Велике Србије“ није морало тежити уништењу босанских муслимана, већ њиховом протеривању.⁵⁹

Суд, дакле, поново ради на принципу дискреционе ингеренције. Подносилац не тражи од Суда да се изјасни да ли је СРЈ била деловна у испуњењу циљева, већ да сагледа схему поступања и изведе логички закључак.⁶⁰ Четврто, претерано ослањање на деловања МКСЈ. МКСЈ утврђује индивидуалну одговорност, док се пред МСП говори о колективној одговорности. Дакле, Суд је превасходно требало да се ограничи на системе повезаности, командне одговорности удруженог подухвата. Пето, Суд није смео бити територијално ограничен, дакле, требало је да схему поступања сагледава на простору целе територије БиХ. Шесто, када говоримо о геноцидној намери, њу је најтеже доказати. У предмету *Јелисић* Жалбено веће МКСЈ констатовало је: „У одсуству директних и експлицитних доказа⁶¹ (којих код геноцида најчешће и нема), геноцидна намера се може извести из довољног броја чињеница и околности, као што су генерални контекст, извршење других кажњивих дела, систематизованих против друге посебне групе, а у обзир се узима интензитет зверстава и понављање деструктивних и дискриминаторних дела према посебној групи“.⁶² Жалбено веће је на исти начин деловало у предмету *Крстић*: „Када нема директних доказа о геноцидној намери, намера се може извући из чињеничних околности датог злочина“.⁶³ То је принцип деловања

⁵⁹ ICJ, *Application of Genocide Convention (Judgement), Decision on the Strategic Goals of the Serbian People in Bosnia and Hercegovina*; par.372, No. 91, General list, 2007.

⁶⁰ ICJ, Извојено мишљење о пресуди потпредседника Међународног суда правде Ел Хасауна (Separate opinion; Judgement; Preliminary Objections); стр. 5, 2008.

⁶¹ ICTY, Тужилац против Јелисића, Пресуда Жалбеног већа, број предмета: IT-95-10-A, став. 47, 2001.

⁶² ICJ, Извојено мишљење о пресуди потпредседника Међународног суда правде Ел Хасауна (Separate opinion; Judgement; Preliminary Objections); стр. 6-7, 2008.

⁶³ ICTY, Тужилац против Крстића, Пресуда Жалбеног већа, број предмета: IT-98-33-A, став. 34, 2004. На том основу је Жалбено веће сматрало да су неки други чланови главног штаба ВРС имали исту намеру да изврше присилно расељавање, али су такво расељавање сматрали кораком у остварењу свог геноцидног циља. Неким другима је то принудно расељавање било средство остварења геноцидног плана; види, ICTY, Тужилац против Крајишника, Пресуда претресног већа, број предмета: IT-00-39-T, став. 854, 2006.

међународних судова, који је као *legit novum* прихватио и Међународни суд правде. Седмо, геноцид је сложен злочин и не може се посматрати неповезано – осим геноцидне намере, мора постојати и уплетеност система у његово извршење. У пресуди постоји неколико места правне неповезаности. Сазнања Београда о заузимању Сребренице јасно су установљена у пресуди. Уз то, Карл Билт (европски преговарач), два пута се састао са Милошевићем и Младићем и током трајања заузимања града, а и након тога. У пресуди је назначено да је генерал Младић унапређен у генерала-пуковника у Београду. Чињеница која је прихваћена као релевантна јесте да се ради о административној потврди одлуке донесене на Палама. У извештају генералног секретара о паду Сребренице напомиње се да се Билт састао са Милошевићем и Младићем 14. јула, када је донета одлука да се одрасло мушко муслиманско становништво елиминише. У извештају је наглашено да председник Републике Српске Радован Караџић није знао за састанке Билта, Милошевића и Младића.⁶⁴ На крају, ту је и сведочење генерала Кларка у поступку против Милошевића.⁶⁵

Судије које сматрају да је Србија крива и за извршење геноцида наглашавају да је Београд апсолутно био саставни део одлучивања за случај Сребренице, док је Република Српска била искључена. То значи и да су се, након злочина, водили разговори са Младићем и Милошевићем о даљој судбини Сребренице. Отуда нема никакве сумње, према судијама Међународног суда правде, да је Београд знао за активности генерала Младића.⁶⁶ Осмо, говоримо о ставу 389 пресуде, у којем се „Шкорпиони“ третирају као одбрамбене снаге Репуб-

⁶⁴ ICJ, Издвојено мишљење о пресуди потпредседника Међународног суда правде Ел Хасаунеа (*Separate opinion; Judgement; Preliminary Objections*); стр. 8-9, 2008.

⁶⁵ ИСТУ, Тужилац против Милошевића, пресуда Претресног већа, број предмета: IT-02-54, 2006. Сведочење генерала Кларка (сведочење генерала Кларка било је 15. 12. 2003): „Господине председниче, ви имате толики утицај на босанске Србе, како је могуће да, ако имате такав утицај, да сте дозволили генералу Младићу да побије толике људе у Сребреници?“. Милошевић ме је погледао, направио је једну малу паузу и затим је рекао: „Па, генерале Кларк, упозорио сам Младића да то не учини, али он није хтео да ме слуша“ (транскрипт Фонда за хуманитарно право, стр. 254).

⁶⁶ Аутор овде користи плурал („према судијама МСП“), иако се ради о издвојеном мишљењу потпредседника Међународног суда правде Ел Хасаунеа, јер убраја и мишљење *ad hoc* судије Ахмеда Мајуа.

лике Српске, а не Србије, јер су два пресретнута документа оспорена зато што су копије, а не оригинали. Да је Суд инсистирао на оригиналној документацији, не би донео такву пресуду. Кључно је да се Суд „ухватио“ номинализације пошиљалаца („службеници полицијских снага Републике Српске“⁶⁷) и тако их одмах детерминисао, без даљег преиспитивања.⁶⁸ Овде је јасно да је то учињено зато што је „шкорпионско деловање“, морало да остане у лимбу („снаге Републике Српске“, а права детерминанта је „снаге са деловањем у Републици Српској“). Доказивање је, када говоримо о „Шкорпионима“, пребачено на МКСЈ.⁶⁹ У овом делу смо говорили о издвојеним мишљењима чланова судског већа Међународног суда правде, само ради потпуне слике поступка који се водио пред Међународним судом правде.

Закључак

У овом раду смо желели да представимо деловање Међународног суда правде у овом конкретном предмету и да укажемо на његове реперкусије. Суд је осудио СРЈ (Србију и Црну Гору) за повреду обавезе спречавања геноцида.⁷⁰ Суд је закључио и да је Србија прекршила обавезу кажњавања извршилаца злочина, па је пресудом наложено да се предузму делотворни кораци како би се осигурало поштовање Конвенције о спречавању и кажњавању геноцида.⁷¹ Суд је утврдио да Србија није крива за извршење геноцида.⁷²

⁶⁷ ICJ, *Application of Genocide Convention (Judgment) XII. VII. The Question of Responsibility for Events at Srebrenica under Article III, Paragraph (a), of the Genocide Convention, Article 4 Conduct of organs of a State, par. 389, No. 91, General list.*

⁶⁸ ICJ, Издвојено мишљење о пресуди потпредседника Међународног суда правде Ел Хасаунеа (*Separate opinion; Judgment; Preliminary Objections*); стр. 10-11, 2008.

⁶⁹ Снимак зверских убиства у Трнову у близини Сребренице, која су извршили „Шкорпиони“, један је од малобројних докумената о злочинима у пределу Сребренице.

⁷⁰ ICJ, *Application of Genocide Convention (Judgement) XII. Operative Clause 471(6); No. 91, General list, 2007.*

⁷¹ ICJ, *Application of Genocide Convention (Judgement) XII. Operative Clause 471(7); No. 91, General list, 2007.*

⁷² ICJ, *Application of Genocide Convention (Judgement) XII. Operative Clause 471(2); No. 91, General list, 2007.*

Суд је био посебно опрезан када је говорио о вези извршилаца кривичних дела и центра команде. Напоменућемо и овде да се тужба односила на територију целокупне БиХ, а да је резонување Суда усмерено на део територије БиХ. Суд се посебно ослањао на предмет *Крстић и друге против МКСЈ*. Генерално, ослањање МСП на МКСЈ било је превелико. МКСЈ је бројна правна решења стварао током самих поступка, а бројна решења су *ad hoc* (удружени злочиначки подухват).⁷³ Тешко да се ово правно деловање може повезати са начелом законитости. МСП се претерано ослонио на неке правне конструкције МКСЈ, које су биле тек у настајању и недовољно правно дефинисане, и које је чак и Трибунал правно конкретизовао тек у самим поступцима. Пресуда МСП у поступку БиХ против СРЈ донета је тек 2007. Године, након скоро 14 година поступка. Јасно је да је у судском већу Међународног суда правде било несагласја, што смо већ поменули у претходном делу раду. Покушали смо да образложимо разлоге, као и становишта, на једној страни *ad hoc* судије Креће, Скотникова и Томке, а на другој страни судије Ел Хасаунеа и *ad hoc* судије Мајуа. Један део судског већа сматра да СРЈ није одговорна и да је њена надлежност упитна, а други део судског већа мишљења је да је СРЈ крива и за извршење геноцида, а не само за његово неспречавање и непроцесуирање извршилаца кривичних дела. Тачка спајања те две стране вероватно је суштински елемент геноцида, геноцидна намера. Предмет *Тужилац против Крстића* је „примаран“ када говоримо о геноциду у Сребреници пред Трибуналом. Он је примаран, како с аспекта *actus reus*, тако и с аспекта *mens rea*. У предмету *Тужилац против Крстића*, Трибунал је утврдио базу злочина.

Прва група судија, на челу са судијом Скотниковим, казује нам да геноцидна намера мора бити доказана непосредно, јер говоримо о најтежем кривичном делу. Она се мора поуздано утврдити и онда се, на основу чврстих доказа, може пресудом Суда прогласити да је извршен геноцид. То је суштина, јер онда говоримо о правној законитости и тумачењу норми као таквих. Међутим, друга група судија, на челу са судијом Ел Хасаунеом, казује нам друкчије, позивајући се

⁷³ ИСТУ, Тужилац против Тадића, Пресуда Жалбеног већа, број предмета: IT-94-1, пар. 220, 1997.

на процесно деловање МКСЈ у предмету *Јелисић* и у предмету *Крстић*. У предмету *Крстић* стоји: „Када нема директних доказа о геноцидној намери, намера се може извући из чињеничних околности датог злочина“.⁷⁴ У предмету *Јелисић* стоји: „Жалбено веће сматра да доказ конкретне геноцидне намере може, у одсуству директних и експлицитних доказа, да се изведе из одређеног броја чињеница и околности, као што су генерални контекст, извршење других кажњивих дела систематично усмерених против исте групе, а у обзир се узима интензитет зверстава и понављање деструктивних и дискриминаторних дела према посебној групи“.⁷⁵ Мишљења судија судског већа Међународног суда правде дијаметрално су супротна. Дакле, говоримо само о томе да се не остављају правне празнине које ће се попуњавати арбитарно. У овом сегменту, до деловања Комисије за међународно право прихваћени су правни нормативи МКСЈ. Српска страна имала је грешака у припреми поступка. Као сведок одбране позван је врховни командант УНПРОФОР-а Мајкл Роуз, који је својим сведочењем допринео осуђујућој пресуди. Слично је и са сведочењима Драгољуба Мићуновића и Душана Михајловића, српских политичара који су тада били на државним функцијама. Иако је јасно да геноцидна намера нигде није експлицитно доказана, каснији правни аргументи Саше Обрадовића и Наташе Фоно-Ивановић нису много вредели (Мировић, 2015: 120-121). Србија је четири године након пресуде Међународног суда правде донела Декларацију о Сребреници, у којој осуђује злочине који су се 1995. године догодили у Сребреници над бошњачким становништвом. Србија злочин осуђује на начин утврђен пресудом Међународног суда правде и тражи од других држава са простора бивше СФРЈ да то исто учине за злочине који су се догодили над српским становништвом.⁷⁶

⁷⁴ *ИСТУ*, Тужилац против Крстића, Пресуда Жалбеног већа, *IT-98-33-A*, став. 34, 2004.

⁷⁵ *ИСТУ*, Тужилац против Јелисића, Пресуда Жалбеног већа, *IT-95-10-A*, став. 47, 2001.

⁷⁶ Декларација о осуди злочина у Сребреници Народне скупштине Републике Србије, донета 31. 3. 2010.

Литература

1. LeBlanc, L. (1984). The intent to destroy groups in the genocide convention: the proposed U.S. understanding, Cambridge University Press, 370, 380.
2. Lippman, M. (1998). The Convention on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Forty-five Years Later, The University of Arizona, 22-24, 38.
3. Ruhashyankiko, N. (1978). *Study of the question of the prevention and punishment of the crime genocide, Special Rapporteur, E/CN.4/SUB.2/415*. UN Economic and Social Council, Commission on Human Rights.
4. Treadwell, M. (1972). Is Abortion Black Genocid, Guttmacher Institute, 61-65.
5. Twaites, N. (1997). Le concept de genocide dans la jurisprudence du TPIY: avancees et ambiguities, *Revue belge de droit international*, 603.
6. Касезе, А. (2005). *Међународно кривично право*. Београдски центар за људска права, Београд.
7. Димитријевић В., Рачић О., Ђерић В., Папић Т., Петровић В., Обрадовић С., (2005). *Основи међународној јавној права*. Београдски центар за људска права, Београд.
8. Јовановић, М. (2006). Тужба БиХ за геноцид пред Међународним судом правде: правна разматрања и политичке последице. *Међународна полијтика*, 57(1123): 5-13.
9. Стојановић, З. (2017). *Међународно кривично право*. Правна књига, Београд.
10. Шкулић, М. (2022). *Међународно кривично право*. Правни факултет Универзитета у Београду.
11. Крећа, М. (2018). *Међународно јавно право*. Правни факултет Универзитета у Београду.
12. Милисављевић, Б. (2021). *Дипломајско и конзуларно право*. Правни Факултет Универзитета у Београду.
13. Мировић, Д. (2015). Босна против Србије и Међународни суд правде. *Национални интерес*, Београд, 22(1): 115-126.

Правни акти и судска пракса

1. ICJ, *Case Concerning Application of The Convention on The Prevention and Punishment of The Crime of Genocid (Bosnia and Hercegovina v. Serbia and Montenegro)*, Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders, No. 91, General list, 26. 2. 2007.
2. ICJ, *Application of Genocide Convetion (Judgement) XII. VII. The Question of Responsibility for Events at Srebrenica under Article III, Paragraph (a), of the Genocide Convetion, Article 4 Conduct of organs of a State*, No. 91, General list, 2007.
3. ICJ, *Application of Genocide Convetion (Judgement) XII. VI. The facts Invoked by The Applicant, in Relation to Article II, The Masacre of Srebrenica (5)*, No. 91, General list, 2007.
4. ICJ, *Application of Genocide Convetion (Judgement), Decision on the Strategic Goals of the Serbian People in Bosnia and Hercegovina*; No. 91, General list, 2007.
5. ЖИЦИ, *Application of Genocide Convetion (Judgement) XII. Operative Clause*, No. 91, General list, 2007.
6. ICJ, *Application of Genocide Convetion (Bosnia and Hercegovina v. SRJ); Separate opinion of Judge Tomka; Judgement*, 2007.
7. ICJ, *Application of Genocide Convetion (Bosnia and Hercegovina v. SRJ); Dissenting opinion of ad hoc Judge Kreca; Judgement – Preliminary objections par. 126-130*, 1996.
8. ICJ, Издвојено мишљење о пресуди Међународног суда правде (Bosnia and Hercegovina v. SRJ) потпредседника Међународног суда правде Ел Хасауна (Separate opinion; Judgement; Preliminary Objections), 2008.
9. General Assembly, *Official Records of the Third Session (1948-1949), part I, S9th Committee, 69th meeting*, 2014.
10. UN GAOR, 51st Session, Suppl. 10, Doc. UN br. A/51/10/1996, at 88, 1996
11. Нацрт Кодекса злочина против мира и безбедности човечанства, UN GAOR, 51st Session, Supplement No.10, DOC. UN br. A/51/10/ (1996); l. 17, 1996.

12. Декларација о осуди злочина у Сребреници Народне скупштине Републике Србије, донета 31. 3. 2010.
13. *ICTR, Case number No. ICTR-96-4-S, Prosecutor v. Akayesu (Prosecutor's submissions on sentence), Judgement, 1998.*
14. *ICTR*, Тужилац против Камбанде, Пресуда Претресног већа, број предмета: *ICTR-97-23-S*, 1998.
15. *ICTY*, Тужилац против Делалића и осталих, Пресуда Претресног већа, број предмета: *IT-96-21*; 2001.
16. *ICTY*, Тужилац против Јелисића, Пресуда Жалбеног већа, број предмета: *IT-95-10-A*, 2001.
17. *ICTY*, Тужилац против Јелисића, Пресуда Претресног већа, број предмета: *IT-95-10*; 1999.
18. *ICTY*, Тужилац против Крајишника, број предмета: *IT-00-39-T*, 2006.
19. *ICTY*, Тужилац против Крстића, Пресуда Жалбеног већа; број предмета: *IT-98-33-A*; 2004.
20. *ICTY*, Тужилац против Крстића, Пресуда Претресног већа, број предмет: *IT-98-33*; 2001.
21. *ICTY*, Тужилац против Милошевића, Пресуда Претресног већа, број предмета: *IT-02-54*, 2006.
22. *ICTY*, Тужилац против Стакића, Пресуда Претресног већа, број предмета: *IT-97-24*; 2001.
23. *ICTY*, Тужилац против Тадића, Пресуда Жалбеног већа, број предмета: *IT-94-1*, 1997.
24. *ICJ, Corfu Channel/United Kingdom v. Albania/ Merits, Judgement, ICJ Reports, 1949.*
25. *MICT*, Пресуда Жалбеног већа, број предмета: *MICT-15-96-A*, пресуда је изречена 31. маја 2023.
26. *MICT*, Пресуда Претресног већа, број предмета: *MICT-15-96-A*; пресуда је изречена 30. јуна 2021.

Lawsuit of B&H against FRY before the International Court of Justice The concept of genocide, judgment, procedure and security aspect

Abstract: *In this paper, we will deal with the lawsuit of Bosnia and Herzegovina against the FRY before the International Court of Justice. This case is speciale causam, because in the long-term work of the International Court of Justice, for the first time, one state accused another state of a violation of the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide. Therefore, in this paper we will deal with the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide and whether there was a violation of it. In this paper, we will focus on the decision of the International Court of Justice. We will also explore the security aspect and security connections, especially the case of "Scorpions", as well as the legal and political repercussions of the judgment of the International Court of Justice. We will also investigate the operation of the International Court of Justice and compare it with the operation of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, today the International Residual Mechanism for Criminal Courts. We will compare the opposing opinions of the judges of the panel of the International Court of Justice, the panel that made the decision. In the conclusion of this paper, we will try to sublimate, from the legal side, the conduct of the proceedings before the International Court of Justice, as well as why the judgment has both a legal and a pronounced political connotation. Namely, the paper is primarily based on the operation of the International Court of Justice, the procedure and decision-making, with a comparison of the operation of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. It is particularly interesting how the court tried to "satisfy" the parties in this proceeding before the International Court of Justice. The establishment of interdependence, the command responsibility of members of the state secret service, remained in limbo, and it is still up to the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia to establish that legal segment. When we talk about the proof of genocide, which was requested by the lawsuit, the International Court of Justice tried to find a satisfactory legal, and especially political, solution. It is clear that the court left room for legal discussion, as*

Тужба БиХ против СРЈ пред Међународним судом правде: појам геноцида,
пресуда, поступак и безбедносни аспект

well as that it transferred to the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia to determine numerous details related to criminal acts committed on the territory of the former Yugoslavia.

Keywords: *Serbia, Bosnia and Hercegovina, international law, International Court of Justice, International Criminal Tribunal for former Yugoslavia.*