

# UJEDINJENE NACIJE

---



Međunarodni sud za krivično gonjenje  
osoba odgovornih za teška kršenja  
međunarodnog humanitarnog prava  
počinjena na teritoriji bivše  
Jugoslavije od 1991. godine

Predmet br. IT-94-1-AR72  
Datum: 2. oktobar 1995.  
Original: engleski

---

## @ALBENO VEJE

Pred: Sudijom Cassese, predsjedavajućim  
Sudijom Li  
Sudijom Deschênes  
Sudijom Abi-Saab  
Sudijom Sidhwa

Sekretar: Gđa. Dorothee de Sampayo Garrido-Nijgh

Odluka od: 2. oktobra 1995.

TU@ILAC

protiv

DU[KATA] poznatog i kao "DULE"

---

ODLUKA PO INTERLOKUTORNOJ @ALBI ODBRANE  
NA NADLE@NOST SUDA

---

### Ured tužila:

Gosp. Richard Goldstone, tužilac  
Gosp. Grant Nieman  
Gosp. Alan Tieger

Gosp. Michael Keegan  
Gđa. Brenda Hollis  
Gosp. William Fenrick

### Odbrana optuženog:

Gosp. Michail Wladimiroff  
Gosp. Alphons Orie

Gosp. Milan Vujin  
Gosp. Krstan Simić

# I. UVOD

## A. Odluka o `albi

1. @albeno ve}e Me|unarodnog suda za krivi-no gonjenje osoba odgovornih za te{ka kr{enja me|unarodnog humanitarnog prava po-injena na teritoriji biv{e Jugoslavije od 1991. godine (Me|unarodni sud) razmatra `albu koju je protiv odluke Sudskog ve}a II od 10. avgusta 1995. ulo`ila odbrana. Tom odlukom se odbacio prigovor `alioca kojim se osporava nadle`nost Me|unarodnog suda.

2. @alilac je pred Sudsko ve}e izneo prigovor po trostrukoj osnovi:
- a) nezakonito osnivanje Me|unarodnog suda ;
  - b) nepravilan primat Me|unarodnog suda nad nacionalnim sudovima;
  - c) nepostojanje jurisdikcije *ratione materiae*;

Odluka o `albi, kojom su odba-eni zahtevi `alioca, u osnovnim odredbama, glasi:

“SUDSKO VE] E (...) OVIM ODBACUJE prigovor u onoj meri u kojoj se odnosi na primat jurisdikcije i stvarnu jurisdikciju prema -lanovima 2, 3 i 5, a u meri u kojoj se odnosi na osporavanje osnivanja Me|unarodnog suda, progla{ava ga nekompetentnim.

OVIM ODBIJA zahtev koji je odbrana postavila u svom prigovoru na jurisdikciju Me|unarodnog suda.” (Odluka Sudskog ve}a od 10. avgusta 1995. o prigovoru odbrane na jurisdikciju Me|unarodnog suda (Predmet br. IT-94-1-T), 33 (Odluka Sudskog ve}a).

@alilac sada tvrdi da je Sudsko ve}e po-inilo gre{ku u primeni zakona.

3. Kao {to se vidi iz obrazlo`enja odluke, pristup Sudskog ve}a prvom argumentu osporavanja, o kome je odbilo da donese odluku, razlikuje se od pristupa drugim dvoma argumentima, koje je odbacilo. Ovaj razli-it pristup, o kome }e kasnije biti re-i, treba razmotriti.

Međutim, na osnovu dosadašnjeg razvoja sudskog postupka može se zaključiti da je pitanje jurisdikcije poprimilo, pred ovim Vijećem, dvostruku dimenziju:

- a) nadležnost Albanog vjeća da odlučuje o ovoj žalbi;
- b) nadležnost Međunarodnog suda da odlučuje o meritumu u ovom predmetu.

Pre nego što pređemo na pitanje zakonskog prava, neophodno je razmotriti preliminarno pitanje: da li je Albanog vjeće uopšte nadležno da razmatra ovu žalbu.

## **B. Nadležnost Albanog vjeća**

4. Član 25 Statuta Međunarodnog suda (prvobitno objavljen kao dodatak Izveštaja Generalnog sekretara u skladu sa paragrafom 2 Rezolucije 808 Saveta bezbednosti (1993) (U.N. doc. S/25704) i usvojen u skladu sa Rezolucijom 827 Saveta bezbednosti (25. maj 1993.) (dalje *Statut Međunarodnog suda*)), usvojen od strane Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija otvara mogućnosti Albanog postupka pred Međunarodnim sudom. Ova odredba je u skladu sa Međunarodnim sporazumom o građanskim i političkim pravima u kome se insistira na pravu na žalbu (Međunarodni sporazum o građanskim i političkim pravima, 19. decembar 1966, član 14, paragraf 5, G.A. res. 2200 (XXI), 21 U.N. GAOR, Supp. (No. 16) 52, U.N. Doc. A/6316 (1966) (dalje ICCPR).

Kao što je na raspravi 7. i 8. septembra 1995. tužilac Međunarodnog suda primetio, Statut je opšte prirode i Savet bezbednosti je sigurno računao da će, po potrebi, biti primenjeni pravilima za prihvatanje je sudijama dat mandat, pogotovo u delu "Sudjenje i Albanog postupak" (član 15). Sudije i jesu usvojile takva pravila: sedmi deo Pravidnika o krivičnom i dokaznom postupku (Pravilnik o krivičnom i dokaznom postupku, 107-08, usvojen 11. februara 1994. u skladu sa članom 15 Statuta Međunarodnog suda, sa dopunama i izmenama (IT/32/Rev.5), (dalje *Pravilnik o postupku*).

5. Me|utim, pravilom 73 su ve} predvi|eni "Prethodni prigovori optu`enog", i to pet vrsta. Prvi je: "prigovor zasnovan na nedostatku nadle`nosti". Pravilo 72 (B) dalje predvi|a:

"Sudsko ve}e }e izlo`iti prethodne prigovore *in limine litis* i bez interlokutorne `albe, osim u slu-aju odbacivanja prigovora na nedostatak nadle`nosti." (Pravilnik o postupku, pravilo 72(B).)

To je lako razumljivo i tu`ilac je to jasno izlo`io u svojoj raspravi:

"Kao prvo, rekao bih da u okviru ~etiri nose}a stuba Statuta, sudije moraju imati slobodu da komentari{u, dopunjuju, donose pravila koja nisu nedosledna i da, u meri o kojoj sam ju-e govorio, preispituju Statut kako bi se uverili da, rade}i prema Statutu, mogu da dele pravdu u me|unarodnom kontekstu. U to nema sumnje.

Pravilo 72, po mom mi{ljenju, samo slu`i kao korisno sredstvo za postizanje pravde - stvarno se radi o odredbi kojom se posti`e pravda jer, moglo bi, kao {to je gosp. Oriju-e spomenuo u drugom kontekstu, moglo bi do}i do nesretne situacije da su|enje traje mesecima, da Sud saslu{ava svedoke i da tek onda, tokom `albenog postupka, zaklju-i da uop{te nije ni trebalo da bude su|enja zbog nedostatka jurisdikcije iz bilo kog razloga.

Dakle, na neki na-in radi se o po{tenom pravilu za obe strane, ali posebno u korist optu`enog jer se time izbegava mogu}nost da neko mora da pro|e kroz u`asnu neprijatnost prisustvovanja su|enju koje uop{te nije ni trebalo da se odr`i. Dakle, ovo pravilo je, zapravo, kao i mnoga druga pravila koja ste vi, gospodo sudije, i va{e kolege usvojili u vezi pravila krivi-nog i dokaznog postupka. Ovo na neki na-in dopunjuje Statut, {to je i bila namera Saveta bezbednosti kada je ovlastio sudije da donose pravila. To su sudije i u-inili znaju}i da u Statutu postoje rupe koje treba popuniti pravilima krivi-nog i dokaznog postupka.

(...)

Dakle, stvarno se radi prigodnom pravilu i, ako dozvoljavate, razumnom pravilu u interesu pravde, u interesu obe strane i u interesu Me|unarodnog suda u celini." (Transkript sa ro-i{ta povodom interlokutorne `albe o nadle`nosti, 8. septembra 1995, para. 4 (dalje *transkript `albe*).

Me|utim, postavlja se pitanje da li se tri argumenta na koje se poziva `alilac stvarno ti-u nadle`nosti Me|unarodnog suda, s obzirom da jedino pod tim uslovom mogu da `ine osnovu interlokutorne `albe. To jest, da li zakonitost osnivanja Me|unarodnog suda i njegov primat mogu da poslu`e kao gra|a za takvu `albu?

Tu`ilac u svom podnesku o `albi, na strani 2, iznosi argumente u korist negativnog odgovora, baziraju}i ih na distinkciji izme|u valjanosti osnivanja Me|unarodnog suda i njegove nadle`nosti. Drugi aspekt, sam za sebe, bi mogao da podle`e `albi, dok zakonitost i primat Me|unarodnog suda ne bi mogli da se osporavaju. (Odgovor na prigovor odbrane o nadle`nosti Me|unarodnog suda pred Sudskim ve}em Me|unarodnog suda, 7. jula 1995. (Predmet br. IT-94-1-T), 4 (dalje *Podnesak tu`ioca*).

6. Ovo ograni-eno tuma-enje koncepta nadle`nosti, koje zagovara tu`ilac i jedan od *amicus curiae*, ne odgovara modernoj viziji deljenja pravde. Odluku o su{tinskom pitanju kao {to je nadle`nost Me|unarodnog suda ne bi trebalo ostaviti za kraj potencijalno dugog, emocionalnog i skupog su|enja. Sve osnove prigovora na koje se oslanja `alilac rezultiraju, u krajnoj analizi, u proceni pravne sposobnosti Me|unarodnog suda da vodi postupak po ovom predmetu. [ta je to nego li pitanje nadle`nosti? I koje je telo zakonski ovla}eno da odlu-i o ovom pitanju, ako ne @albeno ve}e Me|unarodnog suda? Me|utim, to nije sve - a i pitanje, samo po sebi, je interesantno: da se ova pitanja ne re{avaju *in limine litis*, o-igledno bi se mogla postaviti u `albi o zakonskom pravu. Da li bi se dono{enjem odluke u korist optu`enog zadovoljili vi{i interesi pravde, kada bi optu`eni pro{ao kroz postupak koji bi kasnije bio progla{en neopravdanim? Ipak, na sudu zdrav razum treba po{tovati ne

samo kada se va`u -injenice, ve} i kada se preispituju zakoni i odabiru adekvatna pravila. U ovom predmetu, nadle`nost ovog Ve}a da saslu{a i odlu-i o interlokutornoj `albi `alioca je neosporna.

### C. Osnove `albe

7. @albeno ve}e je saslu{alo obe strane o svim pitanjima koja su postavljena u pismenim podnescima. Tako|e je pro-italo podnesak *amicus curiae* koji su podneli *Juristes sans Frontieres* i vlada SAD, kojima se ovom prilikom zahvaljuje.

8. @alilac je podneo dva uzastopna `albena podneska. Drugi podnesak je podnet sa zaka{njenjem, me|utim, po{to tu`ilac nije ulo`io prigovor, @albeno ve}e je odobrilo prekora-enje roka koje je `alilac tra`io u skladu sa pravilom 116.

Drugi podnesak, u su{tini, poku{ava da u-vrsti argumente koje je `alilac izneo u prvobitnom podnesku. Ponu|eni argumenti glase:

- a) nezakonito osnivanje Me|unarodnog suda;
- b) nepravilni primat Me|unarodnog suda nad kompetentnim nacionalnim sudovima;
- c) nepostojanje stvarne nadle`nosti.

@albeno ve}e predla`e da pojedina-no preispita svaki od argumenata `albe i to onim redom kojim su i izlo`eni.

## II. NEZAKONITO OSNIVANJE ME\UNARODNOG SUDA

9. Prvi argument `albe osporava zakonitost osnivanja Me|unarodnog suda.

### A. Zna-enje nadle`nosti

10. Razmatrajući prigovor odbrane na nadležnost Međunarodnog suda na osnovu nezakonitog osnivanja od strane Saveta bezbednosti, Sudsko veće je izjavilo:

“Jasno je da postoje pitanja jurisdikcije o kojima Međunarodni sud odlučuje - vreme, mesto i priroda krivog dela. To jesu pitanja koja se tiču jurisdikcije, dok valjanost osnivanja Međunarodnog suda nije pravo pitanje jurisdikcije već pitanje zakonitosti njegovog osnivanja (...)” (Odluka Sudskog veća, paragraf 4).

Postoji *petitio principii* koji podstupa ovu tvrdnju i koji ne objašnjava kriterijum na osnovu kojeg je Sudsko veće diskvalifikovalo prigovor o nezakonitom osnivanju Međunarodnog suda kao prigovor o nadležnosti. [to je daleko važno, ta tvrdnja sadrži uski koncept nadležnosti koji se svodi na prigovore koji se baziraju unutar delokruga vremena i prostora, kao i na osobe i stvarnu nadležnost (*ratione temporis, loci, personae* i *materiae*). Međutim, jurisdikcija nije samo obim ili sfera (u ovom slučaju može bolje odgovarati reč “kompetentnost”); već je u suštini - kao što se vidi iz latinskog korena same reči *jurisdictio* - pravna moć, dakle i zakonska moć, “izneti pravo” (*dire le droit*) u ovom okviru, na autoritativan i konačan način.

To je značenje nadležnosti u svim pravnim sistemima. Stoga, u običajnom pravu, istorijski gledano, Termes de la ley daje sledeću definiciju:

“jurisdikcija je pošt koja je neko imao na osnovu ovlašćenja da deli pravdu u slučajevima njemu podnešenih žalbi”. (Stroud’s Judicial Dictionary, 1379 (peto izdanje, 1986).)

Isti koncept se može naći i u definicijama savremenih rečnika:

“(Jurisdikcija) je ovlašćenje suda da odlučuje o spornom pitanju i podrazumeva postojanje pravilno ustanovljenog suda koji ima kontrolu nad stvarnom nadležnošću i strankama.” (Black’s Law Dictionary, 712 (šesto izdanje, 1990), (citirano iz *Pinner v. Pinner*, 33 N.C. App. 204, 234 S.E. 2d 633.).

11. Uski koncept nadležnosti se može primeniti u nacionalnom kontekstu, ali ne u međunarodnom pravu. Međunarodno pravo, pošto nema centralizovanu strukturu, ne predviđa integralni pravni sistem koji funkcioniše na urednoj podeli posla među brojnim sudovima, gde određeni aspekti ili komponente nadležnosti kao ovlašćenja mogu biti centralizovani ili dodeljeni jednom od tih sudova ali ne i ostalima. U međunarodnom pravu, svaki sud predstavlja samostalan sistem (osim ako drugačije nije određeno). Naravno, konstitutivni instrument nekog međunarodnog suda može donekle ograničiti njegovu nadležnost, ali samo u onoj meri u kojoj to ograničenje ne ugrožava "sudski karakter", o čemu će dalje biti reči. Međutim, takva ograničenja se ne smeju pretpostaviti i, u svakom slučaju, ne mogu se izvesti iz samog koncepta nadležnosti.

12. Sve u svemu, da Međunarodni sud nije valjano ustanovljen, ne bi imao legitimno ovlašćenje da odlučuje u vremenu i prostoru ili o bilo kojoj osobi ili stvarnoj nadležnosti. Prigovor koji se bazira na nevaženju osnivanja Međunarodnog suda time se same suštine nadležnosti kao ovlašćenja kojom se vrši sudska dužnost u bilo kom okviru. Ovaj prigovor je daleko radikalniji time što prevazilazi i podvodi pod čitavu kategoriju sve ostale prigovore koji se tiču raspona nadležnosti. Ovo pitanje je preliminarno i uslovljava sve druge aspekte nadležnosti.

## **B. Prihvatljivost prigovora koji se bazira na nevaženju osnivanja Međunarodnog suda**

13. Tužilac je pred Sudskim vešćem izneo da:

(1) Međunarodni sud nema ovlašćenja da preispita svoje osnivanje od strane Saveta bezbednosti (Podnesak tužioca, 10-12); a u svakom slučaju

(2) pitanje da li je Savet bezbednosti pri osnivanju Međunarodnog suda delovao u skladu sa Poveljom Ujedinjenih nacija povlači "politička pitanja" koja "ne podležu sudskim odlukama" (id, 12-14).



Sudsko veće je odobrilo ove argumente.

Ovaj stav se sastoji iz dva argumenta: jedan se odnosi na ovlaštenja Međunarodnog suda da razmatra takav prigovor, a drugi na klasifikaciju stvarne nadležnosti prigovora kao "političkog pitanja" koje, kao takvo, "ne podleže sudskim odlukama", nezavisno od toga da li potpada ili ne pod nadležnost Međunarodnog suda.

1. Da li je Međunarodni sud nadležan?

14. Sudsko veće, u svojoj odluci, navodi:

"Jedno je da Savet bezbednosti preduzme sve mere kako bi osigurao osnivanje organizma koji može da vodi pravedne sudske postupke; a sasvim drugo, izvlačiti bilo kakve zaključke na osnovu tog pažljivog ustanovljavanja da je namera bila da se Međunarodnom sudu daju ovlaštenja da pokrene pitanje legaliteta zakona kojim je osnovan. Kompetentnost Međunarodnog suda je vrlo jasno i usko definisana; kao što stoji u članu 1 Statuta, nadležnost Međunarodnog suda, ograničena na određeni prostor i vreme, je krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava i u skladu sa Statutom. To je puna nadležnost Međunarodnog suda." (Odluka Sudskog veća, paragraf 8.)

Prva i poslednja rečenica ovog citata zahtevaju dopune. Prva rečenica polazi od subjektivnog stava po kome se nadležnost utvrđuje isključivo upućivanjem na ili zaključivanjem o nameri Saveta bezbednosti, čime se u potpunosti ignorišu bilo koja ostala ovlaštenja koja mogu proizići iz uslova same "sudske funkcije". Ova dopuna se odnosi i na poslednju rečenicu.

U stvari, nadležnost Međunarodnog suda, definisana u srednjoj rečenici i opisana u poslednjoj kao "puna nadležnost Međunarodnog suda", nije takva kao što je navedeno. Radi se o nadležnosti koja se u međunarodnom pravu zove "osnovna" ili "primarna", a ponekad "materijalna" nadležnost. Međutim, ona ne uključuje

“incidentalnu” ili “inherentnu” nadležnost koja automatski proističe iz vršenja sudske funkcije.

15. Počini od pretpostavke da je nadležnost Međunarodnog suda absolutno ograničena na ono što je Savet bezbednosti “nameravao” da mu poveri, znači sagledavati Međunarodni sud isključivo kao “pomoćni organ” Saveta bezbednosti (vidi Povelju Ujedinjenih nacija, članovi 7(2) i 29), kao “kreaciju” koja je do najmanjeg detalja iskrojena po meri svog “kreatora” i kao takva u potpunosti zavisna od njegove moći i milosti. Međutim, Savet bezbednosti ne samo što je odlučio da osnuje pomoćni organ (jedini zakoniti način da osnuje takvo telo), već je jasno nameravao da osnuje određenu vrstu “pomoćnog organa” - sud.

16. Međunarodni sud pravde je, pri razmatranju sličnog predmeta, u svom savetodavnom mišljenju o *Effect of Awards of the United Nations Administrative Tribunal* naveo:

“Iznesen je stav da je Administrativni tribunal pomoćni, subordinirani, ili sekundarni organ, i da, prema tome, odluke Tribunala ne obavezuju Generalnu skupštinu koja ga je osnovala.

(...)

Pitanje se ne može rešiti na osnovu opisa odnosa između Generalne skupštine i Tribunala, to jest, razmatranjem da li je Tribunal pomoćni, subordinirani ili sekundarni organ, ili na osnovu činjenice da je osnovan od strane Generalne skupštine. Pitanje zavisi od namere Generalne skupštine pri osnivanju Tribunala i od prirode funkcija koje su mu dodeljene Statutom. Analiza jezika Statuta Administrativnog tribunala je pokazala da je namera Generalne skupštine bila da osnuje sudsko telo.” (*Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative tribunal*, 1954. I.C.J. Reports 47, 60-1, Savetodavno mišljenje od 13. jula) (dalje *Effect of Awards*.)

17. Međunarodni sud pravde je, prethodno, na osnovu određenih termina i jezika Statuta, kao i na osnovu određenih atributa izvukao zaključak o sudskoj prirodi Administrativnog tribunala Ujedinjenih nacija ("ATUN"). Među ovim atributima sudske funkcije ističu se ovlaštenja po članu 2, paragraf 2, Statuta ATUN:

"U slučaju spora oko toga da li je Tribunal nadležan, spor će biti rešen odlukom Tribunala." (Id. 51-2, citat iz Statuta Administrativnog tribunala Ujedinjenih nacija, član 2, paragraf 3.).

18. Ovo ovlaštenje, koje Nemci nazivaju principom "Kompetenz-Kompetenz", a Francuzi "la compétence de la compétence", jeste deo, i to glavni deo, incidentne ili inherentne nadležnosti svakog sudskog ili arbitražnog tribunala, koji se sastoji od "nadležnosti da utvrdi sopstvenu nadležnost". To je neophodna komponenta vršenja sudske funkcije i ne mora eksplicitno biti navedena u konstitutivnim dokumentima tih tribunala, mada često jeste (vidi, npr. Statut Međunarodnog suda pravde, član 36, paragraf 6.) Ali, po rečima Međunarodnog suda pravde:

Ovaj princip, prihvaćen od strane opšteg međunarodnog prava u pitanjima arbitraže, ima posebnu snagu kada međunarodni tribunal nije viša arbitražna institucija koja je prethodno ustanovljena od strane međunarodnog instrumenta koji definiše njegovu nadležnost i reguliše njegovo delovanje." (*Nottebohm Case* (Leich. v. Guat.), 1953. I.C.J. Reports 7, 119 (21. mart).)

Ne radi se o običnom ovlaštenju u rukama tribunala. U međunarodnom pravu, gde ne postoje integrisani sudski sistemi i gde svaki sudski ili arbitražni organ mora da ima specifični konstitutivni instrument koji definiše njegovu nadležnost, "osnovna obaveza suda - kao i svakog drugog sudskog tela - jeste da utvrdi sopstvenu nadležnost." (Sudija Cordova, izdvojeno mišljenje, savetodavno mišljenje o *Judgments of the Administrative Tribunal of the I.L.O. upon complaints made against the U.N.E.S.C.O.*, 1956. I.C.J. Reports, 77, 163 (Advisory Opinion, 23. oktobar) (Cordova, J., neslaganje).)

19. Ta-no je da se ovo ovla{enje mo`e ograni-iti izri-itom odredbom u arbitra`nom sporazumu ili u konstitutivnim instrumentima postoje}ih tribunala, mada je ova druga mogu}nost kontraverzna, naro-ito u slu-ajevima gde ograni-enja mogu da podriju sudski karakter ili nezavisnost Me|unarodnog suda. Me|utim, posve je jasno da takvo ograni-enje, u onoj meri u kojoj je prihvatljivo, ne mo`e biti uklju-eno bez izri-ite odredbe kojom se dozvoljava su`avanje ili odustajanje od dobro utvr|enog principa op{teg me|unarodnog prava.

S obzirom da se u Statutu Me|unarodnog suda nigde ne navodi takvo ograni-enje, Me|unarodni sud ne samo da mo`e, ve} i mora da vr{i svoju "compétence de la compétence" i razmotri prigovor odbrane o nadle`nosti, kako bi utvrdilo svoju nadle`nost da razmatra meritum.

20. Tu`ilac je tvrdio, a Sudsko ve}e podr`alo, da:

"(...) ovaj Me|unarodni sud ustvari nije konstitucionalni sud osnovan sa ciljem da preispita postupke organa Ujedinjenih nacija. Naprotiv, radi se o krivi-nom sudu sa jasno definisanim ovla{enjima, uklju-uju}i vrlo specifi-nu i limitiranu krivi-nu jurisdikciju. Ako Me|unarodni sud bude svoje sudske odluke donosio u okviru tih specifi-nih ograni-enja, ne mo`e imati ovla{enja po kojima bi ispitao zakonitost svog osnivanja od strane Saveta bezbednosti." (Odluka Sudskog ve}a, paragraf 5; vidi para. 7, 8, 9, 17, 24 *passim*.)

Naravno, uop{te se ne postavlja pitanje da Me|unarodni sud deluje kao konstitucionalni sud, koji bi preispitivao postupke ostalih organa Ujedinjenih nacija, a posebno ne Saveta bezbednosti, svog "kreatora". Sud nije osnovan sa tom namerom, {to se jasno vidi iz definicije delokruga njegove "primarne" ili "materijalne" nadle`nosti prema -lanovima 1 do 5 Statuta.

Me|utim, to nije bitno. Pitanje koje ovo @albeno ve}e razmatra jeste da li Me|unarodni sud, vr{e}i ovu "incidentalnu" nadle`nost, mo`e da preispita zakonitost osnivanja od strane Saveta bezbednosti, sa jedinim ciljem da utvrdi sopstvenu "primarnu" nadle`nost nad predmetom koji sada razmatra.

21. Sudsko veće je potporu za svoj stav našlo u nekim mišljenjima Međunarodnog suda pravde ili njegovih pojedinačnih sudija, (vidi Odluku Sudskog veća, paragrafi 10-13), u smislu:

“Neosporno je da Sud nema ovlaštenja da sudski razmatra ili da podnosi žalbe u vezi odluka koje su doneli organi Ujedinjenih nacija.”  
(*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South-West Africa) Notwithstanding Security Resolution 276 (1970)*, 1971 I.C.J. Reports 16, para. 89 (*Advisory Opinion of 21 June*)( dalje *Namibia Advisory Opinion*).)

Međutim, sva ova mišljenja bave se pretpostavkom da Sud razmatra pitanja kao što su “primarna” nadležnost. Uopšte se ne bave hipotezom preispitivanja legalnosti odluka drugih organa kao pitanjem “incidentalne” nadležnosti, kako bi konstatovali i bili u mogućnosti da vrše svoju “primarnu” nadležnost u predmetu koji se pred njima nalazi. Ustvari, u *Namibia Advisory Opinion*, odmah nakon mišljenja koje je gore navedeno i koje je Sudsko veće citiralo (u vezi svoje “primarne nadležnosti”), Međunarodni Sud pravde je prešao na vršenje iste te “incidentalne” nadležnosti o kojoj je ovde re-

“Pitanje validnosti ili usklađenosti sa Rezolucijom 2145 (XXI) Povelje Generalne skupštine ili drugim rezolucijama Saveta bezbednosti u vezi sa njom, nije predmet zahteva za savetodavnim mišljenjem. Međutim, u vršenju svoje sudske dužnosti i s obzirom na postavljene primedbe, Sud je u toku razmatranja uzeti u obzir ove primedbe pre nego što utvrdi pravne posledice koje proizilaze iz ovih rezolucija.” (*Id.* para. 89)

Međunarodni sud pravde je preduzeo istu vrstu preispitivanja, *inter alia*, u svom savetodavnom mišljenju o *Effect of Awards Case*:

“Osporava se zakonsko ovlaštenje Generalne skupštine da osnuje sud koji bi bio kompetentan da donosi odluke koje obavezuju Ujedinjene

nacije. U skladu s tim, neophodno je razmotriti da li Povelja daje ovakvo ovlačenje Generalnoj skupštini." (Effect of Awards, 56.).

Očigledno, što je veće diskreciono pravo Saveta bezbednosti prema Povelji Ujedinjenih nacija, uči je raspon Međunarodnog suda da preispituje njegove postupke, čak i kada se radi o incidentalnoj nadležnosti. Ipak, to ne znači da se to ovlačenje u potpunosti gubi, posebno ne u slučajevima oštećenosti sa Principima i Ciljevima Povelje.

22. U zaključku, najbolje je mišljenje da Međunarodni sud ima nadležnost da razmatra žalbu protiv svoje nadležnosti koja se zasniva na nezakonitom osnivanju od strane Saveta bezbednosti.

2. Da li se radi o pitanju političke prirode koje samim tim ne podleže sudskim odlukama?

23. Sudsko veće je prihvatilo ovaj argument kao i klasifikaciju (Vidi Odluku sudskog veća, para. 24.).

24. Doktrine "političkih pitanja" i "rasprava koje ne podležu sudskim odlukama" ostaci su koncepta "suvereniteta", "nacionalnog ponosa", itd. starih arbitražnih sporazuma. Ove doktrine su nestale sa horizonta savremenog međunarodnog prava, s izuzetkom povremenog potezanja argumenta "političkog pitanja" pred Međunarodnim sudom pravde u savetodavnim pitanjima i, veoma retko, u sporovima.

Sud je uporno odbijao da prihvati ovaj argument kao prepreku pri razmatranju predmeta, smatrajući to zakonski neosnovanim. Dokle god se u predmetu ili zahtevu za savetodavnim mišljenjem postavlja pravno pitanje na koje je moguće dati pravni odgovor, Sud smatra da je dužan da vrši svoju nadležnost, nezavisno od političke pozadine ili drugih političkih aspekata predmeta. O ovom pitanju, Međunarodni sud pravde se, u svom savetodavnom mišljenju povodom *Certain Expenses of the United Nations*, izjasnio na sledeći način:

“Tvrđi se da je pitanje koje je Sudu stavljeno na razmatranje isprepletano sa politi-kim pitanjima, i da Sud stoga ne treba da se izjasni. Ta-no je da ve}ina tuma-enja Povelje Ujedinjenih nacija, u ve}oj ili manjoj meri, ima politi-ki zna-aj. S obzirom na prirodu stvari druga-ije i ne mo`e biti. Sud, me|utim, ne mo`e pripisati politi-ki karakter zahtevu kojim se poziva da preduzme zadatak koji je su{tinski sudske prirode, to jest, tuma-enje odredbe sporazuma.” (*Certain Expenses of the United Nations*, 1962, I.C.J. Reports 151, 155 (Savetodavno mi{ljenje od 20. jula).)

Ovaj izjava doslovno va`i i za sada{nji predmet.

25. @albeno ve}e ne smatra da takozvana “politi-ka” priroda pitanja ili, pak, ona “koja ne podle`e sudskim odlukama” spre-ava Me|unarodni sud da razmatra `albu odbrane koja se bazira na nadle`nosti.

### C. Pitanje konstitucionalnosti

26. Mnogi od argumenata `alioca podupiru njegovu tvrdnju da je osnivanje Me|unarodnog suda neva`e)e prema Povelji Ujedinjenih nacija ili zakonski nepropisno. Mnogi od ovih argumenata su usmeno i u pismenim podnescima izneseni pred Sudsko ve}e. @alilac je od Sudskog ve}a zatra`io da u argumentu pred @albenim ve}em uklju-i sve izne{ene ta-ke. (Vidi *transkript `albe*, od 7. septembra 1995, ta-ka 7). Osim pitanja kojima se posebno bavi u daljem tekstu, @albeno ve}e se sla`e sa na-inom na koji je Sudsko ve}e obradilo ova pitanja.

27. Sudsko ve}e je rezimiralo tvrdnje `alioca kako sledi:

“Ka`e se da je Me|unarodni sud, da bi bio osnovan po zakonu, morao biti osnovan ili putem sporazuma, konsenzusom nacija, ili amandmanom Povelje Ujedinjenih nacija, a ne rezolucijom Saveta bezbednosti. Ovaj op{ti stav se potkrepljuje raznim razmatranjima: da

se pre osnivanja Međunarodnog suda 1993. nikada nije predvidela mogućnost da bi se takav *ad hoc* krivični sud mogao osnovati; da Generalna skupština, nije bi u-e}e bar obezbedilo puno zastupanje međunarodne zajednice, nije bila uključena u osnivanje; da Poveljom nije predviđeno da Savet bezbednosti prema Glavi VII, može da osnuje sudsko telo, a kamoli krivični sud; da je Savet bezbednosti bio nedosledan u osnivanju ovog Suda budući da nije preduzeo slične mere u slučaju drugih područja gde je došlo do sukoba i gde je možda došlo do kršenja međunarodnog humanitarnog prava; da osnivanje Međunarodnog suda nije doprinelo, niti je u mogućnosti da doprinese, međunarodnom miru, kao što se vidi iz situacije u bivšoj Jugoslaviji; da Savet bezbednosti, ni u kom slučaju, ne može da nameće krivičnu odgovornost pojedincima, a to je upravo učinjeno osnivanjem Međunarodnog suda; da niti je postojalo niti postoji međunarodno vanredno stanje koje bi opravdalo čin Saveta bezbednosti; da nijedno političko telo, kao što je Savet bezbednosti, ne može da osnuje nezavisan i nepristrasan sud; da postoji inherentni defekt u osnivanju, nakon dogajanja, *ad hoc* sudova za određene vrste krivičnih dela i, konačno, da je davanje primata Međunarodnom sudu nad nacionalnim sudovima, u svakom slučaju i samo po sebi, inherentno pogrešno.” (Odluka Sudskog veća, para. 2)

Ovi argumenti pokreću niz ustavnih pitanja koja se odnose na raspon ovlašćenja Saveta bezbednosti prema Glavi VII Povelje Ujedinjenih nacija i na utvrđivanje akcija ili mera koje mogu biti preduzete prema ovoj Glavi, a posebno na osnivanje jednog međunarodnog krivičnog suda. Preinačeni u upitni oblik, mogli bi se ovako formulirati:

1. Da li je stvarno postojala pretnja miru koja opravdava prizivanje Glave VII kao zakonske osnove za osnivanje Međunarodnog suda?
2. Pod pretpostavkom da je takva pretnja postojala, da li je Savet bezbednosti bio ovlašćen, u cilju uspostavljanja ili održavanja mira, da preduzme mere po sopstvenom nahođenju, ili je bio dužan



da se opredeli za mere koje su izričito predviđene članovima 41 i 42 (a moguće i članom 40)?

3. Ukoliko se radi o ovom drugom, kako osnivanje Međunarodnog suda može biti opravdano, s obzirom da se ne spominje međunarodna merama gore navedenih članova, i različitije vrste?

1. Ovlašćenja Saveta bezbednosti da se pozove na Glavu VII

28. Glava VII Povelje Ujedinjenih nacija počinje članom 39 koji određuje uslove primene ove glave. On predviđa:

“Savet bezbednosti utvrđuje da li postoji pretnja miru, povreda mira, ili akt agresije i daje preporuke, ili odlučuje koje mere treba preduzeti u skladu sa članovima 41 i 42, kako bi se održali ili uspostavili međunarodni mir i bezbednost.” (Povelja Ujedinjenih nacija, 26. juni 1945, član 39.)

Iz ovog teksta se jasno vidi da Savet bezbednosti prema ovom članu ima ključnu ulogu i široka diskreciona prava. Međutim, to ne znači da ima neograničena ovlašćenja. Savet bezbednosti je organ međunarodne organizacije, ustanovljen sporazumom koji služi kao konstitucionalni okvir te organizacije. Savet bezbednosti stoga podleže određenim konstitucionalnim ograničenjima, ma koliko po ustavu bila široka njegova ovlašćenja. Ta ovlašćenja, u svakom slučaju, ne mogu izaći iz okvira nadležnosti Organizacije, da ne govorimo o drugim specifičnim ograničenjima ili, pak, onima koja proizilaze iz interne podele ovlašćenja unutar Organizacije. U svakom slučaju, Savet bezbednosti ni tekstem ni duhom Povelje nije zamišljen kao *legibus solutus* (iznad zakona).

Član 24, nakon što u paragrafu 1 navodi da članice Ujedinjenih nacija “Savetu bezbednosti dodeljuju primarnu odgovornost za održavanje međunarodnog mira i

bezbednosti", u paragrafu 3 obavezuje Savet bezbednosti da godi{nje (ili -e{}e) izve{tava Generalnu skup{tinu, a u paragrafu 2, {to je daleko va`nije, predvi|a da:

" U izvr{avanju ovih obaveza Savet bezbednosti }e postupati u skladu sa ciljevima i principima Ujedinjenih nacija. Specifi-na ovla{}enja Saveta bezbednosti za izvr{avanje ovih obaveza navedena su u Glavama VI, VII, VIII i XII." (*Id. -lan 24(2).*)

Prema tome, u Povelji se govori o specifi-nim ovla{}enjima, a ne o absolutnom dekretu.

29. Kolika su ovla{}enja Saveta bezbednosti prema -lanu 39, i daljnja ograni-enja, ukoliko uop{te postoje?

Savet bezbednosti ima glavnu ulogu u primeni oba dela -lana. Savet bezbednosti je taj koji odlu-uje da li postoji jedna od situacija koje opravdavaju primenu "izuzetnih ovla{}enja" Glave VII. Savet bezbednosti je tako|e taj koji bira na-in reagovanja na takvu situaciju: ili daje preporuke (i.e. odlu-uje da ne koristi izuzetna ovla{}enja ve} da nastavi da deluje prema Glavi VI) ili odlu-uje da koristi izuzetna ovla{}enja nare|uju}i da se preduzmu mere u skladu sa -lanovima 41 i 42 u cilju odr`avanja ili uspostavljanja me|unarodnog mira i bezbednosti.

Situacije koje opravdavaju pribegavanje ovla{}enjima predvi|enim Glavnom VII su "pretnja miru", "povreda mira" ili "akt agresije". Dok "akt agresije" vi{e odgovara pravnom odre|ivanju, "pretnja miru" je vi{e politi-ki koncept. Me|utim, utvr|ivanje da takva pretnja postoji ne predstavlja neograni-enu slobodu odlu-ivanja, s obzirom da, u najmanju ruku, mora da ostane unutar granica ciljeva i principa Povelje.

30. Za sada{nju odluku nije potrebno dalje razmatrati pitanje granica slobode odlu-ivanja Saveta bezbednosti pri utvr|ivanju postojanja "pretnje miru", i to iz dva razloga.

Prvo, oružani sukob (ili serija oružanih sukoba) je na teritoriji bivše Jugoslavije trajao daleko pre nego što je Savet bezbednosti ustanovio ovaj Međunarodni sud. Ukoliko se smatra međunarodnim oružanim sukobom, nema sumnje da se doslovno radi o "povredi mira" (između sukobljenih strana, ili, bar "pretnji miru" drugih).

Međutim, čak i da se smatra da je u pitanju "unutrašnji oružani sukob", i dalje bi se radilo o "povredi mira" prema ustaljenoj praksi Saveta bezbednosti i općem stavu država članica Ujedinjenih nacija. Praksa Saveta bezbednosti obiluje slučajevima građanskog rata ili unutrašnjih sukoba koji su klasifikovani kao "pretnja miru" i kojima se Savet bezbednosti bavio prema Glavi VII, uz podsticanje ili po nalogu Generalne skupštine, kao na primer u slučaju krize u Kongu početkom šezdesetih i, u skorije vreme, u Liberiji i Somaliji. Stoga, može se reći da postoji općte shvatanje, koje se manifestuje kroz "praksu" država članica Ujedinjenih nacija, da "pretnja miru" po članu 39 može da uključuje, kao jednu od vrsta, i unutrašnji oružani sukob.

Drugi razlog, koji se više tiče sadašnjeg slučaja, jeste da je žalilac izmenio svoj stav u odnosu na stav izložen u podnesku Sudskom veću. Žalilac više ne osporava ovlaštenje Saveta bezbednosti da odluči da li je situacija u bivšoj Jugoslaviji predstavljala pretnju miru, kao ni samu odluku. Žalilac dalje prihvata da Savet bezbednosti "ima ovlaštenja da se na takve pretnje reaguje (sic) ...odgovarajućim merama." (Podnesak odbrane u prilog žalbe, 25. avgust 1995, (predmet br. IT-94-1-AR72), para. 51 (dalje žalbeni podnesak odbrane)). Međutim, žalilac i dalje osporava zakonitost i adekvatnost mera koje je Savet bezbednosti u tom cilju odabrao.

## 2. Raspon mera predviđenih Glavom VII

31. Jednom kada Savet bezbednosti utvrdi da određena situacija predstavlja pretnju miru ili da postoji povreda mira ili akt agresije, sloboda odlučivanja u biranju načina delovanja je dosta velika: kao što smo već naveli, (vidi para. 29), Savet bezbednosti može da nastavi, uprkos odluci, da deluje preporukama, i.e.

kao da i dalje postupa u okviru Glave VI ("Miroљjubivo re{avanje sporova") ili mo`e da sprovede izuzetna ovla{enja prema Glavi VII. Po tekstu ~lana 39, tada "odlu-uje koje mere treba preduzeti u skladu sa ~lanovima 41 i 42, kako bi odr`ao ili uspostavio me|unarodni mir i bezbednost." (Povelja Ujedinjenih nacija, ~lan 39)

U vezi sa tim name|e se pitanje da li se izbor Saveta bezbednosti ograni~ava samo na mere predvi|ene ~lanovima 41 i 42 Povelje (kao {to ~lan 39 podrazumeva), ili pak ima ve}u slobodu odlu-ivanja u obliku op{tih ovla{enja za odr`avanje i uspostavljanje me|unarodnog mira i bezbednosti prema Glavi VII. Ukoliko se radi o ovom drugom, naravno da svaka mera koju Saveta bezbednosti usvoji prema Glavi VII ne mora biti u okviru ~lanova 41 i 42, ili ~lana 40. U svakom slu-aju, u obe interpretacije, Savet bezbednosti ima {iroku slobodu pri odlu-ivanju o na-inu delovanja i proceni adekvatnosti mera koje }e se preduzeti. ^lan 39 vrlo je jasan kada se radi o kanalisanju veoma {irokih i izuzetnih ovla{enja Saveta bezbednosti prema Glavi VII kroz ~lanove 41 i 42. Ova dva ~lana Savetu bezbednosti daju toliki izbor da nema potrebe za traganjem, na osnovu funkcije ili ne-eg drugog, za jo{ {irim i op{tjim ovla{enjima od onih koja se ve} izri-ito navode u Povelji.

Ova ovla{enja jesu prinudna vis-a-vis odgovornih dr`ava ili entiteta. Me|utim, tako|e su mandatorna vis-a-vis ostalih dr`ava-~lanica, koje imaju obavezu da sara|uju sa Organizacijom (~lan 2, paragraf 5, ~lanovi 25, 48) i me|usobno (~lan 49), u implementaciji akcija ili postupaka za koje se Savet bezbednosti odlu-io.

### 3. Osnivanje Me|unarodnog suda kao mera u okviru Glave VII

32. Kao i pri odlu-ivanju o postojanju pretnje miru, povrede mira ili akta agresije, Savet bezbednosti, u okviru ~lana 39, ima veliku diskreciju pri izboru odgovaraju}ih mera i proceni odabranih mera, kao i njihovog potencijalnog doprinosa za uspostavljanje ili odr`avanje mira. Ali opet, ova mogu}nost nije neograni~ena; {ta

više, ograničena je na mere predviđene članovima 41 i 42. U stvari, u ovom slučaju, ova poslednja tačka služi kao osnov za žalio-ev prigovor na valjanost osnivanja Međunarodnog suda.

U svojoj Rezoluciji 827, Savet bezbednosti smatra da bi u "specifičnim uslovima bivše Jugoslavije", osnivanje Međunarodnog suda "doprinelo uspostavljanju i održavanju mira" i da je kod njegovog osnivanja, Savet bezbednosti radio u skladu sa Glavom VII (S.C. Res. 827, U.N. Doc. S/RES/827 (1993)). Međutim, Savet bezbednosti ne navodi određeni član po kojem je radio.

U nekoliko navrata pred Sudskim većem kao i pred ovim Većem, žalilac je osporio zakonitost ove odluke po najmanje tri osnove:

- a) da kod sastavljanja Povelje, njeni sastavljači nisu imali na umu osnivanje ovakvog suda kao meru koja bi se poduzela u okviru Glave VII; u prilog ove tvrdnje ide činjenica da se ona ne spominje u odredbama te Glave, niti u članovima 41 i 42 u kojima su te mere detaljno razrađene;
- b) da je Savet bezbednosti konstitucionalno ili inherentno nesposoban za osnivanje sudskog tela, jer je Poveljom osnovan kao izvršno telo, koje, prema tome, nema sudska ovlašćenja koja bi se mogla izvršavati putem pomoćnog organa;
- c) da osnivanje Međunarodnog suda niti je doprinelo, niti je bilo u stanju da doprinese, međunarodnom miru, kao što se vidi iz trenutne situacije u bivšoj Jugoslaviji.

(a) Koji član Glave VII služi kao osnova za osnivanje suda?

33. Osnivanje međunarodnog krivičnog suda nije posebno navedeno među izvršnim merama u okviru Glave VII, niti u okviru članova 41 i 42.

Ovo je da osnivanje Međunarodnog suda nije mera navedena u okviru člana 42, jer su tu navedene mere vojne prirode, koje podrazumevaju upotrebu oružane sile. Osnivanje suda ne može se smatrati ni "privremenom merom" u okviru člana 40. Ove mere, kao što je sam naziv, trebaju delovati kao "operacija zadržavanja" koja će dovesti do "zatišja" ili efekta "hlade", "bez prejudiciranja prava, zahteva ili položaja dotičnih strana". (Povelja Ujedinjenih nacija, član 40). Te mere su sličnije hitnim policijskim merama nego aktivnostima sudskog tela koje deli pravdu u skladu sa zakonom. Dalje, budući da mera nije izvršena prema odredbama samog člana 40 ("pre preporuka ili odluke o merama koje su predviđene članom 39"), takve privremene mere podležu ograničenjima iz člana 2, paragrafa 7 Povelje, a pitanje da li su one prirode naloga ili preporuke je predmet velikih rasprava. Sve to ukazuje da je klasifikovanje Međunarodnog suda u okvir tih mera neprikladno.

34. *Prima facie*, Međunarodni sud savršeno odgovara opisu "mera koje ne obuhvataju upotrebu sile" u članu 41. Inače, je međutim, i pred Sudskim vešjem i pred albanskim vešjem tvrdio:

"... jasno je da namera nije bila da se osnuje međunarodni krivični sud. Primeri navedeni u ovom članu usmereni su na ekonomske i političke mere i oni na koji način ne daju naslutiti sudske mere". (Podnesak u prilog Prigovoru (odbrane) na jurisdikciju suda pred Sudskim vešjem Međunarodnog suda, 23. juni 1995. (Predmet br. IT-94-1-T), paragraf 3.2.1 (dalje *albanski podnesak*).)

Tako je se tvrdi da su u članu 41 predviđene sve mere koje trebaju poduzeti države članice, što nije slučaj sa osnivanjem Međunarodnog suda.

35. Prva tvrdnja sama po sebi nije održiva. Član 41 glasi:

"Savet bezbednosti može odlučiti koje mere, bez primene oružane sile, treba primeniti da bi njegove odluke imale efekta, i može pozvati države članice da primene te mere. Ove mere mogu obuhvatati potpuni ili delimični

prekid ekonomskih odnosa, `elezni-kih, vazdu{nih, po{tanskih, telegrafskih, radio i ostalih komunikacija i raskid diplomatskih odnosa." (Povelja Ujedinjenih nacija, ~lan 41)

Jasno je da su mere navedene u ~lanu 41 samo ilustrativni primeri koji o-ito ne isklju-uju druge mere. Jedini uslov koji se u ~lanu navodi jeste da te mere ne obuhvataju "upotrebu sile". To je negativna definicija.

^injenica da primeri ne obuhvataju sudske mere prili-no ide u prilog drugog argumenta da se u tom ~lanu ne razra|uju institucionalne mere koje Ujedinjene nacije provode direktno putem nekog od svojih tela, nego, kao {to se da naslutiti iz navedenih primera, samo mere koje mogu poduzeti dr`ave--lanice, kao {to su ekonomske sankcije (koje se eventualano mogu koordinirati putem nekog tela Organizacije). Me|utim, kao {to je re-eno, iz ~lana se ne mo`e naslutiti nikakva restrikcija u odnosu na mere koje bi poduzimale dr`ave--lanice. U ~lanu se samo navodi koje mere to ne mogu biti. Izvan toga, niti se navodi, niti se da naslutiti, koje mere to moraju biti.

Dalje, ~ak i jednostavna doslovna analiza ~lana pokazuje da prva fraza u prvoj re-enici ima vrlo op{te zna-enje koje se mo`e primeniti i na institucionalne mere i na mere dr`ava--lanica. Druga se fraza mo`e tuma-iti kao da se odnosi posebno na jednu vrstu ove vrlo {iroke kategorije mera koje se spominju u prvoj frazi, ali to ne zna-i i jedinu, tj. na mere koje poduzimaju direktno dr`ava--lanice. Tako|e je jasno da se druga re-enica koja po-inje sa "Ove (mere)" a ne "Takve (mere)" odnosi na vrstu koja se spominje u drugoj frazi, a ne na "rod" koji se spominje u prvoj frazi te re-enice.

36. Logi-no je da, ako Organizacija mo`e poduzeti mere koje se moraju provesti putem posredovanja njenih dr`ava--lanica, Organizacija mo`e a *fortiori* poduzeti mere koje direktno mo`e provesti putem svojih tela, ako ima sredstava da to uradi. Samo zbog nedostatka sredstava moraju Ujedinjene nacije raditi preko svojih dr`ava--lanica. Ali, za "kolektivne mere" je bitno da se kolektivno poduzimaju. Mere koje poduzimaju dr`ave--lanice u ime Organizacije samo su slaba zamena *faute de mieux*, ili nadomestak. Isti je primer u ~lanu 42 koji se odnosi na upotrebu oru`ane sile.

Sve zajedno kada se uzme, osnivanje Međunarodnog suda tako potpada u okviru ovlaštenja Saveta bezbednosti prema članu 41.

(b) Može li Savet bezbednosti osnovati pomoćno telo koje ima sudska ovlaštenja?

37. Argument da Savet bezbednosti, koji nema sudska ovlaštenja, ne može osnovati pomoćno telo koje ima takva ovlaštenja, nije održiv i nastao je kao posledica fundamentalnog nerazumevanja konstitucionalnog ustrojstva Povelje.

Jednostavno rečeno, Savet bezbednosti nije sudsko telo i nema sudska ovlaštenja (iako može povremeno obavljati izvesne kvazi-sudske poslove kao što je provođenje odluka ili nalaza). Osnovna funkcija Saveta bezbednosti je održavanje međunarodnog mira i bezbednosti, i pri obavljanju te funkcije, Savet bezbednosti se koristi i svojim ovlaštenjima da donosi odluke i svojim izvršnim ovlaštenjima.

38. Osnivanje Međunarodnog suda od strane Saveta bezbednosti ne znači, međutim, da je Savet bezbednosti delegirao neke svoje funkcije ili vršenje nekih svojih ovlaštenja. Niti to znači da je Savet bezbednosti uzurpirao deo sudske funkcije koja prema Povelji ne pripada njemu nego drugim telima Ujedinjenih nacija. Savet bezbednosti je pribegao osnivanju sudskog tela u obliku međunarodnog krivičnog suda kao instrumenta za provođenje vlastite osnovne funkcije održavanja mira i bezbednosti, tj. kao meru koja je doprineti vraćanju i održavanju mira u bivšoj Jugoslaviji.

Savet bezbednosti nije morao imati vojnu i policijsku funkciju i ovlaštenja da bi 1956 osnovao Specijalne snage Ujedinjenih nacija za Bliski Istok ("UNEF"). Niti su Ujedinjene nacije morale biti sudsko telo sa sudskim funkcijama i ovlaštenjima pa da



osnuju UNAT. U svojoj savetodavnoj funkciji u *Effect of Awards*, Međunarodni sud pravde je, kod razmatranja skoro isto takvog prigovora, izjavio:

“Povelja ne prenosi sudska ovlaštenja na Generalnu skupštinu (...) Osnivanjem Administrativnog suda, Generalna skupština nije delegirala izvršavanje vlastitih funkcija: samo je iskoristila ovlaštenja koja je prema Povelji imala da reguliraju odnose među osobljem.” (*Effect of Awards*, 61).

(c) Da li je osnivanje Međunarodnog suda bila odgovarajuća mera?

39. Treći argument odnosi se na diskreciono pravo Saveta bezbednosti da procenjuje adekvatnost mere koju je odabralo, kao i njeno delovanje na postizanje cilja - uspostavljanje mira.

U članu 39, izbor mera i njihova procena ostavljeni su Savetu bezbednosti koji u tom smislu ima široko diskreciono pravo. Drugačije ne bi ni moglo biti, jer takav izbor obuhvata političku ocenu veoma kompleksnih i dinamičnih situacija.

Bilo bi to potpuno pogrešno shvatanje kriterijuma zakonitosti i valjanosti u pravu kada bi se zakonitost takvih mera testirala *ex post facto* njihovim uspehom ili neuspehom u postizanju ciljeva (u ovom slučaju uspostavljanje mira u bivšoj Jugoslaviji radi kojeg je osnivanje Međunarodnog suda bila samo jedna od mera koju je usvojio Savet bezbednosti).

40. Zbog gore navedenih razloga, Sud smatra da je Međunarodni sud zakonski osnovan kao mera u okviru Glave VII Povelje.

4. Da li je osnivanje Međunarodnog suda suprotno općem principu po kome se sudovi moraju “zakonski osnovati”?

41. žalilac osporava osnivanje Međunarodnog suda tvrdnjom da sud nije zakonski osnovan. Član 14, paragraf 1, Međunarodnog sporazuma o građanskim i političkim pravima kaže da pojedinac ima pravo da mu za krivična dela sudi sud koji je zakonski osnovan. Taj član glasi:

“U odlučivanju o krivičnim prijavama, ili o pravima i obavezama u sudskom procesu, pojedinac ima pravo na nepristrano i javno suđenje pred nadležnim, nezavisnim i nepristranim sudom koji je zakonski osnovan.” (ICCPR, član 14, paragraf 1)

Sličnu odredbu možemo naći i u članu 6 (1) Evropske konvencije o ljudskim pravima, koja kaže:

“Kod odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o bilo kakvoj krivičnoj prijavi protiv njega, pojedinac ima pravo na nepristrano i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim i nepristranim sudom koji je zakonski osnovan (...)” (*European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 4. novembar 1950, član 6, para. 1, 213 U.N.T.S. 222 (u daljnjem tekstu ECHR))

i u članu 8 (1) Američke konvencije o ljudskim pravima, koji kaže:

“Svaki pojedinac ima pravo da mu se sudi, uz odgovarajuće garancije i u razumnom vremenu, pred nadležnim i nepristranim sudom, koji je prethodno zakonski osnovan.” (*American Convention on Human Rights*, 22. novembar 1969, član 8, para.1, O.A.S. Treaty Series No. 36, at 1, O.A.S. Off.Rec. OEA/Ser. L/V/II.23 doc.rev.2 (u daljnjem tekstu ACHR).)

Žalilac smatra da je pravo da se za krivično delo odgovara pred sudom koji je zakonski osnovan jedno od prava koje međunarodno pravo čini “općtim principom

civilizovanih prava prihvaćenim od civilizovanih zemalja", jedan od izvora međunarodnog prava u članu 38 Statuta Međunarodnog suda pravde. Kao potporu ovoj tvrdnji, žalilac naglašava fundamentalnu prirodu "nepristranog suđenja" ili "odgovarajućih garancija tokom postupka" koje nudi Međunarodni sporazum o građanskim i političkim pravima, Evropska konvencija o ljudskim pravima i Američka konvencija o ljudskim pravima. Žalilac tvrdi da su to minimalni zahtevi u međunarodnom pravu za primenu krivičnog zakonika.

42. Iz navedenih razloga, žalilac nije uverio ovo Veće da se zahtevi navedeni u te tri konvencije moraju primenjivati ne samo u kontekstu nacionalnih pravnih sistema nego i kada su u pitanju postupci pred međunarodnim sudom. Ovo Veće, međutim, prihvata princip po kojem sud mora biti zakonski osnovan, kao što je dole razloženo, opšti zakonski princip koji nameće međunarodnu obavezu koja se odnosi samo na primenu krivičnog prava u okviru jedne države. Iz ovog principa sledi da je dužnost svih država da svoj sistem krivičnog prava organizuju na takav način da se svakom pojedincu garantuje suđenje za krivična dela pred zakonski osnovanim sudom. Ovo, međutim, ne znači da se međunarodni krivični sud može osnovati kad to jednostavno padne na pamet grupi država. Takav sud mora imati korene u zakonu i pružiti sve garancije koje su utkane u relevantne međunarodne instrumente. Tada se može reći da je sud "zakonski osnovan".

43. U stvari, postoje tri interpretacije pojma "zakonski osnovan". Prva, kao što tvrdi žalilac, "zakonski osnovan" može značiti da ga je osnovalo zakonodavno telo. Žalilac tvrdi da je Međunarodni sud proizvod "običajne izvršne naredbe", a ne "demokratskog procesa odlučivanja, koji je potreban za stvaranje sudske organizacije u demokratskom društvu". Prema tome, žalilac tvrdi da Međunarodni sud nije "zakonski osnovan". (Žalbeni podnesak, paragraf 5.4)

Sudska praksa koja se primenjuje na reči "zakonski osnovan" u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima ide u prilog ove interpretacije tog pojma. Ova sudska praksa opravdava mišljenje da je svrha odredbe da obezbedi da sudovi u demokratskom društvu ne smeju ovisiti o volji izvršioaca; njih treba da određuje zakon koji donosi Parlament. (*vidi Zand v. Austria, App.no. 7360/76, 15 Eur. Comm'n H.R. Dec.&Rep. 70, at 80 (1979); Piersack v. Belgium, App. No. 8692/79, 47 Eur. Ct. H.R. (ser. B) at*

12 (1981); Crociani, Palmiotti, Tanassi and D'Ovidio v. Italy, App. Nos. 8603/79, 8722/79, 8723/79 & 8729/79 (joined) 22 Eur. Comm'n H.R. Dec. & Rep. 147, at 219 (1981).)

Ili drugim re-ima, garancija treba da obezbedi da deljenje pravde ne bude pitanje volje izvr{ioca, nego da je regulisano zakonima koje su doneli zakonodavni organi.

Jasno je da se zakonodavna, izvr{na i sudska podela vlasti koja se uglavnom primenjuje u ve}ini dr`avnih sistema, ne mo`e primeniti u me|unarodnom okviru, niti, da budemo precizniji, na me|unarodnu organizaciju kao {to su to Ujedinjene nacije. Podela izme|u sudske, izvr{ne i zakonodavne funkcije nije tako jasno odre|ena u okviru osnovnih tela Ujedinjenih nacija. Kada je u pitanju sudska funkcija, jasno je da je Me|unarodni sud pravde "osnovno sudsko telo" (*vidi* Povelja Ujedinjenih nacija, -lan 92). Me|utim, u sistemu Ujedinjenih nacija ne postoji zakonodavstvo u tehni-kom smislu re-i, a gledaju}i jo{ {ire, u svetskoj zajednici ne postoji Parlament. Drugim re-ima, ne postoji zajedni-ko telo koje je formalno ovla{teno da donosi zakone koji direktno obavezuju me|unarodne pravne subjekte.

Jasno je da je nemogu}e klasifikovati tela Ujedinjenih nacija u navedene podele koje postoje u nacionalnim zakonima. @alilac se sla`e da ustavna struktura Ujedinjenih nacija ne sledi podelu vlasti na koju -esto nailazimo u nacionalnim ustavnim strukturama. Prema tome, elemenat podele vlasti u zahtevu da sud bude "zakonski osnovan" ne mo`e se primeniti u me|unarodnom zakonskom okviru. Gore spomenuti princip mo`e obavezivati samo dr`ave u vezi funkcionisanja njihovih vlastitih nacionalnih sistema.

44. Druga mogu}a interpretacija je da se re-i "zakonski osnovan" odnose na osnivanje me|unarodnih sudova od strane tela, koje, iako nije Parlament, ima ograni-ena ovla{jenja da donosi obavezuju}e odluke. Po na{em mi{ljenju, jedno takvo telo je Savet bezbednosti koje, kada deluje u okviru Glave VII Povelje Ujedinjenih nacija, donosi odluke koje su obavezuju}e u smislu -lana 25 Povelje.

@alilac je, me|utim, mi{ljenja da mora postojati ne{to vi{e od toga da bi sud bio "zakonski osnovan". @alilac smatra da, imaju}i u vidu razliku izme|u sistema

Ujedinjenih nacija i nacionalne podele vlasti, o kojoj smo ranije govorili, moramo zaključiti da sistem Ujedinjenih nacija ne može osnovati Međunarodni sud osim u slučaju da postoji amandman na Povelju Ujedinjenih nacija. Mi se s tim ne slažemo. Iz činjenice da Ujedinjene nacije nemaju zakonodavstvo, ne proizlazi da Savet bezbednosti nema ovlaštenja da osnuje ovaj Međunarodni sud kada deluje u skladu sa ovlaštenjima datim mu njegovim ustavom, Poveljom Ujedinjenih nacija. Kao što je gore navedeno (paragrafi 28-40), mi smatramo da je Savet bezbednosti imao ovlaštenja da osnuje ovaj Međunarodni sud kao meru predviđenu u Poglavlju VII u smislu da je utvrdio da postoji pretnja miru.

Pored toga, osnivanje Međunarodnog suda je u nekoliko navrata odobrilo i overilo "predstavničko" telo Ujedinjenih nacija, Generalna skupština: ovo telo ne samo da je biranjem sudija i odobravanjem sredstava učestvovalo u osnivanju suda, nego je izrazilo zadovoljstvo sa, i podržalo aktivnosti Međunarodnog suda u nekoliko svojih rezolucija. (*vidi* Rezolucija 48/88 Generalne skupštine (20. decembar 1993) i Rezolucija 48/143 Generalne skupštine (20. decembar 1993), Rezolucija 49/10 Generalne skupštine (8. novembra 1994) i Rezolucija 49/205 Generalne skupštine (23. decembra 1994).)

45. Treća moguća interpretacija uslova da Međunarodni sud bude "zakonski osnovan", može značiti da njegovo osnivanje bude u skladu sa slovom zakona. Čini se da je u kontekstu međunarodnog prava ovo najrazumnije i najverojatnije značenje. Da bi se ovakav sud osnovao u skladu sa slovom zakona, mora biti osnovan u skladu sa odgovarajućim međunarodnim standardima; mora garantovati pravičnost, pravdu i jednakost u skladu sa međunarodno priznatim instrumentima ljudskih prava.

Ova interpretacija garancije da je sud "zakonski osnovan" proističe iz analize Međunarodnog sporazuma o građanskim i političkim pravima. Kao što je zabeležilo Sudsko veće, u vreme kada se pripremao član 14 Međunarodnog sporazuma o građanskim i političkim pravima, bezuspešno je traženo da se taj član dopuni odredbom da bi sudove trebalo zakonski "prethodno osnovati", a ne samo "zakonski osnovati" (Sudska odluka, paragraf 34). U tom smislu su iznešena dva predloga (jedan je dao predstavnik Libana, a drugi predstavnik Egipta); koji bi, da su prihvaćeni,

spre-ili stvaranje svih *ad hoc* sudova. Predstavnik Filipina, je u svom odgovoru, naveo nedostatke upotrebe izraza kao "prethodno zakonski osnovan":

"Kada bi predlog ^ilea ili Libana bio prihva}en, zemlja vi{e ne bi mogla reorganizovati svoje sudove. Tako|e bi se moglo tvrditi da sud u Nirnbergu nije postojao u vreme kada su ratni zlo-inci izvr{ili svoje zlo-ine." (*vidi* E/CN. 4/SR 109. United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, 5th Sess., Sum. Rec. 8 June 1949, U.N. Doc. 6)

Kao {to je Sudsko ve}e navelo u svojoj Odluci, postoji op{ta saglasnost da su, pred Me|unarodnim vojnim sudom u Nirnbergu i Tokiju, optu`eni uglavnom imali pravedno su|enje u proceduralnom smislu (Sudska odluka, paragraf 34). Osnovno pitanje koje treba imati u vidu kod utvr|ivanja da li je sud "zakonski osnovan", nije pitanje da li je prethodno osnovan ili je osnovan zbog odre|ene svrhe ili situacije; va`no je da ga je osnovalo nadle`no telo u skladu sa odgovaraju}im zakonskim postupkom, i da takav sud u svom radu pravedno postupa.

Ovaj problem *ad hoc* sudova koji pojedincima ne pru`aju osnovne garancije za pravedno su|enje, provla-i se i kroz interpretaciju koju Komisija Ujedinjenih nacija za ljudska prava daje izrazu "zakonski osnovan" u ~lanu 14, paragraf 1 Me|unarodnog sporazuma o gra|anskim i politi-kim pravima. Iako Komisija za ljudska prava nije utvrdila da su "vanredni" ili "specijalni" sudovi nespojivi sa zahtevom da sudovi moraju biti zakonski osnovani, ona smatra da je svrha te odredbe da osigura da svaki sud, bio on "vanredan" ili ne, iskreno pru`i optu`enom punu garanciju pravednog su|enja kao {to je navedeno u ~lanu 14 Me|unarodnog sporazuma o gra|anskim i politi-kim pravima. (*vidi* General Comment on Article 14, H.R. Comm. 43rd Sess., Supp. No. 40, at para. 4, U.N. Doc. A/43/40 (1988), Cariboni v. Uruguay H.R. Comm. 159/83. 39th Sess. Supp. No. 40 U.N. Doc. A/39/40.) Sli-an pristup imala je i Me|u-ameri-ka komisija. (*vidi*, e.g. Inter-Am C.H.R., Annual Report 1972, OEA/Ser. P, AG/doc. 305/73 rev. 1, 14 March 1973, at 1; Inter-Am C.H.R., Annual Report 1973, OEA/Ser. P, AG/doc. 409/174, 5 March 1974 at 2-4.) Praksa koje se Komisija za ljudska prava pridr`ava kada su u pitanju obaveze dr`ava da izve{tavaju, ukazuje na tendenciju pa`ljivog pra}enja "specijalnih"

ili "vanrednih" krivi-nih sudova kako bi se utvrdilo da li se pridr`avaju obaveze pravednog su|enja kao {to je navedeno u ~lanu 14.

46. Razmatranjem Statuta Me|unarodnog suda, kao i Pravilnika o krivi-nom i dokaznom postupku koji je usvojen u skladu sa Statutom, dolazi se do zaklju-ka da je sud osnovan u skladu sa slovom zakona. Odredbe ~lana 14 Me|unarodnog sporazuma o gra|anskim i politi-kim pravima o garantiranom pravednom su|enju prihva}ene su skoro doslovno u ~lanu 21 Statuta. Ostale garancije za pravedno su|enje navode se u Statutu i u Pravilniku o krivi-nom i dokaznom postupku. Na primer, ~lan 13, paragraf 1 Statuta, obezbe|uje visoki moralni karakter, nepristranost, integritet i kompetenciju sudija Me|unarodnog suda, dok razne ostale odredbe u Pravilniku obezbe|uju ravnopravna sredstva i pravedno su|enje.

47. Kao zaklju-ak, @albeno ve}e smatra da je Me|unarodni sud osnovan u skladu sa odgovaraju}om procedurom u okviru Povelje Ujedinjenih nacija i da pru`a sve potrebne garancije za pravedno su|enje. Prema tome, on je "zakonski osnovan".

48. Prvi prigovor `albe: nezakonito osnivanje Me|unarodnog suda se, stoga, odbija.

### **III. NEOPRAVDAN PRIMAT ME\UNARODNOG SUDA NAD KOMPETENTNIM DOMA]IM SUDOVIMA**

49. Drugi argument `albe odnosi se na primat Me|unarodnog suda nad nacionalnim sudovima.

50. Ovaj primat utvr|en je ~lanom 9 Statuta Me|unarodnog suda, koji glasi:

Istodobna nadle`nost

1. Me|unardni sud i nacionalni sudovi istodobno su nadle`ni za vo|enje krivi-nog postupka protiv osoba odgovornih za te{ka kr{enja me|unardnog humanitarnog prava po-injena na teritoriji biv{e Jugoslavije od 1. januara 1991.

2. **Me|unardni sud }e imati primat nad nacionalnim sudovima.** Me|unardni sud u svakoj fazi postupka mo`e od nacionalnog suda slu`beno zatra`iti da prepusti nadle`nost Me|unardnom sudu, u skladu sa Statutom i Pravilnikom o krivi-nom i dokaznom postupku Me|unardnog suda. (Naknadno nagla{eno.)

Podnesak `alioca od materijalne je va`nosti za ovo pitanje, utoliko vi{e {to se o-ekuje da }e ovaj Me|unardni sud suditi `aliocu na osnovu zahteva za ustupanje istrage i krivi-nog postupka koji je Me|unardni sud predao Vladi Savezne Republike Nema-ke 8. novembra 1994. i koja je po{tuju}i isti, izru-ila `alioca Me|unardnom sudu. (Povelja Ujedinjenih nacija, -lan 25, 48 & 49; Statut suda, -lan 29.2 (e); Pravilnik o postupanju, Pravilo 10.)

U bitnom delu prigovora `alioca tvrdi se: "Primat (Me|unardnog suda) nad doma}im sudovima predstavlja povredu suvereniteta dr`ava na koje se direktno odnosi". (Prigovor odbrane na nadle`nost suda, 23. jun 1995. (Predmet br. IT-94-1-T), paragraf 2).

U podnesku `alioca, koji je predo-en Sudskom ve}u kao potpora prigovoru iznose se argumenti koji su podeljeni u tri dela:

- (a) doma}a jurisdikcija;
- (b) suverenitet dr`ava;
- (c) *jus de non evocando*.

Tu`ilac je osporio sve argumente `alioca. Osporili su ih i dvojica *amicus curiae*, jedan pred Sudskim ve}em, a drugi pri `albenom postupku.

Sudsko ve}e analiziralo je podneske `alioca i zaklju-ilo da ih ne mo`e prihvatiti.



51. Pred ovim ve]em `alilac je donekle svoj pristup usmerio na pitanje primata. Red je da citiramo podnesak `alioca drugostepenom sudu:

“Odbrana smatra da se Sudsko ve]e trebalo odre]i svog prava na primarnu jurisdikciju dok se protiv optu`enog vodio sudski postupak u Saveznoj Republici Nema-koj i dok je nema-ki sud na odgovaraju}i na-in ispunjavao svoje obaveze u okviru me|unarodnog prava.”  
(@albeni podnesak obrane, paragraf 7.5)

Me|utim, Sudsko ve]e detaljno je razmotrilo tri argumenta `albe podnesene prvostepenom sudu, koji su, iako se `alilac ovde na njih ne poziva, usko povezani sa pitanjem primata. Drugostepeno ve]e ]e obraditi ta tri pitanja, ali prethodno se mora pozabaviti o-iglednom zabunom koja je nastala u podnesku `alioca.

52. @alilac, u paragrafu 7.4 svog podneska, tvrdi da su “nema-ke sudske vlasti sudski revnosno gonile optu`enog ” (id. paragraf 7.4 (naknadno nagla{eno}). U paragrafu 7.5 `alilac se vra}a na vreme “kada je optu`enom su]eno (id. paragraf 7.5 (naknadno nagla{eno)).

Ove izjave se ne sla`u sa nalazima Sudskog ve]a I u odluci o preuzimanju istrage i krivi-nog postupka od 8. novembra 1994:

“Tu`ilac tvrdi, a Vlada Savezne Republike Nema-ke i odbrana Du{ka Tadi]a ne osporavaju, da je imenovani Du{ko Tadi} predmet *istrage* koju su pokrenuli nacionalni sudovi Savezne Republike Nema-ke u vezi pitanja navedenih u paragrafu 2.” (Odluka Sudskog ve]a po Prijavi tu`ioca za formalan zahtev za ustupanje istrage i krivi-nog postupka u predmetu Du{ko Tadi} u nadle`nost Me|unarodnog suda, 8. novembra 1994. (Predmet br. IT-94-1-D, 8 (naknadno nagla{eno).)

Postoji jasna razlika između istrage i suđenja. Argument `alioca, pogrešno zasnovan na tvrdnji da postoji suđenje u Nemačkoj, ne može se uzeti u obzir pri njegovom osporavanju jurisdikcije kada predmet još nije prošao ni fazu istrage.

Ali to nije sve. žalilac stalno insistira (*vidi* žalbeni podnesak odbrane, paragraf 7.2 & 7.4) na nepristranom i nezavisnom postupku koji bi se revnosno vodio i koji ne bi mogao ograditi optuženog od međunarodne krivične odgovornosti. Tu se odmah prepoznaju izrazi iz člana 10, paragraf 2, Statuta. Ta odredba se ne odnosi na sadašnji predmet. Ovde se ne radi o slučaju da Međunarodni sud ponovo sudi optuženom pod izuzetnim okolnostima opisanim u članu 10 Statuta. Postupak protiv `alioca ustupljen je Međunarodnom sudu u skladu sa članom 9 Statuta koji kaže da se zahtev za ustupanje istraga i krivičnih postupaka može predati “u bilo kojoj fazi postupka” (Statut Međunarodnog suda, član 9, paragraf 2.) Tužilac nije nameravao dovesti `alioca pred Međunarodni sud na novo suđenje zato što bi neki od uslova nabrojanih u članu 10 poništili njegovo suđenje u Nemačkoj. Zahtev za ustupanje postupaka protiv `alioca podnesen je u skladu sa postupkom navedenim u Pravilu 9 (iii):

“Predmet je blisko povezan ili se odnosi na značajna činjenica ili pravna pitanja koja mogu imati implikacije u odnosu na istragu ili postupak pred Međunarodnim sudom (...)” (Pravilnik o postupanju, Pravilo 9 (iii).)

Nakon što je Sudsko veće zaključilo da je taj uslov ispunjen, zahtev za ustupanje istrage i krivičnog postupka usledio je automatski. Uslovi navedeni u podnesku žalioaca nisu bili relevantni.

Kada se ovaj pristup ispravi, prigovor žalioaca gube svaku vrednost.

53. Kao što smo ranije istakli, Sudskom veću podnesena su tri određena argumenta i oni se jasno navode u žalbenom podnesku. Ne bi bilo uputno zanemariti argumente žalbe zasnovane na primatu, a da se tim pitanjima ne posveti dužna pažnja.

Veće predlaže da razmotri te tri tačke po redu kako ih je naveo žalilac.

#### **A. Domaća jurisdikcija**

54. @alilac je prvobitno tvrdio:

“Od trenutka kada je Bosna i Hercegovina priznata kao nezavisna država, imala je pravo utvrditi nadležnost za suđenje za krivična dela koja su počinjena na njenoj teritoriji.” (Podnesak odbrane, paragraf 5.)

@alilac je još naveo:

“Injenica je da država Bosna i Hercegovina sprovodi svoju jurisdikciju, ne samo po pitanju običnog krivičnog zakona, nego i po pitanju navodnih krivičnih dela protiv čovečnosti, kao što je slučaj sa gonjenjem gosp. Karadžića i drugih.” (Id. paragraf 5.2)

Ova prva tačka nije sporna i tužilac je prihvata. Međutim, ona sama po sebi ne rešava pitanje primata Međunarodnog suda. Čini se da i @alilac to shvaća. @alilac stoga ide dalje i postavlja pitanje državnog suvereniteta.

## **B. Suverenitet država**

55. Član 2, paragraf 1 Povelje Ujedinjenih Nacija navodi: “Organizacija se zasniva na principu jednakog suvereniteta svih zemalja članica.”

Po mišljenju @alilaca ni jedna država ne može preuzeti nadležnost da sudski goni za dela počinjena na teritoriji druge države, isključujući univerzalni interes “opravdan sporazumom ili međunarodnim običajnim pravom ili *opinio juris* o predmetu (Podnesak odbrane, paragraf 6.2)

Polazeći od ove pretpostavke, @alilac tvrdi da bi isti argumenti trebali biti temelj za osnivanje međunarodnog suda koji se rad zalaziti u oblast jurisdikcije samih država. U ovom slučaju, bio bi povređen princip suvereniteta države. Sudsko veće je odbilo ovaj prigovor smatrajući, između ostalog, da:

“U svakom slu-aju, optu`eni, budu}i da nije zemlja--lanica, nema *locus standi* da postavi pitanje primata, {to uklju-uje prigovor da je naru{en suverenitet zemlje--lanice, prigovor koji samo suverena dr`ava mo`e da postavi ili da ga se odrekne, odnosno pravo koje optu`eni ni u kom slu-aju ne mo`e da preuzme od dr`ave.” (Odluka Sudskog ve}a, para. 41)

Sudsko ve}e koristilo se odlukom Okru`nog suda iz Jerusalema u procesu *Izrael v. Eichmann*:

“Pravo `albe na povredu suvereniteta dr`ave isklju-ivo je pravo te dr`ave. Samo suverena dr`ava mo`e podi}i `albu ili je odbaciti, dok optu`eni nema pravo preuzeti prava dr`ave.” (36 International Law Reports 5, 62 (1961), koju je potvrdio Vrhovni sud Izraela, 36 International Law Reports 277 (1962).)

Dosledno velikom broju predmeta, Sjedinjene Ameri-ke Dr`ave su nedavno podr`ale sli-an princip u predmetu *United States v. Noriega*:

“Prema op{tem principu me|unarodnog prava, ne postoje temelji na osnovu kojih pojedinci mogu da osporavaju kr{enje me|unarodnih sporazuma ako doti-na suverena dr`ava nije ulo`ila protest.” (746 F. Supp. 1506, 1533 (S.D. Fla.1990)

Ma kako zvani-ne, ove odluke nemaju, u oblasti me|unarodnog prava, te`inu koju bi mogle imati u nacionalnom pravosu|u. U odnosu na vreme kada je suverenitet predstavljao nepovrediv i nepobitan atribut dr`avljanstva, nedavno je, pod dejstvom progresivnih sila u demokratskim dru{tvima, ova koncepcija pretrpela znatne promene, posebno kada su u pitanju ljudska prava.

Bez obzira na doma}e pravosu|e, tradicionalna doktrina koju podr`ava i po kojoj radi Sudsko ve}e ne mo`e prihvatiti, u ovom Me|unarodnom sudu gde optu`eni ima pravo na kompletnu odbranu, da se optu`enom uskrati pravo na prigovor koji je tako blisko

povezan i utemeljen na međunarodnom pravu, tj. da mu se uskrati pravo na odbranu zasnovanu na osporavanju kršenja državnog suvereniteta. Spremiti optuženog da podnese takav prigovor isto je što, u ovom vremenu i prostoru, odlučiti da međunarodni sud, u krivičnom predmetu gde je u pitanju sloboda optuženog, ne može razmatrati prigovor o kršenju državnog suvereniteta. Ovakav zapanjujući zaključak implicira proturečnost koju ovo Veće smatra dužnim da odbaci i zaključiti.

56. Priznavanje prava žalocu da osporava suverenitet države, naravno, ne znači da se taj prigovor mora povoljno rešiti. On mora dokazati svoje tvrdnje. Prigovor žaloca nailazi na nekoliko prepreka, od kojih svaka može biti presudna, kao što je Sudsko veće i utvrdilo.

Žalilac se može pozvati na član 2, paragraf 7, Povelje Ujedinjenih nacija: "Sadašnja Povelja ne sadrži ništa čime se Ujedinjene nacije ovlašćuju da intervenišu u slučajevima koji isključivo spadaju u unutrašnju nadležnost države (...)". Međutim, ne treba zaboraviti ključnu restrikciju na kraju istog paragrafa: "ali ovaj princip ne može uticati na primenu prisilnih mera iz Glave VII." (Povelja Ujedinjenih nacija, član 2, paragraf 7)

To su upravo odredbe po kojima je osnovan Međunarodni sud. Neki predmeti se mogu izuzeti iz jurisdikcije države čak i bez tih odredaba. U ovom slučaju, Republika Bosna i Hercegovina ne samo da nije osporila jurisdikciju Međunarodnog suda, nego ju je odobrila i saraduje sa Međunarodnim sudom, o čemu svedoči:

- a) Dopis Predsednika Republike Bosne i Hercegovine od 10. avgusta 1992. naslovljen na Generalnog Sekretara Ujedinjenih nacija (U.N. Doc. E/CN.4/1992/S-1/5(1992));
- b) Uredba sa zakonskom snagom o ustupanju istraga i krivičnih postupaka Međunarodnom sudu na zahtev Međunarodnog suda 12 Službeni list Republike Bosne i Hercegovine 317 (10. april 1995. (prevod);

- c) Dopis gospo|e Vasvije Vidovi}, predstavnika vlade Republike Bosne i Hercegovine, upu}en Me|unarodnom sudu (4. juli 1995).

[to se ti-e Savezne Republike Nema-ke, njena saradnja sa Me|unarodnim sudom je javna i od ranije poznata.

Sudsko ve}e, stoga, o ovom pitanju potpuno opravdano ka`e:

(...) zna-ajno je navesti da se primat Me|unarodnog suda osporava uprkos izra`enim intencijama dweju zemlja--lanica kojih se optu`nica protiv optu`enog najneposrednije ti-e: Bosne i Hercegovine i Savezne Republike Nema-ke. Prva, na -ijoj su teritoriji po-injeni navodni zlo-ini, i druga, gde je optu`eni boravio u trenutku hap{enja. Obe su bezuslovno prihvatile jurisdikciju Me|unarodnog suda i optu`eni ne mo`e da se poziva na prava kojih su se izri-ito odrekle zainteresovane zemlje--lanice. Dozvoliti optu`enom da to u-ini, zna-ilo bi dozvoliti mu da izabere forum po sopstvenom izboru, suprotno principima koji se odnose na prinudnu krivi-nu jurisdikciju." (Odluka Sudskog ve}a, para. 41)

57. Ovo je utoliko ta-nije ako imamo u vidu prirodu dela koja je `alilac navodno po-inio, dela koja, ako se doka`u, ne samo da se ti-u interesa jedne dr`ave ve} i savesti celokupnog -ove-anstva.

U predmetu *General Wagener* Vrhovni vojni sud Italije je jo{ 1950. izjavio:

"Ove norme (koje se odnose na krivi-na dela protiv zakona i obi-aja rata), zbog svog -isto eti-kog i moralnog sadr`aja, su univerzalnog, a ne teritorijalnog karaktera.

(...)

Solidarnost me|u narodima, usmerena na uklanjanje ratnih u`asa na najbolji mogu}i na-in, dovela je do potrebe za pravilima koja ne priznaju granice i po kojima se zlo-inci mogu ka`njavati ma gde bili.

(...)

Krivi-na dela protiv zakona i obi-aja rata ne mogu se smatrati politi-kim delima, jer ne {tete politi-kim interesima odre|ene dr`ave, niti politi-kim pravima odre|enog gra|anina. To su, zapravo krivi-na dela "l`ese-humanité" ("reati di lesa umanità") i, kao {to smo ve} rekli, norme koje ih spre-avaju su univerzalnog, a ne teritorijalnog karaktera. Takva krivi-na dela su po svom sadr`aju i prirodi potpuno druga-ija i suprotna od politi-kih dela. Politi-ka dela se uglavnom ti-u dr`ava protiv kojih su po-injena, dok se dela protiv -ove-nosti odnose na sve civilizovane dr`ave, i treba im se suprotstavljati i ka`njavati na isti na-in kao {to se suprotstavljamo i ka`njavamo gusarstvo, trgovinu `enama i decom i robovlasni{tvo bez obzira gde su po-injeni (-lanovi 537 i 604 krivi-nog zakona." (13. mart 1950, Rivista Penale 753, 757 (Sup. Mil. Trib., Italy 1950; neslu`beni prevod)<sup>1</sup>

Dvanaest godina kasnije, Vrhovni sud Izraela je u predmetu *Eichmann* rekao sli-no:

"Ovakva krivi-na dela su dela koja {tete vitalnim me|unarodnim interesima; ona naru{avaju temelje i bezbednost me|unarodne zajednice; ona kr{e univerzalne moralne vrednosti i humanitarne principe koji su skriveni u krivi-nim pravnim sistemima civilizovanih nacija. Osnovni princip razmatranja takvih dela u me|unarodnom pravu

---

<sup>1</sup> "Trattasi di norme [concernenti i reati contro le leggi e gli usi della guerra] che, per il loro contenuto altamente etico e umanitario, hanno carattere non territoriale, ma universale...

Dalla solidarietà delle varie nazioni, intesa a lenire nel miglior modo possibile gli orrori della guerra, scaturisce la necessità di dettare disposizioni che non conoscano barriere, colpendo chi delinque, dovunque esso si trovi...

...[I] reati contro le leggi e gli usi della guerra non possono essere considerati delitti politici, poichè non offendono un interesse politico di uno Stato determinato ovvero un diritto politico di un suo cittadino. Essi invece sono reati di lesa umanità, e, come si è precedentemente dimostrato, le norme relative hanno carattere universale, e non semplicemente territoriale. Tali reati sono, di conseguenza, per il loro oggetto giuridico e per la loro particolare natura, proprio di specie opposta e diversa da quella dei delitti politici. Questi, di norma, interessano solo lo Stato a danno del quale sono stati commessi, quelli invece interessano tutti gli Stati civili, e vanno combattuti e repressi, come sono combattuti e repressi il reato di pirateria, la tratta delle donne e dei minori, la riduzione in schiavitù, dovunque siano stati commessi." (art. 537 e 604 p.).

je taj, da se pretpostavlja da je počinilac takvih dela, pri izvršavanju dela, bio svestan jezovite prirode svog čina, i mora za njega odgovarati.  
(...)

Takva krivična dela povlače za sobom pojedinačnu krivičnu odgovornost, jer ugrožavaju temelje međunarodnog društva i vređaju savest civilizovanih nacija.

(...)

Ona predstavljaju međunarodna krivična dela koja svi narodi sveta `ele da spreče." (Izrael v. Eichman, 36 *International Law Reports* 277, 291-93 (Isr. S.Ct. 1962.)

58. Javno gnusanje prema sličnim delima počinjenim 1990-tih godina izazvalo je reakciju dela međunarodne zajednice i, među ostalim pravnim lekovima, osnivanje međunarodnog sudskog tela od strane Saveta bezbednosti, organa koji je deo organizacije koja predstavlja zajednicu nacija. Ovaj organ je ovlašćen i dat mu je mandat, po definiciji, da razmatra pitanja izvan granica država kao i pitanja koja, iako nacionalna po prirodi, mogu uticati na "međunarodni mir i bezbednost" (Povelja Ujedinjenih nacija, član 2. (1), 2. (7), 24, & 37). Dozvoliti da se koncepcija suvereniteta države uspešno koristi protiv ljudskih prava, bilo bi karikiranje zakona i izdaja univerzalne potrebe za pravdom. Granice ne treba smatrati štitom protiv ruke zakona i zaštitom onih koji gaze najelementarnija prava čovečanstva. U predmetu *Barbie*, kasacioni sud u Francuskoj sa odobravanjem je citirao sledeću izjavu drugostepenog suda:

" (...) po svojoj prirodi, krivična dela protiv čovečnosti (...) ne spadaju samo pod francusko građansko pravo, već podležu i međunarodnom krivičnom poretku u kome su pojam granica i propisi ekstradicije potpuno strani. (Fédération Nationale de Déportés et Internés Résistants



et Patriotes And Others v. Barbie, 78 *International Law Reports* 125, 130 (Cass.crim.1983).<sup>2</sup>

Kada se osniva međunarodni sud kao što je ovaj, mora mu se dati primat nad nacionalnim sudovima. U suprotnom, s obzirom na ljudsku prirodu kao takvu, postojala bi stalna opasnost da se međunarodna krivična dela karakteriše kao "običajna krivična dela (Statut Međunarodnog suda, član 10, paragraf 2 (a)), ili da se "smišljaju postupci koji bi bili optuženi", ili da se predmeti nedovoljno revnosno sudski rešavaju (Statut Međunarodnog suda, član 10, paragraf 2 (b)).

Kada princip primata ne bi adekvatno delovao, svaka od ovih lukavština mogla bi se upotrebiti za pobijanje same svrhe stvaranja međunarodne krivične jurisdikcije, a u korist onih koje bi trebalo da sudski goni.

59. Princip primata ovog Međunarodnog suda nad nacionalnim sudovima se mora potvrditi; tim više što je striktno ograničen članovima 9 i 10 Statuta i članovima 9 i 10 Pravilnika o postupanju Međunarodnog suda.

Sudsko veće je sa punim pravom navelo:

"Pre nego što završimo sa pitanjem kršenja državnog suvereniteta, treba istaći da zločini kojima je Međunarodni sud pozvan da sudi - nisu zločini iste domaće prirode. Radi se zaista o zločinima koji su univerzalni po svojoj prirodi, koje međunarodno pravo jasno kvalifikuje kao teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava, koji prevazilaze interes svake pojedine zemlje-državice. Sudsko veće je saglasno da u takvim okolnostima suverena prava država ne mogu i ne smeju da imaju prednost nad pravom međunarodne zajednice da prikladno deluje, budući da ti zločini utiču na čitavo čovečanstvo i potresaju savest svih nacija sveta. Stoga se ne može dovoditi u pitanje

---

<sup>2</sup> ... En raison de leur nature, les crimes contre l'humanité (...) ne relèvent pas seulement du droit interne français, mais encore d'un ordre répressif auquel la notion de frontière et les règles extraditionnelles qui en découlent sont fondamentalement étrangères." (6 octobre 1983, 88 *Revue générale de Droit international public*, 1984, p. 509.)

Međunarodni sud, koji je valjano konstituisan, da u ime međunarodne zajednice sudi za te zločine." (Odluka Sudskog veća, para. 42)

60. Stoga se prigovor o suverenitetu države mora odbaciti.

### C. Jus De Non Evocando

61. žalilac tvrdi da ima pravo na suđenje pred nacionalnim sudovima po nacionalnim zakonima.

Niko ne dovodi u pitanje ovo pravo žalilaca. Problem je u drugom: da li je to pravo isključivo? Da li sprežava da se žalocu sudi - podjednako pravedno (*vidi* Statut Međunarodnog suda, član 21) pred međunarodnim sudom?

žalilac dalje tvrdi da je takvo isključivo pravo univerzalno prihvaćeno: ipak ne možemo ga naći niti u Univerzalnoj deklaraciji ljudskih prava, niti u Međunarodnom sporazumu o građanskim i političkim pravima, osim ako maksimalno ne rastegnemo tumačenje njihovih odredaba.

U prilog svom stavu, žalilac citira sedam nacionalnih ustava (član 17 Ustava Holandije, član 101 Ustava Nemačke (ujedinjene), član 13 Ustava Belgije, član 25 Ustava Italije, član 24 Ustava Španije, član 10 Ustava Surinama i član 30 Ustava Venecuele). Međutim, nakon analize, utvrđeno je da ove odredbe ne podržavaju argumente žalilaca. Na primer, Ustav Belgije (vremenski prvi) sadrži sledeću odredbu:

“član 13: Nijednoj osobi ne sme se promeniti dodeljeni joj sudija, osim uz saglasnost dotične osobe.” (*Blaustein & Flanz, Constitutions Of The Countries Of The World*, (1991).)

Ostale citirane ustavne odredbe su, ili slične po sadržaju i određuju da se osoba ne sme odvojiti od njegovog ili njenog “prirodnog sudije” koji joj je zakonom određen, ili su irelevantne za argumente podnosioca žalbe.

62. [to se ti-e -injenica - i prava - princip koji zastupa `alilac ima jedan odre|eni cilj: spre-iti stvaranje posebnih ili vanrednih sudova koji bi sudili za dela politi-ke prirode u vreme dru{tvenih nemira, bez garancija da }e su|enje biti pravedno.

Ovaj princip se ne kr{i prenosom jurisdikcije na Me|unarodni sud koga je osnovao Savet bezbednosti ispred zajednice nacija. Ni jedno pravo optu`enog ovim nije ni povre|eno ni ugro`eno, naprotiv, svako je pojedina~no navedeno i za{ti}eno Statutom Me|unarodnog suda. Optu`eni nema razloga za prigovor. Istina, na}i }e se izvan svog "prirodnog" nacionalnog foruma, ali }e biti izveden pred sud koji je isto toliko pravedan, distanciran od -injenica vezanih za predmet, i koji }e stvari razmatrati u {irem kontekstu.

Dalje, mo`emo biti zadovoljni {to, budu}i da se za me|unarodna krivi-na dela priznaje univerzalna jurisdikcija, osoba osumnji~ena za takva dela mo`e biti izvedena pred me|unarodno sudsko telo gde }e njegovu optu`nicu razmatrati nepristrane, nezavisne i objektivne sudije koje, kao {to je to ovde slu-aj, dolaze sa svih kontinenata sveta.

63. Sudsko ve}e razmatralo je primedbu zasnovanu na teoriji *jus de non evocando* i odlu~ilo kako sledi:

"Tako|e je ukazano na *jus de non evocando*, odliku mnogih nacionalnih ustava.

Ukoliko se time zahteva da se optu`enom sudi pred regularno ustanovljenim sudovima a ne pred nekim specijanim tribunalom uspostavljenim sa posebnom namenom, taj princip ne mo`e se primeniti kada je re- o delovanju Saveta bezbednosti na osnovu Glave VII a po ovla{ }enjima koja su mu dodeljena Poveljom Ujedinjenih nacija. Naravno, to uklju-uje izvesno ustupanje suvereniteta zemalja-~lanica Ujedinjenih nacija, ali je upravo to bio cilj usvajanja Povelje.

@albenom ve}u nisu podnesene nove primedbe, te se Ve}e sla`e, po ovom odre|enom pitanju, sa stavovima koje je iznelo Sudsko ve}e.

64. Zbog toga @albeno ve}e zaklju-uje da je drugi argument `alioca, kojim se osporava primat Me|unarodnog suda, neosnovan i da ga treba odbaciti.

#### IV. NEDOSTATAK STVARNE NADLEŽNOSTI

65. Treći argument *alio-ve* *albe* odnosi se na nedostatak stvarne nadležnosti Međunarodnog suda za navodno počinjene zločine. *alilac* nalazi osnov za svoju tvrdnju u članovima 2, 3 i 5 Statuta Međunarodnog suda prema kojima je njegova stvarna nadležnost ograničena na zločine počinjene u kontekstu međunarodnog oružanog sukoba. *alilac* je pred Sudskim većem tvrdio da su zločini za koje se tereti, čak ako se i dokažu, počinjeni u kontekstu unutrašnjeg oružanog sukoba. U *albi* je iznešena dodatna, alternativna tvrdnja prema kojoj u području gde su navodno počinjeni zločini nije bilo nikakvog oružanog sukoba.

Tužilac je pred Sudskim većem odgovorio alternativnim argumentima: a) sukobi u bivšoj Jugoslaviji moraju se okarakterizovati kao međunarodni oružani sukob, b) čak ako su sukobi okarakterizirani kao unutrašnji, Međunarodni sud je prema članovima 3 i 5 nadležan da sudi za navedene zločine. U *albenom* postupku tužilac tvrdi da je Savet bezbednosti prilikom usvajanja Statuta konstatovao da su sukobi u bivšoj Jugoslaviji međunarodni, te da je, prema tome, Međunarodni sud nadležan po ovom predmetu.

Sudsko veće je odbacilo *alio-ve* prigovor zaključivši da pojam međunarodnog oružanog sukoba nije bio jurisdikcijski kriterijum u članu 2, a da se članovi 3 i 5 odnose i na unutrašnje i na međunarodne oružane sukobe. Sudsko veće je, stoga, zaključilo da je bez obzira na prirodu sukoba nadležno, te da nema obavezu da odlučuje o tome da li je sukob unutrašnji ili međunarodni.

##### **A. Preliminarno pitanje: postojanje oružanog sukoba**

66. *alilac* sada iznosi novu tvrdnju prema kojoj u vremenu i na području gde su zločini navodno počinjeni nije bilo oružanog sukoba, bilo međunarodnog ili unutrašnjeg, koji podleže sudskom postupku. *alio-ve* argument se zasniva na konceptu oružanog sukoba u tačno određenom vremenu i na tačno određenom mestu gde su se desila neprijateljstva. *alilac* tvrdi da je sukob u regionu Prijedora (gde su

se navodno desili zlo-ini) bio samo politi-ko preuzimanje vlasti od strane bosanskih Srba, te da nije bilo oru`anih borbi (iako se dopu{ta da je bilo kretanja tenkova). Navedeni argument predstavlja preliminarno pitanje koje }emo prvo razmotriti.

67. Me|unarodno humanitarno pravo odnosi se na vo|enje kako unutra{njih, tako me|unarodnih oru`anih sukoba. @alilac ispravno ukazuje da kr{enje ovog prava pretpostavlja postojanje oru`anog sukoba. Definicija "oru`anog sukoba" varira ovisno o tome da li su neprijateljstva me|unarodnog ili unutra{njeg karaktera, ali suprotno `alio-evoj tvrdnji, vremenski i geografski raspon definicije i unutra{njih i me|unarodnih sukoba prote`e se dalje od ta-nog vremena i mesta neprijateljstava. Kad je re- o vremenskom okviru me|unarodnih oru`anih sukoba, sve -etiri @enevske konvencije sadr`e jezi-ne formulacije koje sugeriu da njihova primena mo`e da se nastavi i nakon prestanka borbi. Na primer, Prva i Druga konvencija se primenjuju sve dok se za{ti}ene osobe koje su dospеле u ruke neprijatelju ne oslobode i ne vrate u domovinu. (Konvencija za pobolj{anje polo`aja ranjenika i bolesnika u oru`anim snagama u ratu, 12. avgust 1949, -l. 5, 75 U.N.T.S. 970 (dalje u tekstu: @enevska konvencija I); Konvencija o postupanju sa ratnim zarobljenicima, 12. avgust 1949, -l. 5, 75 U.N.T.S. 972 (dalje u tekstu: @enevska konvencija III); *vidi tako/e* Konvenciju o za{titi gra|andkih lica za vreme rata, 12. avgust 1949, -l. 6, 75 U.N.T.S. 973 (dalje u tekstu: @enevska konvencija IV).)

68. Iako se u @enevskim konvencijama ne govori o geografskom rasponu me|unarodnih "oru`anih sukoba", njihove odredbe daju naslutiti da se barem neke od odredbi @enevskih konvencija primenjuju na celokupnoj teritoriji sukobljenih strana, a ne samo u blizini neprijateljstava. Neke se odredbe, naravno, jasno vezuju za neprijateljstva, te se geografski raspon na koji se odnose shodno tome i ograni-ava. Druge odredbe, naro-ito one koje se odnose na za{titu ratnih zarobljenika i civila, nisu ograni-ene na taj na-in. [to se ti-e ratnih zarobljenika, Konvencija se primenjuje na borce koji su dospeli u ruke neprijatelju, bez obzira da li su zato-eni u blizini neprijateljstava. U istom duhu, @enevska konvencija IV za{ti}uje civile na celokupnim teritorijama sukobljenih strana. Ovakvo tuma-enje proizlazi iz -l. 6, paragrafa 2, Konvencije koji predvi|a slede}e:

“na teritoriji sukobljenih strana, ova Konvencija prestaje da se primenjuje po opštem završetku vojnih operacija”. (Genevska konvencija IV, čl. 6, paragraf 2 (naknadno naglašeno).

Član 3(b) Prvog protokola Genevskih konvencija sadrži slične jezične formulacije. (Dodatni protokol Genevskim konvencijama od 12. avgusta 1949. o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba od 12. decembra 1977, čl. 3(b), 1125 U.N.T.S. 3 (dalje u tekstu: *Protokol I*). Pored navedenih tekstualnih referenci, sama priroda Genevskih konvencija, osobito treće i četvrte, diktira njihovu primenu na celokupnim teritorijama sukobljenih strana. Svako drugo tumačenje bitno bi okrnilo njihovu svrhu.

69. Geografski i vremenski referencijalni okviri za unutrašnje oružane sukobe su sličnog raspona. Tu koncepciju odražava činjenica da se opšti član 3 Genevskih konvencija odnosi na ona lica koja nisu aktivno učestvovala, ili su prestala da aktivno učestvuju, u neprijateljstvima. To znači da se pravila iz čl. 3 protežu van uskog geografskog konteksta područja gde se vode borbe. Na sličan način, neke od formulacija u Protokolu II Genevskih konvencija (ugovor koji se, kako ćemo videti u niže navedenim paragrafima 88 i 114, može smatrati primenjivim na neke od aspekata sukoba u bivšoj Jugoslaviji) takođe ukazuju na širu primenu. Prvo, kao i opšti član 3, te formulacije eksplicitno zahtijuju “sva lica koja direktno ne učestvuju, odnosno lica koja su prestala da učestvuju, u neprijateljstvima”. (Dodatni protokol Genevskim konvencijama od 12. avgusta 1949. o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba, 12. decembar 1977, čl. 4 paragraf 1, 1125 U.N.T.S. 609 (dalje u tekstu: *Protokol II*). Član 2 paragraf 1 predviđa:

“(ovaj) se Protokol primenjuje (...) na sva lica zahvaćena oružanim sukobom prema članu 1”. (*Id.* član 2 paragraf 1 - naknadno naglašeno)

Ista odredba u paragrafu 2 određuje da:

“(Po) završetku sukoba, sva lica lišena slobode i ona kojima je sloboda ograničena iz razloga koji su vezani uz taj sukob, kao i ona koja su lišavana slobode ili im je sloboda ograničena iz istih razloga nakon

sukoba, u`ivaju za{titu iz -lanova 5 i 6 sve do prestanka li{avanja ili ograni-enja slobode." (*Id.* -lan 2 paragraf 2)

Prema ovoj zadnjoj odredbi, vremenski okvir primenjivih pravila jasno se pro{iruje van konkretnih neprijateljstava. Osim toga, relativno slobodna formulacija "iz razloga koju su vezani uz takav sukob", sugerije i {irok geografski okvir. Jedini potrebni klauzalni neksus je veza izme|u sukoba i li{avanja slobode, ne i -injenica da se li{avanje slobode desilo usred borbe.

70. Na osnovu gore navedenog, smatramo da oru`ani sukob postoji svuda gde se pribeglo oru`anoj sili izme|u dr`ava ili produ`enom oru`anom nasilju izme|u vlasti i organizovanih naoru`anih grupa, ili pak izme|u takvih grupa unutar jedne dr`ave. Me|unarodno humanitarno pravo primenjuje se od po-etka takvih oru`anih sukoba sve do posle prestanka neprijateljstava, odnosno sve do zaklju-enja mira ili, u slu-aju unutra{njih sukoba, sve dok se ne pronaje mirno re{enje. Sve do tog trenutka, me|unarodno humanitarno pravo primenjuje se na celokupnoj teritoriji zara}enih dr`ava ili, u slu-aju unutra{njih sukoba, na celokupnoj teritoriji pod kontrolom strane u sukobu, bez obzira vode li se tamo borbe ili ne.

Primeniv{i opisani koncept oru`anih sukoba na na{ slu-aj, smatramo da su navodni zlo-ini po-injeni u kontekstu oru`anog sukoba. Borbe izme|u raznih skupina unutar biv{e Jugoslavije po-ele su 1991. godine, nastavile se u leto 1992. kada su navodno po-injeni re-eni zlo-ini, a traju jo{ i danas. Usprkos raznim sporazumima o privremenom prekidu vatre, ni jedno op{te zaklju-enje mira nije vojne operacije u tom podru-ju privedo kraju. Intenzitet neprijateljstva prevazilazi prag potreban da se konstatuje postojanje kako me|unarodnog tako unutra{njeg sukoba, a postoji i produ`eno, rasprostranjeno nasilje izme|u oru`anih snaga razli-itih dr`ava i izme|u vladinih snaga i organizovanih pobunjeni-kih grupa. ^ak i ako u regionu Prijedora nije bilo ve}ih sukoba u vremenu i na mestu gde su zlo-ini navodno po-injeni, {to predstavlja -injeni-no pitanje o kome se @albeno ve}e ne izja{anjava, me|unarodno humanitarno pravo se primenjuje. Dovoljno je da su navodni zlo-ini bili usko povezani uz neprijateljstva koja su se de{avala na drugim delovima teritorija pod kontrolom sukobljenih strana. Nema sumnje da navodi koji su ovde u pitanju zadovoljavaju tra`enu vezu. U optu`nici se tvrdi da su 1992. godine bosanski Srbi



uzeli vlast u opštini Prijedor i otvorili zatvoreni-ki logor u Omarskoj. U optu`nici se dalje navodi da su zlo-ini protiv civila unutar i izvan zatvoreni-kog logora Omarska po-injeni u sklopu preuzimanja i konsolidacije vlasti u regionu Prijedora od strane bosanskih Srba, {to je, pak, bilo deo {ire vojne kampanje bosanskih Srba u cilju uzimanja kontrole nad bosanskom teritorijom. @alilac nije dao suprotne dokaze, ali je usmeno priznao da su u regionu Prijedora postojali zato-eni-ki logori kojima su upravljali bosanski Srbi, a ne centralne vlasti Bosne i Hercegovine (Transkript sa `albene rasprave, 8. septembar 1995, 36-7). U svetlu gore navedenog, u cilju primene me|unarodnog humanitarnog prava, zaklju-ujemo da su navodni zlo-ini po-injeni u kontekstu oru`anog sukoba.

## **B. Da li se Statut odnosi samo na me|unarodne oru`ane sukobe?**

### **1. Doslovno tuma-enje Statuta**

71. Na prvi su pogled neke odredbe Statuta nejasne u zavisnosti od toga odnose li se na krivi-na dela po-injena isklju-ivo u me|unarodnom oru`anom sukobu ili i na dela po-injena u unutra{njem oru`anom sukobu. ^lan 2 upu}uje na "ozbiljne povrede" @enevske konvencije iz 1949. za koje se uop{teno smatra da mogu biti po-injene samo u me|unarodnim oru`anim sukobima, pa bi primedba u -lanu 2 izgledala kao da sugerije da se -lan ograni-ava na me|unarodni oru`ani sukob. ^lan 3 tako|e ne sadr`i jasni navod koji bi se odnosio na to kakve bi prirode trebao biti spomenuti sukob. Doslovno -itanje samo ove odredbe moglo bi navesti na zaklju-ak da se ista odnosi na obe vrste sukoba. Sasvim suprotno, -lan 5 eksplicitno daje nadle`nost nad zlo-inima po-injenim bilo u unutra{njim bilo u me|unarodnim oru`anim sukobima. Argument *a contrario* koji se temelji na nepostojanju sli-ne odredbe u -lanu 3 mo`e sugerisati da se -lan 3 primenjuje samo na jednu vrstu sukoba, a ne na obe. @albena ve}e }e razmotriti cilj i nameru koje su stajale iza dono{enja Statuta radi boljeg utvr|ivanja zna-enja i opsega ovih odredbi.

## 2. Teleološko tumačenje Statuta

72. Usvajanjem Rezolucije 827, Savet bezbednosti ustanovio je Međunarodni sud s utvrđenom namerom da privodi pravdi osobe odgovorne za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava u bivšoj Jugoslaviji, i da na taj način odvraća od budućih kršenja i pridonese ponovnom uspostavljanju mira i bezbednosti u regionu. Kontekst u kojem je delovao Savet bezbednosti ukazuje da je namera Saveta bila postići taj cilj ne obazirući se na to da li su sukobi u bivšoj Jugoslaviji unutrašnji ili međunarodni.

Kao što su članovi Saveta bezbednosti dobro znali 1993. godine kada je Statut sačinjen, sukobi u bivšoj Jugoslaviji mogli su se okarakterisati kao i međunarodni i unutrašnji, ili drugačije, kao unutrašnji sukob uz međunarodni sukob, ili kao unutrašnji sukob koji je prerastao u međunarodni zbog spoljne podrške ili kao međunarodni sukob koji je kasnije zamenjen jednim ili više unutrašnjih sukoba, ili neka kombinacija svega toga. Sukob u bivšoj Jugoslaviji postao je međunarodnim sukobom u slučaju hrvatske vojske u Bosni i Hercegovini i u slučaju Jugoslovenske narodne armije (JNA) u sukobima u Hrvatskoj, kao i u Bosni i Hercegovini, barem sve do njenog formalnog povlačenja 19. maja 1992. [to se tiče sukoba između snaga bosanske vlade i pobunjenih snaga bosanskih Srba u Bosni i Hercegovini, kao i sukoba između snaga hrvatske vlade i snaga pobunjenih hrvatskih Srba u Krajini (Hrvatska), oni su bili unutrašnji (osim kad bi se moglo dokazati direktno u slučaju Savezne Republike Jugoslavije (Srbija-Crna Gora)). Značajno je da se strane u ovom predmetu takođe slažu da su sukobi u bivšoj Jugoslaviji od 1991. imali aspekte i unutrašnjeg i međunarodnog sukoba. (Vidi Transkript rasprave o prigovoru na nadležnost od 26. jula 1995. para. 47, 111)

73. O promenljivoj prirodi sukoba svedoše i Sporazumi o poštovanju određenih pravila humanitarnog prava koje su sklopile različite strane. Održavajući međunarodne aspekte sukoba, 27. novembra 1991. predstavnici Savezne Republike Jugoslavije, Jugoslovenske narodne armije, Republike Hrvatske i Republike Srbije postigli su dogovor o sprovođenju @enevskih konvencija iz 1949. i Dopunskog

protokola I tih Konvencija iz 1977. (*Vidi* Memorandum o razumevanju od 27. Novembra 1991.) Značajno je da su se strane suzdržale od bilo kakvog spominjanja općeg člana 3 @enevskih konvencija koji se odnosi na međunarodne oružane sukobe.

Nasuprot tome, sporazum postignut 22. maja 1992. između različitih strana u sukobu unutar Republike Bosne i Hercegovine odražava unutrašnje aspekte sukoba. Sporazum se temeljio na općem članu 3 @enevskih konvencija koji, uz to što propisuje pravila koja regulišu unutrašnje sukobe, u paragrafu 3 predviđa da se strane u takvom sukobu mogu složiti o stupanju na snagu odredbi @enevskih konvencija koje se uopćteno mogu primeniti samo u međunarodnim oružanim sukobima. Predstavnici gospodina Alije Izetbegovića (predsednika Republike Bosne i Hercegovine i Stranke demokratske akcije), gospodina Radovana Karadžića (predsednika Srpske demokratske stranke) i gospodina Miljenka Brkića (predsednika Hrvatske demokratske zajednice) sporazumom su uredili da obe strane poštovati osnovna pravila međunarodnog oružanog sukoba opisana u općem članu 3 i dodatno su se, na temelju općeg člana 3, paragraf 3, dogovorili da se pridržavaju određenih odredbi @enevskih konvencija koje se odnose na međunarodne sukobe. (Sporazum broj 1 od 22. maja 1992., član 2, paragraf 1-6 (dalje, Sporazum broj 1)). Ovaj Sporazum jasno pokazuje da su strane oružane sukobe u kojima su učestvovalе smatrale unutrašnjim ali su se, s obzirom na veličinu sukoba, dogovorile da uvedu primenu nekih odredbi @enevskih konvencija koje se inače primenjuju samo u slučaju međunarodnog sukoba. Isti je stav implicitno zauzeo i Međunarodni komitet Crvenog krsta (MKCK) na čiji poziv i pod čijim je pokroviteljstvom sporazum postignut. U vezi s ovim treba primetiti da, u slučaju da MKCK nije verovao da su sukobi što ih regulišu spomenuti sporazum unutrašnji sukobi, oigledno bi se ponašao u suprotnosti sa općtim odredbama sve četiri @enevske konvencije (član 6/6/6/7). Radi se o odredbi koja formalno brani bilo koji sporazum čiji je cilj ograničavanje primene @enevskih konvencija u slučaju međunarodnih oružanih sukoba. ("Nijedan specijalan sporazum neće moći da pogorša položaj (zaštićenih osoba) onako kako je on uređen ovom Konvencijom, niti da ograniči prava koja im ova Konvencija priznaje." @enevska konvencija I, član 6; @enevska konvencija II, član 6; @enevska konvencija III, član 6; @enevska konvencija IV, član 7). Kad bi se sukobi smatrali međunarodnima, da bi MKCK to prihvatio morali bi biti regulisani samo općtim članom 3, a dodatno bi i

odredbe sadržane u članu 2, paragrafi 1 do 6, Sporazuma broj 1, predstavljale jasno nepoštovanje gore spomenutih međunarodnih odredbi. S obzirom na jedinstveno priznat autoritet, kompetenciju i nepristranost Međunarodnog komiteta Crvenog krsta, kao i njegove statutarne obaveze da promoviše i nadgleda poštovanje međunarodnog humanitarnog prava, nepojmljivo je, čak i kad bi postojale sumnje u vezi s prirodom sukoba, da bi MKCK promovisao i odobrio sporazum koji je u suprotnosti s osnovnim odredbama međunarodnih konvencija. Zbog toga je opravdan zaključak da je MKCK sukobe koji se reguliraju spomenutim Sporazumom smatrao unutrašnjim. Kad se zajedno uzmu sporazumi postignuti između različitih strana u sukobu u bivšoj Jugoslaviji, potvrđuje se pretpostavka da je 1992. godine Savet bezbednosti usvojio statut Međunarodnog suda uzimajući u obzir situacije koje se same strane u sukobu u različita vremena i na različitim mestima smatrale bilo unutrašnjim bilo međunarodnim oružanim sukobima, ili mešovitim unutrašnjim i međunarodnim sukobima.

74. Mnoge izjave Saveta bezbednosti koje su prethodile uspostavljanju Međunarodnog suda odražavaju svest o mešovitom karakteru sukoba. S jedne strane, pre nego što je osnovan Međunarodni sud, Savet bezbednosti prihvatio je nekoliko rezolucija osuđujući prisutnost snaga JNA u Bosni i Hercegovini i Hrvatskoj kao povredu suverenosti spomenutih država (*Vidi* S.B. Rez. 752 (15. maj 1992.); S.B. Rez. 757 (30. maj 1992.); S.B. Rez. 779 (6. oktobar 1992.); S.B. Rez. 787 (16. novembar 1992).) S druge strane, ni u jednoj od brojnih rezolucija Savet bezbednosti nije eksplicitno naglasio da se radi o međunarodnim sukobima.

U svakoj od sledećih rezolucija Savet bezbednosti se usredio na ponašanja koja su izazvala njegovu zabrinutost, ne ocenjujući prirodu sukoba. Na primer, u Rezoluciji 771 od 13. avgusta 1992, Savet bezbednosti izrazio je "duboku zabrinutost" zbog

"stalnih izveštaja o široko rasprostranjenim kršenjima međunarodnog humanitarnog prava na području bivše Jugoslavije, a posebno u Bosni i Hercegovini, uključujući izveštaje o masovnim prisilnim proterivanjima i deportacijama civila, zatvaranju i zlostavljanju civila u logorima, namernim napadima na ne-oružane, bolnice i bolnička kola,

onemogućavanje dostave hrane i medicinskog materijala civilnom stanovništvu, i bezobzirnu devastaciju i uništavanje imovine.”

(S.B. Rez. 771 od 13. avgusta 1992)

Kao što je slučaj i sa svakom drugom izjavom Saveta bezbednosti na ovu temu, ni ova rezolucija ne spominje prirodu oružanog sukoba o kojem je reč. Savet bezbednosti je oigledno bio preokupiran privođenjem pred lice pravde osoba odgovornih za spomenuta osuđena dela, bez obzira na kontekst. Tužilac polako mnogo na to što je Savet bezbednosti više puta spominjao teška kršenja @enevskih konvencija, za koje se uopšteno smatra da se primenjuju samo u slučajevima međunarodnog oružanog sukoba. Ovaj argument, međutim, ne uzima u obzir da je isto toliko puta koliko je spominjao teška kršenja odredbi, Savet bezbednosti takođe i uopšteno upućivao na “ostala kršenja međunarodnog humanitarnog prava”, upotrebljavajući izraz koji uključuje pravo takođe primenljivo i na unutrašnje oružane sukobe.

75. Namera Saveta bezbednosti da promoviše mirno rešenje sukoba bez izjašnjavanja o pitanju njegove unutrašnje ili međunarodne prirode takođe se odražava u izveštaju Glavnog sekretara od 3. maja 1993, kao i u izjavama članica Saveta bezbednosti povodom njihovog tumačenja Statuta. Izveštaj Glavnog sekretara eksplicitno navodi da je klauzula Statuta koja se odnosi na vremensku nadležnost Međunarodnog suda imala

“jasnu nameru da prenese stav da se nije doneo nikakav sud o tome da li je konflikt unutrašnje ili međunarodne prirode. (Izveštaj Generalnog sekretara, para. 62, UN Dok. S/25704 od 3. maja 1993. (dalje: *Izveštaj Generalnog sekretara*)

Na sednici na kojoj je Savet bezbednosti usvojio Statut, tri članice su na sličan način nagovestile njihovo shvatanje nadležnosti Međunarodnog suda prema članu 3, u vezi sa zakonima i običajima rata, koje uključuje bilo koji humanitarni zakon na snazi u bivšoj Jugoslaviji. (*Vidi* izjave predstavnika Francuske, Sjedinjenih Država i Ujedinjenog Kraljevstva, *Provisional Verbatim Record* Sastanak 3217., para. 11., 15. i 19. UN Doc. S/PV 3217 od 25. maja 1993.). Kao primer takvih dopunskih sporazuma Sjedinjene Države su citirale pravila o unutrašnjem oružanom sukobu

sadržana u članu 3 @enevskih konvencija, kao i u "Dodatnim protokolima @enevskih konvencija iz 1949." (*Id.* u 15). Ova primedba jasno obuhvata Dodatni protokol II iz 1977. koji se odnosi na unutrašnji oružani sukob. Niti jedna druga država nije protivurenila ovom tumačenju {to jasno ukazuje da se sukob smatra i unutrašnjim i međunarodnim (treba naglasiti da je predstavnik Sjedinjenih Država, preno {to je izneo američki mišljenje o tumačenju Statuta Međunarodnog suda, naglasio: "Ponašanjem shvatanju ostali članovi Saveta dele naše mišljenje o sledećim pojašnjenjima koja se odnose na Statut". (*Id.*)

76. Iz argumenta *reductio ad absurdum* proizlazi da se Savet bezbednosti namerno uzdržao od klasificiranja oružanih sukoba u bivšoj Jugoslaviji bilo kao unutrašnjih ili međunarodnih i, posebno, da nije imao nameru obavezati Međunarodni sud klasifikacijom sukoba kao međunarodnih. Da je Savet bezbednosti sukob okarakterizirao kao isključivo međunarodni, i, dodatno, odlučio na taj način obavezati Međunarodni sud, iz toga bi sledilo da Međunarodni sud sukob između bosanskih Srba i centralnih vlasti u Bosni i Hercegovini treba da smatra međunarodnim. S obzirom da se ne može tvrditi da bosanski Srbi tvore državu, moglo bi se sporiti da bi upravo spomenuta klasifikacija bila bazirana na implicitnoj pretpostavci da se bosanski Srbi ne ponašaju kao pobunjenički entitet nego kao organi ili zastupnici druge države, Savezne Republike Jugoslavije (Srbija - Crna Gora). Kao rezultat toga, teške povrede međunarodnog humanitarnog prava počinjene od strane vojske vlade Bosne i Hercegovine protiv civila bosanskih Srba pod njihovom kontrolom ne bi se smatrale "teškim povredama" jer se takvi civili, s obzirom da su državljani Bosne i Hercegovine, ne bi smatrali "zaštićenim osobama" po članu 4, paragraf 1 @enevskih konvencija IV. Nasuprot tome, zločini počinjeni od strane bosanskih Srba protiv bosanskih civila u njihovim rukama, bi se tumačili kao "teške povrede" jer bi ti civili bili "zaštićene osobe" po Konvenciji, s tim da bi se bosanski Srbi ponašali kao organi ili predstavnici druge države, Savezne Republike Jugoslavije (Srbija - Crna Gora), koje Bosanci nisu državljani. Ovakav bi rezultat naravno bio apsurdan, jer bi bosanske Srbe stavio u pravno znatno nepovoljniji položaj u odnosu na centralne vlasti u Bosni i Hercegovini. Ovaj apsurd ukazuje na pogrešno rasuđivanje argumenta koji je Tužilac izneo pred @albenim većem.

77. Na temelju gore navedenog, zaključimo da sukobi u bivšoj Jugoslaviji imaju karakteristike i unutrašnjih i međunarodnih sukoba, da su članice Saveta bezbednosti pri usvajanju Statuta Međunarodnog suda jasno imale na umu oba aspekta sukoba, i da su namjeravale ovlastiti Međunarodni sud da sudi za kršenja humanitarnog prava koja su se dogodila u oba konteksta. Zbog toga bi Statut, u onoj mjeri koju omogućava postojanje međunarodno pravo, morao biti protumačen tako da omogućiti ostvarenje te namere.

78. Izuzev člana 5 koji se bavi zločinima protiv čovječnosti, niti jedna od odredbi Statuta eksplicitno ne upućuje na vrstu sukoba kao element zločina; i, kao što je biti predloženo kasnije, referenca u članu 5 postoji da bi napravila razliku između nekusa koji zahteva Statut i nekusa koji zahteva član 6 Londonskog sporazuma od 8. avgusta 1945. kojim je ustanovljen Međunarodni vojni sud u Nirnbergu. S obzirom da međunarodno običajno pravo više ne zahteva bilo koji nexus između zločina protiv čovječnosti i oružanih sukoba (vidi dalje, paragrafi 140 i 141), član 5 trebao je za potrebe ovog Suda ponovo uvesti ovaj nexus. Kao što je već napomenuto, iako član 2 eksplicitno ne upućuje na prirodu sukoba, ukazivanje na odredbe o teškim povredama sugerira da je ograničen na međunarodni oružani sukob. To bi, međutim, onemogućilo nameru Saveta bezbednosti da u ostale odredbe Statuta koje se tiču nadležnosti učita sličan uslov o međunarodnom oružanom sukobu. Suprotno od ove ošite indiferentnosti tvorca Statuta prema prirodi sukoba, takvo bi tumačenje dalo Međunarodnom sudu ovlaštenja da krivično goni i kazni određeno ponašanje u međunarodnom oružanom sukobu, dok bi u isto vreme prevideo sasvim isto ponašanje u unutrašnjem oružanom sukobu. Primera radi, Savet bezbednosti više je puta osuđivao bezobzirno uništavanje i rušenje imovine, što je eksplicite kažnjivo samo po članovima 2 i 3 Statuta. Međutim, ostaje pri tome da se ovi članovi odnose samo na međunarodni oružani sukob. Međutim, bilo bi nelogično da su tvorci Statuta Međunarodnom sudu dali kompetenciju da sudi za ponašanje koje ih je zabrinjavalo samo ako se događaj zbija u kontekstu međunarodnog sukoba, kad su znali da se sukobi u bivšoj Jugoslaviji mogu, u različita vremena i na različitim mestima, klasifikovati kao unutrašnji, kao međunarodni, ili oboje. Stoga namjera Saveta bezbednosti pri donošenju Statuta - da krivično goni i kazni osobe odgovorne za

određena ka`njiva dela po-injena u sukobu za koji se smatra da sadr`i aspekte i unutra{njeg i me|unarodnog sukoba - sugeri{e da je namera Saveta bezbednosti bila da, koliko je mogu}e, stvarnu nadle`nost Me|unarodnog suda treba pro{iriti i na unutra{nje i na me|unarodne oru`ane sukobe.

U svetlu ovakvog razumevanja namere koju je Savet bezbednosti imao pri osnivanju Me|unarodnog suda, raspraviti }emo posebne argumente @alioca koji se odnose na obim nadle`nosti Me|unarodnog suda po -lanovima 2, 3 i 5 Statuta.

### 3. Logi~no i sistematsko tuma~enje Statuta

(a) ^lan 2

79. ^lan 2 Statuta Me|unarodnog suda navodi:

“Me|unarodni sud }e imati ovla{~enja da krivi~no goni osobe koje su po-inile ili su naredile da se po-ine te{ka kr{enja @enevskih konvencija od 12. avgusta 1949, odnosno slede}a dela protiv osoba ili imovine za{ti}ene odredbama relevantnih @enevskih konvencija:

- a) namerno ubistvo;
- b) mu~enje ili neljudsko postupanje, uklju~uju}i biolo{ke eksperimente;
- c) namerno nano{enje te{ke patnje ili te{ke povrede tela ili zdravlja;
- d) opse`no razaranje i prisvajanje imovine koje nije opravdano vojnim razlozima i koje je izvr{eno nezakonito i bezrazlo`no;
- e) prisiljavanje ratnih zatvorenika ili civila da slu`e u redovima neprijateljskih snaga;
- f) namerno oduzimanje prava ratnom zarobljeniku ili civilu na pravi~no i regularno su|enje;



- g) nezakonito deportiranje ili preme{tanje ili nezakoniti pritvor civila;
- h) uzimanje civila kao talaca.”

Svojom eksplicitnom terminologijom, {to potvr|uje i Izve{taj Generalnog sekretara, ovaj -lan Statuta bazira se na @enevskim konvencijama iz 1949, i to na onim odredbama Konvencija koje se odnose na “te{ke povrede” Konvencija. Svaka od -etiri @enevske konvencije iz 1949. sadr`i odredbu o “te{kim kr{enjima”, navode}i odre|ene povrede Konvencija za koje su cenjene ugovorne strane du`ne krivi-no goniti odgovorne osobe. Drugim re-ima, konvencije stvaraju univerzalnu madatornu krivi-nu nadle`nost me|u zemljama potpisnicama u odnosu na spomenuta posebna dela. Iako se jezik Konvencija mo`e u-initi nejasnim, a i pitanje je otvoreno za neke diskusije (vidi, e.g., /*Amicus Curiae*/ podnesak Vlade Sjedinjenih Ameri-kih Dr`ava koje o nekim argumentima odbrane optu`enog u predmetu *Tu`ilac Me|unarodnog suda protiv Du{ana Tadi}a* od 17. jula 1995. (Predmet broj IT-94-1-T), para. 35-6 (dalje u tekstu: *Podnesak Amicus Curiae SAD*), op{te je mi{ljenje da odredbe o te{kim povredama ustanovljuju univerzalnu mandatornu nadle`nost samo u odnosu na one povrede Konvencija po-injene u me|unarodnim oru`anim sukobima. @alilac tvrdi da, s obzirom da se sistem primene te{kih povreda primenjuje jedino na me|unarodne oru`ane sukobe, referenca u -lanu 2 Statuta o odredbi o te{kim povredama iz @enevskih konvencija ograni-ava nadle`nost Me|unarodnog suda po ovom -lanu na dela po-injena u kontekstu me|unarodnog oru`anog sukoba.

Sudsko ve}e je smatralo da je -lan 2:

“tako formulisan kako bi bio samostalan a ne referentni, sa izuzetkom identifikacije `rtava nabrojenih dela. Ta identifikacija i samo to zahteva pozivanje na same Konvencije kako bi se definisale “za{ti}ene osobe ili imovina”.

(...)

“U članku 2 se ne navodi da mora da postoji međunarodni sukob. Sigurno je da ništa u tekstu članka izričito ne zahteva njegovo postojanje; pravo Međunarodnog suda da pokrene krivično gonjenje stupa na snagu čim je neko od navedenih dela navodno počinjeno nad zaštićenom osobom, ako su zadovoljeni uslovi prostora i vremena iz članka 1”

(...)

“nema osnova za tumačenje članka 2 kao članka koji u Statut unosi sve uslove Konvencija, uključujući i upućivanje na opšti član 2 @enevske konvencije (sic) o međunarodnim sukobima. Kao što je već rečeno, član 2 Statuta je na prvi pogled samostalan, osim u odnosu na definiciju zaštićenih osoba i stvari.” (Odluka Sudskog veća, paragrafi 49-51)

80. Uz sve dužno poštovanje, rezonovanje Sudskog veća se temelji na pogrešnom shvatanju odredbi o teškim povredama i meri njihove inkorporiranosti u Statut Međunarodnog suda. Sistem teških povreda po @enevskim konvencijama je dvostruki: s jedne strane postoji nabrojanje krivičnih dela koja se smatraju toliko ozbiljnim da čine “teške povrede”, a uspostavljen je i mandatorni mehanizam primene koji je blisko vezan s tim nabrojanjima, a bazira se na konceptu dužnosti i prava svih država-potpisnica da gone, sude ili izruče osobe navodno odgovorne za “teške povrede”. Element međunarodnog oružanog sukoba koji se generalno pridaje odredbama o teškim povredama po @enevskim konvencijama samo je funkcija sistema univerzalne mandatorne nadležnosti koju te odredbe stvaraju. Uslov o međunarodnom oružanom sukobu bio je nužno ograničavajući element sistema teških povreda s obzirom na uplitanje u državni suverenitet koju predstavlja takva mandatorna univerzalna nadležnost. Druge potpisnice @enevskih Konvencija iz 1949. nisu `elele drugim državama da daju nadležnost nad teškim povredama međunarodnog humanitarnog prava počinjenim u njihovim unutrašnjim oružanim sukobima - ili barem ne mandatornu univerzalnu nadležnost koja ulazi u sistem teških povreda.

81. Sudsko veće je u pravu kada implicira da primena mehanizma naravno da nije unekšenena u Statut međunarodnog suda, iz jednostavnog razloga što je Međunarodni sud sam po sebi mehanizam za krivično gonjenje i kažnjavanje počinilaca "teških povreda". Međutim, Sudsko Veće pogrešno je protumačilo referencu na @enevske konvencije sadržanu u članu 2: "osobe ili imovina zaštićeni odredbama relevantnih @enevskih konvencija". (Statut Suda, član 2). Gore navedeni razlozi potvrđuju da je ova primedba jasno nameravala da ukazuje da se krivična dela navedena u članu 2 mogu krivično goniti jedino ako su počinjena protiv osoba ili imovine koji se smatraju "zaštićenima" po @enevskim konvencijama pod strogim uslovima koje postavljaju same Konvencije. Ova referenca u članu 2 na "zaštićene osobe i imovinu" nužno uključuje osobe spomenute u članovima 13, 24, 25 i 16 (zaštićene osobe) i 19 i 33 do 35 (zaštićeni objekti) @enevske Konvencije I; u članovima 13, 36, 37 (zaštićene osobe) i 22, 24, 25 i 27 (zaštićeni objekti) Konvencije II; u članu 4 Konvencije III koja se odnose na ratne zarobljenike; i u članovima 4 i 20 (zaštićene osobe) i članovima 18, 19, 21, 22, 33, 53, 57 itd. (zaštićena imovina) Konvencije IV koja se odnose na civile. Ove odredbe @enevskih Konvencija se primenjuju na zaštićene osobe ili objekte jedino ukoliko se nalaze u sred međunarodnog oružanog sukoba. Nasuprot tome, ove odredbe ne uključuju osobe ili imovinu koje obuhvata opšti član 3 četiri @enevske konvencije.

82. Gore navedeno tumačenje proizlazi iz Izveštaja Glavnog sekretara koji se može smatrati delom pripremnih radova Statuta Međunarodnog Suda. U Izveštaju, prilikom upoznavanja i objašnjenja značenja i smisla člana 2, napravljena je veza sa "međunarodnim oružanim sukobima" imajući na umu sistem "teških povreda" @enevskih konvencija" (Izveštaj Generalnog sekretara, paragraf 37)

83. Nalazimo da je naše tumačenje člana 2 jedino koje je opravdano tekstem Statuta i relevantnim odredbama @enevskih konvencija, kao i logičnom konstrukcijom njihovog uzajamnog dejstva kako nalaže član 2. Međutim, svesni smo da se može uiniti kako ovaj zaključak nije u skladu s najnovijim trendovima državne prakse kao i cele doktrine o ljudskim pravima - koje, kao što se dalje naglašava (vidi paragraf 97-127) imaju tendenciju zamagljivanja mnogih aspekata tradicionalne dihotomije između međunarodnih ratova i civilnog sukoba. U vezi s ovim, Veće sa

zadovoljstvom navodi izjavu iz podneska *amicus curiae* vlade Sjedinjenih Dr`ava, u kojoj se tvrdi da:

“odredbe o te{kim povredama iz -lana 2 Statuta Me|unarnodnog suda primenjuju se na oru`ane sukobe koji nemaju me|unarnodni karakter kao i na one koji jesu me|unarnodnog karaktera.” (Podnesak *Amicus Curiae* SAD, 35)

Ova izjava, bez podr{ke bilo kojeg autoriteta, ne -ini se opravdanom u tuma-enju -lana 2 Statuta. Ipak, posmatraju}i s druga-ijeg stanovi{ta, njen zna-aj se ne mo`e pore}i: ova izjava artikuli{e pravni pogled jedne od stalnih -lanica Saveta bezbednosti na delikatno pravno pitanje; po ovoj proceni daje prvu indikaciju mogu}ih promena u *opinio juris* dr`ava -lanica. Kada bi ostale dr`ave i me|unarnodna tela delile ovo mi{ljenje, mogle bi se postepeno materijalizovati promene u obi-ajnom pravu u pogledu sistema “te{kih povreda”. Ostali elementi koji ukazuju u tom pravcu mogu se na}i u odredbama nema-kog vojnog priru-nika koji se spominje u daljnjem tekstu (paragraf 131), po kome te{ke povrede me|unarnodnog humanitarnog prava uklju-uju neka kr{enja op{teg -lana 3. Dodatno, mo`e se skrenuti pa`nja na Sporazum od 1. oktobra 1992. koje su potpisale strane u sukobu u Bosni i Hercegovini. Ta-ke 3 i 4 ovoga Sporazuma implicitno omogu}uju krivi-no gonjenje i ka`njavanje osoba odgovornih za te{ke povrede po @enevskim konvencijama i Dopunskom protokolu I. Kako je sporazum bio o-ito zaklju-en unutar okvira unutra{njeg oru`anog sukoba (vidi gore, paragraf 73), mo`e se uzeti kao va`na indikacija prisutnog trenda da se primena odredbi o te{kim povredama pro}iri i na tu kategoriju sukoba. Tako|e se mo`e spomenuti i nedavna presuda Danskog suda. Tre}e ve}e isto-nog odseka Visokog danskog suda donelo je 25. novembra 1994. presudu u vezi s osobom optu`enom za zlo-ine po-injene zajedno sa nekoliko pripadnika hrvatske vojne policije 5. avgusta 1993. u hrvatskom logoru Dretelj u Bosni (Tu`ilac protiv Refika [ari]a, neobjavljeno (Danski Visoki sud 1994)). Sud je eksplicitno postupao na temelju odredbi “te{kih povreda” iz @enevskih konvencija, ta-nije -lanovima 129 i 130 Konvencije III i -lanovima 146 i 147 Konvencije IV (Tu`ilac protiv Refika [ari]a, transkript, para. 1 (25. novembar 1994), bez da je prethodno postavio pitanje da li su se navodna krivi-na dela dogodila unutar okvira me|unarnodnog ili unutra{njeg oru`anog sukoba (u ovom je slu-aju Sud osudio optu`enog na temelju tih

odredbi i relevantnih krivičnih odredbi danskog krivičnog zakona, (*vidi id. para. 7 i 8*)). Ova presuda ukazuje da su neki nacionalni sudovi takođe mišljenja da sistem "teških povreda" može biti operativan bez obzira da li je oružani sukob unutrašnji ili međunarodni.

84. Bez obzira na gore navedeno, žalbeno veće mora da zaključi da se, pri sadašnjem stupnju razvoja prava, član 2 Statuta jedino primenjuje na krivična dela počinjena u kontekstu međunarodnih oružanih sukoba.

85. Tužilac je pred Sudskim većem izneo alternativni argument po kome bi se odredbe o teškim povredama iz Ženevskih konvencija mogle primeniti na unutrašnje sukobe na temelju nekih sporazuma koje su strane u sukobu potpisale. Zbog dole navedenih razloga, u odeljku IV C (paragraf 144), mišljenja da u ovom trenutku nije potrebno rešavati taj problem.

(b) član 3

86. Član 3 Statuta proglašava Međunarodni sud kompetentnim za suditi za kršenja ratnih zakona i običaja. U odredbi stoji:

"Međunarodni sud ima ovlašćenja da krivično goni osobe koje krše zakone ili običaje rata. Ta kršenja će obuhvatiti, ali se neće ograničiti na:

a) upotrebu otrovnih oružja ili drugih oružja koja planirano trebaju naneti nepotrebnu patnju;

b) bezrazložno razaranje gradova, mesta ili sela, ili pustošenje koje nije opravdano vojnom potrebom;

c) napad ili bombardovanje bilo kojim oružanim sredstvima nebranjenih gradova, sela, naselja ili zgrada;

d) osvajanje, razaranje ili namjerno nanošenje štete verskim objektima, objektima namenjenim dobrotvornim i obrazovnim delatnostima, umetnosti i nauci, istorijskim spomenicima i umetničkim i naučnim delima;

e) pljačka javne ili privatne imovine.

Kao što je Generalni sekretar objasnio u svom Izveštaju o Statutu, ova odredba se temelji na Haškoj konvenciji (IV) iz 1907. o poštovanju zakona i običaja rata na kopnu, na odredbama u aneksu Konvencije, i tumačenjima ovih odredbi od strane Nirnerbeškog suda. Apelirajući tvrdi da su Haški propisi usvojeni da bi regulisale oružane sukobe među državama, dok je sukob u bivšoj Jugoslaviji *in casu* unutrašnji oružani sukob; stoga, u meri u kojoj se nadležnost Međunarodnog suda po članu 3 bazira na Haškim propisima, Međunarodni sud po članu 3 nema nadležnost da sudi za navodna kršenja u bivšoj Jugoslaviji. Argument apelirajući nije u stanju izdati detaljniju analizu, jer se bazira na nepotrebno uskom tumačenju Statuta.

(I) Tumačenje člana 3

87. Doslovno tumačenje člana 3 pokazuje: (I) da se odnosi na široku kategoriju krivičnih dela, naime na sva "kršenja zakona ili običaja rata"; i (II) da nabrojanje nekih od kršenja u članu 3 nije iscrpno već samo ilustrativno.

Da bi se utvrdio sadržaj vrste krivičnih dela koja spadaju pod član 3, moramo obratiti pažnju na jednu činjenicu. Izraz "kršenja zakona i običaja rata" tradicionalni je tehnički termin koji se koristio u prošlosti kada su još prevladavali koncepti "rata" i "zakona ratovanja" i pre nego su u velikoj meri bili zamenjeni sa dva šira pojma: (I) pojam "oružani sukob", koji je prvi put spomenut u Ženevskim konvencijama iz 1949; i (II) korelativni termin "međunarodni zakon o oružanom sukobu, ili skoriji i obuhvatniji termin "međunarodnog humanitarnog prava", koji je nastao kao rezultat uticaja doktrine o ljudskim pravima na zakon o oružanom sukobu. Kao što je prethodno navodeno, iz Izveštaja Generalnog sekretara jasno se vidi da je pomenuti zastareli izraz u članu 3 Statuta korišten pre svega zbog veze sa Haškom konvencijom (IV) iz 1907. o poštovanju zakona i običaja rata na kopnu, i odredbi iz aneksa

Konvencija (Izveštaj Generalnog sekretara, paragraf 41). Ipak, kako Izveštaj nagoveštava, Haške konvencije, koje su smatrane *qua* obi-ajnom pravu, -ine va`no podru-je me|unarodnog humanitarnog prava. (*Id.*) Drugim re-ima, Generalni sekretar je sam priznao da se tradicionalni zakoni ratovanja sada ta-nije nazivaju "me|unarodno humanitarno pravo" i da Haški propisi -ine va`an segment tog prava. Dalje, Generalni sekretar je tako|e ta-no priznao da Haški propisi imaju {iri delokrug od @enevskih konvencija, i da uklju-uju ne samo za{titu `rtava oru`anog sukoba (civile) ili osoba koje vi`e ne u-estvuju u neprijateljstvima (ratni zarobljenici) ve} i na-in na koji se vr`e neprijateljstva; ili kako ka`e Izveštaj: "Haški propisi obuhvataju aspekte me|unarodnog humanitarnog prava koji su tako|er obuhva}eni @enevskim konvencijama iz 1949." (*Id.*, paragraf 43). Ove primedbe sugeriu da je -lan 3 nameravao uklju-iti i `enevsko i ha{ko pravo. S druge strane, daljnje primedbe Generalnog sekretara indiciraju da se jasno nabrojene povrede u -lanu 3 odnose na onaj deo Ha{kog prava koji nije sadr`an u @enevskim konvencijama (*id.* paragrafi 43-4). Kao {to je gore nagla{eno, ovaj je popis tek ilustrativan, -lan 3 pre nabranja povreda -ak ka`e "treba uklju-iti ali se ne i ograni-iti" na popis krivi-nih dela. Posmatraju}i ovaj popis u op{tem kontekstu diskusije Generalnog sekretara o Ha{kim propisima i me|unarodnom humanitarnom pravu, zaklju-ujemo da se mogao protuma-iti kao da uklju-uje i druga kr{enja me|unarodnog humanitarnog prava. Jedino je ograni-enje da takva kr{enja ne smeju prethodno biti obuhva}ena -lanom 2 (kako ova druga odredba ne bi postala suvi{nom). Mo`e se smatrati da -lan 3 obuhvata sva kr{enja me|unarodnog humanitarnog prava osim "te{kih kr{enja" iz -etiri @enevske konvencije koje potpadaju pod -lan 2 (ili, u tom slu-aju, kr{enja obuhva}ena -lanovima 4 i 5, u onoj meri u kojoj se -lanovi 3, 4 i 5 preklapaju).

88. Da se -lan 3 ne ograni-ava na obuhvatanje kr{enja Ha{kog prava, ve} da mu je namera baviti se svim kr{enjima me|unarodnog humanitarnog prava (podlo`no upravo spomenutim ograni-enjima) proizlazi iz rasprava koje su usledile u Savetu bezbednosti nakon prihvatanja rezolucije kojom je ustanovljen Me|unarodni sud. Kao {to je spomenuto, tri -lanice Saveta, i to Francuska, Sjedinjene Dr`ave i Ujedinjeno Kraljevstvo, izri-no su navele da -lan 3 Statuta tako|e pokriva obaveze koje proizlaze iz ugovora na snazi izme|u strana u sukobu, op{ti -lan 3 @enevskih konvencija i dva Dopunska protokola, kao i ostale sporazume koje su sklopile strane u sukobu. Francuski je delegat izjavio da:

“Po mi{ljenju Francuske, izraz “zakoni i obi-aji rata” koji se koristi u -lanu 3 Statuta posebno obuhvata sve obaveze koje proizlaze iz raznih sporazuma o humanitarnom pravu koji su na teritoriju biv{e Jugoslavije bili na snazi u vreme kad su po-injena krivi-na dela..” (*Provisional Verbatim Record of the 3217th Meeting*, para. 11, U.N. Dok. S/PV. 3217 (25. maj 1993).)

Ameri-ki delegat je naveo slede}e:

“Po na{em saznanju druge -lanice Saveta dele na{e mi{ljenje u vezi sa slede}im poja{njenjima koja se odnose na Statut: prvo, jasno je da “zakoni i obi-aji rata” koji se spominju u -lanu 3 uklju-uju sve obaveze koje proizlaze iz sporazuma o humanitarnom pravu koji su bili na snazi na teritoriji biv{e Jugoslavije u vreme kad su dela po-injena, uklju-uju}i op{ti -lan 3 @enevskih konvencija iz 1949, i Dopunskih protokola Konvencijama iz 1977.” (*Id.*, para 15)

Britanski delegat je izjavio:

“Na{e je mi{ljenje da su reference na zakone ili obi-aje rata iz -lana 3 dovoljno sveobuhvatne da uklju-e primenljive me|unarodne konvencije.” (*Id.*, para. 19)

Treba dodati da je predstavnik Ma|arske istakao:

“va`nost -injenice da nadle`nost Me|unarodnog suda uklju-uje celokupno me|unarodno humanitarno pravo i sve vreme trajanje konflikta na celokupnoj teritoriji biv{e Jugoslavije.” (*Id.*, para.20)

S obzirom da se niko od predstavnika nije suprotstavio ovim izjavama, mo`e ih se smatrati kao autoritativno tuma-enje -lana 3 u smislu da uklju-uje opseg -lana daleko {iri od nabrojenih povreda po Ha{kom pravu.



89. S obzirom na gore navedene primedbe, može se smatrati da je član 3 opšta klauzula koja obuhvata sve povrede humanitarnog prava koje ne potpadaju pod član 2 ili su pokrivene članovima 4 ili 5, ili ta-nije: (i) kršenja Haškog prava o međunarodnim sukobima; (ii) kršenja onih odredbi @enevskih konvencija koje nisu klasificirane kao "teške povrede" po tim Konvencijama; (III) kršenja opšteg člana 3 i drugih običajnih pravila unutrašnjih sukoba; (IV) kršenja sporazuma kojima su obavezuju strane u sukobu, koji se smatraju *qua* pravu koje se bazira na sporazumima, na primer sporazumima koji nisu prerasli u običajno međunarodno pravo (o ovom vidi dalje, para. 143)

90. @albeno veje `eli da doda da se u tuma-enju zna-enja i smisla izraza "kršenja zakona i običajna rata" ili "kršenja međunarodnog humanitarnog prava" mora uzeti u obzir kontekst Statuta kao celine. Sistemati-no oblikovanje Statuta nagla{ava -injenicu da se razli-ite odredbe, u obja{njavanju namera i zadataka Međunarodnog suda ili u definisanju njegovih funkcija, pozivaju na "teška kršenja" međunarodnog humanitarnog prava" (*Vidi* Statut Međunarodnog suda, preambula, članovi 1, 9(1), 10(1)-(2), 23(1), 29(1) naknadno podvu-eno). Stoga je prikladno koristiti izraz "kršenja zakona i običajna rata" da bi se obuhvatila teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava.

91. ^lan 3 tako na Međunarodni sud prenosi nadle`nost nad svakim ozbiljnim krivi-nim delom protiv međunarodnog humanitarnog prava koje nije pokriveno članom 2, 4 ili 5. ^lan 3 je osnovna odredba koja postavlja da se "svako teško kršenje međunarodnog humanitarnog prava" mora krivi-no goniti pred Međunarodnim sudom. Drugim re-ima, član 3 funkcionije kao klauzula koja uklju-uje sve ostale nespacificirane delove i stvoren je da bi osigurao da niti jedno od teških kršenja međunarodnog humanitarnog prava ne bude oduzeto iz nadle`nosti Međunarodnog suda. Namera člana 3 je da tu nadle`nost u potpunosti osigura.

92. Gra|a člana 3 tako|e je potkrepljena ciljem i namerom odredbe. Kada je odlu-eno da se uspostavi Međunarodni sud, Savet bezbednosti je to u-inio da bi zaustavio sva teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava koja su se dogodila u biv{oj Jugoslaviji, a ne samo neke oblike, na primer "teške povrede" @enevskih konvencija ili kršenja "Haškog prava". S toga, član 3, ako se ta-no protuma-i, u

celosti realizuje prvobitnu nameru uspostavljanja Međunarodnog suda, a to je da niti jedna osoba odgovorna za bilo koje od tih krivica ne ostane nekažnjena, bez obzira na kontekst u kome je došlo do tih krivica.

93. Navedeno tumačenje se dalje potvrđuje ako se član 3 posmatra u uopštenoj perspektivi, to jest, ako se procenjuje u svom historijskom kontekstu. Kao što je Međunarodni sud pravde ustanovio u predmetu *Nicaragua*, član 1 četiri @enevske konvencije po kome strane u ugovoru "preuzimaju na sebe da poštuju i osiguraju poštivanje" Konvencija "u svim uslovima" postao je "opšti princip (...) humanitarnog prava kome Konvencije naprosto daju specifični izraz." (Predmet o vojnim i paravojnim aktivnostima u i protiv Nikaragve (*Nicar. v. U.S.*) (Merits), 1986 I.C.J. Reports 14, para. 220 (27. jun) (dalje u tekstu: predmet Nikaragva). Ovi opšti principi postavljaju obavezu koja je obligatna ne samo u odnosu na države, već i u odnosu na ostale međunarodne entitete uključujući Ujedinjene nacije. Imaju i ovu obavezu na umu, države koje su 1977. godine sastavile dva Dodatna protokola @enevskim konvencijama dogovorile se o članu 89 Protokola I, po kome:

"U situacijama tih krivica Konvencija ili ovog Protokola, cjenjene ugovorne strane se obavezuju da deluju, zajednički ili individualno, u suradnji s Ujedinjenim nacijama i u skladu sa Poveljom Ujedinjenih nacija." (Protokol I, član 89 (naknadno podvučeno).)

Namera člana 3 je da realizuje tu obavezu dajući Međunarodnom sudu ovlaštenje da krivice goni za sva "teška krivica" međunarodnog humanitarnog prava.

(II) Uslovi koji moraju biti ispunjeni kako bi krivice međunarodnog humanitarnog prava bilo podložno članu 3

94. @albino veće smatra pogodnim da navede uslove koji trebaju biti ispunjeni kako bi član 3 postao primenljiv. Da bi neko krivice delo postalo predmetom krivice gonjenja pred Međunarodnim sudom po članu 3, moraju biti ispunjeni sledeći uslovi:

- (I) kr{enje mora da predstavlja povredu pravila me|unarnodnog humanitarnog prava;
- (II) pravilo mora biti obi-ajne prirode, ili, ako pripada pravu koje se bazira na sporazumima, moraju biti ispunjeni zahtevani uslovi (vidi dalje, para. 143)
- (III) kr{enje mora biti "te{ko", {to zna-i da mora predstavljati povredu pravila koje {titi va`ne vrednosti, i ta povreda mora uklju-iti te{ke posledice po `rtvu. Tako, na primer, -injenica da je borac naprosto prisvojio veknu hleba u okupiranom selu ne bi predstavljala "te{ko kr{enje me|unarnodnog humanitarnog prava" iako bi se moglo posmatrati kao prekr{aj osnovnih principa postavljenih u -lanu 46, paragraf 1, Ha{kih propisa (i odgovaraju}eg pravila me|unarnodnog obi-ajnog prava) po kome se "privatna imovina mora po{tovati" od strane bilo koje vojske koja je okupirala neprijateljsku teritoriju;
- (IV) povreda pravila mora zahtevati, po obi-ajnom pravu ili po pravu baziranom na sporazumima, individualnu krivi-nu odgovornost osobe koja je prekr{ila to pravilo.

Sledi da, onoliko dugo koliko se udovoljava gore postavljenim zahtevima, nije va`no da su li se "te{ka kr{enja" dogodila u kontekstu me|unarnodnog ili unutra{njeg oru`anog sukoba.

95. @albeno ve}e smatra neophodnim da razmotri dva od gore navedenih zahteva, naime: (I) postojanje obi-ajnih me|unarnodnih pravila koja reguli{u unutra{nje sukobe: i (II) pitanje da li povrede takvih pravila mogu zahtevati individualnu krivi-nu odgovornost. @albeno ve}e se posebno bavi sa ova dva zahteva jer je odbrana pred Sudskim ve}em tvrdila da tim zahtevima u ovom slu-aju nije bilo udovoljeno. Tako|e je pogodno izvr{iti ovaj pregled s obzirom na malobrojnost merodavnih sudskih odluka i pravne literature na tu temu.

(iii) Običajna pravila međunarodnog humanitarnog prava koja se odnose na unutrašnje oružane sukobe

a. Opšte

96. Uvek kada bi u međunarodnoj zajednici došlo do izbijanja oružanog nasilja, pravni odgovor tradicionalnog međunarodnog prava zasnivao se na jasnoj razlici između stanja zaraćenosti i pobune. Prva kategorija se primenjivala na oružane sukobe između suverenih država (ukoliko nije bilo priznato stanje zaraćenosti u građanskom ratu), a druga na oružano nasilje koje je izbio na teritoriji jedne suverene države. Shodno tome, međunarodno pravo je dve vrste sukoba tretiralo na različite načine: međunarodno pravo je regulisao ratni skup međunarodnih pravnih pravila koja su se odnosila na vođenje neprijateljstava i na zaštitu lica koja nisu učestvovala (ili su prestala da učestvuju) u oružanim sukobima (civilni, ranjenici, bolesnici, brodolomci, ratni zarobljenici). Nasuprot tome, postojalo je vrlo malo međunarodnih pravila koja su se odnosila na građanske nemire budući da su države preferisale smatrati unutrašnje nemire pobunama, ustancima ili veleizdajama, što je onda potpadalo pod nacionalno krivično pravo. Time su isključivale svako moguće mešanje drugih država u njihovu nacionalnu jurisdikciju. Ta dihotomija je bila jasno orijentisana na suverenitet država, te je odražavala tradicionalni izgled međunarodne zajednice koji se zasnivao na koegzistenciji suverenih država koje su radije gledale na sopstveni interes nego na probleme zajednice i humanitarne potrebe.

97. No, nakon 1930. godine, gore opisana razlika postaje sve neodređenija, te se pojavljuje, odnosno usaglašava, sve više međunarodnih pravnih odredbi koje se tiču unutrašnjih oružanih sukoba. Više je razloga za ovakav razvoj situacije. Prvo, građanski ratovi bivaju sve učestaliji, ne samo zbog tehnološkog napretka koji je omogućio pristup naoružanju grupama pojedinaca, već i usled sve većih tenzija ideološke, međuetničke i ekonomske prirode. Kao posledica, međunarodna zajednica nije mogla dalje da ignoriše potrebu pravnog regulisanja takvih ratova. Drugo, unutrašnji oružani sukobi postaju sve okrutniji, traju sve duže, te zahvataju celokupno stanovništvo države u kojoj izbiju. Opšte posezanje za oružanim nasiljem poprimilo je

takve razmere da se razlika između unutrašnjih i međunarodnih ratova naglo smanjuje (dovoljno je prisjetiti se Španskog građanskog rata 1936-1939, građanskog rata u Kongu 1960-1968, sukoba u Bijafri u Nigeriji 1967-1970, građanskih nemira u Nikaragvi 1981-1990, ili u El Salvadoru 1980-1993). Treće, pošto su građanski nemiri velikih razmera, a države svetske zajednice sve zavisnije jedna od druge, trećim zemljama je sve teže da ostanu po strani. Ekonomski, politički i ideološki interesi trećih zemalja doveli su tako do njihovog izravnog ili neizravnog uključivanja u tu kategoriju sukoba, što je, pak, dovelo do potrebe da međunarodno pravo posveti veću pažnju njihovim pravnim porecima u cilju sprečavanja, koliko je to moguće, proširenja sukoba. ^etvrto, nezaustavljiv razvoj doktrina koje se odnose na ljudska prava i njihovo širenje u međunarodnoj zajednici, posebno nakon usvajanja Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima 1948. godine, doveo je do značajnih promena u međunarodnom pravu, naročito u pristupu problemima koji su zadesili svetsku zajednicu. Pristup orijentisan na suverenitet država postepeno je zamenjen pristupom orijentisanim na -oveka. Postepeno je maksima rimskog prava *hominum causa omne jus constitutum est* (svo pravo je stvoreno na dobrobit -oveka) stekla -vrst oslonac i u međunarodnoj zajednici. Iz toga sledi da na području oružanog sukoba razlika između međudržavnih i građanskih ratova gubi na vrednosti kada su u pitanju ljudska bića. Zašto štiti civile od ratnog nasilja, proskribovati silovanje, mučenje ili bezobzirno uništavanje bolnica, crkava, muzeja ili privatne imovine, zabraniti oružje kojim se nanosi nepotrebna patnja, kada ratuju države, a odustati od donošenja istih zabrana i zaštitnih mera kada nasilje izbije "samo" na teritoriji jedne suverene države? Ukoliko međunarodno pravo štiti, naravno, legitimne interese država, mora postepeno da se okrene zaštiti ljudskih bića, posve je prirodno da gore spomenuta dihotomija postepeno gubi na težini.

98. Međunarodna pravila koja se odnose na unutrašnje nemire pojavila su se na dva različita nivoa: na nivou običajnog prava i prava koje se zasniva na sporazumima. Na taj su se način iskristalizirale dve skupine pravila koje nipošto nisu kontradiktorne ili nekonzistentne, već se, naprotiv, međusobno podržavaju i nadopunjuju. I zaista, odnos između te dve skupine pravila je takav da su neka pravila iz prava koje se zasniva na sporazumima postala deo običajnog prava. To vredi za opšti -lan 3 @enevskih konvencija iz 1949, kao što je to merodavno potvrdio Međunarodni sud pravde (predmet Nikaragva, paragraf 218), i za -lan 19 Haške konvencije o zaštiti

kulturne baštine u slučaju oružanog sukoba od 14. maja 1954, i, kao što ćemo to pokazati dalje u tekstu (paragraf 117), za srđ Dodatok protokola II iz 1977.

99. Pre nego što ukažemo na neke principe i pravila običajnog prava koji su se pojavili u međunarodnoj zajednici u svrhu regulisanja građanskih nemira, potrebna je re-upozorenja kad je u pitanju proces usvajanja zakona u domeni prava oružanih sukoba. Prilikom razmatranja prakse neke države u svrhu ustanovljavanja da li postoji neko običajno pravilo ili opšti princip, teško je, ako ne i nemoguće, tačno odrediti stvarno ponašanje trupa na terenu i ustanoviti da li se one pridržavaju ili ne određenih standarda ponašanja. To ispitivanje je otežano činjenicom da je ne samo pristup području vojnih operacija običajno zabranjen nezavisnim posmatračima (često i samom MKCK), već su i informacije o neprijateljstvima uskraćene od strane sukobljenih strana. Osim toga, često se poseže za krivom informacijom kako bi se zavarali neprijatelj, javno mnjenje i strane vlade. Prilikom procene običajnih pravila ili opštih principa, potrebno je imati na umu da, s obzirom na inherentnu prirodu ovog problema, oslonac prvenstveno mora biti na elementima kao što su službene izjave država, vojni priručnici i sudske odluke.

#### b. Glavna pravila

100. Prva pravila koja su se pojavila u ovoj oblasti imala su za cilj zaštitu civilnog stanovništva od neprijateljstava. Još za vreme Španskog građanskog rata (1936-39), praksa država pokazivala je tendenciju da zanemaruje razliku između međunarodnih i unutrašnjih ratova, te da primenjuje neke opšte principe humanitarnog prava na barem one unutrašnje sukobe koji su predstavljali građanske ratove širokih razmera. Španski građanski rat imao je elemente i unutrašnjeg i međunarodnog oružanog sukoba. Značajno je što su i republikanska vlada i treće zemlje, iako su odbile da pobunjenicima priznaju status zaraćene strane, insistirali na primeni nekih pravila koja se inače odnose na međunarodne oružane sukobe. Neka od pravila koja su se smatrala primenjivim bila su zabrana namernog bombardovanja civila, zabrana napada na ne-vojne ciljeve i pravilo kojim se zahtevaju mere opreza prilikom napadanja vojnih ciljeva. Britanski premijer Chamberlain je tako 23. marta 1938. objasnio britanski protest protiv bombardovanja Barcelone na sledeći način:

“Pravila međunarodnog prava koja određuju (to su sve vojni ciljevi nisu jasno definirana i sve dok nije postignut zaključak u razmatranju ovog pitanja (...)) nisam u poziciji da dajem bilo kakve izjave s tim u vezi. Ipak, postoji jedno tačno određeno pravilo međunarodnog prava prema kome je svako izravno i namerno bombardovanje osoba koje se ne bore u svim slučajevima protivzakonito. Protest vlade Njegovog Velikog anštva zasniva se na informaciji na temelju koje je zaključeno da je Barcelona bombardovana nasumice, te da nisu posebno određeni vojni ciljevi; radilo se, dakle, o bombardovanju upravo takve prirode.” (333 House of Commons Debates, col. 1177, 23. mart 1938.)

Odgovarajući na pitanja članova parlamenta Noel-Bakera o ratu u Španiji, premijer je 21. juna 1938, govorio ovaj put uopštenije, izjavio sledeće:

“Mislim da možemo reći da u svakom slučaju postoje tri pravila odnosno tri principa međunarodnog prava koja su jednako primenjiva na rat iz vazduha kao i na rat na moru ili kopnu. Prvo, bombardovanje civila kao takvih i namerni napadi na civilno stanovništvo protivni su međunarodnom pravu. Radi se, bez sumnje, o kršenju međunarodnog prava. Drugo, ciljevi koji se određuju iz vazduha moraju biti legitimni vojni ciljevi koje se kao takve mogu identifikovati. Treće, prilikom napadanja tih vojnih ciljeva, potrebno je preduzeti razumne mere opreza kako civilno stanovništvo u blizini ne bi usled nepažnje bilo bombardovano.” (337 House of Commons Debates, cols. 937-38, 21. juna 1938.)

101. Takva gledanja ponovo su potvrđena u nizu rezolucija Skupštine Lige naroda iz tog doba, kao i u izjavama i sporazumima zaraćenih strana. Na primer, 30. septembra 1938, Skupština Lige naroda jednoglasno je usvojila rezoluciju koja se odnosila na španski sukob i na kinesko-japanski rat. Naznačivši da je “javno mnjenje, putem zvaničnih kanala, u brojnim prilikama izrazilo svoje zgražanje nad bombardovanjem civilnog stanovništva”, kao i da se “ova pojava, koja se ne može opravdati vojnom potrebom, i koja, kako je pokazalo iskustvo, uzrokuje samo nepotrebnu patnju, osuđuje u skladu sa priznatim principima međunarodnog prava”,

Skupština je izrazila nadu da će biti moguće usvojiti sporazum po tom pitanju, te dalje naznačila da:

“kao potrební osnov za sve propise koji će se donositi priznaje sledeće principe:

- 1) Namerno bombardovanje civilnog stanovništva je protivzakonito.
- 2) Ciljevi koji se gađaju iz vazduha moraju biti legitimni vojni ciljevi koje je kao takve moguće identifikovati.
- 3) Svaki napad na legitimne vojne ciljeve mora se izvršiti na način da civilno stanovništvo u blizini ne bude usled nepažnje bombardovano.” (Liga naroda, O.J. Spec. Supp. 183, 135-36, 1938.)

102. Praksa koju su zemlje nakon toga poele da primenjuju pokazuje kako [panski građanski rat nije bio izuzetak u proširivanju nekih općtih principa ratnih zakona na unutrašnje oružane sukobe. Nakon [panskog građanskog rata, pravila kojima se zaštićuju civili koji su se zatekli na području neprijateljstava su se razvila, dok su se pravila kojima se zaštićuju oni koji trenutno ne učestvuju u neprijateljstvima i oni koji su prestali da učestvuju u neprijateljstvima pojavila nakon Drugog svetskog rata. Godine 1947, Mao Ce Tung je naredio oficirima kineske “narodnooslobodilačke vojske” da ne “ubiju i ne ponize ni jednog oficira ili vojnika ^an Kaj [ekove vojske koji položi oružje.” (*Manifesto of the Chinese People’s Liberation Army, Mao Ce Tung, 4 SELECTED WORKS (1961) 147; 151*) Mao je takođe naredio pobunjenicima da, između ostalog, “ne zlostavljaju zarobljenike”, “ne nanose fizičke povrede” i da se “ne ponašaju slobodno prema `enama”. (*On the Reissue of the Three Main Rules of Discipline and the Eight Points for Attention - Instruction of the General Headquarters of the Chinese People’s Liberation Army, id. 155*).

Tokom važnog perioda koji je usledio, dr`ave su u općtem -lanu 3 @enevskih konvencija iz 1949. propisale određeni minimum obavezujućih pravila koja se primenjuju na unutrašnje oružane sukobe. Međunarodni sud pravde je potvrdio da ta



pravila poštiju "elementarne principe humanosti" primenjive u skladu sa međunarodnim običajnim pravom na sve oružane sukobe, bilo međunarodnog ili unutrašnjeg karaktera (predmet Nikaragva, paragraf 218). Karakter sukoba je, stoga, barem s obzirom na minimum pravila u opštem članu 3, irelevantan.

103. Opšti član 3 sadrži ne samo supstancijalna pravila koja regulišu unutrašnje oružane sukobe, već i proceduralni mehanizam kojim se zarađene strane u unutrašnjem sukobu pozivaju na pridržavanje ostalih odredbi međunarodnih konvencija. Kao i u trenutnim sukobima u bivšoj Jugoslaviji, zarađene strane u brojnim drugim unutrašnjim oružanim sukobima poslušale su se tom procedurom kako bi omogućile stupanje na snagu zakona o međunarodnim oružanim sukobima u odnosu na njihova unutrašnja neprijateljstva. Na primer, godine 1967. u sukobu u Jemenu, rojalisti i predsednik republike pristali su da se pridržavaju osnovnih pravila međunarodnih konvencija. Takvi postupci odražavaju shvatanje da, bez obzira na prirodu sukoba, neka fundamentalna pravila moraju da se primenjuju.

104. Sporazumi do kojih se došlo u skladu sa opštim članom 3 nisu jedini instrumenti putem kojih se međunarodno humanitarno pravo primenilo na unutrašnje oružane sukobe. U nekoliko slučajeva običajnog pridržavanja osnovnih principa u unutrašnjim sukobima zarađene strane su se jednostrano obavezale na pridržavanje međunarodnog humanitarnog prava.

105. Kao važan primer ističemo ponašanje Demokratske Republike Kongo za vreme građanskog rata u zemlji. U izjavi za javnost od 21. oktobra 1964, premijer Demokratske Republike Kongo preuzeo je sledeću obavezu po pitanju vođenja neprijateljstava:

"Iz humanitarnih razloga, i u cilju umirivanja, koliko je to potrebno, civilnog stanovništva koje se plaši da bi moglo da bude u opasnosti, kongoanska vlada želi da istakne da je kongoansko vazduhoplovstvo ograničiti svoja dejstva na vojne ciljeve.

Kongoanska vlada `eli u ovoj situaciji ne samo da za{titi ljudske `ivote ve} i da po{tuje @enevsku konvenciju (*sic*). Tako|e o-ekuje da }e pobunjenici, kojima u tom smislu upu}uje hitni apel, da postupe na isti na-in.

Kao prakti~nu meru, kongoanska vlada predla`e da posmatra-i Me|unarodnog crvenog krsta do|u da provere u kojoj se meri po{tuje @enevska konvencija (*sic*), naro~ito u pogledu postupanja sa zarobljenicima i zabrane uzimanja talaca." (Izjava za javnost premijera Demokratske Republike Kongo od 21. oktobra 1964; ponovno {tampana u American Journal of International Law (1965) 614; 616).

Citirana izjava ukazuje na prihvatanje pravila koja reguli{u vo|enje unutra{njih neprijateljstava; posebno principa da se civili ne smeju napadati. Poput dr`avne prakse u [panskom gra|anskom ratu, izjava premijera Konga potvr|uje status ovog pravila kao dela obi-ajnog prava unutra{njih oru`anih sukoba. Ona ne sme da se -ita kao ponuda ili obe}anje da }e se preduzeti obaveze koje prethodno nisu bile obavezuju}e, njen cilj je pre ponovna potvrda postojanja tih obaveza kojom je vlada Konga jasno pokazala da ima nameru da ih se u potpunosti pridr`ava.

106. Jo{ jednu potvrdu nalazimo u "Operational Code of Conduct for Nigerian Armed Forces" koji je u julu 1967. izdao predsednik savezne vojne vlade, general-major Y. Gowon, u svrhu regulisanja vo|enja vojnih operacija savezne vojske protiv pobunjenika. U tom kodeksu stoji da su savezne trupe u gu{enju pobune u Bijafri du`ne po{tovati niz pravila kojima se za{ti}uju civili i civilni objekti na podru~ju vojnih dejstava. (*Vidi* A.H.M. Kirk-Greene, 1 CRISIS AND CONFLICT IN NIGERIA, A DOCUMENTARU SOURCEBOOK 1966-1969; 455-57, 1971.) "Operational Code of Conduct" pokazuje da su u produ`enom gra|anskom ratu velikih razmera centralne vlasti, iako su odbile priznati status zara}enosti, smatrale potrebnim da primene ne samo odredbe @enevskih konvencija kojima se za{ti}uju civili u rukama neprijatelja i zarobljeni borci, ve} i op{ta pravila o vo|enju neprijateljstava koja se obi-no primenjuju u me|unarodnim sukobima. Tako je na primer zabele`eno da su 27. juna 1968. javno streljana dva oficira nigerijske vojske u Benin Sitiju u srednjoj zapadnoj Nigeriji zbog ubistva ~etiri civila u blizini Asabe (*vidi* *New Nigerian*, 28. jun 1968, pod 1). Tako|e je zabele`eno da je 3. septembra 1968.

jedan nigerijski poru-nik izveden pred preki sud, osu|en na smrt i streljan u Port-Harkortu zbog ubistva pobunjeni-kog vojnika iz Bijafre koji se predao saveznim trupama u blizini Abe. (*Vidi Daily Times - Nigeria, 3. septembar 1968, pod 1; Daily Times - Nigeria, 4. septembar 1968; pod 1*).

Ovakav stav nigerijskih vlasti potvr|uje trend o kojem smo govorili u paragrafima 101-102, a koji je po-eo sa [panskim gra|anskim ratom.

107. Ne{to skoriji primer ove tendencije mo`e se na}i u stavu koji su godine 1988. zauzeli pobunjenici u El Salvadoru (FMLN) kad je postalo jasno da vlada nije spremna da primeni Dodatni protokol II koji je prethodno ratifikovala. FMLN se obavezao na po{tovanje i op{teg -lana 3 i Protokola II:

“FMLN garantuje da su njegove borbene metode u skladu s odredbama op{teg -lana 3 @enevskih konvencija i Dodatnog protokola II, da se u obzir uzimaju potrebe ve}ine stanovni{tva, te da se brane njihove temeljne slobode”. (FMLN, *La legitimidad de nuestros metodos de lucha*, Secretaria de promocion y proteccion de lo Derechos Humanos del FMLN, El Salvador, 10. oktobar 1988; 89, nezvani-ni prevod.)<sup>3</sup>

108. Pored pona{anja zara}enih zemalja, vlada i pobunjenika, u stvaranju obi-ajnih pravila koja su ovde u pitanju u-estvovali su i neki drugi faktori. @albeno ve}e bi ovde posebno spomenulo delatnost Me|unarodnog komiteta crvenog krsta (MKCK), zatim dve rezolucije koje je usvojila Generalna skup{tina UN, neke deklaracije zemalja -lanica Evropske zajednice (sada Evropske unije), kao i Dodatni protokol II iz 1977. i neke vojne priru-nike.

109. Kao {to je op{te poznato, MKCK je bio vrlo aktivan na promovisanju razvoja, implementacije i {irenja me|unarodnog humanitarnog prava. Na podru-ju koje nas ovde interesuje - pojavljivanje obi-ajnih pravila koja se odnose na unutra{nje oru`ane sukobe - MKCK je dao zna-ajan doprinos apelovanjem na sukobljene strane da po{tuju me|unarodno humanitarno pravo. Zna-ajno je da je MKCK, kad bi se na{ao

---

<sup>3</sup> “El FMLN procura que sus metodos de lucha cumplan con lo estipulado per el articulo 3 comun a los Convenios de Ginebra y su Protocolo II Adicional, tomen en consideration las

pred ne-me|unarodnim oru`anim sukobom, poticao sukobljene strane da primenjuju osnovne principe humanitarnog prava. Pored toga, uvek je nastojao, kada je to bilo mogu}e, da ubedi zara}ene strane da se pridr`avaju @enevskih konvencija iz 1949, ili barem njihovih glavnih odredbi. Kada bi strane, ili jedna od strana, odbile da se pridr`avaju glavnine me|unarodnog humanitarnog prava, MKCK bi naglasio da bi morale da se pridr`avaju makar op{teg -lana 3. To pokazuje da je MKCK promovisao i omogu}io {irenje op{tih principa humanitarnog prava na unutra{nje oru`ane sukobe. Prakti-ni rezultati koje je MKCK na taj na-in postigao u podsticanju pridr`avanja me|unarodnog humanitarnog prava moraju da se smatraju elementom konkretne me|unarodne prakse, elementom koji je uveliko uticao na pojavu, odnosno kristalizaciju obi-ajnih pravila.

110. Primenu nekih ratnih pravila kako na unutra{nje, tako na me|unarodne oru`ane sukobe potvrdile su dve rezolucije Generalne skup{tine o "Po{tovanju ljudskih prava u oru`anim sukobima." Prvu od tih rezolucija, rezoluciju 2444, jednoglasno<sup>4</sup> je usvojila Generalna skup{tina godine 1968: "... priznav{i potrebu primene osnovnih humanitarnih principa na sve oru`ane sukobe", Generalna skup{tina "je potvrdila":

"slede}e principe kojih se moraju pridr`avati sve vlade i druge vlasti odgovorne za dejstvovanja u oru`anom sukobu: (a) pravo sukobljenih strana na izbor sredstva za nano{enje povreda neprijatelju nije neograni-no; (b) zabranjeno je napadati civilno stanovni{to kao takvo; (c) sve vreme mora da se pravi razlika izme|u lica koja u-estvuju u neprijateljstvima i pripadnika civilnog stanovni{tva na na-in da civilno stanovni{tvo bude {to je mogu}e vi}e po{te|eno." (G.A. Res. 2444, U.N. GAOR., 23. sednica, Supp. No. U.N. Doc. A/7218 (1968)).

Potrebno je primetiti da je predstavnik Sjedinjenih Dr`ava pre usvajanja rezolucije, na Tre}oj komisiji izjavio da principi proklamovani u rezoluciji "predstavljaju ponovnu potvrdu ve} postoje}eg me|unarodnog prava" (U.N. GAOR, 3. komisija, 32. sednica,

---

necesidades de la mayoria de la poblacion y esten orientados a defender sus libertades fundamentales."

<sup>4</sup> Za rezoluciju je glasalo 111, a protiv 0 -lanica. Ipak, nakon glasanja, Gabon je izjavio da je imao nameru da glasa protiv rezolucije. (U.N. GAOR, 23. sednica, 1748. sastanak, pod 7.12, U.N.Doc. A/PV. 1748 (1968)).

1634. sastanak, pod 2, U.N. Doc. A/C.3/SR.1634 (1968)). To stanovište je ponovo izraženo godine 1972. kada je ministarstvo odbrane Sjedinjenih država istaklo da je rezolucija "potvrdila već postojeće običajno međunarodno pravo", odnosno drugim rečima, da je bila "ispravna reafirmacija principa običajnog međunarodnog prava" (*Vidi* 67, American Journal of International Law (1973); 122, 124.)

111. U jednoglasno<sup>5</sup> usvojenoj Rezoluciji 2675 o "Osnovnim principima zaštite civilnog stanovništva u oružanim sukobima" (1970) Generalna skupština je elaborisala principe iznešene u rezoluciji 2444 (1970). Norveška, ko-sponzor rezolucije, prilikom izlaganja Rezolucije 2675 Trećoj komisiji, objasnila je da se pojmom "oružani sukob" nameravalo pokriti sve vrste oružanih sukoba; što je vrlo važna napomena jer se odredbe Ženevskih konvencija i Haških propisa nisu odnosile na sve sukobe. (U.N. GAOR, 3. komisija, 25. sednica, 1785. sastanak; pod 281, U.N. Doc. A/C.3/SR/1785 (1970); *vidi takođe* U.N. GAOR, 25. sednica, 1922. sastanak; pod 3; U.N. Doc. A/PV.1922 (1970) (izjava predstavnika Kube na plenarnoj raspravi o Rezoluciji 2675.). U Rezoluciji je iznešeno sledeće:

"Imaju li na umu potrebu za donošenjem mera kojima bi se obezbedila bolja zaštita ljudskih prava u oružanim sukobima svih vrsta (... Generalna skupština potvrđuje sledeće osnovne principe za zaštitu civilnog stanovništva u oružanim sukobima, a koji ne smeju uticati na njihovo buduće elaborisanje u okviru razvoja međunarodnog prava oružanih sukoba:

1. Fundamentalna ljudska prava prihvaćena u međunarodnom pravu i iznešena u međunarodnim instrumentima i dalje se u potpunosti primenjuju na oružane sukobe.
2. Za vreme oružanog sukoba, prilikom vođenja vojnih operacija, u svakom trenutku mora da se pravi razlika između lica koja aktivno učestvuju u neprijateljstvima i civilnog stanovništva.

---

<sup>5</sup> Za rezoluciju je glasalo 109, protiv je bilo 0 zemalja članica, a suzdržanih 8. (U.N. GAOR., 1922. sastanak, pod 12. U.N. Doc. A/PV.1922 (1970).

3. Prilikom vođenja vojnih operacija, potrebno je uložiti svaki napor kako bi se civilno stanovništvo pošteđelo ratnih razaranja; preduzeti sve potrebne mere opreza kako bi se izbegla ranjavanja, gubici ili nanošenje štete civilnom stanovništvu.

4. Civilno stanovništvo kao takvo ne sme biti predmet vojnih operacija.

5. Mesta za stanovanje i drugi objekti koje koristi isključivo civilno stanovništvo ne smeju biti predmet vojnih operacija.

6. Mesta ili područja koja se koriste isključivo za zaštitu civila, kao što su bolnički prostori ili slična skloništa, ne smeju biti predmet vojnih operacija.

7. Civilno stanovništvo, ili civili kao pojedinci, ne smeju biti predmet odmazdi, nasilnih premetaja i drugih oblika napada na njihov integritet.

8. Pružanje međunarodne pomoći civilnom stanovništvu u skladu je sa humanitarnim principima Povelje Ujedinjenih nacija, Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima i drugim međunarodnim instrumentima sa područja ljudskih prava. Deklaracija o principima međunarodne humanitarne pomoći civilnom stanovništvu u uslovima katastrofe, kako je to naznačeno u Rezoluciji XXVI usvojenoj na 21. Međunarodnoj konferenciji Crvenog krsta, primenjuje se na situacije oružanog sukoba, a sve sukobljene strane moraju da ulože svaki napor kako bi omogućile njenu primenu. (G.A. Res. 2675, U.N. GAOR., 25. sednica, Supp. No. 28 U.N. Doc. A/8028 (1970).)

112. Navedene su rezolucije zajedno odigrale dvostruku ulogu: afirmisale su principe međunarodnog običajnog prava koji se odnose na zaštitu civilnog stanovništva i imovine u oružanim sukobima svih vrsta, te su u isto vreme

promovisale usvajanje relevantnih sporazuma -iji je zadatak bio pobli`e odre|ivanje i elaborisanje tih principa.

113. Grupe dr`ava su u vi`e prilika izjavile da su principi odnosno op{ta pravila koja se odnose na za{titu civila od neprijateljstava za vreme unutra{njih oru`anih sukoba deo me|unarodnog humanitarnog prava. Tako je, na primer, u odnosu na Liberiju onda{njih dvanaest zemalja -lanica Evropske zajednice 2. avgusta 1990. izjavilo slede}e:

“Zajednica i njenih dvanaest zemalja -lanica posebno pozivaju sukobljene strane da, u skladu sa me|unarodnim pravom i najosnovnijim humanitarnim principima, po{tede od nasilja ambasade i mesta koja slu`e za skloni{ta, kao {to su crkve, bolnice, itd., u kojima su bespomo}ni civili potra`ili zaklon.” (6 European Political Cooperation Documentation Bulletin, 295 (1990).)

114. Sli-an, iako ne{to op{tiji poziv uputio je Savet bezbednosti u svojoj Rezoluciji 788 (u izvr{nom paragrafu 5, Savet je pozvao “sve sukobljene strane i ostale zainteresovane da striktno po{tuju odredbe me|unarodnog humanitarnog prava”) (S.C. Res. 788, 19. novembar 1992). Poziv je ponovljen u Rezoluciji 972 (S.C. Res. 972, 13. januar 1995) i u Rezoluciji 1001 (S.C. Res. 1001, 30. jun 1995).

Savet bezbednosti je pozive na po{tivanje principa me|unarodnog humanitarnog prava uputio i sukobljenim stranama u gra|anskim ratovima u Somaliji i Gruziji. Kad je re- o Somaliji, pomenu}emo Rezoluciju 794 u kojoj je Savet bezbednosti kao povredu me|unarodnog humanitarnog prava osobito osudio “namerno spre-avanje isporuke hrane i medicinskog materijala nu`nog za pre`ivljavanje civilnog stanovni{tva.” (S.C. Res. 794, 3. decembar 1992.), i Rezoluciju 814 (S.C. Res. 814, 26. mart 1993.) Za Gruziju vidi Rezoluciju 993 u kojoj je Savet bezbednosti ponovo potvrdio “potrebu da se sve strane pridr`avaju me|unarodnog humanitarnog prava” (S.C. Res. 993, 12. maj 1993).

115. Na sli-an na-in, petnaest zemalja -lanica Evropske unije nedavno je insistiralo na po{tivanju me|unarodnog humanitarnog prava u gra|anskom ratu u ^e-eniji.

Predsjedništvo Evropske unije je 17. januara 1995. objavilo deklaraciju u kojoj je iznelo sledeće:

“Evropska unija sa velikom zabrinutošću prati borbe koje se nastavljaju u ^e-niji. Obećani prekid vatre ne daje nikakvog rezultata na terenu. Ozbiljna kr{enja ljudskih prava i me|unarodnog humanitarnog prava se nastavljaju. Evropska unija izra`ava duboko `aljenje nad velikim brojem `rtava i patnjama koje se nanose civilnom stanovni{tvu.” (Ve}e Evropske unije - Generalni sekretarijat, izjava za {tampu br. 4215/95 (Presse II-G), pod 1; 17. januar 1995.)

Poziv je ponovljen 23. januara 1995. kad je Evropska unija izjavila sledeće:

“/Evropska unija/ izra`ava `aljenje nad ozbiljnim kr{enjima ljudskih prava i me|unarodnog humanitarnog prava koja se i dalje nastavljaju (u ^e-eniji). Poziva na trenutni prestanak borbi i po-etak pregovora koji }e omogu}iti nala`enje politi-kog re{enja sukoba. Zahteva da se garantuje slobodan pristup ^e-eniji kao i neometan prolaz konvoja sa humanitarnom pomo}i namenjenoj stanovni{tvu.” (Ve}e Evropske unije - Generalni sekretarijat, izjava za {tampu br. 4385/95 (Presse 24), pod 1; 23. januar 1995.)

116. Potrebno je naglasiti da Evropska unija i Savet bezbednosti Ujedinjenih nacija nisu u svojim izjavama i rezolucijama pomenuli op{ti -lan 3 @enevskih konvencija, ve} “me|unarodno humanitarno pravo”, -ime su jasno izrazili gledi{te da postoji odre|eni korpus op{tih principa i normi koji se ti-u unutra{njih oru`anih sukoba. Na taj su na-in inkorporirali op{ti -lan 3 i pri tome zahvatili daleko ve}e polje.

117. Potrebno je tako|e skrenuti pa`nju na Dodatne protokole II @enevskih konvencija. Mnoge odredbe tog Protokola se danas mogu posmatrati kao potvrda postoje}ih pravila ili kao kona-no uobli-enje novonastalih pravila obi-ajnog prava, ili pak, kao va`ni instrument u pretvaranju ovih pravila u op{te principe.



Tu tvrdnju potkrepljuju stajališta brojnih zemalja. Spomenimo stav koji je 1987. godine zauzeo El Salvador (zemlja potpisnica Protokola II). Nakon što ju je Generalna skupština u više navrata pozivala na pridržavanje humanitarnog prava u građanskom ratu koji je besneo na njenoj teritoriji, vlada El Salvadora je izjavila da, striktno govoreći, Protokol II ne može da se primeni na taj građanski rat (mada su objektivne ocene stanja navele neke vlade da zaključe kako su ispunjeni svi uslovi za takvu primenu, *vidi npr. 43 Annuaire Suisse de Droit International, (1987), 185-87*). No i pored toga, vlada El Salvadora se obavezala na pridržavanje odredbi Protokola jer je smatrala da su te odredbe "razvile i dopunile" opština 3, "koji je, pak, predstavljao minimum zaštite potrebne svakom čoveku u svako vreme i na svakom mestu"<sup>6</sup> (*Vidi: Informe de la Fuerza Armada de El Salvador sobre el respeto y la vigencia de las normas del Derecho Internacional Humanitario durante el periodo de Septiembre de 1986 a Agosto de 1987, pod 3; 31. avgusta 1987.*) (upućeno 2. oktobra 1987. specijalnom predstavniku Komisije za ljudska prava Ujedinjenih nacija od strane Ministarstva za odbranu i bezbednost El Salvadora; nezvanični prevod). Na sledeći dan je na-in godine 1987. M. J. Matheson, govoreći u svojstvu zamenika pravnog savetnika ministarstva inostranih poslova SAD, izjavio:

"Srđ Protokola II se, naravno, odražava u opštem članu 3 @enevskih konvencija iz 1949, te je stoga, i treba da bude, deo opšte prihvaćenog običajnog prava koje izričito uključuje zabrane nasilja nad licima koja aktivno ne učestvuju u neprijateljstvima, zabranu uzimanja talaca, ponižavajuće postupanje i kažnjavanje bez odgovarajućeg sudskog postupka" (*Humanitarian Law Conference, Remarks of Michael J. Matheson, 2 American University Journal of International Law and Policy (1987), 419; pod 430-31*).

118. Vojni priručnici raznih zemalja takođe potvrđuju da danas postoje opšti principi koji se odnose na vođenje neprijateljstava (tzv. "Hačko pravo") i primenjuju

---

<sup>6</sup> "Dentro de esta línea de conducta, su mayor preocupación (de la Fuerza Armada) ha sido el mantenerse apegada estrictamente al cumplimiento de las disposiciones contenidas en los Convenios de Ginebra y en El Protocolo II de dichos Convenios, ya que aun no siendo el mismo aplicable a la situación que confronta actualmente el país, el Gobierno de El Salvador acata y cumple las disposiciones contenidas en dicho instrumento, por considerar que ellas constituyen el desarrollo y la complementación del Art. 3, común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que a su vez representa la protección mínima que se debe al ser humano en cualquier tiempo y lugar."

na me|unardne i unutra{nje oru`ane sukobe. Tako, na primer, nema-ki vojni priru-nik iz 1992. predvi|a slede}e:

“Pripadnici nema-ke vojske }e se, poput njihovih saveznika, pridr`avati pravila me|unardnog humanitarnog prava u vo|enju vojnih operacija u svim oru`anim sukobima, bez obzira na prirodu sukoba.”  
(HUMANITÄRES VÖLKERRECHT IN BEWAFFNETEN KONFLIKTEN - HADNBUCH; avgust 1992, DSK AV207320065, paragraf 211 *in fine*; nezvani-ni prevod.)<sup>7</sup>

119. Do sada smo ukazali na formiranje op{tih pravila i principa -ija je namena za{tita civila i civilnih objekata od neprijateljstava ili, op{tije, za{tita onih koji ne u-estvuju, ili su prestali da u-estvuju, aktivno u neprijateljstvima. Sada }emo ukratko pokazati kako je do postepenog pro{irivanja pravila i principa me|unardnih ratova na unutra{nje oru`ane sukobe do{lo i u pogledu sredstava i metoda ratovanja. Kao {to je @albeno ve}e ve} ranije istaklo (vidi paragraf 110), do{lo je do razvitka jednog op{teg principa kojim se ograni-avaju prava sukobljenih strana u pogledu “izbora sredstava za nano{enje povreda neprijatelju”. Isto vredi i za jedan op{tiji princip izne{en u tzv. *Turku Declaration of Minimum Humanitarian Standards of 1990*, revidiranoj 1994. Radi se o -lanu 5, paragraf 3, kojim se “kori{enje oru`ja i drugih sredstava i metoda zabranjenih u me|unardnim oru`anim sukobima zabranjuje u svim slu-ajevima”. (*Declaration of Minimum Humanitarian Standards*, ponovo {tampana u *Report of the Sub-Commission of Prevention of Discrimination and Protection of Minorities on its Forty-sixth Session*, Komisija za ljudska prava, 51. sednica, ta-ka 19 privremenog dnevnog reda, pod 4, U.N. Doc. E/CN.4/995/116, 1995.) Treba naglasiti da je tu Deklaraciju, koju je sastavila grupa eminentnih stru-njaka za ljudska prava i humanitarno pravo, indirektno odobrila Konferencija o evropskoj bezbednosti i saradnji u svom Dokumentu iz Budimpe{te 1994. (Konferencija o evropskoj bezbednosti i saradnji, Budapest Document 1994: Towards Genuine Partnership in a New Era, paragraf 34, 1993.) i Podkomisija Ujedinjenih nacija za prevenciju diskriminacije i za{titu manjina (*Report of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities in its Fourty-sixth*

<sup>7</sup> “Ebenso wie ihre Verböndenten beachten Soldaten der Bundeswehr die Regeln des humanit ren V ökerrechts bei milit rischen Operationem in allen bewaffneten Konflikten, gleichgöltig welcher Art.”

Session, Komisija za ljudska prava, 51. sednica, ta-ka 19. dnevnog reda, pod 1, U.N. Doc. E/CN.4/1995/L.33 (1995)).

Zaista, suprotno je svim elementarnim postavkama humanosti i zdravom razumu dopustiti dr`avama kori{}enje oru`ja zabranjenog u me|udr`avnim sukobima u poku{ajima da ugu{}e pobunu sopstvenih dr`avljana na sopstvenoj teritoriji. Ono {to je ne-ove-no, te prema tome proskribovano, u me|unarodnim ratovima, ne mo`e da bude -ove-no i dopustivo u gra|anskim nemirima.

120. Ovaj temeljni koncept doveo je do postepenog formulisanja op{tih pravila koja se odnose na odre|ena oru`ja; pravila kojima se na gra|anske nemire pro{}iruju sveobuhvatne zabrane koje se odnose na me|unarodne oru`ane sukobe. Primera radi, spomenimo hemijsko oru`je. Nedavno je jedan broj zemalja izjavio da je upotreba hemijskog oru`ja od strane centralnih vlasti neke dr`ave protiv sopstvenog stanovni{tva u suprotnosti sa me|unarodnim pravom. Tada{njih dvanaest zemalja -lanica Evropske zajednice 7. septembra 1988. izjavilo je slede}e:

“Dvanaestorica su vrlo zabrinuti povodom izve{taja o navodnoj upotrebi hemijskog oru`ja protiv Kurda (od strane ira-kih vlasti). Dvanaestorica potvr|uju svoja prethodna stajali{ta kojima su osudili svaku upotrebu ovog oru`ja. Pozivaju na po{tivanje me|unarodnog humanitarnog prava uklju-uju}i @enevski protokol iz 1925, Rezolucije 612 i 620 Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija (koje se odnose na upotrebu hemijskog oru`ja u iransko-ira-kom ratu).” (4 European Political Cooperation Documentation Bulletin, 1988, pod 92.)

Ovu izjavu je u ime dvaneastorice u vi{}e navrata potvrdio gr-ki predstavnik. (*Vidi* U.N. GAOR, 1. komisija, 43. sednica, 4. sastanak; pod 47, U.N. Doc. A/C.1/43/PV.4; 1988; izjava od 18. oktobra 1988. na Prvoj komisiji Generalne skup{tine); U.N. GAOR, 1. komisija, 43. sednica, 31. sastanak; pod 23, U.N. Doc. A/C.1/43/PV.31 (izjava od 9. novembra 1988. na Prvoj komisiji Generalne skup{tine kojom, *inter alia*, “Dvanaestorica (...) pozivaju na po{tovanje @enevskog protokola iz 1925. i ostalih relevantnih pravila me|unarodnog obi-ajnog prava”); U.N. GAOR, 1. komisija, 43. sednica, 49. sastanak; pod 16, U.N. Doc. A/C.3/43/SR.49 (sa`eta izjava od 22.

novembra 1988. na Tre}oj komisiji Generalne skup{tine); *vidi tako|e Report on European Union (EPC Aspects)*, 4 European Political Cooperation Documentation Bulletin (1988), 325, pod 330; *Question No. 362/88 by Mr. Arbeloa Muru (S-E) Concerning the Poisoning of Opposition Members in Iraq*, 4 European Political Cooperation Documentation Bulletin (1988), 187 (izjava predsedni{tva kao odgovor na pitanje -lana Evropskog parlamenta).)

121. ^vrst stav u istom pogledu zauzele su i britanske vlasti godine 1988: britansko ministarstvo inostranih poslova izjavilo je da upotreba hemijskog oru`ja protiv civilnog stanovni{tva grada Halabje od strane Iraka predstavlja "ozbiljno i te{ko kr{enje @enevskog protokola iz 1925 i me|unarodnog humanitarnog prava. Velika Britanija bez rezerve osu|uje tu i sve druge upotrebe hemijskog oru`ja." (59 British Yearbook of International Law (1988); pod 579; *vidi tako|e id.* pod 579-80). Sli-an stav zauzele su i nema-ke vlasti. Nema-ki parlament je 27. oktobra 1988. doneo rezoluciju kojom je "odlu-no odbacio stanovi{te po kome je dopu{tena upotreba otrovnih gasova na sopstvenoj teritoriji i u sukobima koji su sli-ni gra|anskim ratovima navodno zato {to se ista izri-ito ne zabranjuje @enevskim protokolom iz 1925."<sup>8</sup> (50 Zeitschrift FOr Ausl ndisches ffentliches Recht Und V lkerrecht (1990), pod 382-83; nezvani-ni prevod.) Kasnije je nema-ki predstavnik u Generalnoj skup{tini izrazio uznemirenost Nema-ke "povodom izve{taja o upotrebi hemijskog oru`ja protiv kurdskog stanovni{tva" i pozvao se na "povrede @enevskog protokola iz 1925. i drugih normi me|unarodnog prava". (U.N. GAOR, 1. komisija, 43. sednica, 31. sastanak; pod 16, U.N. Doc A/C.1/43/PV.31 (1988).)

122. Vlada SAD tako|e je zauzela jasan stav po tom pitanju. U izjavi za {tampu koju je 9. septembra 1988. objavio Stejt dipartment ka`e se:

"Postavljena su pitanja da li se zabrana upotrebe (hemijskog oru`ja) u ratu iz @enevskog protokola iz 1925. mo`e primeniti na upotrebu (hemijskog oru`ja) u unutra{njim sukobima. Jasno je, me|utim, da bi

---

<sup>8</sup> "Der Deutsche Bundestag BefOrchtet, dass Berichte zutreffend sein k nnten, dass die irakischen Streitkr fte auf dem Territorium des Iraks nunmehr im Kampf mit kurdischen Aufst ndischen Giftgas eingesetzt haben. Er weist mit Entschiedenheit die Auffassung zurOck, dass der Einsatz von Giftgas im Innern und bei bOrgerkriegs hnlichen Auseinandersetzungen zul ssig sei, weil er durch das Genfer Protokoll von 1925 nicht ausdrOcklich verboten werde..."

takva upotreba protiv civilnog stanovništva bila suprotna međunarodnom običajnom pravu koje se primenjuje u unutrašnjim oružanim sukobima, kao i u drugim međunarodnim sporazumima". (United States, Department of State, Press Guidance (9. septembar 1988.).)

U raspravi pred Sudskom komisijom Senata SAD 13. septembra 1988, državni sekretar George Shultz, oštro je osudio kao "potpuno neprihvatljivu" upotrebu hemijskog oružja od strane Iraka. (*Hearing on Refugee Consultation with Witness Secretary of State George Shultz*, 100th Cong., 2d Sess., (13. septembar 1988) (Statement of Secretary of State Shultz)). Ambasador R. W. Murphy, zamenik sekretara za pitanja Bliskog Istoka i Južne Azije, 13. oktobra iste godine, uinio je isto pred Pot-komisijom za Evropu i Bliski Istok Komisije za inostrane poslove Predstavničkog doma, osuđujući takvu upotrebu kao "protivzakonitu". (*Vidi Department of State Bulletin* (decembar, 1988.0 41, str. 43-4).

123. Zanimljivo je primetiti da je iračka vlada navodno "glatko odbila optužbe o upotrebi otrovnog gasa". (New York Times, 16. septembar 1988., str. A 11). [taviše, ona se obavezala da će poštovati i počinovati se odgovarajućim međunarodnim standardima vezanim za hemijsko oružje. U gore pomenutoj izjavi, ambasador Murphy je rekao:

"Irak je 17. septembra ponovo potvrdio svoje prihvatanje međunarodnog prava, uključujući @enevski protokol o hemijskom oružju iz 1925. godine, kao i druge -inioce međunarodnog humanitarnog prava. Mi smo ovu izjavu pozdravili kao pozitivan korak i zatražili potvrdu da Irak time izražava nameru da se odrekne upotrebe hemijskog oružja kako unutar Iraka tako i protiv stranih neprijatelja. Trećeg oktobra, irački ministar inostranih poslova je to direktno potvrdio sekretaru Shultz". (*Id.* str. 44)

Portparol Stejt dipartmenta g. Redman već je 20. septembra obelodanio ovu informaciju na konferenciji za štampu. (*Vidi State Department Daily Briefing*, 20. septembar 1988, Transcript ID: 390807, str. 8). Takođe valja naglasiti da je jedan broj zemalja (Turska, Saudijska Arabija, Egipat, Jordan, Bahra, Kuvajt), kao i

Arapska liga na sastanku ministara inostranih poslova u Tunisu 12. septembra 1988. godine, o{tro izrazio neslaganje sa tvrdnjama SAD da je Irak koristio hemijsko oru`je protiv kurdskih dr`avljana. Ovo neslaganje, me|utim, nije se odnosilo na zakonitost upotrebe hemijskog oru`ja; ove zemlje su umesto toga optu`ile SAD da "vode prljavu medijsku kampanju protiv Iraka". (*Vidi* New York Times, 15. septembar 1988, Washington Post, 20. septembar 1988, A 21).

124. Stoga je jasno da je, bez obzira da li je Irak zaista koristio hemijsko oru`je protiv sopstvenih gra|ana kurdske nacionalnosti ili nije - o kom pitanju, naravno, ovo Ve}e niti mo`e niti daje svoj sud - nesporno da je u me|unarodnoj zajednici postignut op{ti konsenzus o principu da se upotreba ovog oru`ja tako|e zabranjuje u unutra{njim oru`anim sukobima.

125. Dr`avna praksa pokazuje da su op{ti principi me|unarodnog prava evoluirali u pogledu unutra{njeg oru`anog sukoba kao i u oblastima vezanim za metode ratovanja. Pored onoga {to je navedeno u gornjem tekstu, u pogledu zabrane napada na civile u okviru neprijateljskih okr{aja, mo`e se pomenuti zabrana perfidnog na-ina ratovanja. Tako je, na primer, u slu-aju koji je izveden pred nigerijske sudove, Vrhovni sud Nigerije presudio da pobunjenici ne smeju da se pretvaraju da imaju status civila prilikom vojnih operacija. (*Vidi* Pius Nwaoga v. The State, 52, International Law Reports, 494, str. 496-497 (Nig. S.Ct. 1972.)).

126. Stupanje na scenu gore pomenutih op{tih pravila o unutra{njem oru`anom sukobu ne zna-i da se svi aspekti unutra{nje borbe reguli{u kroz op{te me|unarodno pravo. Mogu se primetiti naro-ito dva ograni-avaju}a faktora: (i) samo je odre|eni broj pravila i principa kojima se reguli{u me|unarodni oru`ani sukobi vremenom pro{iren postav{i primenljiv na unutra{nje sukobe; i (ii) ovo pro{irenje nije izvr{eno putem potpunog i mehani-kog preno{enja ovih pravila na unutra{nje konflikte, ve} je pre op{ta su{tina ovih pravila, a ne njihova detaljna regulativa, postala primenljiva na unutra{nje sukobe. (O ovim i drugim ograni-avaju}im faktorima u me|unarodnom humanitarnom pravu va`ejem za gra|anske sukobe, videti zna-ajnu poruku {vajcarskog Saveznog saveta {vajcarskim Ve}ima povodom ratifikacije dva Dodatna Protokola iz 1977. (38 Annuaire suisse de Droit International (1982) 137 str. 145-49).

127. Bez obzira na ove ograničavajuće faktore, ne može se osporiti da su običajna pravila evoluirala postavši primenljiva na unutrašnje sukobe. Ova pravila, koja su u prethodnoj raspravi konkretno precizirana, obuhvataju oblasti kao što je zaštita civila od neprijateljskih okrčaja, a posebno od bespočetnih napada, zaštita civilnih objekata, a posebno kulturne imovine, zaštita svih onih koji ne (ili više ne) da aktivno učestvuju u neprijateljstvima, kao i zabrana sredstava za ratovanje koja nisu dozvoljena u međunarodnim oružanim sukobima i zabrana određenih metoda vođenja neprijateljskih akcija.

(iv) Individualna krivična odgovornost u unutrašnjem oružanom sukobu

128. Iako međunarodno običajno pravo obuhvata određene osnovne principe koji su primenljivi kako na unutrašnje, tako i na međunarodne oružane sukobe, žalilac tvrdi da takve zabrane ne podrazumevaju individualnu krivičnu odgovornost kada se radi o povredama počinjenim u unutrašnjim oružanim sukobima, te prema tome ove odredbe ne mogu da spadaju u opseg nadležnosti Međunarodnog suda. Istina je da, na primer, općti član 3 Ženevskih konvencija ne sadrži bilo kakav eksplicitan pomen krivične odgovornosti zbog krčenja tih odredbi. Suočivši se sa sličnim prigovorima u vezi različitih sporazuma i konvencija koje su postavile temelje njegove nadležnosti, Međunarodni vojni sud u Nirnbegu zaključio je da nepostojanje sporazumskih odredbi o kažnjavanju krčenja ne isključuje uspostavljanje individualne krivične odgovornosti. (*Vidi: THE TRIAL OF MAJOR WAR CRIMINALS: PROCEEDINGS OF THE INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL SITTING AT NUREMBERG GERMANY, Part 22, str. 445, 467 (1950)*). Nirnbegski sud smatrao je da je niz faktora relevantan za zaključak suda da počinioци određenih zabranjenih dela podležu individualnoj odgovornosti: jasno i nedvosmisleno prihvatanje pravila ratovanja važećim u međunarodnom pravu i u državnoj praksi, što ukazuje na nameru da se dato zabranjeno delo kriminalizuje, uključujući izjave državnih zvaničnika i međunarodnih organizacija, kao i kažnjavanje krčenja od strane domaćih i vojnih sudova (*id.*, str. 445-47, 467). Tamo gde su ovi uslovi ispunjeni, pojedinci se moraju smatrati krivično odgovornim zato što, prema zaključku Nirnbegskog suda:

“Kr{enja me|unarodnog prava vr{e ljudi, a ne apstraktne celine, i odredbe me|unarodnog prava mogu se sprovesti jedino kroz ka`njavanje pojedinaca koji po-injavaju takva kr{enja”. (*Id.* str. 447.)

129. Primenjuju}i prethodne kriterijume na kr{enja o kojima je ovde re~, mi nemamo nikakve sumnje da ona za sobom povla-e individualnu krivi-nu odgovornost, bilo da su po-injena u unutra{njim ili u me|unarodnim oru`anim sukobima. Principi i pravila me|unarodnog prava odra`avaju “elementarna razmatranja o -ove-nosti” koja su op{teprihva}ena kao obavezni minimum pona{anja u oru`anim sukobima bilo koje vrste. Niko ne mo`e da sumnja u ozbiljnost krivi-nih dela o kojima je re~, niti u interes me|unarodne zajednice da ih zabrani.

130. [tavi{e, mnogi elementi me|unarodne prakse ukazuju na nameru dr`ava da kriminalizuju te{ka kr{enja obi-ajnog prava i principa unutra{njih konflikta. Kao {to je ve} pomenuto, za vreme nigerijskog gra|anskog rata, pripadnici Savezne armije, kao i pobunjenici, izvedeni su pred nigerijske sudove gde im je su|eno zbog kr{enja principa me|unarodnog humanitarnog prava (vidi paragrafe 106 i 125).

131. Kr{enja op{teg -lana 3 jasno se i bez ikakve sumnje smatraju ka`njivima u Vojnom priru-niku Nema-ke (HUMANITARES VOLKERRECHT IN BEWAFFNETEN KONFLIKTEN - HANDBUCH, avgust 1992, DSK AV 2073200065, paragraf 1209)(nezvani-an prevod)), koji u “te{ke povrede me|unarodnog humanitarnog prava” ubraja “krivi-na dela” protiv osoba koje su za{ti}ene op{tim -lanom 3, dela kao {to su “namerno ubijanje, saka}enje, mu-enje ili neljudsko postupanje, uklju-uju}i biolo{ke eksperimente, namerno izazivanje te{ke patnje, te{kih telesnih i zdravstvih povreda, uzimanje talaca”, kao i “ometanje pravednog i regularnog su|enja”. (9) (Zanimljivo je da prethodno izdanje Nema-kog vojnog priru-nika nije sadr`avalo takvu odredbu. *Vidi* KREIGVOLKERRECHT-ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN DES KRIEGFUHRUNGSRECHTS UND LANDKRIEGRECHT, ZDv 15-10, mart 1961, paragraf 12; KRIEGVOLKERRECHT - ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN DES HUMANITATSRECHTS, Zdv 15/5, avgust 1959, paragrafi 15-16, 30-2.) Zatim, “Priru-nik o provizornom zakonu o oru`anom sukobu” Novog Zelanda iz 1992.



sadr`i odredbu da "pošto bi neprimenjivanje (odnosno kr{enje op{teg -lana 3) -inilo po-inioce odgovornim za "ratne zlo-ine", su|enja bi se odvijala u skladu sa doma}im krivi-nim pravom, budu}i da nikakav "rat" ne bi postojao (New Zealand Defense Force Directorate of Legal Services, FM (1992) str. 112) INTERIM LAW OF ARMED CONFLICT MANUAL, paragraf 1807, 8). Odgovaraju}e odredbe u priru-niku SAD (Department of the Army, THE LAW OF LAND WARFARE, DEPARTMENT OF THE ARMY FIELD MANUAL, FM 27-10, (1956), paragrafi 11 I 499) tako|e mogu da budu protuma-ene u smislu da se u "ratne zlo-ine", odnosno "svako kr{enje ratnog prava", ubraja kr{enje op{teg -lana 3. Sli-no tuma-enje mo`e se na}i u britanskom priru-niku iz 1958. (War Office, THE LAW OF WAR ON LAND, BEING PART III OF THE MANUAL OF MILITARY LAW (1958), paragraf 626).

132. Potrebno je tako|e obratiti pa`nju na doma}e zakonodavstvo namenjeno sprovo|enju @enevskih konvencija, koje u nekim slu-ajevima ide toliko daleko da doma}im sudovima omogu}uje da sude licima koja su odgovorna za kr{enje pravila vezanih za unutra{nje oru`ane sukobe. Ovo va`i za Krivi-ni zakon Socijalisti-ke Federativne Republike Jugoslavije iz 1990. koji je izmenjen s namerom da se omogu}i primena @enevskih konvencija iz 1949. na nivou doma}eg krivi-nog prava. ^lan 142 (o ratnim zlo-inima vezanim za civilno stanovni{tvo) i -lan 143 (o ratnim zlo-inima protiv ranjenih i bolesnih) eksplicitno se primenjuju "u vreme rata, oru`anog sukoba ili okupacije", {to, reklo bi se, podrazumeva da se oni tako|e primenjuju na unutra{nje oru`ane sukobe. (Socijalisti-ka Federativna Republika Jugoslavija, Savezni krivi-ni zakon, -lanovi 142-43 (1990).) (Valja primetiti da je Bosna i Hercegovina uredbom sa zakonskom snagom koja je stupila na snagu 11. aprila 1992, usvojila, uz odre|ene izmene, taj Krivi-ni zakon). (2 Slu`beni list Republike Bosne i Hercegovine 98 (11. april 1992.) (prevod). Pored toga, 26. decembra 1978. Skup{tina Jugoslavije je usvojila zakon radi sprovo|enja dva Dodatna protokola iz 1977. (Socijalisti-ka Federativna Republika Jugoslavija, Zakon o ratifikaciji @enevskih protokola, Me|unarodni ugovori, str. 1083 (26. decembar 1978.)). Rezultat toga je da su, u skladu sa -lanom 210 Ustava Jugoslavije, ova dva Protokola "direktno primenljivi" od strane jugoslovenskih sudova. (Ustav Socijalisti-ke Federativne Republike Jugoslavije, -l. 210.) Belgijski zakon od 16. juna 1993, donet radi sprovo|enja @enevskih konvencija iz 1949. i dva Dodatna

protokola, bez ikakve dvosmislenosti utvrđuje da belgijski sudovi imaju nadležnost da sude u slučajevima kršenja Dodatnog protokola II Ženevskih konvencija vezanog za ratne oružanih sukoba koji nisu međunarodnog karaktera. Prema članu 1 ovog zakona, niz "teških povreda" (*infractions graves*) četiri Ženevske konvencije i dva Dodatna protokola, naznačenih u tom istom članu 1, "predstavljaju zločine po međunarodnom pravu" (*constituent des crimes de droit international*) u nadležnosti belgijskih krivičnih sudova (član 7). (*Loi de 16 juin 1993 relative a la repression des infractions graves aux Conventions internationales de Geneve du 12 aout 1949 et aux Protocoles I et II di 8 juin 1977, additionnels a ces Conventions*, Moniteur Belge, (5. avgust 1993).)

133. Određene rezolucije koje je jednoglasno usvojio Savet bezbednosti od velikog su značaja za formiranje *opinio juris* u smislu da kršenja općeg međunarodnog humanitarnog prava povlače za sobom krivičnu odgovornost onih koji vrše ili naređuju takva kršenja. Tako je, na primer, Savet bezbednosti u dve rezolucije o Somaliji gde se odvijao građanski sukob, jednoglasno osudio povrede humanitarnog prava i izjavio da će počinioци takvih povreda ili oni koji su naredili da se ona počinje biti smatrani "lično odgovornim" zbog njih. (*Vidi* S.C. Res 794 (3. decembar 19920; S.C. Res. 814 (26. mart 1993)).

134. Svi ovi činioци potvrđuju da međunarodno običajno pravo predviđa krivičnu odgovornost zbog teških kršenja općeg člana 3, što je upotpunjeno drugim općim principima i pravilima zaštite svedoka u unutrašnjem oružanom sukobu, kao i zbog povrede određenih osnovnih principa i pravila vezanih za sredstva i metode borbe u građanskom sukobu.

135. Treba dodati da, u meri u kojoj se ono primenjuje na krivična dela počinjena u bivšoj Jugoslaviji, shvatanje da teške povrede međunarodnog humanitarnog prava koje važe i u unutrašnjim oružanim sukobima povlače za sobom ličnu odgovornost takole je u potpunosti zagantovano sa tačke gledišta supstancijalnog pravosuđa i pravičnosti. Kao što je u gornjem tekstu pokazano (*vidi* paragraf 132), takva kršenja bila su kažnjiva prema Krivičnom zakonu Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije i prema zakonu kojim se sprovode dva Dodatna protokola iz 1977. Ista kršenja postala su kažnjiva u Republici Bosni i Hercegovini u skladu sa uredbom sa

zakonskom snagom od 11. aprila 1992. Dr`avljani biv{e Jugoslavije kao i, sada{nje Bosne i Hercegovine znali su prema tome, ili je trebalo da znaju, da su podlo`ni nadle`nosti svojih doma}ih sudova u slu-ajevima kr{enja me|unarnog humanitarnog prava.

136. Valja tako|e ukazati na -injenicu da su se strane koje su sklopile neke od sporazuma vezane za sukob u Bosni i Hercegovini, koji su ostvareni pod okriljem ICRC, jasno obavezale da }e ka`njavati osobe koje su odgovorne za kr{enja me|unarnog humanitarnog prava. Tako se, u -lanu 5, paragraf 2, gore pomenutog Sporazuma od 22. maja 1992. ka`e:

“Svaka strana se obavezuje da }e kada dobije obave{tenje, naro-ito od strane ICRC, o bilo kakvoj optu`bi zbog povrede me|unarnog humanitarnog prava, brzo pokrenuti i savesno voditi istragu, da }e preduzeti neophodne korake da stane na kraj navodnim povredama ili da spre-i njihovo ponavljanje, kao i da }e kazniti one koji su za njih odgovorni u skladu sa va`e}im zakonom”. (Sporazum br. 1, -l. 5, paragraf 2) (tekst naknadno podvu-en)).

Pored toga, u Sporazumu od 1. oktobra 1992. u -lanu 3, paragraf 1 ka`e se:

“Svi zatvorenici koji nisu optu`eni ili osu|eni za te{ke povrede Me|unarnog humanitarnog prava prema definiciji datoj u -lanu 50 Prve, -lanu 51 Druge, -lanu 140 Tre}e i -lanu 147 ^etvrte @enevske konvencije kao i u -lanu 85 Dodatnog protokola I, bi}e jednostrano i bezuslovno oslobo|eni.” (Sporazum br. 2, 1. oktobar 1992, -l. 3, paragraf 1.)

Ova odredba, koja je upotpunjena -lanom 4, paragrafi 1 i 2 Sporazuma, podrazumeva da svi oni koji su odgovorni za krivi-na dela suprotna `enevskim odredbama navedenim u tom -lanu moraju da budu izvedeni pred sud. Budu}i da je u oba Sporazuma koji se pominju u gornjim paragrafima o-igledna namera bila da se oni primene u kontekstu unutra{njeg oru`anog sukoba, nesumnjiv je zaklju-ak da su se sukobljene strane u Bosni i Hercegovini o-igledno slo`ile na nivou sporazumnog

zakona da u-ine ka`njivim povrede me|unarnodnog humanitarnog prava po-injene u okviru tog konflikta.

(v) Zaklju-ak

137. Imaju}i u vidu nameru Saveta bezbednosti i logi-no i sistematsko tuma-enje -lana 3, kao i me|unarnodnog obi-ajnog prava, @albena ve}e zaklju-uje da, na osnovu -lana 3, Me|unarnodni sud ima nadle`nost nad krivi-nim delima navedenim u optu`nici, bilo da su ona po-injena u okviru unutra{njeg ili me|unarnodnog oru`anog sukoba. U skladu sa tim, u meri u kojoj se `alio-evo osporavanje nadle`nosti prema -lanu 3 zasniva na prirodni sukoba, prigovor se mora odbaciti.

(c) ^lan 5

138. ^lanom 5 Statuta ustanovljuje se nadle`nost nad zlo-inima protiv -ove-nosti. Konkretno, u tom -lanu se ka`e:

“Me|unarnodni sud ovla{}en je za gonjenje lica koja su odgovorna za slede}e zlo-ine kada su oni po-injeni u okviru oru`anog sukoba, bez obzira da li je on unutra{njeg ili me|unarnodnog karaktera, i kada su upereni protiv civilnog stanovni{tva:

- (a) ubistvo,
- (b) istrebljenje,
- (c) porobljavanje,
- (d) deportacija,
- (e) zatvaranje,
- (f) mu-enje,
- (g) silovanje,
- (h) proganjanje na politi-koj, rasnoj i verskoj osnovi,
- (i) drugi neljudski postupci.”

Kao {to je Generalni sekretar ukazao u svom Izve{taju o Statutu, zlo-ini protiv -ove-nosti prvi put su priznati na su|enjima ratnim zlo-incima posle Drugog svetskog

rata. (Izveštaj Generalnog sekretara, paragraf 47). Ovo krivično delo definisano je u članu 6, paragraf 2(c) Nirberške povelje i kasnije potvrđeno u Rezoluciji Generalne skupštine iz 1948. godine kojom se potvrđuju Nirberški principi.

139. Odbrana je pred Sudskim većem istakla da se zločin u obe ove formulacije ograničava na dela počinjena "prilikom vršenja ili u vezi sa bilo kojim zločinom protiv mira ili sa bilo kojim ratnim zločinom". On je tvrdio da ovo ograničenje i dalje važi u savremenom međunarodnom pravu i da predstavlja zahtev da zločini protiv čovečnosti budu izvršeni u kontekstu međunarodnog oružanog sukoba (koji po njegovom tvrdjenju nije zadovoljen u ovom slučaju). Po mišljenju odbrane, nadležnost na osnovu člana 5 nad zločinima protiv čovečnosti "počinjenim u oružanom sukobu, bez obzira da li je on unutrašnjeg ili međunarodnog karaktera" predstavlja zakon *ex post facto* kojim se krši princip *nullum crimen sine lege*. Iako je žalilac odustao od iznošenja ovog argumenta pred žalbenim većem (*vidi* Transkript žalbi od 8. septembra 1995, str. 45), imajući u vidu značaj ovog pitanja ovo Veće nalazi za shodno da ukratko prokomentariše domete člana 5.

140. Kao što je žalilac ukazao pred Sudskim većem, nexus između zločina protiv čovečnosti i bilo kakvih zločina protiv mira ili ratnih zločina, koji se zahteva u Nirberškoj povelji, specifičan je za nadležnost Nirberškog suda. Iako je ovaj zahtev za postojanjem veze iz Nirberške povelje prenet u Rezoluciju Generalne skupštine iz 1948. godine kojom se potvrđuju Nirberški principi, ovaj zahtev nema nikakvu logiku ili pravnu osnovu i od njega se u kasnijoj državnoj praksi vezanoj za zločine protiv čovečnosti odustalo. [Takođe, zahtev za postojanjem nekusa odstranjen je iz definicije zločina protiv čovečnosti sadržane u članu II *Control Council Law No. 10* od 20. decembra 1945. (*Control Council Law No. 10*, Control Council za Nemačku, Službeni list, 31. januar 1946, str. 50.) Zastarelost zahteva za postojanjem nekusa ogleda se u međunarodnim konvencijama o genocidu i aparthejdu, koje i jedna i druga zabranjuju određene vrste zločina protiv čovečnosti bez obzira na njihovu vezu sa oružanim sukobom. (Konvencija o spremanju i kažnjavanju zločina genocida, 9. decembar 1948, -I. 1, 78 U.N.T.S. 277), (u kojoj se kaže da je genocid "bez obzira da li je počinjen u vreme mira ili u vreme rata, po međunarodnom pravu zločin"); Međunarodna konvencija o suzbijanju i kažnjavanju zločina aparthejda, 30. novembar 1973, 1015 U.N.T.S. 243, -I.1-2.)

141. Danas je op{teprihva}eno pravilo me|unarodnog obi-ajnog prava da zlo-ini protiv -ove-nosti ne moraju da budu vezani za me|unarodni oru`ani sukob. U stvari, kao {to ukazuje tu`ilac, me|unarodno obi-ajno pravo ne zahteva nu`no da postoji veza izme|u zlo-ina protiv -ove-nosti i bilo kakvog sukoba. Tako je, postavljaju}i zahtev da zlo-ini protiv -ove-nosti budu izvr{eni u okviru bilo unutra{njeg, bilo me|unarodnog oru`anog sukoba, Savet bezbednosti mo`da dao u`u definiciju zlo-ina u -lanu 5 nego {to je to neophodno u skladu sa me|unarodnim obi-ajnim pravom. Nema, me|utim, nikakve sumnje da je definicija zlo-ina protiv -ove-nosti koju je usvojio Savet bezbednosti u -lanu 5 u skladu sa principom *nullum crimen sine lege*.

142. U skladu sa tim, zaklju-ujemo da se -lan 5 mo`e uzeti kao osnova za nadle`nost nad zlo-inima po-injenim u okviru bilo unutra{njih, bilo me|unarodnih sukoba. Pored toga, iz razloga koji su navedeni u gornjem tekstu, odeljak IV A (paragrafi 66-70), zaklju-ujemo da je u ovom slu-aju postojao oru`ani sukob. U skladu sa tim, `alio-evo osporavanje nadle`nosti Me|unarodnog suda na osnovu -lana 5 mora se odbaciti.

**C. Mo`e li Me|unarodni sud tako|e da primenjuje Me|unarodne sporazume koji obavezuju strane u sukobu**

143. Odbrana i tu`ilac su se pred oba Sudska ve}a zalagali za primenu odre|enih sporazuma koje su sklopile strane u sukobu. Zato je pogodno da se ovo Ve}e izjasni o tom pitanju. Treba ponovo naglasiti da je jedini razlog koji stoji iza izlo`ene namere sa-inioca predloga da Me|unarodni sud primenjuje obi-ajno me|unarodno pravo bio da se izbegne kr{enje principa *nullum crimen sine lege* u slu-aju da jedna od strana u sukobu nije prihvatila odre|eni sporazum. (Izve{taj Generalnog sekretara, paragraf 34.) Sledi da je Me|unarodni sud ovla{en da, pored obi-ajnog me|unarodnog prava, primenjuje bilo koji sporazum koji: (i) je nesumnjivo bio obavezuju}i za strane u vreme po-injavanja navodnog krivi-nog dela; i (ii) nije bio u suprotnosti sa ili izuzet od -vrstih normi me|unarodnog prava, kao {to je slu-aj sa ve}inom obi-ajnih pravila me|unarodnog humanitarnog prava. Ova analiza nadle`nosti Me|unarodnog suda potvr|ena je u izjavama datim u Savetu bezbednosti

u vreme usvajanja Statuta. Kao što je navedeno u gornjem tekstu (paragrafi 75 i 88), predstavnici SAD, Velike Britanije i Francuske složili su se da član 3 Statuta ne isključuje primenu međunarodnih sporazuma koji su obavezujući za strane. (Provisional Verbatim Record) 3217-og sastanka, str. 11, 15, 19, U.N. Doc. S/PV.3217 (25. maj 1993.).)

144. Zaključujemo da ovakvi sporazumi u načelu ne potpadaju pod nadležnost na osnovu člana 3 Statuta. Kako u ovom slučaju optuženi nije optužen ni za kakvo kršenje nekog konkretnog sporazuma, nalazimo da nije neophodno da se odredi da li bilo kakav konkretan sporazum daje Međunarodnom sudu nadležnost nad navodnim zločinima.

145. Iz gore navedenih razloga, treba osnova za žalbu, zasnovana na nedostatku stvarne nadležnosti, mora se odbaciti.

## V. REŠENJE

146. Iz gore navedenih razloga

i

postupaju}i u skladu sa -lanom 3 Statuta i pravilima 72, 116 *bis* i 117 Pravidnika o krivi-nom i dokaznom postupku,

@albeno ve}e

(1) Sa 4 glasa prema 1,

Donosi odluku da je Me|unarodni sud ovla{}en da odlu-uje o prigovoru kojim se osporava zakonitost uspostavljanja Me|unarodnog suda.

ZA: *Predsednika Cassese, sudije Deschênes, Abi-Saab i Sidwa*

PROTIV: *Sudija Li*

(2) Jednoglasno

Donosi odluku da se gore pomenuti prigovor odbaci.

(3) Jednoglasno

Donosi odluku da se osporavanje primata Me|unarodnog suda nad doma}im sudovima odbaci.

(4) Sa 4 glasa prema 1

Donosi odluku da Me|unarodni sud ima stvarnu nadle`nost nad ovim predmetom.

ZA: *Predsednik Cassese, sudije Li, Deschênes, Abi-Saab*

PROTIV: *Sudija Sidwa*



U SKLADU SA TIM, NADLE@NOST ME\UNARODNOG SUDA SE  
POTVR\UJE, A @ALBA SE ODBACUJE.

Ovaj tekst je izra|en na engleskom i predstavlja original.\*

---

Antonio Cassese

(Potpisao)

Predsednik

*Sudije* Li, Abi-Saab i Sidwa prila`u odvojena mi{ljenja Odluci @albenog ve}a.  
*Sudija* Deschênes prila`e Izjavu.

(Parafirao) A.C.

Dana, 2. oktobra 1995.  
Hag  
Holandija

(Pe-at Suda)