

Andro Atlaga, Dino Gliha, Ivan Pizeta

studenti Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu  
rad je nagrađen Rektorovom nagradom 2015. godine

# Povreda međunarodne obveze kod odgovornosti države za genocid

UDK: 341.461

341.485:341.461

## Sažetak

Povreda međunarodne obveze, koja mora postojati da bi došlo do odgovornosti države za genocid, jedna je od važnijih elemenata za shvaćanje odgovornosti države za takav zločin. Za njeno obrazlaganje potrebno je tumačiti odredbe dvaju međunarodnih dokumenata: Konvencije o kažnjavanju i sprječavanju zločina genocida te Nacrta članaka o odgovornosti države za međunarodno protupravne čine. Preciznije određivanje pravila povrede međunarodne obveze u sklopu odgovornosti države za genocid dao je Međunarodni sud u dvije dosadašnje presude, BiH v. Srbija te Hrvatska v. Srbija. Obje presude odnose se na događaje s prostora bivše Jugoslavije te za sada čine cjelokupnu praksu ICJ-a u odgovornosti države za genocid, a zbog čega su navedene presude od posebne vrijednosti. Ovim člankom obrazlaže se povreda međunarodne obveze u sklopu odgovornosti države za genocid na temelju dva navedena dokumenta te dvije presude ICJ-a, posebice tumačeći njihov značaj i vrijednost u međunarodnoj zajednici. Ističe se razlikovanje povrede obveze nepočinjenja genocida, obveze kažnjavanja te obveze sprečavanja genocida, što je ustanovljeno u presudi BiH v. Srbija. Također, ističe se i značaj presude Hrvatska v. Srbija kojom je ICJ posredno precizirao određena pravila. Konačno, zaključkom se navodi kako su dvjema presudama postavljeni temelji tumačenja odredbi Konvencije o genocidu i Nacrta članaka te kako ostaje još mnogo nedovoljno preciziranih pravila povrede međunarodne obveze u sklopu odgovornosti države za genocid.

*Ključne riječi: genocid, odgovornost države za genocid, povreda međunarodne obveze, sekundarna pravila, Međunarodni sud*

## 1. Uvod

Utvrđivanje odgovornosti države za genocid jedno je od kompleksnijih pitanja međunarodnog prava. U njezinoj konstrukciji, pored objektivnog elementa *actus rei* i subjektivnog *mentis rea* koji su osnovne pretpostavke počinjenja zločina genocida, zahtijeva se i pripisivost međunarodno protupravnog čina genocida državi te da pritom postoji povreda međunarodne obveze. S obzirom na nedostatnu regulaciju pitanja odgovornosti države u Konvenciji o kažnjavanju i sprječavanju zločina genocida<sup>1</sup> (u daljnjem tekstu: Konvencija o

<sup>1</sup> Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, Službeni vjesnik Prezidijuma Narodne skupštine FNRJ, broj 2/1950.; NN MU br. 12/1993.

genocidu), pripisivost i povreda međunarodne obveze tumače se u skladu s Nacrtom članka o odgovornosti država za međunarodno protupravne čine<sup>2</sup> (u daljnjem tekstu: Nacrt članka). Iako neobvezujuć, Nacrt članka dokument je koji je izradila UN-ova Komisija za međunarodno pravo te koji kroz svoju kodifikaciju dotada postojećih običajnih pravila pripisivosti i progresivno djelovanje predstavlja temelj odgovornosti države za međunarodno protupravne čine. On sadržava tzv. "sekundarna" pravila koja se bave posljedicama neispunjenja obveza utemeljenih "primarnim" pravilima,<sup>3</sup> odnosno u konkretnom slučaju Konvencijom o genocidu.<sup>4</sup> Tako su odredbe mjerodavne za povredu međunarodne obveze regulirane općenito u čl. 2. Nacrta članka koji se detaljno razrađuje u Trećem poglavlju Nacrta, u člancima 12. do 14. Njihova primjena nužna je za utvrđivanje povreda međunarodnih obveza država koje proizlaze iz Konvencije o genocidu.

Uz tumačenje Nacrta članka koje je Komisija za međunarodno pravo iznijela u svojim komentarima priloženim uz tekst Nacrta članka, važno je uzeti u obzir i tumačenje koje iznosi Međunarodni sud (u daljnjem tekstu: ICJ) u svojoj praksi utvrđivanja odgovornosti države za genocide. Iako u samim počecima, praksa ICJ-a dala je odgovore na razna pitanja vezana uz samu povredu međunarodne obveze u sklopu utvrđivanja odgovornosti države za genocide. Najvažnije je razlikovanje povrede obveze nepočinjenja genocida od obveze sprečavanja te obveze kažnjavanja genocida. Dok se u predmetu *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (u daljnjem tekstu: *BiH v. Srbija*) ICJ izravno upustio u pitanja povrede međunarodne obveze, u predmetu *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)* (u daljnjem tekstu: *Hrvatska v. Srbija*) je posredno kroz utvrđivanje nadležnosti iznio, za međunarodnopravnu doktrinu, vrijedne zaključke. Upravo zbog toga što dva navedena predmeta čine sami početak prakse ICJ-a u pitanju odgovornosti države za genocide te su polazne točke za daljnji razvitak te materije, važno je razumjeti stajališta koja je ICJ zauzeo u njima povodom povreda međunarodne obveze pri utvrđivanju odgovornosti države za genocide.

## 2. Pojam i sadržaj povrede međunarodne obveze

### 2.1. Terminologija povrede međunarodne obveze u praksi međunarodnih sudova i međunarodne arbitraže

Pojam „povreda međunarodne obveze države” („*breach of international obligation of the State*”) dugo je ustaljen termin u praksi i teoriji međunarodnog prava koji obuhvaća i ugovorne i neugovorne međunarodne obveze. Ipak, u dosadašnjoj praksi međunarodnih sudova korišteni su različiti termini kojima se označavala povreda međunarodne obveze. U odluci o nadležnosti u predmetu *Factory at Chorzów* iz 1927. godine<sup>5</sup> Stalni sud međuna-

<sup>2</sup> Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, UN Resolution adopted by General Assembly, A/56/83 "Responsibility of States for internationally wrongful acts", od 12. prosinca 2001., dostupno na: <http://www.ilsa.org/jessup/jessup11/basicmats/StateResponsibility.pdf>; tekst prethodno korigiran dokumentom UN General Assembly A/56/49(vol. 1.)/corr. 4, od 28. rujna 2001., dostupno na: <http://www.un.org/ga/56/document.htm>

<sup>3</sup> "Primarna" pravila su ona koja u pojedinom području međudržavnih ili drugih odnosa nameću partikularne obveze državama.; O "primarnim" i "sekundarnim" pravilima v. više: A. GOURGOURINIS, General/Particular International Law and Primary/Secondary Unitary Terminology of a Fragmented System, *The European Journal of International Law*, vol. 22., no. 4., 2011., str. 1016.

<sup>4</sup> "Primarna" pravila su ona koja u pojedinom području međudržavnih ili drugih odnosa nameću partikularne obveze državama.; O "primarnim" i "sekundarnim" pravilima v. više: A. GOURGOURINIS, General/Particular International Law and Primary/Secondary Unitary Terminology of a Fragmented System, *The European Journal of International Law*, vol. 22., no. 4., 2011., str. 1016.

<sup>5</sup> *Factory at Chorzów*, Jurisdiction, Judgment no. 8., 1927., P.C.I.J., Series A, no. 9., str. 21., dostupno na: [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_A/A\\_09/28\\_Usine\\_de\\_Chorzow\\_Competence\\_Arret.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_09/28_Usine_de_Chorzow_Competence_Arret.pdf)

rodne pravde (u daljnjem tekstu: PCIJ) koristio se terminom „*breach of engagement*”, jednako kao i u konačnoj presudi o istom predmetu 1928. godine.<sup>6</sup> U savjetodavnom mišljenju u predmetu *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, ICJ se također pozvao na prethodno navedenu odluku PCIJ-a o nadležnosti te se koristio istom terminologijom.<sup>7</sup> U predmetu *Rainbow Warrior* arbitražni sud je upotrijebio termin „any violation by a State of any obligation”.<sup>8</sup> Pored navedenih, u praksi su se još koristili termini „non-execution of international obligations”, „acts incompatible with international obligations” te „violation of an international obligation”.<sup>9</sup> Zanimljivo je, također, primjer terminologije iz teksta članka prihvaćen na prvom čitanju od treće komisije Konferencije za kodifikaciju međunarodnog prava (Hag, 1930.) u kojem je korištena terminologija „any failure...to carry out the international obligations of the State”.<sup>10</sup> No, unatoč tome sve te formulacije u osnovi imaju jednako značenje koje se sadržajno ne razlikuje jedno od drugog. Pojam „povreda međunarodne obveze”, usvojen u Nacrtu članaka, odgovara jeziku prihvaćenom u Statutu Međunarodnog suda, koji u čl. 36. st. 2. toč. c. također koristi izraz „*breach of obligation*”.<sup>11</sup> Prema obrazloženju iz komentara Nacrta članaka, taj pojam najjasnije odražava sadržaj navedenog konstitutivnog elementa te je stoga prihvaćen i od strane autora ovoga rada.<sup>12</sup>

## 2.2. Sadržaj povrede međunarodne obveze

U međunarodnom pravu ideja povrede međunarodne obveze često se izjednačava s ponašanjem protivnom pravima drugih.<sup>13</sup> U presudi u slučaju *Phosphates in Morocco*, PCIJ je naveo čin države kao „protivan pravima iz međunarodnog ugovora druge države”.<sup>14</sup> Iz toga proizlazi zaključak da ne postoji međunarodnopravna obveza nekog međunarodnog subjekta, ako s druge strane ne postoji međunarodnopravno pravo nekog drugog subjekta ili više njih, ili pak prava međunarodne zajednice kao cjeline.<sup>15</sup> Ako nema međunarodnopravne obveze države onda ne može doći niti do njezine povrede, a time niti do odgovornosti države za određeni međunarodno protupravni čin.

<sup>6</sup> *Factory at Chorzów*, Merits, Judgment no. 13., 1928., P.C.I.J., Series A, no. 17., str. 29., dostupno na: [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_A/A\\_09/28\\_Usine\\_de\\_Chorzow\\_Compotence\\_Arret.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_09/28_Usine_de_Chorzow_Compotence_Arret.pdf)

<sup>7</sup> *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 11949., str. 174., str. 184., dostupno na: <http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1835.pdf>

<sup>8</sup> *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986. between two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair (New Zealand v. France)*, Reports of International Arbitral Awards, vol. 20., 1990., str. 215., para. 75., dostupno na: [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_XX/215-284.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XX/215-284.pdf); *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, para. 170., od 26. veljače 2007., dostupno na: <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf> (u daljnjem tekstu: skraćeno citiranje: ICJ, *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*)

<sup>9</sup> J. CRAWFORD., *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge, 2005., str. 83.

<sup>10</sup> *United Nations Yearbook of the International Law Commission 1956: Documents of the eight session including the report of the Commission to the General Assembly*, vol. 2., New York, 1957., str. 225., dostupno na: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC\\_1956\\_v2\\_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1956_v2_e.pdf)

<sup>11</sup> *Statute of the International Court of Justice*, u: *Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice*, San Francisco, 1945., čl. 36. st. 2. toč. 3., dostupno na: <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/unc-harter.pdf>: „the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of international obligation.”

<sup>12</sup> *United Nations Yearbook of the International Law Commission 2001.: Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-third session*, vol 2., part 2., New York et Geneva, 2007., str. 20., dostupno na: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC\\_2001\\_v2\\_p2\\_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_2001_v2_p2_e.pdf), str. 35.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> *Phosphates in Morocco*, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74., str. 10., str. 28., dostupno na: [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_AB/AB\\_74/01\\_Phosphates\\_du\\_Maroc\\_Arret.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_74/01_Phosphates_du_Maroc_Arret.pdf)

<sup>15</sup> *UN Yearbook of the International Law Commission 2001.*, op. cit. u bilj. 12., str. 35.

Člankom 12. Nacrta članaka općenito je definirano od čega se sastoji međunarodna povreda obveze. Prema njemu međunarodna povreda obveze države postoji kada čin te države nije u skladu sa zahtjevima te obveze, neovisno o njezinom izvoru ili karakteru.<sup>16</sup> Svrha tako općenito postavljene definicije je da se postave općeniti kriteriji koji moraju biti ispunjeni da bi se moglo uopće raspravljati da neki čin države predstavlja povredu međunarodne obveze. Tek ako se ispostavi da čin države nije u skladu s nekom međunarodno-pravnom obvezom onda će se ići dalje proučavati jesu li ispunjeni i drugi uvjeti iz ostalih odredbi Treće glave Nacrta potrebni da neki čin države ispunjava konstitutivni element međunarodno protupravnog čina iz čl. 2., povrede međunarodne obveze.<sup>17</sup>

U smislu čl. 12. Nacrta, povreda međunarodne obveze sastoji se od nesuglasnosti između ponašanja koje se zahtjeva od države na temelju određene međunarodnopravne obveze i stvarnog ponašanja države. U praksi međunarodnih sudova to se nesuglasje označavalo na različite načine. ICJ je u presudi *United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran* upotrijebio konstrukciju „incompability with obligations”.<sup>18</sup> U drugoj presudi *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* koristio se terminima „contrary to a given rule” ili „inconsistent with a given rule”,<sup>19</sup> dok u trećoj *Gabčikovo-Nagymaros Project case* „failure to comply with treaty obligations”.<sup>20</sup> U komentarima priloženim uz Nacrč članaka navedeno je da se za opisivanje sadržaja čl. 12. najprikladnijom smatra upotreba konstrukcije „not in conformity with what is required of it by that obligation”. Prema tumačenju komentatora Nacrta, navedena konstrukcija dopušta mogućnost postojanja povrede i ako je čin države samo djelomično suprotan određenoj međunarodnoj obvezi. Osim toga, neovisno o vrsti obveze koja se od države zahtjeva kao i od preciznosti njezine definiranosti, uvijek se usporedbom stvarnog ponašanja države sa zahtjevanim ponašanjem države može zaključiti je li došlo do povrede međunarodne obveze. Pojam „is not in conformity with” dovoljno je fleksibilan da pokriva skoro sve različite načine na koje se određena međunarodna obveza može izraziti kao i različite forme na koje se povreda može izvršiti.<sup>21</sup>

Prilikom interpretacije konstitutivnog elementa međunarodno protupravnog čina, povrede međunarodne obveze, važno je osvrnuti se na činjenicu da u čl. 12. Nacrta članaka nije određeno iz kojih međunarodnopravnih izvora mogu potjecati povrijeđene obveze niti kakvog su karaktera. Naprotiv, izrazom „regardless of its origin or character” Komisija za međunarodno pravo otvorila je mogućnost primjene navedene odredbe na sve međunarodne obveze država neovisno o tome proizlaze li one iz međunarodnih ugovora, običajnog pravila ili općeg načela međunarodnog pravnog poretka.<sup>22</sup> Takvo postupanje je u skladu s općim karakterom Nacrta članaka te s konceptom „sekundarnih” pravila koji je prihvaćen prilikom izrade Nacrta. Njime je proširena mogućnost odgovornosti država za povredu

<sup>16</sup> Nacrč članaka, čl. 12.

<sup>17</sup> Yearbook of the International Law Commission 2001., op. cit. u bilj. 12., str. 54.

<sup>18</sup> United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran, I.C.J. Reports 1980., str. 3., para. 56., dostupno na: <http://www.icj-cij.org/docket/files/64/6291.pdf>

<sup>19</sup> Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgement, I.C.J. Reports 1986., str. 14., para. 115. et 186., dostupno na: <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>

<sup>20</sup> Gabčikovo-Nagymaros Project case (Hungary/Slovakia), Judgement, I.C.J. Reports 1997., str. 7., para. 57., dostupno na: <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>

<sup>21</sup> UN Yearbook of the International Law Commission 2001., op. cit. u bilj. 12., str. 54.-55.

<sup>22</sup> Slično je navedeno i u slučaju pred arbitražnim sudom *Rainbow Warrior*: „...bilo koja povreda od strane države bilo koje obveze, iz bilo kojeg izvora, izaziva odgovornost države i posljedično, obvezu reparacije.”; Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986. between two States and which related to the problems arising from the *Rainbow Warrior Affair* (New Zealand v. France), Reports of International Arbitral Awards, vol. 20., 1990., str. 215., para. 75., dostupno na: [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_XX/215-284.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XX/215-284.pdf);

različitih vrsta obveza koje proizlaze iz različitih izvora što će posebno važno biti kod odgovornosti države za genocid gdje je izvor povrede dvojne prirode. Iz toga također proizlazi da Nacrt članaka ne prihvaća nikakve distinkcije s obzirom na vrstu i karakter obveze, osim u slučaju gore obrađenih ozbiljnih povreda obveza koje proizlaze iz kogentnih pravila općeg međunarodnog prava za koje je propisan nešto stroži režim.<sup>23</sup>

Međutim, treba napomenuti da Nacrt članaka izričito ne dopušta retroaktivno djelovanje određenih obveza. Bez obzira ako bi određena država počinila čin koji bi mogao poprimiti obilježja međunarodno protupravnog čina, povreda međunarodne obveze neće postojati ako država u trenutku počinjenja čina nije bila vezana određenom međunarodnom obvezom. Iz toga proizlazi da neće biti uspostavljena niti odgovornost države. To je jedno od općih načela prava koje je propisano čl. 13. Nacrta članaka, a čvrsto je prihvaćeno i u praksi međunarodnih sudova. Njega je u predmetu *Island of Palmas* pred arbitražnim sudom, arbitar Max Huber jasno obrazložio: „Pravna činjenica mora biti poštovana prema svjetlu prava suvremenog s njom, a ne prema pravu koje je na snazi u vrijeme kada se pokreće ili neuspjeha raspravljanje o sporu.”<sup>24</sup> Po tom pitanju, zanimljivi su slučajevi pred Mješovitom komisijom Sjedinjenih Američkih Država i Velike Britanije, ustanovljenom Konvencijom između SAD-a i Velike Britanije od 23. prosinca 1854., u vezi zapljene američkih brodova umiješanih u trgovinu roblja od strane britanskih vlasti. U navedenim slučajevima Mješovita komisija je morala odrediti je li u vrijeme zapljene pojedinih brodova ropstvo bilo protivno pravima naroda. U slučajevima u vrijeme kojih se ropstvo još smatralo zakonitim, zaključeno je da postoji odgovornost Velike Britanije za zapljenu američkih brodova.<sup>25</sup> U drugim slučajevima koji su se dogodili nakon što je ropstvo postalo „zabranjeno u svim civiliziranim narodima” odlučeno je da nije došlo do povrede međunarodne obveze Velike Britanije koja je proizlazila iz međunarodnog ugovora sa SAD-om.<sup>26</sup> Slično je određeno i pred arbitražnim sudom u slučaju o zapljeni američkog broda *James Hamilton Lewis* od strane ruskih vlasti. U tom je slučaju arbitar Asser naveo da “u skladu s općim načelima prava naroda i duhom međunarodnog prava, sporazumi koji obvezuju Visoke ugovornice moraju biti na snazi u vrijeme zapljene broda.”<sup>27</sup> S obzirom na prethodno obrazloženo, može se zaključiti da je načelo propisano čl. 13. Nacrta članaka nužna pretpostavka postojanja odgovornosti države za međunarodno protupravne čine.

### 2.2.1. Povreda međunarodne obveze kao posredno pitanje u predmetu *Hrvatska v. Srbija*

Pitanje primjene čl. 13. Nacrta članaka tumačio je i ICJ u presudi. Naime, ICJ je posredno potvrdio načelo propisano čl. 13. Nacrta članaka kroz ispitivanje svoje nadležnosti za događaje koji su se zbili prije 27. travnja 1992. Hrvatski zastupnici tvrdili su da Savezna Republika Jugoslavija (u daljnjem tekstu: SRJ) može biti odgovorna za čine, koji predstavljaju povredu međunarodne obveze, poduzete prije 27.04.1992. na temelju čl. 10. st. 2. Nacrta

<sup>23</sup> UN Yearbook of the International Law Commission 2001., op. cit. u bilj. 12., str. 55-57.

<sup>24</sup> *Island of Palmas case (Netherlands v. United States of America)*, Reports of International Arbitral Awards, vol. 2., 1928., str. 829., str. 845., dostupno na: [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_II/829-871.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf)

<sup>25</sup> Odgovornost Velike Britanije utvrđena je za slučajeve brodova “*Enterprize*”, “*Hermosa*” i “*Creole*”; Commission established under the Convention concluded between the United States of America and Great Britain on 8 February 1853, *Case of the Enterprize v. Great Britain*, opinions of the Commissioners and decision of the Umpire, Mr. Bates; case of the *Hermosa v. Great Britain*, decision of the Umpire, Mr. Bates; and case of the *Creole v. Great Britain*, decision of the Umpire, Mr. Bates, Reports of International Arbitral Awards, vol. 29., 1854., str. 26.-53., dostupno na: [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_XXIX/26-53.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXIX/26-53.pdf)

<sup>26</sup> UN Yearbook of the International Law Commission 2001., op. cit. u bilj. 12., str. 57-58.

<sup>27</sup> Case concerning vessels *Cape Horn Pigeon*, *James Hamilton Lewis*, *C. H. White* and *Kate and Anna*, Reports of International Arbitral Awards, vol. 9., 1902., str. 51., str. 66., dostupno na: [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_IX/51-78.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_IX/51-78.pdf)

članaka.<sup>28</sup> Tim člankom propisano je pravilo kojim se novonastaloj državi, odnosno SRJ-u, pripisuju čini ustanika koji su ju osnovali, u navedenom predmetu pripadnici pokreta „Velike Srbije“.<sup>29</sup> ICJ je ustanovio da je SRJ formalno nastala 27. travnja 1992. te je od tada i obvezana Konvencijom o genocidu.<sup>30</sup> Pripadnici pokreta „Velike Srbije“, koji su osnovali SRJ, djelovali su prije tog datuma. Iz svega navedenog proizlazi pitanje mogu li se SRJ-u pripisati čini, koji predstavljaju povredu međunarodne obveze, poduzeti prije nego je SRJ nastala, odnosno bila pod tom obvezom? Dakle, može li SRJ biti odgovorna za povredu međunarodne obveze koja je počinjena kada SRJ nije bila vezana tom obvezom? ICJ je jasno utvrdio kako čl. 10. st. 2. Nacrta članaka ne stvara novu obvezu za ustanike niti državu te ne utječe na primjenu načela propisanog čl. 13. Nacrta. Time je zapravo utvrdio kako SRJ ne može biti odgovorna za povredu obveze koja se dogodila prije 27. travnja 1992. kada nije bila niti vezana tom obvezom u trenutku njenog kršenja.<sup>31</sup> Drugim riječima, ICJ je potvrdio načelo iz čl. 13. Nacrta članaka prema kojem čin države ne predstavlja povredu međunarodne obveze ako država u trenutku njegova počinjenja nije bila vezana tom obvezom.<sup>32</sup>

### 3. Vremensko produženje povrede međunarodne obveze i sastavljeni protupravni čin

U načelu pitanje započinjanja i trajanja pojedinih protupravnih radnji spada u područje „primarnih“ pravila te ovisi o postojanju i sadržaju pojedine partikularne obveze te određene okolnosti pojedinog slučaja. Ipak, iz toga područja se mogu izvući određena temeljna pravila koja su regulirana čl. 14. Nacrta članaka.

U tom smislu Nacrt je razvio razlikovanje između neproduženih i produženih protupravnih čina te primjenio navedeno razlikovanje na slučajeve obveze sprječavanja nastupanja određenog događaja. Neproduženi protupravni čini su oni koji su dovršeni u trenutku njihova izvršenja, neovisno o tome je li se njegovi učinci ili posljedice nastavljaju.<sup>33</sup> Produženi protupravni čini odvijaju se kroz cijelo razdoblje za vrijeme kojeg se čin nastavlja i ostaju u suprotnosti s međunarodnopravnom obvezom u tom periodu, pretpostavljajući pritom da je država cijelo to vrijeme vezana povrijeđenom međunarodnopravnom obvezom.<sup>34</sup> U koju kategoriju pripada pojedini protupravni čin ovisit će o primarnim obvezama i okolnostima konkretnog slučaja.<sup>35</sup>

U st. 3. čl. 14. Nacrta reguliran je važan slučaj obveze sprječavanja nastupanja određenog događaja na koji je primjenjena prethodno navedena distinkcija. Obveze na sprječavanje obično su konstruirane kao tzv. „*best effort obligations*“, koje zahtjevaju od država da

<sup>28</sup> Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgement, I.C.J. Reports 2015, para 102., od 3. veljače 2015., dostupno na: <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18422.pdf> (u daljnjem tekstu: skraćeno citiranje: „ICJ, Croatia v. Serbia“); Čl. 10. st. 2. Nacrta članaka: „Čin ustanika, ili drugog pokreta, koji uspije u osnivanju nove države u dijelu teritorija prethodno postojeće države ili u teritoriju pod njenom upravom smatrat će se činom nove države prema međunarodnom pravu.“

<sup>29</sup> „Velika Srbija“ (eng. *Greater Serbia*) predstavlja ideologiju koja se u početku odnosila na proširenje Srbije i ujedinjenje svih Srba na području Balkana. Pri raspadu SFRJ-a ideologija se zalagala za proširenje Srbije na područje država koje su činile SFRJ.; v. više: S. MALEŠEVIĆ, *Ideology, Legitimacy and the New State: Yugoslavia, Serbia and Croatia*, New York, 2013., str. 258. *et seq.*

<sup>30</sup> ICJ, Croatia v. Serbia, para. 105.

<sup>31</sup> *Ibid.* para. 104.-105.

<sup>32</sup> Nacrt članaka čl. 13.: „Čin države ne predstavlja povredu međunarodne obveze osim ako je država bila vezana tom obvezom za vrijeme poduzimanja čina.“

<sup>33</sup> Nacrt članaka, čl. 14. st. 1.

<sup>34</sup> Nacrt članaka, čl. 14. st. 2.

<sup>35</sup> UN Yearbook of the International Law Commission 2001., op. cit. u bilj. 12., str. 59.-60.

poduzmu sve razumne i potrebne mjere da spriječe neki događaj, ali bez garancije da se događaj neće dogoditi.<sup>36</sup> Prema tome povreda bi nastupila tek ako država ne bi poduzela sve razumne i potrebne mjere. Pritom, treba napomenuti da povrede obveza na sprječavanje mogu biti rezultat i produženih i neproduženih protupravnih čina. U prvom slučaju do povreda će doći nastupom protupravnog događaja te će se produžiti kroz cijeli period za vrijeme kojeg se taj događaj nastavlja i nije u skladu s određenom međunarodnom obvezom. U drugom slučaju povreda će nastupiti ako se obveza na sprječavanje sastoji samo u tome da se spriječi određeni događaj (npr. sprječavanje objave neke informacije).<sup>37</sup>

U osnovnim okvirima utemeljenim distinkcijom između neproduženih i produženih protupravnih čina, u čl. 15. Nacrta članka regulirana je posebna kategorija sastavljenih protupravnih čina.

Sastavljeni protupravni čin sastoji se od niza čina ili propusta koji su u svojoj ukupnosti protupravni. Pojedini čini ili propusti sami po sebi također su protupravni, ali različite kategorije od sastavljenog protupravnog čina kojeg sačinjavaju. Odnosno u suprotnosti su s nekom drugom obvezom. Da bi se takav sastavljeni čin otkrio potrebno je da se izvrši serija čina ili propusta koji sačinjavaju određeni sastavljeni protupravni čin. Pritom, potrebno je razlikovati sastavljene protupravne čine koji proizlaze iz sastavljenih obveza i sastavljene protupravne čine koji proizvode produžene povrede. Iako i jedni i drugi produženi u svojem trajanju, sastavljene obveze iz kojih proizlaze sastavljeni protupravni čini su u svojoj biti kumulativnog karaktera koji čini bitnu pretpostavku njihovog postojanja. Tako je npr. genocid po svojem karakteru drugačiji od individualnih čina etnički ili rasno motiviranih ubojstava koja ga mogu sačinjavati dok je apartheid drugačiji od individualnih čina rasne diskriminacije od kojih se može sastojati.<sup>38</sup>

U st. 1. čl. 15. Nacrta definirano je vrijeme kada sastavljeni protupravni čin nastupa. To će biti vrijeme u kojemu nastupa zadnji čin ili propust koji je zajedno s ostalim činima ili propustima dovoljan da tvori protupravni čin. Kada će to biti te koliki će broj čina ili propusta biti potreban za to ovisi o određenoj primarnoj obvezi iz koje proizlazi određeni sastavljeni protupravni čin. Pritom nije od važnosti da se pojedini čini ili propusti nužno izvrše u određenom redoslijedu ili da se odvijaju neprekinuto. Jednako tako nije bitno da svaki pojedini protupravni čin proizlazi iz različite obveze. Bitno je jedino da ti pojedini čini budu dio serije koja čini cjelinu i sačinjava sastavljeni protupravni čin.<sup>39</sup>

St. 2. čl. 15. Nacrta regulira se pitanje produženja sastavljenih čina u vremenu. Prema njemu, jednom kada dovoljan broj čina ili propusta kompletira sastavljeni protupravni čin, povreda datira s prvim činom u seriji. Dok se ne izvrši dovoljan broj čina ili propusta status prvog čina je nejasan.<sup>40</sup>

Navedenom kategorijom iz čl. 15. Nacrta obuhvaćeni su neki od najozbiljnijih protupravnih čina u međunarodnom pravu poput genocida, apartheida, zločina protiv čovječnosti, sustavnih čina rasne diskriminacije te sustavnih čina diskriminacije zabranjene trgovačkim sporazumima i dr. S obzirom na veliki međunarodnopravni značaj obveza iz kojih proizlaze navedeni protupravni čin u međunarodnoj zajednici, u potpunosti je opravdan poseban tretman tih povreda.<sup>41</sup>

<sup>36</sup> Ibid. str. 62.

<sup>37</sup> M. SERŠIĆ, *Međunarodnopravna odgovornost države*, Zagreb, 2007., str. 17.

<sup>38</sup> UN Yearbook of the International Law Commission 2001., op. cit. u bilj. 12., str. 62.-63.

<sup>39</sup> Ibid. str. 63.

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> Ibid. str. 62.

## 4. Povreda međunarodne obveze kod odgovornosti države za genocid

### 4.1. Pravna priroda povreda međunarodne obveze kod odgovornosti države za genocid

Općenito genocid se smatra sastavljenim protupravnim činom u smislu čl. 15. Nacrta članaka. Sastoji se od niza pojedinačnih slučajeva etnički i rasno motiviranih ubojstava te određenih drugih pojedinačnih protupravnih čina.<sup>42</sup> U izvršenju tih pojedinačnih protupravnih čina implicira se da je određeni entitet (uključujući državu) usvojio sustavnu politiku i praksu koju provodi s namjerom da se potpuno ili djelomično uništi neka nacionalna, etnička, rasna ili vjerska skupina.<sup>43</sup> Ako se utvrdi da su ispunjene potrebne pretpostavke za postojanje genocida iz čl. 2. Konvencije o genocidu, smatra se da protupravni čin genocida traje za cijelo razdoblje za vrijeme kojeg je neki od tih protupravnih čina počinjen i bilo koji od individualnih subjekata odgovoran za počinjenje nekog od tih protupravnih čina s relevantnom genocidnom namjerom.<sup>44</sup> U dosadašnjoj praksi Međunarodnog suda, jedini slučaj u kojem je zabilježena povreda Konvencije o genocidu od strane države bio je u predmetu *BiH v. Srbija*. Sud je presudio da je Srbija odgovorna za kršenje obveze sprečavanja i kažnjavanja genocida počinjenog u Srebrenici. U kompliciranom postupku dokazivanja genocidne namjere, Sud je utvrdio da namjera istrebljenja bosanskih Muslimana nije postojala u početku invazije na srebreničku enklavu već da se pojavila naknadno kada su postrojbe Republike Srpske uvidjele nepostojanje gotovo ikakvog otpora Armije Republike Bosne i Hercegovine. Nakon potpune predaje, srpske vojne jedinice razoružale su vojno sposobne muškarce te u razdoblju između 13. i 19. srpnja 1995. godine ubile njih sedam tisuća. Iz standardizirane kodne komunikacije elitnih postrojbi Vojske Republike Srpske, jedinstvenosti metoda koje su upotrebljavali u provođenju egzekucija te ogromnog broja poginulih u kratkom vremenu, Sud je presudio postojanje genocida. Njegovo trajanje se proteže na navedeno razdoblje od 13. do 19. srpnja kada se utvrđenoj namjeri istrebljenja dodao materijalni element genocida u vidu počinjenih ubojstava.

Kod odgovornosti države za genocid, povreda međunarodne obveze dvojne je prirode. S jedna strane ona proizlazi iz obveze izrijekom unesene u Konvenciju o genocidu, kao višestranom međunarodnom ugovoru, obveze da Stranke sprječavaju i kažnjavaju zločin genocida. S druge strane proizlazi iz činjenice da je počinjenje genocida međunarodno protupravni čin koji pripada u kategoriju ozbiljnih povreda obveza koje proizlaze iz kognitivnih pravila općeg međunarodnog prava (spomenuti da je to iz Nacrta?). Za njihovo počinjenje države odgovaraju neovisno od postojanja određenog međunarodnog dokumenta.

U skladu s prethodno opisanom dvojnomo prirodom odgovornosti država za genocid, ICJ je u već navedenoj presudi *BiH v. Srbija* prepoznao postojanje više različitih obveza koje proizlaze iz te odgovornosti. Prvo je u para. 382. te presude naveo da ako se utvrdi da država nije odgovorna za počinjenje genocida, kao i za druge čine iz čl. 3. Konvencije o genocidu (sporazum o izvršenju genocida, neposredno i javno poticanje na izvršenje genocida, pokušaj genocida, suučestništvo u genocidu), to ne znači da ona ne može odgovarati za povredu obveze da spriječi genocid. Dok je u para. 383. razjasnio da je moguće da država istodobno odgovara i za čin genocida počinjen od strane osoba ili organa čija su djelovanja pripisiva toj državi i za povredu obveze države da kazni počinitelje toga čina jer su to dva različita međunarodno protupravna čina pripisiva državi i oba mogu biti temelji za međunarodnopravnu odgovornost države. Osim toga, u para. 425. ICJ je istaknuo i da se kod obveze država da spriječe i kazne zločin genocida radi o dvije različite, ali povezane obveze.

<sup>42</sup> M. SERŠIĆ, op. cit. u bilj. 37., str. 17.

<sup>43</sup> Konvencija o genocidu, čl. 2.

<sup>44</sup> UN Yearbook of the International Law Commission 2001., op. cit. u bilj. 12., str. 62.



Iz svega toga se može zaključiti da se odgovornost države za genocid sastoji od tri različite obveze. Prve dvije od njih, obveza sprječavanja i kažnjavanja zločina genocida, proizlaze izravno iz teksta Konvencije o genocidu, dok se obveza država da ne počine genocid izvodi širim tumačenjem Konvencije u skladu s posebnom karakterizacijom genocida kao ozbiljne povrede obveza koje proizlaze iz kogentnih pravila općeg međunarodnog prava.

#### **4.2. Tumačenje obveze države da sprječavaju i kažnjavaju zločin genocida naspram obveze države da ne počine genocid u praksi Međunarodnog suda.**

Obveza država da sprječavaju i kažnjavaju zločin genocida eksplicite je inkorporirana u Konvenciju o genocidu u njezinom čl. 1. koji navodi da "Strane ugovornice potvrđuju da je genocid, bilo da je izvršen u vrijeme mira ili rata, zločin međunarodnog prava i obvezuju se da će ga spriječiti i kazniti." Nevojbeno je da tu odredbu moraju poštivati Stranke tog mnogostranog međunarodnog ugovora. Međutim, s obzirom na kodifikacijski karakter Konvencije o genocidu, obveza država sprječavanja i kažnjavanja zločina genocida postoji i za one države koje nisu ugovornice Konvencije.<sup>45</sup> To je u skladu s erga omnes karakterom ove obveze, koji će posebno doći do izražaja kod obveze država da ne počine genocid koja se izričito ne navodi u Konvenciji o genocidu.

Dugo vremena, sve do presude ICJ-a u predmetu BiH v. Srbija, bilo je sporno mogu li države odgovarati za počinjenje genocida. U navedenom predmetu ICJ je postupio u skladu s dotadašnjim tumačenjem odredbi Nacrta članaka o kategoriji ozbiljnih povreda obveza te konačno potvrdio da, pored odgovornosti za povredu obveze sprječavanja i kažnjavanja genocida, države mogu odgovarati i za povredu obveze da ne počine genocid.<sup>46</sup>

Iako odgovornost države za počinjenje genocida nije izričito navedena, Konvencija o genocidu otvara takvu mogućnost u svojem čl. 9. u kojemu je propisano da „sporovi između Strana ugovornica, odnosno tumačenja, primjene i izvršenja ove Konvencije, podrazumjevajući tu i sporove koji se odnose na odgovornost neke države po predmetu genocida ili bilo kojeg drugog djela navedenog u čl. 3., bit će izneseni pred Međunarodni sud, na traženje jedne od strana u sporu." ICJ je kroz para. 166. - 169. BiH v. Srbija presude razmotrio takvu mogućnost te ju detaljno argumentirao. S obzirom da se čl. 9. Konvencije o genocidu odnosi prvenstveno na nadležnost Suda, ICJ je smatrao da prvo mora utvrditi postojanje obveze država da ne počine genocid iz određenih drugih materijalnih odredbi Konvencije. U svojem obrazloženju zaključio je da navedena obveza država da ne počine genocid proizlazi iz čl. 1. Konvencije. Naime, čl. 1. propisuje obvezu država da spriječe počinjenje čina koji se opisuje kao "zločin međunarodnog prava". Iako navedena odredba ne navodi *expressis verbis* i obvezu država da se same uzdrže od počinjenja takvog čina, Sud je, uzimajući u obzir opću svrhu Konvencije, došao do zaključka da je učinak čl. 1. da države sprječavaju i same sebe da počine genocid. U daljnjem obrazloženju naveo je da takvo tumačenje proizlazi iz dvije odvojene činjenice.<sup>47</sup>

Prvo, u prilog tome da iz čl. 1. Konvencije proizlazi obveza države da ne počine genocid govori činjenica da je u istom članku genocid okarakteriziran kao "zločin međunarodnog prava".<sup>48</sup> Iako se kategorija "zločina međunarodnog prava" odnosi prvenstveno na teške

<sup>45</sup> Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, 1.C.J. Reports 1996, p. 595., para. 34., dostupno na: <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/7349.pdf>

<sup>46</sup> ICJ, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, para. 166.1

<sup>47</sup> Ibid.

<sup>48</sup> Ibid.

O prepoznatljivosti težine zločina genocida govori činjenica što je također posebno istaknut i u nekim drugim međunarodnim dokumentima poput u čl. 2. st. 10. Nacrta Kodeksa povreda protiv mira i sigurnosti čovječanstva iz 1954., u čl. 17. Nacrta Kodeksa zločina protiv mira i sigurnosti čovječanstva iz 1996., čl. 6. Rimskog statuta međunarodnog kaznenog suda.; Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, 1954., do-

zločine za koje pojedini subjekti snose neposrednu kaznenu odgovornost prema međunarodnom pravu,<sup>49</sup> ona korespondira s kategorijom ozbiljnih povreda obveza koje proizlaze iz kogentnih pravila općeg međunarodnog prava iz Nacrta članka o odgovornosti države za protupravne čine.<sup>50</sup> Iako to nije izričito navedeno u presudi, takvo tumačenje je logično i opravdano. Naime, zločin genocida je teški međunarodno protupravni čin koji pripada u navedenu kategoriju ozbiljnih povreda iz Nacrta. To je u više navrata izričito spomenuto u popratnim komentarima Komisije za međunarodno pravo, koji su zajedno s Nacrtom članka podneseni Općoj skupštini UN-a u Izvješću rada pedeset-trećeg zasjedanja Komisije za međunarodno pravo održanog od 23. travnja do 1. lipnja te od 2. srpnja do 10. kolovoza 2001. godine.<sup>51</sup> Isto je također navedeno i u ranijoj odluci ICJ-a o preliminarnim prigovorima u navedenom predmetu *BiH v. Srbija*.<sup>52</sup> Iz toga proizlazi da je prema interpretaciji Nacrta članka, obveza država da ne počine genocid erga omnes obveza. Ona, uz ispunjenje potrebnih pretpostavki, povlači za sobom odgovornost države za počinjenje međunarodno protupravnog čina genocida neovisno o tome je li izričito regulirana određenim međunarodnim dokumentom. Svako drugačije tumačenje ICJ-a bilo bi suprotno dotadašnjim shvaćanjima Komisije za međunarodno pravo kao i međunarodnopravnom običajnom pravu. Stoga, argumentacija ICJ-a da se obveza država da ne počine genocid izvodi iz karakterizacije genocida kao "zločina međunarodnog prava" u svakom slučaju bila je ispravna. Međutim, izostala je kvalitetnija i opširnija argumentacija koja se trebala više osloniti na Nacrt članka o odgovornosti država i tumačenja Komisije za međunarodno pravo na tome području.

Do drugog argumenta u prilog utvrđivanja obveze država da ne počine genocid, ICJ je došao logičkom interpretacijom konstrukcije odredbe da se države obvezuju da spriječe genocid. Naime, zaključio je da bi bilo paradoksalno da obveza iz čl. 1. obuhvaća samo obvezu država da od počinjenja genocida sprječavaju samo one osobe ili grupe koje ne djeluju s autoritetom vlasti, a ne i one osobe ili grupe čije bi se djelovanje moglo pripisati državi. U suprotnom bi se omogućilo određenim subjektima koji djeluju s autoritetom vlasti da izvršavaju čine genocida, a da pritom država nema obvezu da spriječava njihovo djelovanje koje se pak, pod određenim pretpostavkama, izjednačava s djelovanjem same države.<sup>53</sup>

Uzimajući prethodno prikazanu analizu u obzir, u para. 167. ICJ je konačno zaključio da su Stranke Konvencije o genocidu vezane obvezom da ne čine genocid kroz djelovanje svojih organa ili osoba ili grupa koje se može pripisati njima. U svojem tumačenju, Sud je navedenu obvezu, osim na počinjenje genocida, proširio i na ostale čine iz čl. 3 Konvencije (sporazum o izvršenju genocida, neposredno i javno poticanje na izvršenje genocida, pokušaj genocida, suučestništvo u genocidu). Za njih je naveo da, neovisno o njihovom kaznenopravnom karakteru, međunarodnopravna odgovornost za njihovo počinjenje u skladu je sa predmetom i svrhom Konvencije o genocidu. Iako je, kako je već u više navrata navedeno, ICJ izveo pravilan zaključak o odgovornosti država za počinjenje genocida, zanimljivo je da je u konačnici odgovornost ograničio samo na „Stranke Konvencije”. S obzirom na iznimno velik broj stranaka Konvencije (146 država stranaka),<sup>54</sup> u budućoj prak-

stupno na: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7\\_3\\_1954.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_3_1954.pdf); Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, 1996., dostupno na: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7\\_4\\_1996.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_4_1996.pdf); Rome Statute of the International Criminal Court, 1998., dostupno na: [http://legal.un.org/icc/statute/99\\_corr/cstatute.htm](http://legal.un.org/icc/statute/99_corr/cstatute.htm)

<sup>49</sup> T. EINARSEN, *The Concept of Universal Crimes in International Law*, Oslo, 2012., str. 135.

<sup>50</sup> *Ibid.*, str. 64.

<sup>51</sup> U komentarima uz Nacrt članka o odgovornosti država za međunarodno protupravne čine riječ "genocid" spominje se čak 39 puta. Ta činjenica jasno govori u prilog tome da je genocid međunarodno protupravni čin za čije počinjenje pored individualne odgovornosti, postoji i međunarodnopravna odgovornost države.

<sup>52</sup> Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 595., para. 31., dostupno na: <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/7349.pdf>

<sup>53</sup> ICJ, *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, para. 166.

<sup>54</sup> United Nations Treaty Collection: Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, dostupno na: [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-1&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&lang=en)

si Suda navedena konstrukcija vjerojatno neće stvarati probleme. Međutim, ipak se čini pravilnijim da ICJ nije ograničio odgovornost na određenu skupinu država. Konvencija o genocidu je, kao što je već navedeno, kodifikacijska konvencija te obveze koje proizlaze iz nje obvezuju sve civilizirane države na svijetu neovisno o tome jesu li stranke Konvencije.

U prilog svome tumačenju ICJ se još u para. 168. i 169. osvrnuo i na gramatičku interpretaciju čl. 9. Konvencije o genocidu. Zaključio je da konstrukcija „podrazumjevajući tu i sporove koji se odnose na odgovornost neke države po predmetu genocida ili bilo kojeg drugog djela navedenog u čl. 3.” nedvojbeno potvrđuje da obveza država da ne počine genocid proizlazi iz Konvencije. Pogotovo jer se u izradi konačnog teksta Konvencije odgovornost država mogla ograničiti samo na sprječavanje i kažnjavanje zločina genocida frazom poput „odgovornost za neuspjeh u sprječavanju ili kažnjavanju genocida”, a nije tako postupljeno.

U dosadašnjih preko pola stoljeća, koliko je prošlo od donošenja Konvencije o genocidu, te početka rada Komisije za međunarodno pravo na odgovornosti države za međunarodno protupravne čine, u bazi međunarodnopravne sudske prakse još ne postoji osuda neke države za povredu obveze da ne počini genocid. U kasnijoj, od dosada dvije pravomoćne presude ICJ-a, *Hrvatska v. Srbija*, nije utvrđena genocidna namjera (*mens rea*) te stoga nije bilo potrebe ulaziti u ispitivanje daljnjih pretpostavki za odgovornost države. U drugoj, *BiH v. Srbija*, utvrđena je odgovornost Srbije, ali samo za povredu obveza da spriječi i kazni genocid na području Srebrenice.<sup>55</sup> Za utvrđenje odgovornosti za počinjenje genocida izostao je element pripisivosti. Prema tumačenju Suda osobe ili entiteti odgovorni za genocid nisu se mogli klasificirati kao organi Srbije, niti je utvrđeno da su masakri počinjeni prema uputama organa Srbije, niti da je ostvarena efektivna kontrola nad provedenim operacijama.<sup>56</sup> Unatoč tome, u obrazloženjima izneseno tumačenje ICJ-a, prvenstveno u *BiH v. Srbija* presudi, potvrdilo je postojanje obveze država da ne počine genocid te mogućnost da države odgovaraju za njezinu povredu. Iako se o ispravnosti njegovih presuda može raspravljati, važno je, a i potrebno, da se ICJ priklonio stajalištu Komisije za međunarodno pravo te postupio u skladu s međunarodnopravnim običajnim pravom, potvrdivši mogućnost odgovornosti država za počinjenje genocida.

## 5. Zaključak

S obzirom na aktualnost teme odgovornosti države za genocid zbog nedavne presude ICJ-a u predmetu *Hrvatska v. Srbija*, važno je shvatiti pravnu prirodu odgovornosti države za takav zločin. Iduća činjenica koja ide u prilog tomu je ta da je donošenjem navedene presude zatvoreno poglavlje moguće odgovornosti Srbije za počinjeni genocid na području bivše Jugoslavije. Naime, ICJ je u dvjema presudama, *BiH v. Srbija* i *Hrvatska v. Srbija*, konačno odgovorio na pitanje je li Srbija odgovorna za genocid. Utvrdio je jedino u predmetu *BiH v. Srbija* odgovornost Srbije, i to za kršenje obveze sprečavanja i kažnjavanja genocida koja proizlazi iz Konvencije o genocidu. Ipak, ICJ je ispitivao i odgovornost Srbije za počinjenje genocida iako ne postoji *expressis verbis* odredba Konvencije o genocidu na temelju koje se može konstruirati odgovornost države za počinjenje genocida. Zbog navedenog javlja se potreba obrazlaganja odgovornosti države za genocid, odnosno povrede međunarodne obveze kod odgovornosti države za genocid.

Zbog kompleksnosti pojma odgovornosti države za genocid te nedostatne regulacije Konvencije o genocidu, prijeko potrebno je razumjeti odnos Konvencije i Nacrta članaka

<sup>55</sup> ICJ, *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, para. 428.-438. V. više A. GATTINI, *Breach of Obligation to Prevent and Reparation Thereof in the ICJ's Genocide Judgement*, *The European Journal of International Law*, vol. 18. no. 4., 2007., str. 697.-706.

<sup>56</sup> ICJ, *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, para. 413.-415.

pri formuliranju odgovornosti države za genocid. Tome treba dodati i tumačenje odredaba oba međunarodna dokumenta od strane ICJ-a, odnosno njegovu praksu koja je u samim počecima što se tiče odgovornosti države za genocid. Dakle, pojam odgovornosti države za genocid mora se shvatiti kroz dva temeljna pravna izvora, Konvencija i Nacrt članaka, te praksu najvišeg sudskog organa UN-a, ICJ-a.

Tumačeći odredbe Konvencije o genocidu, a istodobno poštujući pravila i načela propisana Nacrtom članaka, ICJ je posredno iz odredaba Konvencije ustanovio mogućnost da država odgovara za počinjenje genocida. Uz to, važno je imati na umu da država može, i već je u praksi ICJ-a, odgovarati za nesprečavanje i nekažnjavanje genocida. Radi boljeg shvaćanja samog instituta genocida te prakse ICJ-a u tom pitanju, važno je istaknuti da postoji znatna razlika između tih triju međunarodnih obveza: nepočinjenje, sprečavanje i kažnjavanje genocida.

Zaključno, iako su temelji za shvaćanje povrede međunarodne obveze u sklopu odgovornosti države za genocid postavljeni, mnoga pitanja ostala su neodgovorena te i dalje dio rasprave u međunarodnoj zajednici. Za njihovo konačno rješenje nadležan je ICJ priklanjajući se jednom od mogućih stajališta i tako stvarajući relevantna tumačenja kako odredbi Konvencije o genocidu tako i Nacrta članaka.

### **State responsibility for genocide: breach of international obligation**

Breach of an international obligation, which must exist in order to provoke international state responsibility for genocide, is one of fundamental elements for understanding the term state responsibility for such crimes as a genocide. For its interpretation it is necessary to analyze regulations of two international documents: Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Convention on genocide) and Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ARSIWA). ICJ gave, in its two judgements *BiH v. Serbia* and *Croatia v. Serbia*, more specific interpretations of rules governing breach of an international obligation in the context of state responsibility for genocide. Both of the judgements refer to the events which have occurred on the territory of the ex Yugoslavia and so far they represent the complete ICJ jurisprudence in state responsibility for genocide. Because of that, these two judgements hold a specific value in international community as a whole. This article analyzes breach of an international obligation in the context of state responsibility for genocide based on two aforementioned documents and ICJ judgements, especially emphasizing their value and importance in the international community. This article also stresses out the importance of distinguishing the breach of an obligation not to prevent genocide, obligation to prevent and obligation to punish genocide which has been established in the ICJ judgement *BiH v. Serbia*. Moreover, this article points out the significance of the ICJ judgement *Croatia v. Serbia*, because through it ICJ more precisely defined certain rules relating to the breach of an international obligation. Finally, the conclusion of the article is that with two aforementioned judgements the ICJ set foundations for the interpretation of the regulations in Convention on genocide and ARSIWA, but still, some rules regarding the breach of an international obligation in the context of state responsibility for genocide remain undefined.

*Key Words: genocide, state responsibility for genocide, breach of international obligation, secondary rules, International Court of Justice*