

Mateusz Woźniak*

**I co dalej? Wnioski płynące z orzeczenia
Międzynarodowego Trybunału
Sprawiedliwości w Hadze
z dnia 26 lutego 2007 r. w sprawie
*Bośnia i Hercegowina vs Serbia i Czarnogóra***

Konflikty narodowościowe, etniczne, religijne i terytorialne zawsze cechowały Bałkany. Obszar ten przez wieki stanowił arenę zmaganiań poszczególnych grup tam zamieszkujących oraz problem nie tylko bałkański, ale również międzynarodowy. Przez wieki próby uregulowania sytuacji okazywały się jedynie rozwiązaniami tymczasowymi. Dopiero utworzenie w listopadzie 1945 r. Socjalistycznej Federalnej Republiki Jugosławii (dalej: SFRJ)¹ umożliwiło na około 40 lat poskromienie poszczególnych tendencji narodowyzwoleńczych oraz ustanowienie uznanego na arenie międzynarodowej państwa federalnego z silnym ośrodkiem władzy centralnej w Belgradzie. Jednakże śmierć dyktatora Josepa Broz Tity w 1980 r., a w następnej dekadzie wzrost antagonizmów

* Mgr Mateusz Woźniak – absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, doktorant w Instytucie Europeistyki Uniwersytetu Jagiellońskiego.

¹ SFRJ składała się z sześciu republik: Bośni i Hercegowiny ze stolicą w Sarajewie, Chorwacji ze stolicą w Zagrzebiu, Czarnogóry ze stolicą w Podgoricy, Macedonii ze stolicą w Skopje, Serbii ze stolicą w Belgradzie (w jej skład wchodziły także autonomiczny region Wojwodina oraz mający podobny status okręg Kosowo i Metohija), Słowenii ze stolicą w Lublanie.

narodowościowych, nacjonalizmu serbskiego oraz dążenia narodowowyzwoleńcze poszczególnych republik jugosłowiańskich doprowadziły do wojen, które przez całe dziesięciolecie nękały obszar bałkański. Skutkiem rozpadu SFRJ oraz proklamowania niepodległości przez poszczególne republiki były tysiące ofiar narodowości bośniackiej, chorwackiej, serbskiej, kosowskiej.

Wydarzenia te przyczyniły się do podjęcia przez społeczność międzynarodową – bądź przez poszczególne państwa, bądź w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ) lub Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego (NATO) – działań mających na celu zakończenie konfliktów. Pomoc humanitarna, zakaz dostarczania broni na terytoria objęte konfliktem, a także wprowadzenie sił pokojowych ONZ podporządkowanych NATO stanowiły m.in. kroki mające na celu ograniczenie działań wojennych i rozlew krwi. Innym wyzwaniem zarówno dla samych stron walczących, jak i dla społeczności międzynarodowej, było osądzenie zbrodniarzy wojennych odpowiedzialnych za masowe mordy na tle narodowościowym, religijnym czy etnicznym. W tym celu Rada Bezpieczeństwa ONZ powołała do życia Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii² (dalej MTKJ), którego zadaniem jest określenie odpowiedzialności karnej sprawców czterech kategorii czynów: naruszenia konwencji genewskich o ochronie ofiar wojny z 1949 r., naruszenia praw i obyczajów wojennych, ludobójstwa oraz zbrodni przeciwko ludzkości.

Krwawa wojna domowa toczona od marca 1992 do grudnia 1995 r. na terytorium Bośni i Hercegowiny zmusiła to państwo do podjęcia działań zmierzających do wykazania społeczności międzynarodowej odpowiedzialności serbskich oddziałów wojskowych oraz paramilitarnych za zbrodnie wojenne dokonywane na obywatelach narodowości bośniackiej jeszcze przed powołaniem do życia MTKJ. W tym celu Republika Bośni i Hercegowiny (od 14 grudnia 1994 r. Bośnia i Hercegowina) dnia 20 marca 1993 r. przedłożyła Sekretarzowi Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w Hadze (dalej MTS) pisemny pozew przeciwko

² Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii przyjęty został rezolucją Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 827 z 25 maja 1993 r. Statut siedmiokrotnie został zmieniany, ostatnim razem rezolucją Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 1160 z 28 lutego 2006 r. Podstawowe dokumenty oraz inne informacje dotyczące Trybunału można znaleźć na stronie www.un.org/icty.

Federalnej Republice Jugosławii (od 4 lutego 2003 r. Serbia i Czarnogóra³, a od 03 czerwca 2006 r. Serbia⁴), w której zarzuciła naruszenie postanowień konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1948 r.⁵ (dalej: konwencja). Jako podstawę właściwości MTS Bośnia i Hercegowina wskazała art. IX konwencji⁶. Wraz ze złożeniem pozwu strona pozywająca – na podstawie art. 73 regulaminu trybunału⁷ – wniosła o zastosowanie środków tymczasowych mających na celu zagwarantowanie praw wynikających z konwencji. Postanowieniami z dnia 8 kwietnia oraz 13 września 1993 r. Trybunał przychylił się do powyższych wniosków i nakazał Serbii i Czarnogórze podjęcie odpowiednich kroków mających na celu zapobieżenie ludobójstwu.

W pozwie Bośnia i Hercegowina, zastrzegając sobie prawo do rewizji, rozszerzenia lub zmiany pozwu, wniosła o zasądzenie i orzeczenie przez MTS, iż Serbia i Czarnogóra naruszyła oraz nadal narusza spoczywające na niej z mocy prawa obowiązki wobec Narodu oraz Państwa Bośni i Hercegowiny poprzez:

(a) naruszenie zobowiązania do zapobiegania, zarówno w czasie pokoju, jak i wojny, zbrodni ludobójstwa oraz karania jej (art. I konwencji);

(b) dopuszczenia się zbrodni ludobójstwa⁸ polegających na: zabójstwie członków grupy; spowodowaniu poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju

³ Na potrzeby publikacji w dalszej jej części posługiwać się będą terminami „Bośnia i Hercegowina” oraz „Serbia i Czarnogóra”, zgodnie z przyjętym przez MTS nazewnictwem stron postępowania.

⁴ W wyniku proklamowania dnia 3 czerwca 2006 r. niepodległości przez Czarnogórę przestała istnieć federacja Serbii i Czarnogóry. Serbia i Czarnogóra z tym dniem stały się odrębnymi państwami, jednakże w skład Serbii nadal wchodziły autonomiczne Kosowo na południu i Wojwodina na północy.

⁵ Dz. U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9 z późn. zm.

⁶ Artykuł IX Konwencji stanowi: „Spory pomiędzy Umawiającymi się Stronami, dotyczące wykładni, stosowania lub wykonania niniejszej Konwencji, jak również spory, dotyczące odpowiedzialności państwa za ludobójstwo lub inne czyny wymienione w Artykule III, będą oddawane do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości na żądanie którejkolwiek Strony w sporze”.

⁷ Regulamin Trybunału (Rules of Court) przyjęty został 14 kwietnia 1978 r., na podstawie art. 30 Statutu MTS. Dostępny na stronie www.icj-cij.org.

⁸ Stosownie do postanowień art. II konwencji „zbrodnią ludobójstwa” jest którykolwiek z niżej wymienionych czynów, dokonany w zamiarze zniszczenia w całości lub części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych, jako takich: 1) zabójstwo

zdrowia psychicznego członków grupy; rozmyślnym stworzeniu dla członków grupy warunków życia, obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego; oraz stosowaniu środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy (art. II lit. a–d konwencji);

(c) znowę w celu popełnienia ludobójstwa (art. III lit. b konwencji);

(d) bezpośrednie i publiczne podżeganie do popełnienia ludobójstwa (art. III lit. c konwencji);

(e) usiłowanie popełnienia ludobójstwa (art. III lit. d konwencji);

(f) współudział w ludobójstwie (art. III lit. e konwencji);

(g) naruszenie zobowiązania do karania winnych ludobójstwa lub któregośkolwiek z innych czynów, wymienionych w art. III konwencji, bez względu na fakt, czy są oni konstytucyjnie odpowiedzialnymi członkami rządu, funkcjonariuszami publicznymi czy też osobami prywatnymi (art. IV konwencji);

(h) naruszenie zobowiązania do wydania przepisów prawnych koniecznych dla wykonania postanowień konwencji, a w szczególności do skutecznego karania winnych ludobójstwa lub innych czynów wymienionych w art. III konwencji;

(i) naruszenie zobowiązań wynikających z czterech konwencji genewskich z 1949 r., ich pierwszego protokołu dodatkowego z 1977 r., zwyczajowego międzynarodowego prawa wojny oraz podstawowych zasad międzynarodowego prawa humanitarnego;

(j) naruszenie art. 1–13, 15–23, 25–26 oraz 28 powszechnej deklaracji praw człowieka uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 10 grudnia 1948 r.;

(k) dokonywanie – niezgodnych z powszechnym i zwyczajowym prawem międzynarodowym – zabójstw, mordów, gwałtów, rabunku, tortur, porwań, zadawanie ran, bezprawne przetrzymywanie oraz eksterminację obywateli Bośni i Hercegowiny;

(l) naruszenie zobowiązań wynikających z Karty Narodów Zjednoczonych⁹ polegających na obowiązku podejmowania działań mających na

członków grupy, 2) spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy, 3) rozmyślne stworzenie dla członków grupy warunków życia, obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego, 4) stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy, 5) przymusowe przekazywanie dzieci członków grupy do innej grupy.

⁹ Dz. U. z 1997 r. Nr 23, poz. 90 z późn. zm.

celu popieranie poszanowania praw człowieka oraz działań zmierzających do stworzenia warunków stabilizacji i dobrobytu, koniecznych do utrzymania pokojowych i przyjaznych stosunków między narodami (naruszenie art. 1 ust. 3, art. 55 i 56 Karty NZ);

(m) używanie oraz groźbę użycia siły przeciw Bośni i Hercegowinie, co stanowi naruszenie art. 2 ust. 1–4 oraz art. 33 ust. 1 Karty Narodów Zjednoczonych, a także powszechnego i zwyczajowego prawa międzynarodowego;

(n) naruszenie suwerenności Bośni i Hercegowiny w wyniku lotniczych i lądowych ataków zbrojnych, naruszenia bośniackiej przestrzeni powietrznej oraz podejmowanie bezpośrednich lub pośrednich środków przymusu lub groźby w stosunku do rządu Bośni i Hercegowiny;

(o) stosowanie działań przeciwko niepodzielności terytorialnej oraz niepodległości Bośni i Hercegowiny przez rekrutowanie, szkolenie, zbrojenie, wyposażanie, finansowanie oraz w inny sposób zachęcanie, popieranie, pomaganie oraz kierowanie militarnymi lub paramilitarnymi działaniami prowadzonymi na terytorium lub przeciwko Bośni i Hercegowinie.

Ponadto państwo pozycujące wniosło o zasądzenie i orzeczenie przez MTS, iż w związku z okolicznościami wskazanymi powyżej:

1) Bośnia i Hercegowina na podstawie art. 51 Karty Narodów Zjednoczonych oraz międzynarodowego prawa zwyczajowego posiada suwerenne prawo do indywidualnej lub zbiorowej samoobrony jej terytorium oraz jej Narodu, w tym prawo do natychmiastowego otrzymania dostaw broni, sprzętu oraz żołnierzy z innych państw, a także prawo zwracania się do innych państw o udzielenie natychmiastowej pomocy w celu obrony swojego terytorium;

2) zmiany rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 713 (1991) wprowadzającej embargo na dostawy broni dla byłej Jugosławii – oraz wszystkich kolejnych rezolucji z nią związanych – w taki sposób, który nie naruszałby prawa Bośni i Hercegowiny do indywidualnej lub zbiorowej samoobrony;

3) zakazu uchwalania w rezolucjach Rady Bezpieczeństwa ONZ embargo na dostawy broni do Bośni i Hercegowiny;

4) wszystkie państwa strony Karty Narodów Zjednoczonych – zgodnie z postanowieniami art. 51 Karty – posiadają prawo do udzielania pomocy w wykonywaniu prawa do obrony przez Bośnię i Hercegowinę na jej prośbę, włączając w to dostawy środków takich jak: broń, wyposażenie wojskowe, pomoc wojskowa, a także siły zbrojne (żołnierzy, marynarzy, lotników itp.).

W pozwie Bośni i Hercegowiny znalazło się także żądanie – w stosunku do Serbii i Czarnogóry, jak również do jej przedstawicieli oraz następców – natychmiastowego wstrzymania oraz zaprzestania naruszania zobowiązań prawnomiędzynarodowych, w tym przede wszystkim wstrzymania oraz zaprzestania: 1) systematycznej praktyki tzw. „czystek etnicznych”, 2) mordowania, zbiorowych egzekucji, tortur, gwałtów, porwań, okaleczania (*mayhem*), fizycznego i psychicznego maltretowania oraz pozbawiania wolności i przetrzymywania obywateli Bośni i Hercegowiny, 3) bezmyślnego niszczenia bośniackich wsi, miasteczek, dzielnic, miast oraz instytucji religijnych, 4) bombardowania cywilnych obiektów, w tym w szczególności samego Sarajewa, 5) zagłady cywilnej populacji Bośni i Hercegowiny, 6) blokowania dostaw międzynarodowej pomocy humanitarnej dla ludności cywilnej, 7) używania jakiegokolwiek siły w stosunku do powódki, 8) naruszania suwerenności, integralności terytorialnej oraz niepodległości politycznej Bośni i Hercegowiny, a także 9) udzielania jakiegokolwiek poparcia dla każdego narodu, grupy, organizacji, ruchu lub jednostki zaangażowanych lub planujących zaangażować się w militarne lub paramilitarne działania na terytorium lub przeciwko powódce.

Bośnia i Hercegowina domagała się także nałożenia na Serbię i Czarnogórę obowiązku zapłaty reparacji wojennych – w wysokości określonej przez MTS – za wszelkie straty oraz szkody wyrządzone na osobach, własności, jak również gospodarce i środowisku naturalnym Bośni i Hercegowiny. Jednocześnie powódka zastrzegła sobie prawo przedstawienia MTS dokładnego oszacowania szkód.

W odpowiedzi na powyżej przedstawione zarzuty Serbia i Czarnogóra zwróciła się do MTS o:

a) zasądzenie, że żaden z obowiązków ustanowionych przez konwencję nie został naruszony w stosunku do bośniackich muzułmanów i Chorwatów ze względu na fakt, iż zarzucane, rzekome czyny nie zostały popełnione w ogóle albo w rozmiarze mniejszym niż zarzucany przez Bośnię i Hercegowinę, bądź ze względu na fakt, że zarzucane popełnione czyny pozbawione były zamiaru dokonania zbrodni ludobójstwa lub nie były skierowane bezpośrednio przeciwko członkom określonej grupy etnicznej lub religijnej (tzn. nie zostały popełnione tylko z tej przyczyny, że jednostka należała do określonej grupy etnicznej lub religijnej);

b) odrzucenie wszelkich roszczeń państwa pozywającego, ze względu na fakt, iż zarzucane rzekome czyny nie mogą być przypisane stronie

pozwanej, gdyż nie zostały one popełnione przez, na rozkaz lub pod kontrolą jej organów, a także na jej terytorium;

c) orzeczenie odpowiedzialności Bośni i Hercegowiny za zbrodnię ludobójstwa oraz inne czyny zakazane oraz karane konwencją dokonane na bośniackich Serbach między innymi poprzez podżeganie do ich popełnienia, popełnianie ich, a także niedochowanie obowiązku zapobiegania tym czynom;

d) orzeczenie obowiązku karania przez Bośnię i Hercegowinę winnych zbrodni ludobójstwa oraz innych czynów sankcjonowanych przez Konwencję;

e) zobowiązanie państwa pozwywającego do podjęcia wszelkich koniecznych środków mających na celu zapobieżenie w przyszłości popełniania takich zbrodni, oraz

f) zobowiązanie Bośni i Hercegowiny do zatarcia wszelkich skutków naruszeń obowiązków wynikających z konwencji oraz do zapłaty adekwatnego odszkodowania.

Postępowanie przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości trwało 5091 dni (co stanowi 13 lat, 11 miesięcy i 8 dni)¹⁰. W jego trakcie sędziowie musieli między innymi zbadać oraz rozstrzygnąć wątpliwości strony pozwanej dotyczące jurysdykcji MTS do rozpatrzenia niniejszego pozwu, odpowiedzieć na pytanie, czy możliwe jest zastosowanie konwencji jako podstawy prawnej zgłaszanych przez BiH zarzutów oraz roszczeń, ocenić przedstawione dowody oraz oczywiście wydać orzeczenie kończące sprawę. Zauważyć także należy, iż do orzeczenia załączonych zostało łącznie 11 zdań odrębnych lub oświadczeń sędziów, co stanowi o złożoności materii sprawy oraz wielu wątpliwościach powstałych w trakcie jej rozstrzygania.

W 2001 r. w trakcie postępowania Serbia i Czarnogóra wniosła swoje wątpliwości dotyczące jurysdykcji *ratione personae* MTS do rozstrzygnięcia danej sprawy. Wskazała ona, iż nie jest następcą SFRJ¹¹ i tym samym nie mogła być w chwili wszczęcia postępowania ani stroną konwencji, ani stroną statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z racji

¹⁰ Średni okres rozpatrywania sprawy przez MTS, od dnia wniesienia pozwu do dnia wydania orzeczenia, wynosi od czterech do sześciu lat. Omawiana sprawa należy do jednych z najdłużej rozpatrywanych w historii MTS.

¹¹ Od 1992 r. po rozpadzie SFRJ aż do 2001 r. Serbia i Czarnogóra twierdziła jednak, że jest następcą SFRJ.

braku posiadania członkostwa w ONZ¹². MTS nie przychylił się jednak do tego wniosku wskazując, iż zdolność pozwanej do bycia stroną tego postępowania została już wcześniej potwierdzona w postanowieniu z dnia 11 lipca 2007 r. (Judgment on Preliminary Objections), a ponowne rozpatrzenie tej kwestii stanowiłoby pogwałcenie zasady *res iudicata*.

Rozstrzygając wątpliwości stron postępowania dotyczące możliwości wykorzystywania w danej sprawie postanowień Konwencji jako podstawy prawnej zgłaszanych przez państwo pozwywające zarzutów oraz roszczeń MTS stwierdził, iż na mocy art. IX Trybunał właściwy jest jedynie do rozstrzygania sporów między państwami, których przedmiotem jest wykładnia, stosowanie lub wykonywanie postanowień konwencji. Tym samym nie posiada on kompetencji do stanowienia o naruszeniu obowiązków wynikających z prawa międzynarodowego innych niż obowiązek zapobiegania oraz karania zbrodni ludobójstwa (w tym np.: obowiązku przestrzegania praw człowieka podczas konfliktu zbrojnego)¹³. Jednocześnie MTS wyjaśnił, iż treść oraz zakres prawny obowiązków nałożonych na strony przez konwencję należy odczytywać zgodnie z ich zwykłym znaczeniem z uwzględnieniem ich przedmiotu oraz celu. Co więcej obowiązek zapobiegania oraz karania zbrodni ludobójstwa wynikający z art. I konwencji¹⁴ należy odnosić nie tylko do działań innych podmiotów, ale również do własnych czynów. Ponadto MTS odnosząc się do terytorialnego zakresu obowiązków nałożonych na państwa przez poszczególne postanowienia konwencji stwierdził, że obowiązki wynikające z art. I i III¹⁵ – w odróżnieniu od obowiązku wynikającego z art. VI¹⁶ – nie podle-

¹² W wyniku implementacji rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 777 (1992) z dniem 1 listopada 2000 r. Serbia i Czarnogóra została przyjęta do ONZ jako nowy członek. Przed tym terminem członkostwo ONZ przysługiwało jej ze względu na status następcy prawnego SFRJ.

¹³ Zdaniem MTS właściwość w tego typu sprawach posiadają inne sądy i trybunały.

¹⁴ Artykuł I konwencji stanowi: „Umawiające się Strony potwierdzają, że ludobójstwo, popełnione zarówno w czasie pokoju, jak i podczas wojny, stanowi zbrodnię w obliczu prawa międzynarodowego, oraz zobowiązują się zapobiegać tej zbrodni i karać ją”.

¹⁵ Artykuł III konwencji stanowi: „Następujące czyny podlegają karze: a) ludobójstwo, b) zmowa w celu popełnienia ludobójstwa, c) bezpośrednie i publiczne podżeganie do popełnienia ludobójstwa, d) usiłowanie popełnienia ludobójstwa, e) współudział w ludobójstwie”.

¹⁶ Artykuł VI konwencji stanowi: „Osoby oskarżone o ludobójstwo lub inne czyny wymienione w Artykule III będą sądzone przez właściwy trybunał państwa, na którego

gają jakimkolwiek ograniczeniom terytorialnym i państwa zawsze i wszędzie muszą się do nich stosować.

Niemniej wątpliwości budziło pytanie o możliwość orzeczenia odpowiedzialności państwa za zbrodnię ludobójstwa, w przypadku gdy nie nastąpiło wcześniejsze skazanie jednostki za taką zbrodnię przez kompetentny sąd. Zdaniem sędziów Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości nie jest związany rozstrzygnięciami innych sądów lub trybunałów karnych potwierdzających dokonanie przez określone osoby fizyczne zbrodni ludobójstwa lub innych czynów określonych w Artykule III konwencji. Na podstawie statutu Trybunał posiada bowiem zdolność do samodzielnej decyzji oraz oceny zebranych dowodów w materii określenia odpowiedzialności państwa. Jednak pamiętać należy, że odpowiedzialność taką implikują jedynie działania podejmowane przez organy państwa tudzież osoby lub grupy, których działania można państwu przypisać. Tym samym MTS stwierdził, iż odpowiedzialność państwa może powstać bez wcześniejszego skazania jednostki za zbrodnię ludobójstwa lub inne czyny inkryminowane konwencją.

Wiele uwagi MTS poświęcił również wyjaśnieniu kwestii zamiaru popełnienia zbrodni ludobójstwa. Jego zdaniem pojęcie ludobójstwa w art. II¹⁷ konwencji bezspornie wskazuje na konieczność występowania zamiaru popełnienia czynów określanych takim mianem. Co więcej zamiar ten musi spełniać dodatkowy warunek, tj. jego celem musi być „zniszczenie w całości lub części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych jako takich” (*dolus specialis*). Nie wystarczy zatem jedynie wykazać, że ofiary były celem ze względu na swoją przynależność do określonej grupy narodowej, etnicznej, rasowej lub religijnej. Trzeba także wykazać zamiar zniszczenia takiej grupy w całości lub w części „jako takiej”.

obszarze czyn został dokonany, lub przez międzynarodowy trybunał karny, którego kompetencja będzie obejmowała te Umawiające się Strony, które kompetencję tę przyjmą”.

¹⁷ Artykuł II konwencji stanowi: „W rozumieniu niniejszej Konwencji ludobójstwem jest którykolwiek z następujących czynów, dokonany w zamiarze zniszczenia w całości lub części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych, jako takich: a) zabójstwo członków grupy, b) spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy, c) rozmyślne stworzenie dla członków grupy warunków życia, obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego, d) stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy, e) przymusowe przekazywanie dzieci członków grupy do innej grupy”.

MTS stwierdził przy tym, iż tzw. „czystki etniczne” również mogą stanowić formę zbrodni ludobójstwa, jeżeli można je zakwalifikować do jednej z kategorii czynów wymienionych w art. II konwencji. Ani zamiar, rozumiany w aspekcie politycznym, uczynienia z określonego obszaru „rejonu etnicznie homogenicznego”, ani prowadzenie operacji mających na celu zniszczenie takiej polityki, nie mogą same przez się stanowić zbrodni ludobójstwa. Działania takie będą mogły być natomiast zakwalifikowane jako zbrodnia ludobójstwa dopiero wówczas, gdy – po pierwsze – będą stanowiły np. rozmyślnie stworzenie dla członków grupy warunków życia, obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego oraz – po drugie – będzie im można przypisać zamiar zniszczenia w całości lub części grupy narodowej, etnicznej, rasowej lub religijnej, jako takiej (*dolus specialis*).

Ponieważ w trakcie postępowania ujawniły się również różnice stron w rozumieniu pojęcia „grupy chronionej”¹⁸, sędziowie MTS zauważyli, iż zamiar zniszczenia w całości lub części grupy chronionej odnosi się do grupy, która musi być definiowana w sposób pozytywny. Chodzi tu o wykazanie posiadanych przez nią określonych cech charakterystycznych – tzn. narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych. Nie można takich grup definiować w sposób negatywny, przez wskazanie braku posiadania takich cech.

Przystępując do oceny przedstawionych dowodów MTS zwrócił stronom postępowania uwagę na dużą objętość dokumentacji oraz różnorodność źródeł ich pochodzenia¹⁹. Zaznaczył także, że szczególną wartość dla MTS przedstawiają materiały pochodzące z Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii oraz raport „Upadek Srebrenicy” (*The Fall of Srebrenica*) przedstawiony Zgromadzeniu Ogólnemu Narodów Zjednoczonych w listopadzie 1999 r. przez Sekretarza Generalnego ONZ²⁰. Ponadto

¹⁸ Bośnia i Hercegowina posługiwała się w pozwie pojęciem „nieserbkiej grupy narodowej, etnicznej lub religijnej” wskazując w sposób pozytywny jedynie na bośniackich muzułmanów i w bardzo ograniczonym stopniu na inne grupy, np. bośniackich Chorwatów.

¹⁹ Wśród przedstawionych materiałów dowodowych znajdowały się: raporty, rezolucje oraz inne dokumenty organów ONZ; dokumenty innych organizacji międzyrządowych; dokumentacja, dowody oraz orzeczenia MTKJ; dokumenty licznych organizacji pozarządowych; raporty rządowe; artykuły prasowe i książki oraz zeznania świadków i ekspertów.

²⁰ Raport dotyczył masakry bośniackiej ludności muzułmańskiej (mężczyzn oraz chłopców) dokonanej w 1995 r. przez wojska Republiki Serbskiej w Bośni. Masakra ta

przypomniał, iż przysługuje mu prawo samodzielnej oceny dowodów oraz oparcia rozstrzygnięcia na dowodach odnoszących się do faktów posiadających znaczenie w sprawie.

MTS zwrócił także stronom uwagę na fakt, iż bośniaccy Serbowie zamieszkujący terytorium Bośni i Hercegowiny w styczniu 1992 r. proklamowali niepodległość Republiki Serbskiej. Jej wojska (VRS) w okresie konfliktu działały na terytorium Bośni i Hercegowiny i korzystały z finansowej oraz militarnej pomocy udzielanej przez Serbię i Czarnogórę. Fakt ten zdaniem sędziów miał decydujące znaczenie dla oceny zdarzeń tamtego okresu oraz ich ewentualnej kwalifikacji jako zbrodni ludobójstwa lub innych czynów zakazanych art. III konwencji.

MTS odnosząc się do poszczególnych zarzutów Bośni i Hercegowiny stwierdził, iż bez wątpienia w poszczególnych rejonach jej terytorium (tj. Sarajewie, dolinie rzeki Drina, Prijedorze, Banja Luce, Brčku oraz w niektórych obozach internowania) miały miejsce masowe mordy członków grupy chronionej konwencją. Przyznał jednocześnie, że nie może ponad wszelką wątpliwość uznać, iż sprawcy tych mordów działali ze szczególnym zamiarem zniszczenia w całości lub części grupy chronionej, jako takiej (*dolus specialis*). Stwierdził tym samym, iż wskazane wyżej masowe mordy bośniackich muzułmanów nie mogą być zakwalifikowane jako zbrodnia ludobójstwa w rozumieniu konwencji, a jedynie jako zbrodnie wojenne lub zbrodnie przeciwko ludzkości, do których zbadania MTS nie jest właściwy. Natomiast dokonując oceny zdarzeń z lipca 1995 r. (szeroko rozumianych jako „masakra w Srebrenicy”) sędziowie MTS uznali, iż ze względu na występowanie *dolus specialis* masowe mordy dokonane na ponad 7 tys. bośniackich muzułmanów stanowią zbrodnię ludobójstwa polegającą na zabójstwie członków grupy chronionej oraz spowodowaniu poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków tej grupy.

Dokonując oceny dowodów w sprawie zarzutów dotyczących rozmyślnego stworzenia dla członków grupy chronionej warunków życia, obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia

uznawana jest za największe ludobójstwo w Europie po zakończeniu II wojny światowej. Na znak protestu przeciwko beczynności społeczności międzynarodowej wobec tych zbrodni Tadeusz Mazowiecki – specjalny wysłannik ONZ w Bośni i Hercegowinie – zrezygnował z funkcji oraz ogłosił raport dotyczący łamania praw człowieka przez wszystkie strony konfliktu.

fizycznego – art. II lit. c konwencji – MTS uznał, iż nie może być mowy o dokonaniu zbrodni ludobójstwa w tym zakresie. Nie można było bowiem przypisać sprawcom tych działań szczególnego zamiaru zniszczenia grupy chronionej (odnosiło się to do czynów polegających na osaczeniu, ciągłym ostrzale, zagładzaniu oraz wysiedlaniu lub wydalaniu członków grupy) bądź zarzucane czyny nie mieściły się w zakresie przedmiotowym konwencji (zniszczenie obiektów przedstawiających wartości kulturalne, religijne bądź historyczne dla członków grupy). Zarzuty stosowania środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy oraz przymusowego przekazywania dzieci członków grupy do innej grupy – art. III lit. d–e konwencji zostały oddalone ze względu na brak dowodów ich dokonania. Podobne rozwiązanie zostało przyjęte w przypadku zarzutu dokonywania przez Serbię i Czarnogórę zbrodni ludobójstwa poza terytorium Bośni i Hercegowiny.

Po dokonaniu oceny faktów Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości zbadał, czy Serbii i Czarnogórze można przypisać winę za dokonane i uznane za udowodnione zbrodnie ludobójstwa na terytorium państwa pozywającego. Odnosząc się do rzekomej międzynarodowej odpowiedzialności strony pozwanej za zbrodnię ludobójstwa dokonaną w Srebrenicy w 1995 r. oraz pozostałym okresie konfliktu, sędziowie zwrócili uwagę na konieczność udzielenia odpowiedzi na trzy zasadnicze pytania. Po pierwsze, czy udowodnione zbrodnie ludobójstwa można przypisać Serbii i Czarnogórze na tej podstawie, że czyny te dokonane zostały przez jej organy lub jednostki jej podległe? Po drugie, czy Serbii i Czarnogórze można przypisać popełnienie czynów inkryminowanych przez konwencję (art. III lit. b–e) innych niż samo ludobójstwo ze względu na fakt, iż dokonane zostały przez jej organy lub jednostki podległe? Oraz po trzecie, czy wywiązała się ze zobowiązania wynikającego z art. I konwencji polegającego na zapobieganiu oraz karaniu zbrodni ludobójstwa?

Odpowiadając na pierwsze z pytań MTS przypomniał, że ogólna zasada prawa międzynarodowego stanowi, iż działania organów państwa uznawane są za działania samego państwa i w związku z tym mogą powodować jego odpowiedzialność międzynarodową w przypadku naruszenia obowiązków wynikających z prawa międzynarodowego. Zastosowanie tejże zasady do przypadku Srebrenicy wymaga zatem wyjaśnienia, czy zarzucane czyny stanowiące zbrodnię ludobójstwa popełnione zostały

przez osoby bądź jednostki posiadające status organów Serbii i Czarnogóry (wówczas FRJ) na podstawie przepisów jej prawa wewnętrznego. Rozstrzygając tę sprawę MTS – przyznając, że w latach wcześniejszych armia FRJ w sposób bezpośredni lub pośredni uczestniczyła wraz z wojskami Republiki Serbskiej w Bośni w działaniach militarnych prowadzonych na terytorium Bośni i Hercegowiny – stwierdził, iż nie ma żadnych dowodów wskazujących na udział wojsk FRJ w masakrach w Srebrenicy. Nie zostały też przedstawione wystarczające dowody, które wskazałyby na udział liderów politycznych FRJ w kierowaniu, planowaniu oraz przeprowadzaniu tych zbrodni. Zebrany materiał dowodowy oraz dostępne informacje nie stanowiły także podstawy do uznania zbrodni ludobójstwa w Srebrenicy za zbrodnie dokonywane na rozkaz lub pod efektywnym kierownictwem organów pozwanej. Co więcej MTS stwierdził, że w rozumieniu ówczesnego prawa wewnętrznego Serbii i Czarnogóry, zarówno Republika Serbska, jak i podległe jej wojska (VRS) nie stanowiły *de iure* organów pozwanej. Podobne konkluzje powziął MTS odpowiadając na drugie z wyżej postawionych pytań, dotyczące odpowiedzialności Serbii i Czarnogóry za pozostałe czyny inkryminowane przez konwencję w art. III.

Natomiast w odniesieniu do pytania dotyczącego zobowiązań państwa pozwanego wynikających z art. I konwencji sędziowie uznali, że Serbia i Czarnogóra naruszyła obowiązek zapobiegania zbrodni ludobójstwa, co implikuje jej odpowiedzialność międzynarodową. Zdaniem MTS Serbia i Czarnogóra w okresie popełniania zbrodni w Srebrenicy miała olbrzymi wpływ na Republikę Serbską w Bośni oraz jej wojska i mogła podjąć odpowiednie działania mające zapobiec dokonaniu zbrodni. Po wtóre, na stronie pozwanej ciążyły ściśle określone zobowiązania – wynikające z dwóch postanowień wydanych przez MTS w 1993 r. w trakcie postępowania przygotowawczego – do podjęcia wszelkich koniecznych środków celem zapewnienia, iż żadne militarne, paramilitarne lub nieregularne oddziały wojskowe będące pod dowództwem lub wspomagane przez FRJ, jak również wszelkie osoby lub organizacje znajdujące się pod kontrolą, kierownictwem lub wpływem Serbii i Czarnogóry, nie podejmą działań stanowiących zbrodnię ludobójstwa, zmywy w celu popełnienia ludobójstwa, bezpośredniego lub publicznego podżegania do popełnienia ludobójstwa, usiłowania popełnienia ludobójstwa lub współudziału w ludobójstwie.

Co więcej, Serbia i Czarnogóra nie wywiązała się także z obowiązku karania zbrodni ludobójstwa poprzez brak współpracy z Międzynarodowym

Trybunałem Karnym dla byłej Jugosławii. Naruszenie tego obowiązku polegało na braku podjęcia stosownych środków celem aresztowania rzekomych sprawców zbrodni przebywających na terytorium państwa pozwanego – niezależnie od miejsca popełnienia zbrodni – oraz ich przekazania do MTKJ. MTS przywołał przy tym przykład generała Ratko Mladicia, który według dostępnych informacji dzięki przychylności władz pozwanej ukrywa się na terytorium Serbii i Czarnogóry.

Ostatecznie orzeczeniem z dnia 26 lutego 2007 r. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości:

1) dziesięcioma głosami do pięciu – potwierdził swoją jurysdykcję do rozpatrzenia sprawy na mocy art. IX konwencji;

2) trzynastoma głosami do dwóch – uznał, iż Serbia²¹ nie dopuściła się zarzucanej jej zbrodni ludobójstwa;

3) trzynastoma głosami do dwóch – stwierdził, że Serbia nie ponosi odpowiedzialności za zмовę w celu popełnienia ludobójstwa, ani za bezpośrednie i publiczne podżeganie do popełnienia ludobójstwa;

4) jedenastoma głosami do czterech – potwierdził, że Serbia nie współdziałała w ludobójstwie;

5) dwunastoma głosami do trzech – orzekł, iż Serbia odpowiedzialna jest za naruszenie obowiązku zapobiegania zbrodni ludobójstwa w odniesieniu do ludobójstwa, które miało miejsce w Srebrenicy w lipcu 1995 r.;

6) czternastoma głosami do jednego – orzekł, że Serbia winna jest naruszenia zobowiązania do karania zbrodni ludobójstwa poprzez nieprzekazanie Ratko Mladicia, oskarżonego o dokonanie i współudział w dokonaniu zbrodni ludobójstwa, do Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii celem jego osądzenia oraz poprzez całkowite zaniechanie współpracy z tym Trybunałem po 1995 r.;

7) trzynastoma głosami do dwóch – uznał odpowiedzialność Serbii za naruszenie obowiązku zastosowania środków tymczasowych nałożonych postanowieniem MTS z dnia 13 września 1993 r. oraz za brak podjęcia jakichkolwiek środków znajdujących się w jej dyspozycji celem zapobieżenia zbrodni ludobójstwa w Srebrenicy w lipcu 1995 r.;

8) czternastoma głosami do jednego – orzekł, że Serbia powinna natychmiast wszcząć wszelkie możliwe czynności mające na celu wykonanie zobowiązania

²¹ W tej części orzeczenia MTS na określenie strony pozwanej używa już tylko pojęcia „Serbia”.

wiązania do karania zbrodni ludobójstwa zdefiniowanej w art. II konwencji oraz wszelkich innych czynów inkryminowanych art. III konwencji. Powinna także przekazać MTKJ wszystkie osoby oskarżone o popełnienie tych zbrodni lub czynów oraz w pełni współpracować z MTKJ;

9) trzynastoma głosami do dwóch – uznał, że Serbia, tytułem naruszenia zobowiązania do zapobiegania zbrodni ludobójstwa oraz tytułem naruszenia postanowienia MTS z dnia 13 września 1993 r. wraz z niepodjęciem jakichkolwiek środków znajdujących się w jej dyspozycji celem zapobieżenia zbrodni ludobójstwa w Srebrenicy w lipcu 1995 r., zobowiązana jest do zapłaty słusznego odszkodowania Bośni i Hercegowinie. Wysokość odszkodowania powinna zostać określona w innym postępowaniu.

Dokonując oceny tego orzeczenia oraz zawartych w nim rozstrzygnięć należy powtórzyć po raz kolejny, że niniejsza sprawa dotyczyła odpowiedzialności państwa za naruszenie obowiązków wynikających z prawa międzynarodowego. Jej przedmiotem nie było zatem określenie odpowiedzialności karnej osób fizycznych sprawujących najwyższe stanowiska w państwie lub działających na rozkaz lub pod kontrolą organów państwa. Pozew Bośni i Hercegowiny miał na celu określenie, czy Federalna Republika Jugosławii, następnie Serbia i Czarnogóra, a w ostateczności Serbia, ponosi odpowiedzialność za wydarzenia, które miały miejsce na terytorium Bośni i Hercegowiny i ewentualne wyegzekwowanie od pozwanej podjęcia odpowiednich działań celem zakończenia dokonywania, zapobieżenia oraz karania zbrodni ludobójstwa oraz innych czynów wymienionych w art. III konwencji. Należy zatem odróżnić międzynarodową odpowiedzialność państwa za naruszenie obowiązków wynikających z prawa międzynarodowego od odpowiedzialności karnej jednostek za dokonywanie czynów inkryminowanych przez prawo międzynarodowe. Tę ostatnią orzekać mogą bądź właściwe sądy państwowe, bądź specjalnie do tego powołane międzynarodowe instytucje sądowe, np. Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii, Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy. Państwo nie może bowiem ponosić odpowiedzialności karnej.

Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości rozpatrując przedłożony mu spór stosował w pierwszej kolejności postanowienia konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1948 r. i stanowiącej podstawę wniesienia pozwu. Dodatkowo – na podstawie art. 38 statutu MTS stanowiącego załącznik do Karty Narodów Zjednoczonych

– MTS miał prawo zastosować w swoim rozstrzygnięciu zwyczaj międzynarodowy, ogólne zasady prawa międzynarodowego oraz orzeczenia sądowe i poglądy doktryny prawa międzynarodowego. Na tej podstawie i w tych granicach mógł zatem określić odpowiedzialność Serbii wraz ze wskazaniem naruszenia poszczególnych obowiązków na niej spoczywających.

Kontrowersyjnym elementem niniejszego orzeczenia jest stwierdzenie braku ponoszenia przez Serbię odpowiedzialności za zbrodnię ludobójstwa na terytorium Bośni i Hercegowiny. Rozstrzygnięcie to jest tym dziwniejsze, że materiały zebrane w sprawach prowadzonych przeciwko serbskim zbrodniarzom wojennym przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym dla byłej Jugosławii uznane zostały przez MTS za jedne z najbardziej wartościowych środków dowodowych w danym sporze. Materiały te wskazują między innymi na szczególne powiązania m.in. Radovana Karadžića, prezydenta Republiki Serbskiej w Bośni i Hercegowinie w latach 1992–1996, oraz generała Ratko Mladicia, dowódcy Serbskiej Armii w Bośni podczas wojny w latach 1992–1995, ze Slobodanem Miloševićem²², prezydentem Serbii w latach 1989–1997 oraz Jugosławii w latach 1997–2000, oskarżonym o wywołanie konfliktu zbrojnego w Bośni, brutalne czystki etniczne oraz wspieranie serbskiej agresji militarnej.

W zaistniałej sytuacji Bośnia i Hercegowina może dochodzić swoich racji w trojaki sposób. Po pierwsze, może na podstawie art. 61 statutu MTS próbować wnieść o rewizję omawianego wyroku²³, ale tylko w przypadku odkrycia nowych faktów posiadających decydujące znaczenie w sprawie i nieznanymi stronom w chwili wydania wyroku, i to w terminie sześciu miesięcy od chwili ich odkrycia i nie później niż dziesięciu lat od dnia wydania wyroku. Po drugie, może ona uznać za satysfakcjonujące rozstrzygnięcia zapadłe oraz zapadające przed MTKJ stwierdzające odpowiedzialność karną poszczególnych osób pochodzenia serbskiego za dokonywanie zbrodni ludobójstwa lub innych zbrodni wojennych na terytorium Bośni i Hercegowiny wobec bośniackich muzułmanów. Odrębną kwestią jest także ustalenie wysokości odszkodowania za poniesione przez Bośnię i Hercegowinę straty oraz szkody, które powinno zostać określone w oddzielnym postępowaniu.

²² Slobodan Milošević w 2001 r. po przegranych wyborach prezydenckich został aresztowany, a następnie przekazany MTKJ. Oskarżony o wywołanie konfliktów wojennych w Kosowie, Chorwacji oraz Bośni zmarł na atak serca w haskim więzieniu 11 marca 2006 r., uniemożliwiając dokończenie procesu oraz wydanie jakiegokolwiek orzeczenia.

²³ Na podstawie art. 60 Statutu MTS wyroki Trybunału są ostateczne i bezapelacyjne.

Podsumowując należy zauważyć, iż Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości wydał orzeczenie w granicach obowiązującego prawa. Oczekiwanie określenia odpowiedzialności karnej w tej sprawie byłoby całkowicie bezpodstawne. Pewne wątpliwości budzić natomiast może kwalifikacja zarzucanych Serbii czynów. MTS uznał jednak, iż na podstawie przedstawionych dowodów nie wszystkie czyny można zakwalifikować jako czyny inkryminowane przez konwencję, jak również czynów uznanych za zbrodnię ludobójstwa nie można bezpośrednio lub pośrednio powiązać z działaniami organów państwa serbskiego. Wątpliwości budzić też musi czas oczekiwania na rozstrzygnięcie sporu międzynarodowego przez MTS w tej sprawie. Okres czternastu lat na pewno nie może zostać uznany za rozsądny. Jest on zbyt długi, aby mówić o zadośćuczynieniu intencjom oraz interesom strony powodowej z dnia, a nawet okresu składania pozwu do Sekretarza MTS – biorąc pod uwagę, iż spór dotyczył konfliktu zbrojnego oraz popełnianych w jego trakcie zbrodni wojennych.

Obecnie w Międzynarodowym Trybunale Sprawiedliwości rozpatrywany jest pozew z dnia 2 lipca 1999 r. złożony przez Chorwację przeciwko Serbii i Czarnogórze, dotyczący podobnych zarzutów implikujących odpowiedzialność międzynarodową państwa na podstawie tej samej konwencji. Miejmy nadzieję, że omówione wyżej orzeczenie, niejako precedensowe, przyczyni się do sprawniejszego oraz szybszego rozpatrzenia tego pozwu.

