

Enis Omerović^{*1}

**MEĐUNARODNI SUD, APPLICATION OF THE
CONVENTION ON THE PREVENTION AND
PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE
(THE GAMBIA V. MYANMAR), ZAHTJEV ZA
ODREĐIVANJE PRIVREMENIH MJERA, NALOG,
23. JANUAR 2020.**

Međunarodni sud u Den Haagu (ICJ; Sud), glavni sudske organ Organizacije ujedinjenih nacija (OUN; UN), u Vijeću sastavljenome od 15 redovnih sudaca i dva *ad hoc* suca, koje su predložile države u međunarodnome sporu, Gambija i Mijanmar, dana 23. januara 2020. donosi Nalog kojim se državi Mijanmar određuju privremene mjere u parnici pred Sudom između navedene dvije države, članice UN (Gambija od 1965., Mijanmar od 1948.), pa time i stranke Povelje UN i Statuta ovoga Suda, u sporu koji se tiče Primjene Konvencije o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida (Konvencija o genocidu; Konvencija (objavljena u: United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, p. 277)), koja je usvojena u Parizu, u Općoj skupštini UN, 9. decembra 1948. (stupila na snagu 12. januara 1951).

Spor je pred ICJ, uvjetno, peti po redu koji se odnosi na navodne povrede od država navedenoga mnogostranoga međunarodnoga ugovora. Prethodni sporovi pred Sudom, a koji su se vezivali za ovu Konvenciju, bili su oni, uglavnom, između susjednih država. Izuzetak je načinjen u pogledu procesa koji je pokrenula tadašnja Savezna Republika Jugoslavija (SRJ) protiv Belgije i drugih država članica Organizacije Sjevernoatlantskoga sporazuma (NATO), koji su izvršili bombardiranje teritorija ove države 1999. zbog oružanoga sukoba i međunarodnih zločina koji su počinjeni 1998. i početkom 1999. (npr. u selu Račak 15. januara 1999.) nad kosovskim Albancima od režima Slobodana Miloševića. SRJ je tužila Belgiju i druge države članice NATO-a za počinjenje, *inter alia*, zločina genocida, a sve na temelju, između ostaloga, kompromisne klauzule (*compromissory clause*) iz čl. IX. Konvencije, koja predviđa uspostavljanje obavezne nadležnosti ICJ za sve sporove u pogledu tumačenja, primjene i ispunjavanja Konvencije. I ovaj je spor bio zanimljiv zbog Zahtjeva SRJ za određenje privremenih mjer, no, Sud je, s dvanaest glasova naspram četiri, 2. juna 1999. odbio Zahtjev s ovim u vezi, koji je ova država uputila 29. aprila 1999., kada je i otpočeo sudske postupak u predmetu koji se ticao zakonitosti upotrebe sile (*Case Concerning the Legality on Use of Force*). ICJ je završio ovaj predmet Presudom od 15. decembra 2004. još u fazi preliminarnih prigovora kada je u cijelosti odbacio

¹ Doc. dr. sc., Pravni fakultet Univerziteta u Zenici.

Zahtjev (Tužba; Aplikacija) SRJ i zaključio da nema nadležnost da raspravlja i odlučuje o navedenoj Tužbi. Interesantno je znati da je SRJ primljena u članstvo UN 1. novembra 2000., kao jedna od država sljednica Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (SFRJ).

Ostali su predmeti kao strane u sporu involvirali susjede. Prvi je spor bio između Pakistana i Indije, koji postupak je Zahtjevom pokrenuo Pakistan 11. maja 1973. Ticao se 195 pakistanskih ratnih zarobljenika kojih je Indija, prema Pakistanu, trebala predati Bangladešu (bivšem „istočnom“ Pakistanu, do 1971. kada će proglašiti nezavisnost od Pakistana), koja država im je namjeravala suditi za čine genocida i zločine protiv čovječnosti. Pakistan će ubrzo, a prije ulaska u pismenu fazu postupka, notificirati Sud da su započeti pregovori između strana i da se zahtijeva od Suda obustava postupka. ICJ, shodno tome, donosi Nalog o skidanju predmeta s Liste 15. decembra 1973.

Dana 20. marta 1993. Republika Bosna i Hercegovina podnijet će Zahtjev za pokretanje sudskoga postupka u predmetu Primjena Konvencije o genocidu (*BiH v. SRJ (Srbija i Crna Gora)*) također na temelju čl. IX. Konvencije. Predmet će biti u radu pred Sudom cijelih 14 godina, kada će Sud donijeti Presudu u meritumu 26. februara 2007. Bilo je to prvi put u historiji međunarodnoga sudovanja da je jedna međunarodna pravosudna institucija oglasila jednu državu izravno odgovornu za povrede Konvencije o genocidu. Naime, Sud je proglašio Srbiju, sljednicu SRJ i pravnoga nastavljača Državne zajednice Srbija i Crna Gora, međunarodno odgovornom državom za nesprječavanje i nekažnjavanje zločina genocida (čl. I, IV), ali je propustio to učiniti za izravno učinjenje i za saučesništvo u ovome zločinu (čl. II, III Konvencije), koji je presuđen za područje Srebrenice jula 1995. U odnosu na druga područja u BiH, i u odnosu na ranije razdoblje, Sud je ustvrdio da postoje dokazi da su radnje genocida izvršene, ali da BiH, kao tužitelj u sporu, nije uspjela dokazati postojanje specifične, genocidne namjere za izvršenje. I u ovome predmetu raspravljaljalo se o izricanju privremenih mjera. Tako je Sud u dva navrata, po zahtjevu BiH, odredio, 8. aprila i 13. septembra 1993., privremene mjere SRJ u cilju sprječavanja eventualnih daljnjih povreda Konvencije.

Posljednji predmet koji je u sebi involuirao optužbe za genocid, bio je onaj između Republike Hrvatske i Republike Srbije, koji je završen Presudom ICJ u meritumu 3. februara 2015. Republika Hrvatska je 2. jula 1999. predala Aplikaciju protiv SRJ za kršenje Konvencije o genocidu. Dana 1. decembra 2009. Republika Srbija podnosi Protuzahtjev (Protutužbu) protiv Republike Hrvatske za povredu iste Konvencije. Po završenoj pismenoj fazi postupka i nakon održane usmene rasprave pred Sudom, Presuda je izrečena 2015. tako što su objema stranama odbijeni njihovi zahtjevi. Dakle, pravomoćno je odlučeno da države u ovome sporu nisu prekršile nijednu odredbu Konvencije o genocidu. Zanimljivo je da u ovome predmetu države nisu isticale svoje zahtjeve za određivanje privremenih mera.

* * *

Pred nama je novi predmet o genocidu pred Međunarodnim sudom, koji postupak je inicirala zapadnoafrička Republika Gambija protiv Republike Unije Mijanmar (od nezavisnosti do 1989. službeno Unija Burma), države jugoistočne Azije. Tako dana 11. novembra 2019. Republika Gambija svojim Zahtjevom pokreće postupak pred Sudom protiv Republike Unije Mijanmar, a u pogledu navodnih kršenja Konvencije o genocidu. Gambija je pronašla nadležnost Suda da mu se može jednostrano obratiti i pred njega iznijeti predmetni spor na rješavanje temeljem čl. 36(1) Statuta Suda i čl. IX Konvencije. Aplikacija Gambije sadržavala je i Zahtjev za određivanjem privremenih mjera o kojem se Zahtjevu održala i usmena rasprava na Sudu. Na kraju ove rasprave Gambija će upotpuniti svoje zahtjeve i zatražiti će od Suda da odredi sljedeće privremene mjere: (1) Mijanmar će odmah, u skladu sa svojom obavezom izvršavanja Konvencije o genocidu, poduzeti sve mjere unutar svoje moći da spriječi sve radnje koje dovode ili doprinose genocidu, uključujući poduzimanje svih mera unutar svoje moći da spriječi sljedeće radnje protiv bilo kojega pripadnika Rohingya skupine: arbitarna ubijanja ili fizičko zlostavljanje, silovanje ili druge oblike seksualnoga nasilja, paljenje kuća ili sela, uništavanje zemlje i stoke, uskraćivanje hrane i drugih životnih potrepština, ili bilo koje drugo namjerno nametanje uvjeta života koji su sračunati da dovedu do fizičkoga uništenja Rohingya skupine u cijelosti ili djelimično; (2) Mijanmar će naročito osigurati da nijedna vojna, paravojna ili neregularna oružana jedinica kojom možda upravlja ili daje podršku kao država, kao i sve organizacije osoba koje mogu biti pod njezinom kontrolom, rukovođenjem ili utjecajem, ne izvrše djela genocida ili zavjere da se izvrši genocid, ili direktno i javno poticanje na vršenje genocida, ili saučesništvo u genocidu protiv Rohingya skupine, uključujući arbitarna ubijanja ili fizičko zlostavljanje, silovanje ili druge oblike seksualnoga nasilja, paljenje kuća ili sela, uništavanje zemlje i stoke, uskraćivanje hrane i drugih životnih potrepština, ili bilo koje drugo namjerno nametanje uvjeta života koji su sračunati da dovedu do fizičkoga uništenja Rohingya skupine u cijelosti ili djelimično; (3) Mijanmar neće uništiti ili učiniti nepristupačnim bilo koji dokaz koji se odnosi na događaje koji su opisani u Aplikaciji, uključujući, a ne ograničavajući se na, uništavanje ili činjenje nepristupačnim ostatak svakog pripadnika Rohingya skupine koji je žrtva navodnih genocidnih radnji, ili mijenjanje fizičkih lokacija na kojima su takve radnje navodno počinjene na takav način da učine dokaze takvih akata, ukoliko postoje, nepristupačnima; (4) Mijanmar i Gambija neće poduzeti ikakvu akciju i osigurat će da se nikakva akcija neće poduzeti koja može otežati ili proširiti postojeći spor koji je predmet ove Aplikacije ili učiniti ga težim za rješavanje; (5) Mijanmar i Gambija će svaka osigurati izvještaj Sudu o svim mjerama poduzetim da bi se izvršio ovaj Nalog za određivanjem privremenih mjera, ne kasnije od četiri mjeseca od njegova izdavanja; i (6) Mijanmar će

garantirati pristup i surađivat će s tijelima UN koja će istražiti sve činjenice u pogledu navodnih radnji genocida protiv Rohingya, uključujući i uvjete kojima su Rohingya izložene.

Mijanmar će na ove zahtjeve Gambije odgovoriti sljedećim zahtjevima prema Sudu: (1) da se predmet skine s Liste Suda; i (2) alternativno, da se odbije Zahtjev za određivanjem privremenih mjera koji je Gambija istakla.

Zacijelo se pitate zašto je jedna zapadnoafrička država pokrenula rješavanje spora o navodnom činjenju genocida nad Rohingya skupinom protiv jedne azijske države. Na koji je to način Gambija „pogođena“ cjelokupnom situacijom, otkud Gambiji pravna veza s Mijanmarom ili s određenom, konvencijski zaštićenom nacionalnom, etničkom, rasnom ili vjerskom skupinom osoba? Na temelju kojega je to jurisdikcijskoga načela ova država pokrenula rješavanje jednoga vrlo delikatnoga pitanja pred svjetskim sudištem u Palati mira u Den Haagu? Odgovor nalazimo u čl. IX. Konvencije koji propisuje da će „Sporovi između strana ugovornica u pogledu tumačenja, primjene i izvršenja ove Konvencije, podrazumijevajući tu i sporove koji se odnose na odgovornost neke države za genocid ili bilo koje drugo djelo pobrojano u čl. III., biti izneseni pred Međunarodni sud, na traženje jedne od strana u sporu.“ Međunarodni je sud do sada potvrdio (v. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1996*, p. 595) da sve države stranke Konvencije imaju dužnost sprječiti i kazniti ovaj zločin, a prema čl. I i IV Konvencije. Čl. I. stipulira da „Strane ugovornice potvrđuju da je genocid, bez obzira da li je izvršen za vrijeme mira ili rata, zločin po međunarodnome pravu i da preuzimaju obavezu da ga spriječe i kazne.“, dok čl. IV predviđa da će “Osobe koje učine djelo genocida ili neko drugo djelo navedeno u čl. III biti kažnjene bez obzira da li upravljaju državom, obavljaju funkcije ili su obični pojedinci.“ Sljedstveno tome, kako su obje države stranke Konvencije o genocidu, Gambija pristupila 29. decembra 1978., Mijanmar potpisao Konvenciju 30. decembra 1949, a ratificirao ju 14. marta 1956., to je Gambija, potpomognuta od svih država članica Organizacije islamske suradnje (57 država), podnijela Aplikaciju Međunarodnog suda iz razloga što su vojne snage Mijanmara, poznate kao Tatmadaw, počinile široka zvjerstva protiv etničke skupine Rohingya muslimana, uključujući ubistva, silovanja, paljvine. Ova kršenja međunarodnoga prava organizirano su otpočela u oktobru 2016., kada će dosegnuti svoj vrhunac početkom augusta 2017., što će prinuditi više od 700.000 Rohingya da izbjegnu (v. Konvenciju o statusu izbjeglica iz 1951., s Protokolom iz 1967.) u susjednu Narodnu Republiku Bangladeš.

U svojoj Aplikaciji za pokretanje postupka, Gambija je tražila zaštitu za sve pripadnike Rohingya skupine koji se nalaze na teritoriju Mijanmara (Nalog, par. 14), kao konvencijski zaštićenoj skupini. Naime, prema Izvještaju (v. *United Nations, Situation of human rights of Rohingya Muslims and other minorities*

in Myanmar, doc. A/HRC/32/18, 29 June 2016) Visokoga komesara UN za ljudska prava od 2016., Rohingya se samoidentificiraju kao distinkтивna etnička skupina sa svojim vlastitim jezikom i kulturom, dok Vlada Mijanmara odbija ove tvrdnje, ne uključujući Rohingya na svoju listu priznatih etničkih skupina. Zbog te činjenice mnogi Rohingya su apatridi, tj. osobe bez državljanstva (v. obaveze država prema Konvenciji o smanjenju broja apatrida iz 1961.).

Sud je u svojem ispitivanju gambijskoga Zahtjeva prvo pošao od činjenice da ovo međunarodno sudište može odrediti privremene mjere jedino ukoliko posjeduje *prima facie* jurisdikciju. Znakovito je da Sud u kasnijoj fazi postupka može donijeti i drukčiju odluku u smislu da ne postoji njegova nadležnost da raspravlja u meritumu slučaja (Nalog, par. 16). Nakon što je utvrdio da su obje države stranke Konvencije, Sud je prešao na utvrđivanje postojanja međunarodnoga spora, a prema konstrukciji iz čl. IX Konvencije da se ima raditi o sporovima među stranama ugovornicama. Imajući ovo u vidu, postoji li otuda međunarodni spor između ove dvije države, stranke Konvencije? Sud glede ovoga primjećuje da se, u principu, dan određenja postojanja spora poklapa s danom podnošenja aplikacije Sudu (Nalog, par. 20; v. i: *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2016 (I)*, p. 271, para. 39). Međutim, u dokazivanju postojanja spora i prije podnošenja Aplikacije Sudu, Gambija je isticala da je poslala jasnu notu Mijanmaru da akcije ove države, odnosno njezinih oružanih snaga, koje se, prema Nacrtu Pravila o odgovornosti država za međunarodne protupravne čine iz 2001., pripisuju državi *per se*, konstituiraju povredu njezinih obaveza prema Konvenciji (Nalog, par. 22). Gambija dodaje da je Mijanmar kao država bila svjesna da je nezavisna Međunarodna misija za utvrđivanje činjenica (eng. *Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar*), ustanovljena od Vijeća za ljudska prava UN, pozdravila nastojanja država, naročito Bangladeša i Gambije, kao i Organizacije islamske suradnje, da ohrabre i započnu postupak protiv Mijanmara pred ICJ u pogledu povrede Konvencije o genocidu (*United Nations, Report of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar*, doc. A/HRC/42/50, 8 August 2019, para. 107). Interesantan je podatak da je nezavisna Međunarodna misija za utvrđivanje činjenica ustvrdila da je Mijanmar odgovorna država zbog povrede prohibicije genocida (Nalog, par. 27). S druge strane, Mijanmar je bio na stanovištu da ovaj Sud prema čl. IX Konvencije ne posjeduje nadležnost da raspravlja u ovoj konkretnoj stvari, budući da međunarodni spor ne postoji, niti je postojao na dan podnošenja Aplikacije Gambije ovome Sudu (Nalog, par. 23).

Dodatno, Sud je, odlučivajući o pitanju svoje jurisdikcije u konkretnome slučaju, uzeo u obzir i gambijsku *Note Verbale* upućenu Mijanmaru od 11. oktobra 2019., u kojoj se prva država pozvala na izvještaj i nalaze Međunarodne misije

za utvrđivanje činjenica u Mijanmaru (Nalog, par. 28). Sud je uzeo u razmatranje i zvanični stav Gambije iznesen 26. septembra 2019. tokom opće debate na 74. zasjedanju Opće skupštine UN, da je ova država spremna poduzeti usklađene korake da pitanje Rohingya muslimana iznese pred ICJ (*United Nations, Official Records of the General Assembly, doc. A/74/PV.8, 26 September 2019, p. 31*). Sud nalazi da su gore navedeni elementi dovoljni da u ovoj fazi utvrdi *prima facie* postojanje spora između stranaka u vezi s tumačenjem, primjenom ili ispunjenjem Konvencije o genocidu (Nalog, par. 31). Zapravo, od Suda se u ovoj fazi ne zahtijeva da utvrdi da je Mijanmar načinio povredu svake obaveze koja proizilazi iz Konvencije. Takvi nalazi, koji ovise o ocjeni postojanja namjere potpunoga ili djelimičnoga uništenja skupine Rohingya kao takve, mogu biti načinjeni od Suda samo u fazi ispitivanja predmeta u meritumu (Nalog, par. 30). Ono što se zahtijeva od Suda u ovoj fazi eventualnoga donošenja naloga o određivanju privremenih mjera je utvrditi da li radnje, koje ističe Gambija, *mogu potpasti pod odredbe Konvencije o genocidu*. Prema mišljenju Suda, neke od radnji koje navodi Gambija *mogu potpasti* pod odredbe Konvencije (*Ibid*).

U pogledu rezerve Mijanmara na čl. VIII Konvencije („Svaka strana ugovornica može zahtijevati od nadležnih organa UN da poduzmu, suglasno Povelji UN, mјere koje budu smatrali za pogodne u cilju sprječavanja i kažnjavanja djela genocida ili nekoga od djela navedenih u članu III“) ova je država isticala da se Gambija, prema tome, ne može obratiti Sudu, tumačeći ovu odredbu na način da „nadležni organi UN“ obuhvataju i Međunarodni sud (Nalog, par. 32). Sud u par. 35. navodi da, mada je sintagma „nadležni organi UN“ doista širokoga značenja i može biti tumačena da obuhvata i Sud, drugi termini koji se koriste u čl. VIII sugeriraju drukčiju interpretaciju. Sud, stoga, zaključuje da rezerva Mijanmara na čl. VIII Konvencije o genocidu Gambiji ne uskraćuje mogućnost da pokrene postupak protiv Mijanmara pred ICJ temeljem čl. IX iste Konvencije (Nalog, par. 36).

Razmotrivši sva prethodnonavedena pitanja, Sud zaključuje da, *prima facie*, posjeduje nadležnost prema čl. IX Konvencije da raspravlja u ovome slučaju i da predmet ne može skinuti sa svoje Opće liste iz razloga nedostatka nadležnosti (Nalog, par. 37. i 38).

Drugo pitanje koje se otvorilo pred Sudom je pitanje ima li Gambija pravni kapacitet da u konkretnome slučaju tuži Mijanmar i da time postane stranka u postupku. Argumenti na strani Mijanmara se mogu ukratko okarakterizirati da ova država može prihvatići da su neke obaveze koje deriviraju iz Konvencije o genocidu *erga omnes partes* (nisu li to obaveze *erga omnes per se* budući da su *jus cogens?*) karaktera i da je, po tome osnovu, Gambija zainteresirana da druga strana ugovornica Konvencije poštuje i izvršava svoje ugovorne obaveze. Međutim, ona, kao država, niti je izravno pogodjena eventualnim kršenjem Konvencije od Mijanmara, niti predstavlja povrijeđenu državu (Nalog, par. 39).

Gambija se, s druge strane, nije slagala s ovim rezonom. Njezini su zastupnici isticali da joj Konvencija, sadržavajući upravo obaveze koje djeluju *erga omnes partes*, daje pravo i ovlaštenje da bez potrebe dokazivanja ikakvoga posebnoga interesa pozove na međunarodnu odgovornost bilo koju stranku ovoga ugovora (Nalog, par. 40). Za potporu svojih tvrdnji Gambija se referirala na predmet *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, u kojem je ovaj Sud prepoznao kapacitet Belgije da podnese tužbu Sudu u odnosu na navodne povrede obaveza *erga omnes partes* od Senegala, a prema Konvenciji protiv mučenja i drugog okrutnog, nehumanog ili ponižavajućega postupka ili kažnjavanja iz 1984., bez određenja da li je Belgija bila posebno pogodena odnosnim povredama (*Ibid*).

Sud je i u pogledu ovoga dijela prihvatio argumentaciju Gambije u smislu da sve stranke Konvencije imaju opći interes da osiguraju da se radnje genocida spriječe te da, ukoliko se počine, počinitelji ne uživaju nekažnjivost (Nalog, par. 41). Sud, pozivajući se na svoje Savjetodavno mišljenje *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* iz 1951., u dijelu o posjedovanju općeg interesa, nastavlja svoje određenje da svaka stranka Konvencije, a ne samo posebno pogodena država, može pozvati na odgovornost svaku drugu državu stranku (*Ibid*). Sud je stoga zaključio da Gambija posjeduje *prima facie* kapacitet pristupa Sudu (*jus standi*) da iznese spor protiv Mijanmara na osnovu navodnih povreda obaveza prema datoј Konvenciji (Nalog, par. 42).

Treći dio Naloga podijeljen je u dva dijela. Prvi se dio odnosio na prava čija se zaštita traži, dok se u drugome dijelu raspravljalo o vezi između takvih prava i traženih mjera, budući da nam je poznato da čl. 41(1) Statuta Suda propisuje da „Ako drži da to zahtijevaju prilike, Sud je ovlašten naznačiti koje mjere treba privremeno poduzeti da se sačuva pravo svake stranke.“ U ovoj fazi postupka Sud nije bio pozvan konačno odrediti da li prava koja Gambija želi vidjeti zaštićenima postoje; potrebno je samo odlučiti da li su prava za koja Gambija traži zaštitu plauzibilna (Nalog, par. 44). Jednako tako, mora postojati veza između prava čija se zaštita traži i privremenih mjera koje se zahtijevaju od Suda (*Ibid*). U svojoj je Aplikaciji Gambija držala da ona traži da se utvrde prava svim pripadnicima Rohingya skupine koja se nalazi na području Mijanmara, kao pripadnika zaštićene skupine prema Konvenciji o genocidu, uključujući prava ove skupine da egzistiraju kao grupa (pravo na opstanak), da budu zaštićeni od radnji genocida, zavjere da se počini genocid, direktnog i javnog poticanja na činjenje genocida, pokušaja njegova činjenja i saučesništva u genocidu, a sve prema čl. III. Konvencije (Nalog, par. 45). Gambija je, također, tražila da zaštiti *erga omnes partes* prava koja joj pripadaju prema Konvenciji (*Ibid*). Ova je država, za svrhe određivanja privremenih mjera, tvrdila da su prava u ovome slučaju plauzibilna i da se njihova zaštita podudara s predmetom i svrhom Konvencije (Nalog, par. 46). S druge strane, Respondent je tvrdio da Sud treba

odrediti privremene mjere jedino ukoliko su zahtjevi Gambije koji su bazirani na navodnim činjenicama iz Aplikacije plauzibilni (Nalog, par. 47). Po toj osnovi, prema navodima Mijanmara, Aplikant nije dostavio dovoljan i pouzdan dokaz kako bi se ustvrdilo da *postoji vjerovatnoća* da su radnje iz Aplikacije izvršene sa zahtjevanom posebnom genocidnom namjerom (Nalog, par. 48).

Sud je ispitujući definiciju zločina genocida iz čl. II Konvencije, kao i ostala kažnjiva djela pobrojana u čl. III. Konvencije, referirajući se na međunarodne obaveze koje deriviraju iz Konvencije (naslanjajući se, pri tome, na Presudu u predmetu *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 43), konstatirao da postoji korelacija između prava pripadnika skupine zaštićenih Konvencijom, obavezâ država njezinih stranaka, ali i pravâ bilo koje njezine stranke da traži da se neka druga država stranka poviňuje svojim obavezama iz Konvencije (potonje prema: Nalog, par. 52). Sud nadalje smatra da odredbe Konvencije imaju za cilj zaštititi pripadnike nacionalne, etničke, rasne ili vjerske skupine od radnji genocida ili bilo koje druge kažnjive radnje iz čl. III (*Ibid.*). „Prema pogledu Suda, čini se da Rohingya u Mijanmaru konstituiraju zaštićenu skupinu unutar značenja čl. II. Konvencije o genocidu.“ (*Ibid.*).

Nakon toga će Sud prijeći u ocjenu međunarodnih dokumenata koji su se bavili pitanjem sustavnih kršenja ljudskih prava Rohingya skupine. U tome će se smislu referirati na Rezoluciju Opće skupštine UN 73/264 od 22. decembra 2018. u kojoj je ovaj organ UN osudio sva kršenja i zloupotrebe ljudskih prava u Mijanmaru, uključujući rasprostranjene, sistematske i velike povrede ljudskih prava i zloupotreba koji su počinjeni u Rakhine državi u Mijanmaru, zajedno s prisustvom elemenata istrebljenja i deportacije, kao i sistematične opresije i diskriminacije koji mogu dovesti do progona i do zločina *apartheida* (Nalog, par. 54). No, nisu li opisane radnje i njihova kvalifikacija u Rezoluciji zapravo *actus reus* zločina protiv čovječnosti, a ne zločina genocida? Nadalje, Opća skupština je tom Rezolucijom oštro osudila ozbiljno pogoršavanje sigurnosti, ljudskih prava i humanitarne situacije i egzodus više od 723.000 Rohingya muslimana i drugih manjina u Bangladeš i, posljedično tomu, depopulaciju sjeverne Rakhine države, te je pozvala vlasti Mijanmara da osiguraju da se odgovorni za kršenje međunarodnoga prava, uključujući povrede ljudskih prava, osude i da se sklone s pozicija vlasti (*Ibid.*). Isto tako se Sud osvrnuo i na Izvještaje nezavisne Misije za utvrđivanje činjenica u Mijanmaru od 17. septembra 2018. i 8. augusta 2019.

Prema mišljenju Suda, svi fakti i okolnosti koji su goreiznijeti dovoljni su da se izvede zaključak da su prava koja Gambija traži i za koja zahtijeva zaštitu – prava Rohingya skupine u Mijanmaru i njezinih pripadnika da budu zaštićeni od radnji genocida i povezanih zabranjenih radnji iz čl. III, i prava Gambije da traži usaglašavanje Mijanmara s obavezama da ne počini, da spriječi i da kazni

genocid u skladu s Konvencijom – plauzibilna (Nalog, par. 56).

Sud će nakon ovih razmatranja nastaviti unutar trećega dijela svojega Naloga ispitujući postojanje veze između prava i zahtijevanih privremenih mjera. Gambija će biti na stajalištu da sve privremene mjere koje je ona zahtijevala od Suda jesu izravno povezane s pravima koja formiraju predmet spora (Nalog, par. 58). Respondent nije dovodio u pitanje poveznice zahtijevanih privremenih mjera s pravima iz Konvencije za koja zaštitu traži Aplikant, osim u slučaju pete i šeste zahtijevane privremene mjere. Naime, Respondent tvrdi da ove dvije posljednje idu izvan posebne svrhe zaštite prava stranaka dok se čeka konačna odluka Suda (Nalog, par. 59). U odnosu na šestu privremenu mjeru, Mijanmar tvrdi da bi određivanje takve mjeru zaobišlo rezervu Mijanmara na čl. VIII Konvencije o genocidu (*Ibid*). Sud će nakon razmatranja argumentacije obje strane odrediti da prve tri privremene mjere koje traži Gambija imaju cilj zaštitu prava zaštićene skupine prema Konvenciji, tačnije prava Rohingya skupine u Mijanmaru i njezinih pripadnika da budu zaštićeni od akata genocida i drugih akata iz čl. III., kao i prava Gambije da traži od Mijanmara poštivanje njegovih obaveza iz Konvencije da spriječi i kazni djela koja se identificiraju i koja su zabranjena čl. II i III Konvencije, uključujući i osiguranje dokaza (Nalog, par. 61). Međutim, u odnosu na četvrtu i petu zahtijevanu privremenu mjeru, pitanje poveznice s pravima za koja Gambija traži zaštitu se za sada ne postavlja, budući da bi takve mjerne bile usmjerene na sprječavanje bilo koje radnje koja može pogoršati ili produžiti postojeći spor ili utjecati da se spor teže riješi (*Ibid*). U odnosu na šestu privremenu mjeru, Sud smatra da njezino određenje nije nužno u okolnostima datoga slučaja (Nalog, par. 62).

Prilikom raspravljanja o predloženim ili traženim određivanjem privremenih mjeru, Sud mora uzeti u razmatranje i rizik od nepopravljive ili nenadoknadive povrede i uvjete hitnosti. O tome je i u ovome postupku Sud raspravljao i iznio osnovne crtice *u posljednjem dijelu* Naloga, a prije zaključnoga određenja. Ovlaštenje Suda da odredi privremene mjeru postojati će jedino ukoliko postoji hitnost u smislu da postoji stvarni i neposredni rizik da nepopravljive posljedice mogu biti prouzročene prije no što Sud donese svoju konačnu odluku (Nalog, par. 65). Uvjeti hitnosti su tako zadovoljeni kada nepopravljive posljedice mogu nastati u bilo kojem trenutku prije završetka spora pred Sudom. Prema tome, Sudu valja razmotriti da li takvi zahtjevi hitnosti postoje i u ovoj fazi postupka (v. *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Provisional Measures, Order of 3 October 2018, I.C.J. Reports 2018 (II)*, pp. 645-646, para. 78). U principu, valjalo bi znati da Sud u ovome incidentnome postupku nije pozvan utvrditi prisutnost povreda Konvencije o genocidu, nego samo da odredi da li okolnosti zahtijevaju određivanje privremenih mjeru s ciljem zaštite prava prema ovome instrumentu (Nalog, par. 66).

Gambija je iznijela da u ovome smislu postoji rizik nastupanja nepopravljih posljedica za prava Rohingya i njihovim pravima prema Konvenciji, kao i da postoje uvjeti hitnosti. Ne samo da su, prema Gambiji, Rohingya bili objektom genocidnih radnji u recentnoj prošlosti, već postoji velika opasnost od dalnjih činjenja takvih radnji, budući da Vlada Mijanmara nastavlja posjedovati genocidnu namjeru glede počinjenja zločina protiv pripadnika Rohingya skupine (Nalog, par. 67). Gambija je nadalje isticala da se Rohingya skupina koja je ostala u Mijanmaru suočava s teškim prijetnjama njihovoј egzistenciji, stavljajući ih otuda u hitnu potrebu zaštite (*Ibid*). S druge strane, Mijanmar negira da postoji stvarni i neposredni rizik nepopravljih posljedica u ovome slučaju. Respondent ističe da je trenutno angažiran u inicijativama za repatrijaciju izbjeglih Rohingya koji se nalaze u Bangladešu (Nalog, par. 68). To se odvija uz podršku međunarodnih aktera, čija pomoć ne bi bila predstojeca da postoji stvarni ili stalni rizik od genocida (*Ibid*). Mijanmar je također iznio da je angažiran u različitim inicijativama koje imaju za cilj donošenje stabilnosti državi Rakhine, štiteći one koji su tamo ili koji će se tamo vratiti, te držeći odgovornima one koji su prouzročili nasilje – djela koja bi bila zasigurno nekonzistentna da ta država navodno posjeduje genocidnu namjeru (*Ibid*). Konačno, Mijanmar naglašava s kojim se izazovima suočava kao država – radi se, između ostalog, o završetku trenutnoga unutrašnjega oružanoga sukoba s Arakan oružanim snagama u državi Rakhine (*Ibid*). Na kraju, ova država ističe da bi određivanje privremenih mjera moglo ponovno potpaliti unutrašnji oružani sukob iz 2016-2017. koji su oružane snage Mijanmaru vodile protiv Arakan Rohingya vojske spasa i tako potkopati trenutna nastojanja ove države prema pomirenju (*Ibid*).

Sud se prije donošenja odluke u pogledu ovoga posljednjega pitanja referirao na Rezoluciju Opće skupštine UN 96(I) od 11. decembra 1946., u pogledu toga što zapravo predstavlja zločin genocida: „Genocid je negiranje prava na opstanak cijelim ljudskim skupinama, kao što je ubistvo negiranje prava na život pojedinom ljudskom biću; takvo negiranje prava na opstanak šokira savjest čovječanstva, rezultira velikim gubicima za čovječanstvo u obliku kulturnoga i drugoga doprinosa od ovih ljudskih skupina, i protivan je moralnome zakonu i duhu i ciljevima UN.“ (Nalog, par. 69).

Referirajući se ponovno na Savjetodavno mišljenje iz 1951. Sud je objasnio značaj usvajanja Konvencije o genocidu. Sud je također citirao Rezoluciju Opće skupštine 74/246 od 27. decembra 2019., u smislu da su sustavna kršenja ljudskih prava i razni međunarodni zločini, koji su navedeni u Izvještaju nezavisne Međunarodne misije za utvrđivanje činjenica od 12. septembra 2018. (još su od oktobra 2016. Rohingya u Mijanmaru izloženi radnjama koje mogu utjecati na njihovo pravo na opstanak kao zaštićene skupine prema Konvenciji o genocidu, kao što su masovna ubistva, rasprostranjena silovanja i drugi oblici seksualnoga nasilja, te premlaćivanja, uništavanje sela i domova, negiranje pristupa hrani,

skloništu i drugim životnim potrepštinama) doveli do toga da su skoro 744.000 Rohingya izbjegle i potražile utočište u susjednom Bangladešu, a da je oko 600.000 Rohingya ostalo u državi Rakhine (podaci od septembra 2019) (potonje prema: *United Nations, Detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, doc. A/HRC/42/CRP.5*, 16 September 2019) (Nalog, par. 71). Jednako tako, Sud se u svojim nalazima referirao i na Izvještaj nezavisne Međunarodne misije za utvrđivanje činjenica od 16. septembra 2019. koji je podnesen Vijeću za ljudska prava UN, u kojem se zaključilo na temelju razboritih osnova da Rohingya ostaju u ozbilnjom riziku genocida prema Konvenciji (Nalog, par. 72). Sud je stoga mišljenja da Rohingya u Mijanmaru nastavljaju biti izuzetno ranjiva skupina (*Ibid*).

Nastavno na tvrdnje Mijanmara u ovome dijelu, Sud je bio na stanovištu da se odnosni koraci ne čine dovoljnim da mogu otkloniti mogućnost da radnje, koje uzrokuju nepopravljive posljedice u odnosu na prava za zaštitu Rohingya u Mijanmaru, mogu nastati (Nalog, par. 73). Posebno je Sud notirao da Mijanmar nije predstavio Sudu konkretne mjere s posebnim ciljem priznavanja i osiguravanja prava Rohingya na opstanak kao zaštićene skupine prema Konvenciji (*Ibid*). Na kraju, Sud ne može ignorirati da je Opća skupština u svojoj Rezoluciji od 27. decembra 2019. izrazila svoje žaljenje da se situacija nije popravila u Rakhine državi u smislu stvaranja uvjeta koji su nužni za izbjeglice i druge prisilno raseljene osobe da se dobrovoljno vrate svojim domovima, sigurno i sa dostojanstvom (*Ibid*) (*United Nations, doc. A/RES/74/246*, 27 December 2019, preambular para. 20). U konačnici, u svjetlu svih ovih navoda, Sud nalazi da postoji stvarni i neposredni rizik nastanka nepopravljivih posljedica u odnosu na prava koje je Gambija predočila (Nalog, par. 75).

U zaključku Naloga Sud navodi da su uvjeti koji se zahtijevaju u Statutu Suda za određivanje privremenih mjera ispunjeni. Nužno je, do konačne odluke, za Sud da odredi određene mjere kako bi zaštitio prava čiju je zaštitu tražila Gambija (Nalog, par. 76). Sud reafirmira da nalozi o privremenim mjerama prema čl. 41. Statuta Suda imaju pravnoobavezujući učinak (*LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 506, para. 109) te tako stvaraju međunarodne pravne obaveze za bilo koju stranu prema kojoj su privremene mjere adresirane (Nalog, par. 84). Sud je nadalje reafirmirao da ova odluka u ovome postupku ni na koji način ne prejudicira pitanje nadležnosti Suda da raspravlja u meritumu predmeta ili o bilo kojem pitanju koje se tiče dopustivosti Aplikacije. Ova se odluka Suda ne odnosi na prava stranaka u postupku da iznesu svoju argumentaciju i dokaze u vezi s tim pitanjima (Nalog, par. 85).

U operativnome dijelu Naloga, Sud u par. 86. određuje sljedeće privremene mjerne: (1) jednoglasno, Republika Unija Mijanmar će, u skladu sa svojim obavezama prema Konvenciji o genocidu, u odnosu na Rohingya skupinu na svome teritoriju, poduzeti sve mjerne unutar svoje moći da spriječi učinjenje

svih radnji unutar opsega čl. II Konvencije; (2) jednoglasno, Republika Unija Mijanmar će, u odnosu na pripadnike Rohingya skupine na svome teritoriju, osigurati da njezine vojne, kao i bilo koje iregularne oružane jedinice, koje mogu biti usmjerene ili biti podržane od ove države kao i bilo koje organizacije i osobe koje mogu biti predmetom njezine kontrole, rukovođenja ili utjecaja, neće počiniti bilo koju radnju genocida ili zavjeru da se učini genocid, ili direktno i javno poticanje na izvršenje genocida, ili pokušaj činjenja genocida, ili saučesništvo u genocidu; (3) jednoglasno, Republika Unija Mijanmar će poduzeti učinkovite mjere kako bi spriječila uništavanje dokaza te će osigurati njihovo čuvanje, a koji se vezuju za navode učinjenih djela unutar opsega čl. II Konvencije; (4) jednoglasno, Republika Unija Mijanmar će podnijeti izvještaj Sudu o svim poduzetim mjerama s ciljem provedbe ovoga Naloga unutar roka od četiri mjeseca, računajući od dana donošenja Naloga, i sukcesivno svakih šest mjeseci, sve dok Sud ne doneše konačnu odluku u ovome predmetu.

* * *

Poznato nam je da su nalozi kojim se određuju privremene mjere pravnoobavezujuće odluke Međunarodnoga suda u Den Haagu, a jednako tako znamo da se prema čl. 94(1) Povelje UN, sve države članice UN moraju povinovati odlukama ICJ u predmetima u kojima su one stranke, dok u slučaju neizvršavanja presude, a na osnovu st. 2. istoga člana, Vijeće sigurnosti UN može dati preporuke ili odlučiti o mjerama koje bi valjalo poduzeti kako bi se presuda Suda izvršila. Ovo stoga jer odnosna odredba predviđa da ako bilo koja stranka spora ne izvrši obaveze koje joj nameće presuda što ju je izrekao Sud, druga se stranka može obratiti tome izvršno-političkome organu.

Kada su u pitanju nalozi o određivanju privremenih mjera, Sud ih prema čl. 41(2) Statuta smjesta priopćuje i Vijeću sigurnosti UN. Ukoliko dođe do njihova nesprovodenja, odnosno do nepostupanja po ovim mjerama, Vijeće sigurnosti UN može raspravljati o toj situaciji u svako doba. Ukoliko situacija nastavi predstavljati prijetnju ili povredu regionalnoga, tj. međunarodnoga mira i sigurnosti, shodno kvalifikaciji stanja ili situacije prema čl. 39. Povelje UN, otuda ovaj organ UN može temeljem glave VII Povelje raspravljati i usvojiti rezoluciju kojom će odrediti bitne korake za svoje buduće ponašanje prema državi Mijanmar. Jednako tako, ovo tijelo može odrediti i svoje mјere protiv države koja nastavi kršiti svoje međunarodnopravne obaveze, temeljem i čl. 41., ali i čl. 42. Povelje. S druge strane, i Opća skupština UN može ovu situaciju staviti kao tačku svojega dnevnoga reda, o njoj raspraviti, te usvojiti jednu opću rezoluciju u kojoj će formulirati svoje zaključke, kao što je to učinila i nekoliko puta do sada u odnosu na sustavna kršenja ljudskih prava i sloboda, i to u obliku međunarodnih zločina *stricto sensu*, nad Rohingya muslimanima države Mijanmar.