

Democratic Governance as the Basis of Human Rights**By Louis-Philippe F. Rouillard***

The right to democratic governance or the right to democracy is a very actual topic with Afghanistan's and Iraq's crisis. The desire to bring democratic governance through the use of force certainly rekindles the debate concerning the right to the use of force, but it also highlights the emerging doctrine of self-governance and self-determination as fundamental human rights. The development of the Karzai interim government and the Coalition's Iraqi Governing Council demonstrate this desire to give democratic tools to previously embattled regimes.

Many staunchly deny the development or the existence of a right to democracy for Nations, Peoples or individuals. They argue that in a positive approach to international law, the right of self-governance is a political desire of philosophers but not an established principle of international law.

I will argue here that there now exist a right to democracy. And I will argue that the existence of this right is the best guarantee for international peace and security. I will present a unitary vision of the political and legal spectrums by which the human rights and the democratic system of governance reinforce one another and therefore guarantees the strongest rule of law in the international order. By doing so, I will take on the notion of absolute sovereignty of the State and argue that there is a closer relationship between collective and individual rights than there is usually perceived in international law.

Self-governance and self-determination

It is argued that while the right to self-governance is a collective right of a People to form a Nation within a State, the right to democracy is an entirely individual right that implies the right to full participation in the political process of that State. Positivists sometimes argue that international law is concerned with States and not with the individual therefore the right to self-governance does not exist.

Such a conception divides the undividable and does not account for the recent developments in the field of human rights, nor of international law as a whole since the inception of the *Charter of the United Nations*. It is true that the right to self-governance was first established to manage the issue of de-colonisation at the end of the 1950s. However, since then its interpretation has been enlarged, notably by Article 1 of the *International Covenant on Civil and Political Rights* that states:

« 1. All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development. »¹

In one sentence, this article bridges the gap between individual and collective rights with regards to self-governance and democracy and specifies their fields of applicability. Its first word edicts clearly that all peoples have the right of self-determination, thereby eradicating the argument that it only apply to those submitted to colonial rule. As a result, not only can individual decide their future but also their political status. And only the exercise of the individual democratic self-governance can permit the choice of political self-determination.² Since persons have an individual right to design their own sovereign institutions, the exercise of the right of self-determination rests on the existence of a democratic right within which they can exercise it. The intrinsic link between the concept of self-determination and that of

* The author's background is: LL.L. - *University of Ottawa* (1996); MA War Studies- *Royal Military College of Canada* (1998); BMASc - *Royal Military College of Canada* (2000); author and lecturer from 1998 to 2001 of POE 488 – *The Laws of Armed Conflict*, 2nd ed., Kinston (ON), Queen's Printer, 2001 at the Royal Military College of Canada. He has served in Bosnia-Herzegovina as a civil-military liaison officer before being honourably discharged from the Canadian Forces after injuries sustained in operations in 2002. The author pursued his studies afterward, completing his LL.M. (Human Rights)– *University of Ottawa* (2003) and MA Études européennes et internationales – *eCollegium Institut* (2003). He is currently a doctoral student, Department of Law and Political Sciences, *Péter Pázmány Catholic University* of Budapest (2003) and editor of the *Eastern European Law Journals*.

¹ *International Covenant on Civil and Political Rights*, G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, entered into force Mar. 23, 1976. The same notion exist in Article 1 of the *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 49, U.N. Doc. A/6316 (1966), 993 U.N.T.S. 3, entered into force Jan. 3, 1976.

² Franck, Thomas M., « The Democratic Entitlement », (1994) 29 *University of Richmond L. R.* 1 at 11.

the right to democratic self-governance cannot be opposed. And the only method that has demonstrated historically its potential to permit free choice of a political status is the liberal democracy.

Some counter that the existence of a right to democracy is null as only the sovereign institutions of a State can decide the type of government a Nation may have. This rest with the classic determination of what constitute a State, namely: a population on a given territory upon which the government exercises effective control. In this classic conception, as soon as these elements are combined, the State exists *de facto*³. *De juris* recognition of this State is accessory to the fact of its existence.

I argue that this conception cannot further be sustained. Firstly because the evolution of international human rights has reached a critical mass; critical enough at any rate that fundamental human rights have reach the status of *jus cogens*. This is exemplified by the plethora of international instruments now protecting those human rights, whether at the universal, regional or national levels. Also, within these instruments, beginning with the *Universal Declaration of Human Rights* at its articles 21 and 28⁴, the democratic system is clearly described as the one possessing the normative, procedural and structural content to guarantee human rights, notably those reaffirmed in articles 21 to 27 of the *Universal Declaration*⁵.

Evidently, the argument of the juridical strength of the *Universal Declaration* may be opposed. But this opposition cannot be sustained against the universal rights enunciated in the 1966 *International Covenants*, which are binding on all their signatories.

Furthermore, the democratic principle was intrinsically linked to the *United Nations Charter* and its *Universal Declaration* from their respective inceptions. This principle was immediately taken in the following instruments of international law until today, such as the 1947 *Treaty of Rio* and the *Charter of the Organisation of American States* which edicts at its article 2 that the essential aim of the Organisation

³ *Tinoco Case*, (United Kingdom v. Costa Rica), 1 International Arbitral Sentences Col., (1923), 369, reproduced in (1924)18 American Journal of International Law 147.

⁴ *Universal Declaration of Human Rights*, G.A. res. 217A (III), U.N. Doc A/810 at 71 (1948) 71. [Hereafter *Universal Declaration*]. Article 21 edicts : « 1 . Everyone has the right to take part in the government of his country, directly or through freely chosen representatives. 2. Everyone has the right to equal access to public service in his country. 3. The will of the people shall be the basis of the authority of government; this will shall be expressed in periodic and genuine elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret vote or by equivalent free voting procedures. ». Article 28 edicts for its part : « Everyone is entitled to a social and international order in which the rights and freedoms set forth in this Declaration can be fully realized. ».

⁵ Ezetah, Reginald, « The Right to Democracy : A Qualitative Inquiry », (1997) 22 *Brooklyn J. Int'l. L.* 495 à la p. 511 at 522.

is to promote and consolidate representative democracy promotion⁶. Recently, the *Santiago Declaration* of June 5, 1991, reaffirms the principle by stating that: « the solidarity of American States (...) *requires* that the political organisation of these States be resting on the effective exercise of representative democracy »⁷. MERCOSUR also requires the democratic character of a State to authorize its entry in its market⁸.

Africa also tends toward democracy. If the transformation of the *Organisation of African Unity* into the *African Union* at the Lusaka summit in July 2001 has not change the African system of protection of Human Rights, its new constitutional act expresses respect of the « ... democratic principles, human rights, the rule of law and good governance ... »⁹ within the *African Charter*¹⁰. As such, the *African Union* keeps its past choices made in the 1991 *Abuja Declaration*¹¹ in the 1992 *Dakar Declaration*¹².

However, the prime example of the determining character of the democratic system can be found with the European Union. The EU requires since 1978 the democratic principles to be respected by prospective members to be embraced as a member¹³ and now disposes of clear mechanisms in relations to human rights to effect against a member State committing grave and systematic violations. The *Treaty on the European Union*, as modified by the Nice European Council¹⁴, edicts:

« CONFIRMING their attachment to fundamental social rights as defined in the European Social Charter signed at Turin on 18 October 1961 and in the 1989 Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers, (...)

⁶ Fielding, Lois E., « Taking the Next Step in the Development of New Human Rights : The Emerging Right of Humanitarian Assistance to Restore Democracy », (1995) 5 *Duke J. Comp. & Int'l. L.* 329.

⁷ Kirkpatrick, Jeane J. et Gerson, Allan, « The Reagan Doctrine, Human Rights and International Law », in Henkin, Louis, *Right vs. Might*, New York, DIANE Publishing Co, 1998 at 19.

⁸ Tesón, Fernando R., « The Kantian Theory of International Law », (1992) 1 *Columbia L. Rev.* 53 at 77.

⁹ *Acte constitutif de l'Union africaine*, en ligne : http://www.droits-humains.org/biblio/Txt_Afr/Ua_actconstit.htm, Article 4 (m).

¹⁰ *Ibid.*, Article 3(h) : « ...h) to promote human rights and Peoples' rights in conformity with the African Charter of Human Rights and of Peoples Rights ... ».

¹¹ *Abuja Declaration on South Africa*, U.N. GAOR, 46th Sess., Annex II, Prov. Agenda Item 30, at 83-88, U.N. Doc. A/46/390 (1991).

¹² *Dakar/Ngor Declaration on Population, Family and Sustainable Development*, Recommendation 20, in U.N. Dep't for Economic & Social Information and Policy Analysis, *Population Bulletin of the United Nations* at 37, 42, U.N. Doc. ST/ESA/SER.N/37-38, U.N. Sales No. E.94.XIII.16 (1994). Furthermore, the concept and desire for democracy in Africa is no different than elsewhere. A very recent pan-African poll has demonstrated that violence is widely abhorred by the very large majority of Africans, regardless of the circumstances. The poll also clearly demonstrates overwhelming support for pluralistic democracy as the «...least bad...» political system. In fact, wholly 77% disapprove of *coups d'état*, while 76% reject dictatorship outright and 67% object to one-party rule. This poll was conducted and is published by www.afrobarometer.org, its results condensed in « Confused Democrats », (2004) 317 (8369) *The Economist*, April 3-9 at 42.

¹³ *Communauté économique européenne, Journal des communautés européennes*, (1978) 3 at 5 and 6.

¹⁴ *Traité sur l'Union européenne ; version consolidés du Traité sur l'Union européenne et du traité instaurant la Communauté européenne* (2002), *Journal officiel des Communautés européennes*, C325/1, 24 december 2002, (in force February 1, 2003) : http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2002/c_325/c_32520021224fr00010184.pdf.

DESIRING to enhance further the democratic and efficient functioning of the institutions so as to enable them better to carry out, within a single institutional framework, the tasks entrusted to them (...) »¹⁵.

Its article 6(1) repeats these criteria and stipulates: « The Union is founded on the principles of liberty, democracy, respect for human rights and fundamental freedoms, and the rule of law, principles which are common to the Member States. »¹⁶. This becomes the legal basis upon which the reinforced cooperation system, following which a State may be sanctioned or even excluded from the Union if clear risks or actual violations of human rights are committed. In such a case, the European Council has the power to impose such a sanction if four-fifths of the member States agree¹⁷. It is clear that the democratic principle is now a normative basis upon which States are recognised as members of international organisations¹⁸.

The impact on State sovereignty

The recent evolution clearly demonstrates a State practice of voluntarily binding themselves to legal instruments that are fully in force and therefore limit their sovereignty. In this context, absolute sovereignty is making place to human rights to guarantee the sovereignty of the Nation, which justify the existence of the State. The dualistic vision between Peace and Justice in international peace and security then becomes a unitary vision by which Justice is the guarantor of the maintenance of peace and international security.

Presented with the international recognitions of the democratic principle as a fundamental human right, it is undeniable that such a right does exist today. However, such a right remains under threat and is daily attacked throughout the world, resulting in clear menaces to peace and international security. I therefore propose that the interaction of human rights, the democratic principle and the maintenance of peace and international security have now become the *triumvirate* upon which rests the international *corpus juris*. This does not mean that all States put all their energies to meet a high standard of human rights and of democracy. But it remains nonetheless that the interconnection of these elements is recognised by a plurality of States and that its number is growing:

¹⁵ *Ibid.*, preamble.

¹⁶ *Ibid.*, Article 6(1).

¹⁷ *Ibid.*, Article 7.

¹⁸ Frank, *supra*, note 2 at 28

« The most relevant conception of peace must make reference to the least possible application of violence and coercion to the individual human being and to the freedom of access of the individual to all cherished values. For community members and their decision-makers alike, a viable conception of peace cannot today be limited to reference to a mere absence of armed, and international, conflict. The peace demanded by contemporary humankind is not that of the concentration camp (however large) or that of the living dead (whatever the community)..»¹⁹.

This view is relatively recent²⁰. The emergence of the democratic principle as a concept resulted from the doctrines of the American Presidents Truman and Kennedy and modify by Reagan. This doctrine opposed that of Secretary-General Brezhnev, according to whom communism was irreversible. The American doctrine rejected the idea that the use of force by America was in itself wrong. It stated that people had a right to insurrection if their fundamental rights were systematically abused. In such cases, this doctrine supported an American intervention as gifted with a moral legitimacy. This legitimacy was deeply rooted in the American Declaration of Independence, according to which the legitimacy of a government rests with the consent of the People to be governed by a government²¹.

It is a fact that the Reagan doctrine did not officially support the overt use of force to bring down despotic governments as Kantian philosophy would have it. The aim of the Reagan doctrine was instead the legitimization of the use of counter-force, or counter-intervention, in last resort, if a democratic government cannot face off attacks to which it is subjected. However, both desire the same final objective:

¹⁹ Myres S. McDougal, « Law and Peace », (1989) 18 *Denv. J. Int'l L. & Pol'y* 1 cited in Linarelli, John, « Peace-Building », (1996) 24 *Denv. J. Int'l L. & Pol'y* 253 at 262. This is recognised by the Secretary-General of the United Nations in his *Agenda for Development: Report of the Secretary General*, U.N. GAOR, 48th Sess., Agenda Item 91, U.N. Doc. A/48/935 (1994) : « They are linked because democracy is a fundamental human right, the advancement of which is itself an important measure of development. ... Such retrenchment often has its roots in politics, such as when one region of a developed country demands protection from a developing country's imports. ... Article 1 of the Charter provides, among other things, that the Purposes of the United Nations are to maintain international peace and security in accordance with the "principles of justice and international law." ... The only way in which economic or military sanctions for human-rights purposes could lawfully be mounted under the Charter is by the legal fiction that human-rights violations are causing a threat to international peace. ... The Charter should be interpreted in accordance with this evolving nature of international law. ... Any sound interpretation of the Charter must reflect developments in international law; such an interpretation would enhance, not injure, the concept of world order through law ... »

²⁰ Frank, *supra*, note 2 at 14 cites resolution 45/150 of the UN General Assembly : « ...conviction that periodic and genuine election are a necessary and indispensable element of sustained efforts to promote the rights and interests of the governed and that, as a matter of practical experience, the right of everyone to take part in the government of his or her country is a crucial factor in the effective enjoyment by all of a wide range of other human rights and fundamental freedoms, embracing political, economic, social and cultural rights », *Resolution 45/150 Enhancing the effectiveness of the principle of periodic and genuine elections.* » A.G. Rés. 45/150, ROAG, 45e sess., Doc. N.U. A/RES/45/150 (1990).

²¹ Kirkpatrick, *supra*, note 7 at 20- 21. May 5, 1985 Bitburg, Germany : « Twenty-two years ago President John F. Kennedy went to the Berlin Wall and proclaimed that he, too, was a Berliner. Well, today freedom-loving people around the world must say : I am a Berliner, I am a Jew in a world still threatened by anti-Semitism. I am an Afghan, and I am a prisoner of the Gulag. I am a refugee in a crowded boat foundering off the coast of Vietnam. I am a Loatian, a Cambodian, a Cuban, and a Miskito Indian in Nicaragua. I, too, am a potential victim of totalitarianism. »

a world of free and sovereign States among which the right of self-determination is respected²². As such, the Reagan doctrine rejected the notion of absolute sovereignty and considered this the starting point when considering if intervention should be undertaken. It therefore deduces implicitly that democracy is the right of peoples who desire self-governance on the basis of self-determination. It also recognises explicitly that the protection and promotion of human rights is one of the fundamental reasons of the existence of the State²³. While this is a political view, it rests upon a legal base notably the universal principles of the *United Nations Charter* that are self-governance and self-determination.

But the political view expressed by the Reagan doctrine is not frozen in time. Its evolution through a juridical approach leads to a far more reaching philosophical and legal view of the international order in which a positive approach to the notion of Peace is sustained by legal principles.

In this view, Peace is not the absence of conflicts. Instead, Peace is the full measure of Justice as guaranteed by the respect of human rights. This assures the stability of the State and therefore of regions and of the international peace and security system.

There is a causal link in this indissoluble relationship that rest within the principle of democratic self-governance. In the 1980s, the legal literature began to re-examine the emergent concept to democratic self-governance²⁴. This right exists from the inception on the *Universal Declaration of Human Rights* and has been steadily reinforced through numerous following legal instruments²⁵.

²² *Ibid.*, at 31.

²³ Halberstam, Malvina, « The Copenhagen Document : Intevention in Support of Democracy », (1993) 34(1) *Harvard Int'l L. J.* 165 at 174 citing the notions of Article 5 of the *Copenhagen Document*.

²⁴ Chesterman, Simon, *Just War or Just Peace?*, Oxford University Press, New York, 2001, 295 at 88, citing notably Thomas M. Franck's « The Democratic Entitlement », *supra*, note 2 and Fox, Gregory H., « The Right to Political Participation in International », (1992) *AJIL* 46 as well as Fox, Gregory H., and Roth, Brad R., *Democratic Governance and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, 650p

²⁵ *Universal Declaration*, *supra*, note 1, Article 25 which states : «1. Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control. 2. Motherhood and childhood are entitled to special care and assistance. All children, whether born in or out of wedlock, shall enjoy the same social protection.»; *Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms*, 213 U.N.T.S. 222, entered into force Sept. 3, 1953, as amended by *Protocols* Nos 3, 5, 8, and 11 which entered into force on 21 September 1970, 20 December 1971, 1 January 1990, and 1 November 1998 respectively as modified by Article 3 which states : « Droit à des élections libres : Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. » et *American Convention on Human Rights*, O.A.S. Treaty Series No. 36, 1144 U.N.T.S. 123 entered into force July 18, 1978, reprinted in *Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System*, OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6 rev.1 at 25 (1992) art. 23 which states : 1. Every citizen shall enjoy the following rights and opportunities: a. to take part in the conduct of public affairs, directly or through freely chosen representatives; b. to vote and to be elected in genuine periodic elections, which shall be by universal and equal suffrage and by secret ballot that guarantees the free expression of the will of the voters; and c. to have access,

As a result of this interpretation of democratic self-governance as a basis of the exercise of human right, one can easily identify the development of the doctrine of humanitarian intervention, and of unilateral intervention – meaning without UN approval - as in the cases of Iraq and Afghanistan. The recent resurgence of the theory of pre-emptive strikes, first invoked in the 1837 in the *Carolina* incident between the USA and the United-Kingdom but restated in harsher terms by President Bush, make the respect of human rights and democracy ever more important for world peace and security.

Self-governance as the basis for human rights and reinforcing international peace and security

This does not mean that literature has supported this principle unabated. Even Western legal literature did not openly associate the notion of human rights to that of self-governance. Still, it mutated rather rapidly with the 1991 Persian Gulf war up until the 1999 Kosovo and Macedonia interventions. More and more, an association of the notions as a holistic view to guarantee the maintenance of peace and

under general conditions of equality, to the public service of his country. 2. The law may regulate the exercise of the rights and opportunities referred to in the preceding paragraph only on the basis of age, nationality, residence, language, education, civil and mental capacity, or sentencing by a competent court in criminal proceedings. ». It is noteworthy to signal that while participation to public life is guaranteed under the African regime of human rights, the democratic principle is not as strongly protected since the *African Charter on Human and Peoples' Rights*, adopted June 27, 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entered into force Oct. 21, 1986 at its Article 13 : « 1. Every citizen shall have the right to participate freely in the government of his country, either directly or through freely chosen representatives in accordance with the provisions of the law. 2. Every citizen shall have the right of equal access to the public service of his country. 3. Every individual shall have the right of access to public property and services in strict equality of all persons before the law. ». As for the Arab world, the *Arab Charter on Human Rights*, adopted by the League of Arab States, reprinted in 18 *Hum. Rts. L.J.* 151 (1997) limits also the democratic principle at Article 19 : « *The people are the source of authority and every citizen of full legal age shall have the right of political participation, which he shall exercise in accordance with the law.* ». However, it is interesting to note that the *Cairo Declaration on Human Rights in Islam*, August 5, 1990, attempts to establish a delicate balance between the right to self-determination and the fundamental rights in its Article 23 by affirming : « (a) Authority is a trust; and abuse or malicious exploitation thereof is explicitly prohibited, in order to guarantee fundamental human rights. (b) Everyone shall have the right to participate, directly or indirectly in the administration of his country's public affairs. He shall also have the right to assume public office in accordance with the provisions of Shari'ah. ». Regardless, it should be noted that while representatives of the 22 Arab League countries could not even agree on the agenda of their 2004 Tunis Summit, thereby creating a no-show, the indication of popular demands for democratic governance is making strong headways and pressuring these States to address the democratic deficit of their countries. While the exercise in nation-building from the end of the Second World War has meant centralisation and autocracy, this process is now mainly done. As a result, demands are now growing for direct participation in the political and decisional processes of these countries. One certainly cannot speak of a wave of democracy, but instead of increasingly permeating inclusion of the right of democratic governance. See "Freedom Calls, at last?", (2004) 371(8369) *The Economist*, April 3-9, at 41. A quasi-exhaustive list of international instruments pertaining to human rights' protection can be found on the table of content of Imbleau, Martin, *Code international des droits de la personne*, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2000 at xi to xiv. One must note that the missing element is the *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 2000 O.J. (C 364) 1, entered into force Dec. 7, 2000 which applies to EU members but not to others, as opposed to the European Convention, which applies to all European countries.

security emerged as a coherent doctrine, notably under the pressures of three academics: W. Micheal Reisman, Anthony d'Amato and Fernando R. Téson²⁶.

They argued that international law has not banned all usages of force; otherwise it would have been stipulated as so in the *Charter*. Some cases might justify the use of force, and they argue that systematic, gross and severe violation of fundamental human rights is one such case if it is the only effective method to stop those violations since their amplitude marks them as an attack against the principle of self-governance and therefore against peace and international security.

It is of course opposed to this that it is not even a strong minority of States that support such a conception of international law and that this thesis of a « Democratic Peace », one affirming that liberal democracies are less inclined to fight one another, is not supported by either normative or empirical data. This theory of a Democratic Peace is not new: the philosopher Immanuel Kant wrote extensively on it in. In fact, his writing do contain normative and empirical data supporting his conception, but as it dates from the 1790s, many claims they are irrelevant²⁷.

Nonetheless, the conception is simple : a world community of democratic States is the best guarantee for peace and security since internal liberties have a direct and effective causal link with the pacific external deportment of States towards one-another. Also, the respect of human rights is a prerequisite of international because just civil society is the final aim of all political arrangements²⁸.

One must first comprehend that in the first proposition, self-governance is not the demands and to right to a State; it is the demand of the individual against the State, in the sense that an individual can oppose himself to the actions of his fellow citizens, as embodied by the State in a social contract²⁹. But the sole mechanisms that permit the exercise of this freedom are through those consented to by the very organism against which the claim is made. When national mechanisms are the means of oppression, the individual is without recourse, as it is under despotic regime. In such a case, it may very well be that

²⁶ The concept was invoked in an article by Reisman, W. Michael, « Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law », (1990), 84 *AJIL* 866, which was repeated in the arguments of D'Amato, Anthony, « The Invasion of Panama was a Lawful Response to Tyranny », (1990) 84 *AJIL* 516, finally transposed in the Ph.D. thesis of Téson, Fernando R., *Humanitarian Intervention : An Inquiry into Law and Morality*, 2nd ed., Dobbs Ferry (NY), Transnational Publisher, 1997, 150. This thesis was made under the supervision of Pr. D'Amato.

²⁷ Téson, Fernando R., « The Kantian Theory of International Law », (1992) 1 *Columbia L. Rev.* 53 at 74-75.

²⁸ *Ibid.*, at 55

²⁹ *Ibid.*, at 62.

military intervention is the only salvation for these people. Only force can then permit the exercise of the right of self-governance in order to exercise self-determination.

This vision of a right to auto-determination was repeated in a very convincing manner in the instruments that followed the Reagan doctrine. After the collapse of totalitarian regimes from 1989 onward, and on the basis of the *Helsinki Final Accords*³⁰, the members of the Organisation for Security and Cooperation in Europe (OSCE) met in Copenhagen in June 1990 following the prescriptions of the Conference on the Human Dimension of the OSCE contained in the *Final Document of the Vienna Conference of 1983*³¹. In Copenhagen, the OSCE adopted a document following which:

« They recognized that pluralistic democracy and the rule of law are essential for ensuring the respect for all human rights and fundamental freedoms, the development of human contacts and the resolution of other issues of a related humanitarian character. »³².

From this, the *Copenhagen Document* evolved toward a holistic approach of the respect of human rights in relation to the right to democracy. Article 5 of the *Copenhagen Document* states clearly:

« (5) They solemnly declare that among those elements of justice which are essential to the full expression of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all human beings are following:

(5.1) free elections (...);

(5.2) a form of government that is representative in character, in which the executive is accountable to the elected legislature and the electorate (...);

(5.7) human rights and fundamental freedoms will be guaranteed by law and in accordance with their obligations under international law (...) »³³.

This recognition of democracy as the only system capable of guarantying the respect of human rights is reaffirmed in its article 6 which reads:

« The participating States declare that the will of the people, freely and fairly expressed through periodic and genuine elections, is the basis of the authority and legitimacy of all government. (...) They recognize that their responsibility to defend and protect, in accordance with their laws, their international human rights obligations and their international commitments, the democratic order freely established through the will of the people against the activities of persons, groups or organisations that engage in or refuse to renounce terrorism or violence aimed at the overthrow of that order or that of another participating State. »³⁴.

³⁰ *Conference on Security and Co-Operation in Europe : Final Act*, 1 August 1975, reprinted in 14 I.L.M. 1292.

³¹ *Final Document Vienna Meeting of the CSCE*, (1989) 28 I.L.M. 527. The first meetings took place in Belgrade from October 4, 1977 to March 9 1978 and in Madrid in 1983 before. Committees of experts were brought to Ottawa May 7 to June 17, 1985 and in Paris from May 30 to June 23 1989, but no consensus could be reached at that time. See Buergethal, Thomas, « The Copenhagen CSCE Meeting : A New Public Order for Europe », (1990) 11 *Human Rights L. J.* 217.

³² *Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE*, 29 June 1990, reproduced in (1990) 29 I.L.M. 1305 in its preamble. [Hereafter Copenhagen Document]

³³ *Ibid.*, Article 5.

³⁴ *Ibid.*, Article 6.

This recognition of popular will as the only basis upon which the government's authority rest is also given means to insure its continuity in article 7³⁵. More importantly, the Conference's members:

« (40.2) commit themselves to take appropriate and proportionate measures to protect persons or groups who may be subject to threats or acts of discrimination, hostility or violence as a result of their racial, ethnic, cultural or religious identity, and to protect their property (...) »³⁶.

The *Copenhagen Document* is a particular instrument as it clearly edicts the intentions of its writers and does not suffer from interpretative ambiguity. The recognition of the democratic system as the sole one capable of protecting human rights is limpid. At the same time, the binding force of this document on the members in matters of defending and protecting the democratic and international engagement as well as individual victims of discrimination, hostility or violence is clearly stated and absolute. There is no possibility of misinterpretation or of twisting the meaning of the text. States binded themselves knowledgeably to the defence of democracy and human rights.

Some will counter that the *Copenhagen Document* is not a treaty and therefore not legally binding. This vision is archaic. Firstly because while it may not be a treaty it is a legal instrument that fully intended to couched in writing the *opinio juris* and aiming at modelling the regional State practice³⁷ - which it did to an extensive degree if one looks at the incredible embracing of the central and eastern European countries of democracy. Furthermore, the regionalism in question is not limited to Europe, as the membership of the OSCE includes the entirety of Eastern Europe, Near-East, North America and

³⁵ *Ibid.*, Article 7 gives the measures to execute to guarantee that popular will is and remains the basis for governments authority in a democratic context, including the periodic election of representatives, the respect of human rights and the administrative measure permitted or forbidden concerning voting methods.

³⁶ *Ibid.*, Article 40.2.

³⁷ Schabas, William, A., *Précis du droit international des droits de la personne*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997 at p. 37 : « Comme il ne s'agit pas de traités mais plutôt de recommandations il est préférable de parler de normes non-contraignantes. Cependant, ces normes du soft law sont très souvent des précurseurs des règles conventionnelles et peuvent être évoquées comme des élément de preuve de l'existence d'une règle coutumière internationale. Les organes des Nations Unies, dont l'Assemblée générale, le Conseil économique et social et la Commission des droits de l'homme sont les principaux lieux d'élaboration de telles normes. Il est important de vérifier la nature du consensus qui a accompagné leur adoption ou les résultats du vote, le cas échéant, afin d'établir la force d'une telle norme. Il ne faut pas négliger par ailleurs les congrès et les conférences qui se veulent ainsi des forums d'élaboration de ces normes. ». These congresses include the Conferences, such as Vienna and Beijing. However, for a more restrictive interpretation of resolutions and conferences as non-binding, see Merriam, « Kosovo and the Law of Humanitarian Intervention », (2001) 33 *Case Western Reserve J. Int'l. L.* 111 at 120 : « UN Resolutions are not binding under international law - the Statute of the I.C.J. recognizes treaties, but not simple resolutions or declarations. These UN Resolutions should only be used to help interpret the meaning of the UN Charter itself. Taken as a whole, the UN Charter's prohibition on the use of force and the principle of non-intervention, as expressed by various UN Resolutions, seems to outlaw military intervention of any sort. »

Eurasia, for a total of 36 countries at the time of the signature of the *Copenhagen Document*³⁸. For all these, the intention to bind themselves to the democratic principle of self-governance and self-determination is valid and in force³⁹.

As a result, the *Copenhagen Document* completes an operation that had been much needed for a long time but refuted by positivists : it rejects the notion following there is no concept more important than the one of the maintenance of international security by preserving State sovereignty as a priority over international justice. Instead, it recognises explicitly that peace rests upon the respect of the democratic principles of self-governance since it guarantees the respect of human rights and therefore sustains internal and external peace and justice. Absolute sovereignty is in fact implicitly denied in this document. Even the declaration of the USSR's Deputy-Minister of Foreign Minister sustains this affirmation when he stated to the BBC in September 1991:

« (...) the principle of non-interference, despite its importance, [can] not operate with regards to human rights and the observance of human rights. I would put it like this: that human rights and democracy must have supremacy over the principle of non-interference. »⁴⁰.

This supremacy of the respect of fundamental rights in the democratic context is even more telling in the *Copenhagen Document* as nowhere in it is there any references to the United Nations. The intention of the Conference is to establish normative and binding legal rules in case a democratically elected government is ousted by unconstitutional or illegitimate means or when one refuses to transfer powers when it has clearly lost an election. In such cases, the imposition or reestablishment of democracy may become permissible in line with these norms⁴¹.

³⁸ Those countries that took part are : Austria, Belgium, Bulgaria, Canada, Cyprus, Czechoslovakia, Denmark, Finland, France, German Federal Republic, People Democratic Republic of Germany, Greece, The Holy See, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Liechtenstein, Luxembourg, Malte, Monaco, Low Countries, Norway, Poland, Portugal, Roumania, San Marino, Spain, Sweden, Switzerland, Turkey, Republic of the United States of America, the Union of the Soviet Socialist Republics, the United-Kingdom, Yugoslavia and Albania (observer).

³⁹ Halberstam, *supra*, note 23 à la p. 173, supported par Franck, *supra*, note 63 at 26.

⁴⁰ Deryabin, Y.S. USSR's Deputy-Minister of Foreign Affairs, radio interview with V. Levin on Radio 1, British Broadcasting Corporation, *Summary of World Broadcasts*, 9 September 1991, available on LEXIS, Lexis Library, dossier BBCSWB su/1174/A1/1 (11 September 1991), cited in Halberstam, *supra*, note 23 at 174.

⁴¹ Halberstam, *supra*, note 23 at 174 ; supported by Franck, *supra*, note 2 at 27.

These notions are repeated in the *Paris Charter for a New Europe*⁴². This Charter is established on the 10 principles of the *Helsinki Final Act* of 1975. The first principle of this Charter is that of « *Human Rights, Democracy and Rule of Law* ». Its first paragraph edicts:

« Human rights and fundamental freedoms are the birthright of all human beings, are inalienable and are guaranteed by law. Their protection and promotion is the first responsibility of government. Respect for them is an essential safeguard against an over-mighty State. Their observance and full exercise are the foundation of freedom, justice and peace. »⁴³.

The second paragraph repeats the principles of the *Copenhagen Document* by reaffirming:

« Democratic government is based on the will of the people, expressed through free and fair elections. Democracy has as its foundation respect for the human person and the rule of law. Democracy is the best safeguard of freedom of expression, tolerance of all groups of society, and equality of opportunity for each person. »⁴⁴.

The *Paris Charter* therefore takes the thematic of the *Copenhagen Document* in the sense that the link between human rights, democracy and maintenance of peace and international security is implicitly and explicitly recognised. The holistic vision following which the maintenance of peace and international security depends on the respect of human rights and that democracy is the system most apt to insure this respect clearly appears in this principle⁴⁵.

From that point, States have pledged a mutual support to render democratic gains irreversible⁴⁶.

The form of this support however is not identified. The *Copenhagen Document* appears to give free reign to States in their choice of action they deem necessary, appropriate and proportional to their own situation. The *Paris Charter* takes again the principle of the necessity to defend and protect democracy and reaffirms the States' intentions to reach a point where only liberal democracies is the system by which individual exercise self-governance.⁴⁷ The *Moscow Document* follows much in the same way, stipulating:

« (17) The participating States

(17.1) - condemn unreservedly forces which seek to take power from a representative government of a participating State against the will of the people as expressed in free and fair elections and contrary to the justly established constitutional order;

(17.2) - will support vigorously, in accordance with the Charter of the United Nations, in case of

⁴² *Conference on Security and Co-Operation in Europe : Charter of Paris for a New Europe and Supplementary Documents to Give Effect to Certain Provision of the Charter*, Paris, 21 November 1991, reproduce in 30 I.L.M. 190. [Hereafter Paris Charter]

⁴³ *Ibid.*, first principle, first paragraph.

⁴⁴ *Ibid.*, first principle, second paragraph at 190.

⁴⁵ Scheffer, David J., « Toward A Modern Doctrine of Humanitarian Intervention », (1992) 23 *University of Toledo L. Rev.* 253 at 277.

⁴⁶ *Paris Charter*, *supra*, note 42 at 195.

⁴⁷ *Ibid.*, at 190.

overthrow or attempted overthrow of a legitimately elected government of a participating State by undemocratic means, the legitimate organs of that State upholding human rights, democracy and the rule of law, recognizing their common commitment to countering any attempt to curb these basic values;

(17.3) - recognize the need to make further peaceful efforts concerning human rights, democracy and the rule of law within the context of security and co-operation in Europe, individually and collectively, to make democratic advances irreversible and prevent any falling below the standards laid down in the principles and provisions of the Final Act, the Vienna Concluding Document, the Document of the Copenhagen Meeting, the Charter of Paris for a New Europe and the present document. »⁴⁸

Still, if this will to support vigorously democratic governments that are deposed or menaced by regime not recognising the rule of law or human rights is clearly expressed, it does not reconcile itself easily with the *Paris Charter* which states ⁴⁹ :

« In accordance with our obligations under the Charter of the United Nations and commitments under the Helsinki Final Act, we renew our pledge to refrain from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or from acting in any other manner inconsistent with the principles or purposes of those documents. We recall that non-compliance with obligations under the Charter of the United Nations constitutes a violation of international law.

We reaffirm our commitment to settle dispute by peaceful means, We decide to develop mechanism for the prevention and resolutions of conflicts among participating States. »

This is even more problematic when one reads the *Vienna Declaration* of 1993⁵⁰. Made within the UN's framework and supported by 171 States, it reaffirms at the third paragraph its attachment to the aims and principles of the *United Nations Charter* and the *Universal Declaration*⁵¹. In the following paragraph, it affirms a strong commitment to Article 56 of the *United Nations Charter* concerning the initiatives to undertake in order to develop efficient international cooperation in order to realise the goals of Article 55, including the universal respect and observance of human rights and fundamental freedoms.⁵²

But this support is somewhat watered in the *Vienna Declaration*, where in the sixth paragraph of its preamble it present the notion of the maintenance of peace and international security in direct opposition with the notion of justice⁵³. It recognises in its Article 1(3) human rights and fundamental freedoms as inherent to the human person. It recognises the promotion and protection of these rights as a priority for the United Nations at its Article 4, but place the responsibility of its realisation squarely on the

⁴⁸ *Conference on Security and Co-Operation in Europe : Document of the Moscow Meeting on the Human Dimension, Emphasizing Respect for Human Rights, Pluralistic Democracy, the Rule of Law and Procedures for Fact-Finding*, Moscou, Octobre 3, 1991, 30 I.L.M. 1670 at 1677.

⁴⁹ *Paris Charter*, *supra*, note 42 at 196.

⁵⁰ *United Nations World Conference on Human Rights : Vienna Declaration and Programme of Action*, adoptée le 25 juin 1993, U.N. Doc A/conf.157/24, Part I, Octobre 13, 1993 at 20 to 46, reproduced in 32 I.L.M. 1661.

⁵¹ *Ibid.*, thrid paragraph, preamble at 1663.

⁵² *Ibid.*, forth paragraph, preamble at 1663.

⁵³ *Ibid.*, sixth paragraph, preamble at 1663.

lap of the States in its article 5⁵⁴. Moreover, its Article 8 recognises the indivisible link between democracy and human right as mutually supporting one another. The *Vienna Declaration* recognises also the multiplication of systematic and gross violations of human rights (Article 28), the absence of effective mechanisms to stop those violations (Article 29) and defines the types of violations to be considered serious and gross (Article 30)⁵⁵. To this, the *Vienna Declaration* adds by its Article 31 that the Conference calls on all States to abstain from any unilateral measure not in accordance with international law or the *Charter of the United Nations*⁵⁶.

Conclusions

As it is shortly expressed here, there is an obvious and fundamental link between the respect of human rights and of democracy to reinforce one another and another unbreakable link between the mutual support of human and democracy to support peace and international security.

Until such a forceful theory is accepted in the international forums that deal with the characterization of what is a threat to peace and international security – namely the UN's Security Council Permanent Five - and until a firm and clear approach is made to recognised once and for all human rights and democracy as unbreakable from one another as the basis for a new approach whereby State sovereignty is not absolute anymore ambiguity will continue to prevail and member countries of international organisations like the EU will remain divided among themselves since unable to rest upon a clear theoretical approach of the guaranteeing factors of peace and justice. It will further encourage countries which have the might to make their own right.

⁵⁴ *Ibid.*, in Articles 1(3), 4 and 5.

⁵⁵ *Ibid.*, at 1671 in Articles 8, 28, 29 and 30.

With these recognitions, the *Beijing Declaration and Action Plan*, U.N. Doc. A/CONF.177/20/Rev.1., September 1995, at <http://www.un.org/french/ecosocdev/geninfo/women/declbjg.htm> recognises explicitly the right of women at Articles 8, 14 et 15. The Vienna Declaration list as grave and systematic violations : torture, cruel inhuman or degrading treatments, punishments, arbitrary and summary executions, disparitions, arbitrary detention, any form of racism, racial discrimination and apartheid, foreign occupation and foreign domination, la xenophobia, poverty, hunger, any form of denial of economical, social or cultural rights, religious intolerance, terrorism, discrimination against women and the absence of the rule of law.

⁵⁶ *Ibid.*, at 1671 in Article 31.

BIBLIOGRAPHIE**Jurisprudence**

Tinoco Case, (United Kingdom v. Costa Rica), 1 International Arbitral Sentences Col., (1923), 369, reproduced in (1924)18 American Journal of International Law 147.

Treaties

Acte constitutif de l'Union africaine, http://www.droits humains.org/biblio/Txt_Afr/Ua_actconstit.htm.

African Charter on Human and Peoples' Rights, adopted June 27, 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entered into force Oct. 21, 1986.

American Convention on Human Rights, O.A.S. Treaty Series No. 36, 1144 U.N.T.S. 123 entered into force July 18, 1978, reprinted in Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6 rev.1 at 25 (1992).

Arab Charter on Human Rights, adopted by the League of Arab States, reprinted in 18 *Hum. Rts. L.J.* 151 (1997).

Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2000 O.J. (C 364) 1, entered into force Dec. 7, 2000.

Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, 213 U.N.T.S. 222, (in force Sept. 3, 1953).

International Covenant on Civil and Political Rights, G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, entered into force Mar. 23, 1976.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 49, U.N. Doc. A/6316 (1966), 993 U.N.T.S. 3, entered into force Jan. 3, 1976.

Traité sur l'Union européenne ; version consolidés du Traité sur l'Union européenne et du traité instaurant la Communauté européenne (2002), Journal officiel des Communautés européennes, C325/1, 24 december 2002, (entered into force February 1, 2003).

Universal Declaration of Human Rights, G.A. res. 217A (III), U.N. Doc A/810 at 71 (1948) 71.

International Instruments

Abuja Declaration on South Africa, U.N. GAOR, 46th Sess., Annex II, Prov. Agenda Item 30, at 83-88, U.N. Doc. A/46/390 (1991).

Beijing Declaration and Action Plan, U.N. Doc. A/CONF.177/20/Rev.1., September 1995, at <http://www.un.org/french/ecosocdev/geninfo/women/declbjg.htm>.

Conference on Security and Co-Operation in Europe : Charter of Paris for a New Europe and Supplementary Documents to Give Effect to Certain Provision of the Charter, Paris, 21 November 1991, reproduce in 30 I.L.M. 190.

Conference on Security and Co-Operation in Europe : Document of the Moscow Meeting on the Human Dimension, Emphasizing Respect for Human Rights, Pluralistic Democracy, the Rule of Law and Procedures for Fact-Finding, Moscou, Octobre 3, 1991, 30 I.L.M. 1670 at 1677.

Conference on Security and Co-Operation in Europe : Final Act, 1 August 1975, reprinted in 14 I.L.M. 1292.

Dakar/Ngor Declaration on Population, Family and Sustainable Development, Recommendation 20, in U.N.

Dep't for Economic & Social Information and Policy Analysis, Population Bulletin of the United Nations at 37, 42, U.N. Doc. ST/ESA/SER.N/37-38, U.N. Sales No. E.94.XIII.16 (1994).

Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE, 29 June 1990, reproduced in (1990) 29 I.L.M. 1305.

Final Document Vienna Meeting of the CSCE, (1989) 28 I.L.M. 527.

Resolution 45/150 Enhancing the effectiveness of the principle of periodic and genuine elections. » A.G. Rés. 45/150, ROAG, 45e sess., Doc. N.U. A/RES/45/150 (1990).

Secretary-General of the United Nations, *Agenda for Development: Report of the Secretary General*, U.N. GAOR, 48th Sess., Agenda Item 91, U.N. Doc. A/48/935 (1994).

United Nations World Conference on Human Rights : Vienna Declaration and Programme of Action, adoptée le 25 juin 1993, U.N. Doc A/conf.157/24, Part I, Octobre 13, 1993 at 20 to 46, reproduced in 32 I.L.M. 1661.

Monographies

Chesterman, Simon, *Just War or Just Peace?*, Oxford University Press, New York, 2001.

Fox, Gregory H., and Roth, Brad R., *Democratic Governance and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

Imbleau, Martin, *Code international des droits de la personne*, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2000.

Schabas, William, A., *Précis du droit international des droits de la personne*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997.

Téson, Fernando R., *Humanitarian Intervention : An Inquiry into Law and Morality*, 2nd ed., Dobbs Ferry (NY), Transnational Publisher, 1997.

Periodics

Buerghenthal, Thomas, « The Copenhagen CSCE Meeting : A New Public Order for Europe », (1990) 11 Human Rights L. J. 217.

D'Amato, Anthony, « The Invasion of Panama was a Lawful Response to Tyranny » , (1990) 84 *AJIL* 516.

Deryabin, Y.S. USSR's Deputy-Minister of Foreign Affairs, radio interview with V. Levin on Radio 1, British Broadcasting Corporation, Summary of World Broadcasts, 9 September 1991, available on LEXIS, Lexis Library, dossier BBCSWB su/1174/A1/1 (11 September 1991).

Ezetah, Reginald, « The Right to Democracy : A Qualitative Inquiry », (1997) 22 *Brooklyn J. Int'l. L.* 495.

Fielding, Lois E., « Taking the Next Step in the Development of New Human Rights : The Emerging Right of Humanitarian Assistance to Restore Democracy », (1995) 5 *Duke J. Comp. & Int'l. L.* 329.

Fox, Gregory H., « The Right to Political Participation in International », (1992) *AJIL* 46.

Franck, Thomas M., « The Democratic Entitlement », (1994) 29 *University of Richmond L. R.* 1.

Halberstam, Malvina, « The Copenhagen Document : Intervention in Support of Democracy », (1993) 34(1) *Harvard Int'l L. J.* 165.

Kirkpatrick, Jeane J. and Gerson, Allan, « The Reagan Doctrine, Human Rights and International Law », in Henkin, Louis, *Right vs. Might*, New York, DIANE Publishing Co, 1998.

Merriam, « Kosovo and the Law of Humanitarian Intervention », (2001) 33 *Case Western Reserve J. Int'l. L.* 111.

Myres S. McDougal, « Law and Peace », (1989) 18 *Denv. J. Int'l L. & Pol'y* 1 cited in Linarelli, John, « Peace-Building », (1996) 24 *Denv. J. Int'l L. & Pol'y* 253.

Reisman, W. Michael, « Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law », (1990), 84 *AJIL* 866.

Scheffer, David J., « Toward A Modern Doctrine of Humanitarian Intervention », (1992) 23 *University of Toledo L. Rev.* 253.

Teson, Fernando R., « The Kantian Theory of International Law », (1992) 1 *Columbia L. Rev.* 53.

« Confused Democrats », (2004) 317 (8369) *The Economist*, April 3-9 at 42.

“Freedom Calls, at last?”, (2004) 371(8369) *The Economist*, April 3-9, at 41

EX-JUGOSZLÁV BÍRÓSÁG NÉHÁNY ÍTÉLETÉNEK ÖSSZEFOGLALÓJA

Dr. Nóra Széles

Az elkövetkezőkben az olvasó néhány jelentősebb ítélet rövid összefoglalóját olvashatja, melyhez segítségül az ügyek ismertetése előtt átnézhető a jogi szempontból kiemelést érdemlő tények.

I A „Nemzetközi Bíróság”-ról néhány szó

Történeti előzmények:

- ENSZ szerepe,
- BT határozatok,

Bíróság:

- hatásköre,
- hatály,

Az 1991 óta a volt Jugoszlávia területén elkövetett nemzetközi humanitárius joggal szembeni erőszakos bűncselekményeket elkövető személyek büntetőjogi felelősségének megállapítására (mely a nyomozás lefolytatása, büntetőeljárás bíróság előtti szakát, valamint a büntetés-végrehajtását foglalja magában) „ad hoc” jelleggel az ENSZ Biztonsági Tanács határozatával létre hozott egy nemzetközi büntető bíróságot (továbbiakban „Bíróság”). A Nürnbergi és Tokiói Nemzetközi Katonai Törvényszékek működése óta az első olyan bíróságot, amely olyan ügyekben jár el, amelyek nemzetközi, illetve nemzeti jelleggel bírnak egy állam területén belüli fegyveres konfliktusok esetén.

Az ENSZ Biztonsági Tanácsa 1993-ban 808-as számú Határozatával (1993. február 22.) és a 827-es számú Határozatával (1993. május.25.) egyezően hozta létre a Bíróságot. A Bíróság létre hozását a volt Jugoszlávia területén 1991 „óta” a nemzetközi humanitárius jog elleni támadások keretében elkövetett bűncselekményekre, értve ez alatt az „etnikai tisztogatások” gyakoriságát, mely cselekményt „a nemzetközi béke és biztonság elleni veszély”-nek minősítette a Nemzetek Közössége. Így a Biztonsági Tanács élve az Egyesült Nemzetek Alapokmányának VII. fejezete által biztosított

jogával alapította hágai székhellyel a Bíróságot, illetve azzal a nem titkolt szándékkal, hogy segítse a térségben a jogszolgáltatás helyreállítását, valamint a béke fenntartását.

A Bíróság működését szabályozó Alapokmányát a Biztonsági Tanács az ENSZ Főtitkáranak előterjesztését követően 1993. május 3.-án fogadta el, mely szerint 11 különböző állampolgárságú bíró tagja a bírói testületnek.

A Bíróság eljárását nem csak az Alapokmány, hanem a Bizonyítási és Eljárási Szabályzata (továbbiakban: Szabályzat) foglalta magába, mely Szabályzatot a bírák 1994 februárjában fogadtak el, és azóta már módosították. A Bíróság nem tartozik a nemzeti törvényhozás befolyása alá, és nem versenyez a belső igazságszolgáltatás hatáskörével, hiszen mindkét esetben elsőbbséget élvez¹.

Az Alapokmány „határait” a területi hatály és az anyagi hatály jeleníti meg. Területi hatály a már említett volt Jugoszlávia területén elkövetett bűncselekmények vonatkozásában irányadó, időbeli hatálya az 1991 „óta”² elkövetett bűncselekményekre irányadó. A Bíróság anyagi joganyagának tartalmát az 1949. augusztus. 12-én elfogadott Genfi Egyezmények (továbbiakban: Genfi Egyezmények) és azok Kiegészítő Jegyzőkönyvei adják (anyagi hatály).³ A bűncselekményi körből a következőket emeli ki az Alapokmány:

- A *Genfi Egyezmények súlyos megsértése* (2. cikk),
- A *háború törvényeinek és szokásainak megsértése* (3. cikk),
- Alapokmány szerint definiált *genocídium büntette* (4. cikk),
- Fegyveres konfliktus keretei között elkövetett *emberiség elleni bűncselekmények* (5. cikk).

Ezen bűncselekmények kétségtelenül részét képezik a nemzetközi szokásjognak.

A Bíróság szervezeti rendszerét tekintve fontos kiemelni, hogy az Ügyész a Bíróságon belül, de attól elkülönülve függetlenül végzi a tevékenységét, eljárást kezdeményez a feltételezett elkövetőkkel szemben⁴, a vádat képviseli a Bíróság előtt.

¹ Büntető-eljárás átadása révén.

² Jelenleg a Tanács kiterjesztette az időbeli hatályt a Koszovó területén elkövetett bűncselekményekre is.

³ Alapokmány 2-5 cikke.

⁴ Az eljárás indulhat tehát úgy, hogy az Ügyész az eljárás megindításához elégséges feltétellel rendelkezik, mely alapján elkészíti a vád anyagát, melyben tömörítve összefoglalja a tényeket, az elkövetett bűncselekményeket és megvádolja a vádlottat, majd ezt követően mindezt az Elsőfokú Tanács bírójára ezt megvizsgálja és jóváhagyása estén az ügy bírósági szakba kerül.

Az elkövetkezőkben a Bíróság néhány ítéletének rövid kivonatolt összefoglalója tekinthető meg, elsősorban az eljárások során felmerült jogkérdések vonatkozásában csoportosítva.

Ügyész kontra Dusko Tadic alias „DULE” ítélet⁵ (1997. május. 7.)

Büntetőeljárásjog:

-*eljárásjogi alapelvek érvényesülése*

-*tanúvédelem,*

-*tanúvallomások,*

-*non bis in idem elve,*

-*kiadatás,*

-*elkülönítés,*

Büntető anyagi jog:

-*Bíróság hatáskörébe tartozó bűncselekmények,*

-*háttér joganyag (Genfi Egyezmények),*

-*minősítés.*

A tárgyalás előkészítő szakaszában felmerült jogkérdések:

Az ügy rövid előzményeinek ismertetése elengedhetetlen, mivel ez az ügy több szempontból (büntető-eljárásjogi, nemzetközi jogi) is jelentőséggel bír. Dusko Tadic ellen 1992 júniusában emeltek vádat, a Jugoszlávia területén található Omarska táborban elkövetett bűncselekmények miatt, nevezetesen kínzás, társ tettesként elkövetett genocídium bűntette, melyek a német törvényhozás által alkotott terminológia szerinti bűncselekmények. Tadic-ot 1994. februárjában Németországban tartóztatták le. 1994. október. 12-én az akkori ügyész (Richard J. Goldstone) a Szabályzat 9. és 10. cikkére hivatkozva hivatalos kiadatási kérelemmel fordult a Német Szövetségi Köztársaság igazságszolgáltatási rendszeréhez. Az említett cikkek a Bíróság primátusát mondják ki abban az esetben, ha az eljárást már egy állam megkezdte, azonban az eljárás tárgya vagy jogi megítélése befolyással lehet a nyomozás vagy az eljárás eredményességére.

1994. november. 8. napján tartott nyilvános meghallgatáson, melyen a Német Szövetségi Köztársaság jogi képviselője, Tadic jogi képviselője, mint *amici curiae* minőségben vettek részt – Jugoszláv Szövetségi Köztársaság jogi képviselője visszautasította a perben való részvételt -. A Bíróság Elsőfokú Részlege megállapította,

⁵ <http://www.un.org/icty/tadic/trial2/jugement>

hogy két eljárás indult ugyanazon bűncselekmények tekintetében, a problémát az jelentette, hogy a hatóságok feltételeztek egy társ tettet (Goran Borovica személyében), akit ugyanezen bűncselekmények elkövetése miatt nemzeti bíróság előtt vontak volna felelősségre, s így a Bíróság és a német bíróság egy időben járt volna el két külön személlyel szemben, de azonos ügyben, azonos egymással szoros összefüggést biztosító bűncselekmények elbírálása tekintetében. Mindenek eredménye az lett, hogy egy hivatalos kiadatási kérelemmel fordult a Bíróság a Német Kormány felé. Maga az eljárás egésze Hágában zajlott, a korábban említett társtettes tekintetében pedig a Bíróság úgy döntött, hogy elkülöníti a két vádlott ügyét, így nem egy eljárás keretében, együttesen kerül sor az elbírálásra.

Büntetőeljárásjogi alapelvek érvényesülése az eljárás során: Tadic az eljárás kezdetén rögtön rossz anyagi helyzetére hivatkozván áttételesen a védelemhez való jogának sérülése miatt emelt szót, azonban a Titkárság mind a védelemről, mind pedig annak munkadíjának megfizetéséről gondoskodott, akár csak a szinkrontolmácsokról (a Bíróság két munkanyelve és Tadic anyanyelve szerint). A vádlott Németországból történő kiadatását követően előzetes letartóztatásban várta meg (annak fenntartása révén) az eljárás befejeződését, annak ellenére, hogy büntetlenségére hivatkozott mind a 132 vádpont tekintetében.

Non bis in idem elvének problémája: a védelem 1995. június. 23-ai tárgyalás előkészítésének szakaszában tartott tárgyaláson felvetette az előzetes kifogását a Bíróság hatásköre tekintetében, valamint vitatta, és elfogadhatatlannak tartotta azon beszerzett bizonyítékokat, amíg a vádlott Németországban előzetes letartóztatásban volt. 1995 júliusát követően a védelem három főpontra helyezte a hangsúlyt:

- vitatta a Bíróság létrehozásának jogszerűségét,
- a Bíróság elődlegességét,
- hatáskörét, anyagi hatályát.

A Bíróság mind három főérv tekintetében elutasítólag döntött a védelem előzetes kifogása tekintetében. Az első fok és a Fellebbviteli Részleg is egyhangúlag utasította el a védelem részéről érkezett kifogásokat, mégpedig a következő indokok alapján:

- a Bíróság legitimitása a Biztonsági Tanács határozatán alapul, melynek felülvizsgálatára nem rendelkezik hatáskörrel a Bíróság,

- A primátus tekintetében, pedig a Bíróság a BT. Határozata alapján lett felruházva az anyagi hatály tekintetében is irányadó hatáskörrel,
- anyagi hatályra (*ratione materiae*) vonatkozólag az Alapokmány 2, 3, és 5 cikke adja meg a választ, valamint a fentiek is ugyanúgy irányadóak.

Tanúvédelem tekintetében már az eljárás korai szakaszában (1995. május. 18.) felmerültek problémák, nem véletlenül, hiszen a vádlott bűnösségét a 132 vádpontban megfogalmazott vádirat tekintetében kellett bizonyítani az Ügyésznek, és nagyrészt túlélők tanúvallomására alapozott a vádképviselője. Mindezek alapján a vád szerette volna a tanúk biztonságát, névtelenségét szavatolni, lehetőleg a közvélemény és a média valamint a vádlottal szemben, ezért a védelem széleskörű tárházát vonultatta fel tanúvédelemre irányuló kérelmében a Bíróság előtt. A védelem természetesen a vádlott jogainak megsértésére hivatkozott tiltakozásában, hiszen álláspontja szerint a vádlottnak joga van a méltányos és nyilvános tárgyaláshoz. E tárgyaláshoz kötődnek az első nemzetközi szintű tanulmányok, melyekre figyelemmel a Bíróság zárt ajtók mögött vizsgálta a kérést.

A Bíróság ezt követően, egyhangúlag elrendelte hat tanú nevének személyazonosságának bizalmasan kezelését, ezáltal „anonimitást” biztosítva számukra.

Ám a tanúvédelem más formáit is megfigyelhetjük, nevezetesen a zárt ajtók mögötti Bíróság általi meghallgatást, a tanúk számára sérthetlenség biztosítása (pl: menlevél formájában), a videokonferencia igénybevételével történő kihallgatás, valamint a Bíróság székhelyén kívül történő meghallgatás⁶, a tanúvallomások hivatalos fordítása szerinti ismertetés zárt ajtók mögött (ám ebben az esetben a vádlott láthatta a tanút). Mindezekre azért volt szükség, mert a vádlott védelmét irányító belgrádi ügyvéd M.Milan Vujin bizonyítottan többször megfenyegette a tanúkat, megpróbálta – néhol sikeresen – hamis tanúvallomás tételére rábírní, magatartásával megfélemlítette, a védelem számára kedvező irányba befolyásolta a tanúkat vallomásuk megtétele előtt és közben is. Egy a tanúskodással együtt járó védelmi kedvezményben részesülő tanú hamis tanúvallomás tétele miatt a vád indítványára megfosztotta az Első Fokú Részleg a kedvezményektől és a Szabályzat 91.§-a alapján, a hamis tanúskodást szankcionálására

⁶ Banja-Luka-ban került foganatosításra, mely esetben a vád és a védelem képviselői is jelen lehettek, a Titkárság ellenőrzésével együtt.

került sor. (Természetesen ezen magatartása nem maradt elbírátlanul, de erre a későbbiekben térek ki.).

Tanúvallomások tekintetében a bíróság a tárgyalás előkészítő szakában több olyan döntést is hozott, mely az eljárás lefolytatásával kapcsolatos, nevezetesen ne lehessen azt a bizonyítékot (tanúvallomást) bemutatni, elfogadni, amely tekintetében a vád a vádpontban korábban feltüntetett vádat visszavonta, mely bizonyíték e tekintetben a vádlott bűnösségét támasztaná alá. Továbbá a bizonyítékok tekintetében a Bíróság kinyilatkoztatta, hogy csak azon bizonyítékokat fogadja el, amelyek azt bizonyítják, hogy a vádlott fegyveres konfliktus vonatkozásában követte el a vádiratban szereplő bűncselekményeket. Ugyancsak az előkészítés szakaszában került sor a hamis tanúskodás bűncselekményi szankciójának pontosítására.

A tárgyalás: Hágában zajlott le, a tárgyalást előkészítő szakasz 1996. május 6. napjáig tartott. Ezt követően, - amikor már az Elsőfokú Részleg eldöntötte, hogy a vád és a védelem, mely bizonyítékait fogadja el a tárgyaláson - került sor a vád által felsorakoztatott 76 tanúnak a meghallgatására, valamint a 346 egyéb bizonyíték ismertetésére. A Védelem 1996. szeptember 10-től, október 30-ig nyolc héten át vonultatta fel bizonyítékait, a vádlott ártatlanságát bizonyítva, nevezetesen 40 tanú és 75 egyéb bizonyítékai segítségével. Majd az eljárás lezárására 1996. november 25-26 napján került sor a vád- és a védőbeszéd ismertetésével.

A vádirathoz kapcsolódó sajátosságok, illetve bűncselekmények:

1995. február 13 napján készült el a részletes vádirat, melyet az Ügyész 1995 szeptemberében és decemberében módosított, ezáltal három fővádpont tekintetében nem emelt vádat Tadic ellen. A vádirat, annak terjedelmes volta miatt (34 vádpont) paragrafusokra lett osztva. Az első három vádpont általánosságokat tartalmazott. Az elkövetkezendőkben a fontosabb vádpontokat emelném ki azzal a szándékkal, hogy a bűncselekményeknek ne a rendisége, hanem a differenciáltsága különüljön el.

- 4.-es vádpont: részvétel a szerb katonákkal együtt muzulmán, horvát és bosnyák lakossá zónájában elkövetett, a civil lakosság elleni támadásokban, fosztogatásokban, rombolásokban. A lakosok elfogása, internálása Omarska, Keraterm és Trnopolje-i fogolytáborokba (muzulmán és horvát foglyok tekintetében). Prijedor horvát és muzulmán lakosságának a nagy részét erőszak alkalmazásával, vagy annak kilátásba helyezésével (fenyegetéssel) deportálásában elűzésében is részt vett a vádlott. A fogolytáborok területén és

azon kívül elkövetett emberölések⁷, kínzás, embertelen bánásmód, szexuális erőszak alkalmazása muzulmán és horvát foglyokkal szemben. Több emberrel szemben⁸ elkövetett súlyos testi sértés.

- A 4-es vádpont része, de külön kiemelést érdemel az Omarskai incidens, mely a tárgyalás előkészítő szakaszában elkerülte az elkülönítést a védelem ez irányú kérése ellenére. Az incidens során a vádlott részt vett az Omarskai fogolytábor lakói megölésében, kínzásában, nemi erkölcs elleni bűncselekmények végrehajtásában, kifosztásukban, akárcsak a Karaterm-i tábor lakói tekintetében elkövetett hasonló bűncselekmények vonatkozásában. A vádlott részvétele a kozaraci térségből származó nem szerb lakosok illegális elszállításában, internálásában a Karaterm-i táborba. Az internálást túlélők elűzése.
- A vádlott politikai, faji, vallási alapon végrehajtott üldöztetésekben való részvétele.⁹
- A hatos vádpont szerint: Omarska fogolytáborban a vádlott több nem szerb származású férfit (6) brutálisan megvert több társával együtt, majd megfosztottak férfiasságuktól, aminek következtében öt fogoly meghalt. Szándékos emberölés¹⁰, a háború szabályainak törvényeinek megsértése¹¹, nyereségvágyból elkövetett emberölés, emberiség elleni bűncselekmény¹², kínzás embertelen bánásmód¹³, szándékosan elkövetett nagy szenvedést okozó fizikai, lelki testi sértés¹⁴
- A hetedik vádpont szerint a vádlott: a „fehér ház”-nak nevezett Omarskai tábor területén található épületben, 1992. július 10-én elkövetett szándékos emberölés, háború szokásainak törvényeinek megsértése, kínzás, embertelen bánásmód, emberiség elleni büntett bűncselekményeit valósította meg.
- 8. vádpont szerint, a vádlott a fent említett épület területén kívül, 1992. július végén, a táborba érkező szerb csoport tagjaként részt vett több fogoly kínzásában, ellenük a fentiekben felsorolt valamennyi bűncselekményt elkövette, ezt a támadást csak egy fogoly élte túl.

⁷ Többek közt egy idős házaspár megölése a Kozarac-i temető mellett.

⁸ Kozarac-ban legalább két rendőrrel, Jaskici és Sivici falvakban öt fogollyal, Prijedorban a muzulmán férfi foglyokkal szemben.

⁹ Az Alapokmány 5. cikke szerint emberiség elleni büntettként lett definiálva.

¹⁰ Alapokmány 2. cikke szerint minősülő.

¹¹ Alapokmány 3. cikke szerinti minősülés.

¹² 5. cikk, a., pontja szerinti minősülés.

¹³ 2. cikk b., pontja szerint.

¹⁴ 2. cikk, c., pont.

- A 9-es vádpont szerint a vádlott ugyancsak a fentiekben felsorolt valamennyi bűncselekményt elkövette, amikor a táborba kisebb „színelőadást” tartottak, mely keretén belül a foglyokkal nagy mennyiségű sós vizet itattak, miközben verték őket, addig, amíg már nem tudtak mozogni. Majd a poroltó készülék tartalmát a foglyok szájába fújták.
- 10-es vádpont szerint a vádlott 1992. július 8-án egy foglyot a társai előtt addig rugdosott, amíg az elvesztette az eszméletét.
- A 11-es vádpont szerint, a vádlott a Kozarac ellen indított offenzíva (1992. május 27) szerb katonákkal együtt, a régió horvát, bosnyák és muzulmán lakosainak nagy részét foglyul ejtette. A táborba szállításig több foglyot brutálisan megvert, és egy ember ellen szándékos emberölést követett el.
- Az utolsó vádpont szerint, a vádlott 1992. június 14-e körüli időszakban, Sivci, Jaskici falvak területén áthatolva, házról házra járva összegyűjtötték a lakosokat, és elkülönítették nemek és kor szerint, majd 13 embert itt brutálisan megvert, majd megölt a szerb hadsereg tagjaként.

Az első fok ítélete:

Az első fok bűnösnek mondta ki a vádlottat 9 vádpontban, valamint részt vett további két vádpontban szereplő bűncselekmények elkövetésében és ártatlan 20 vádpont tekintetében, az 1997. május 7-ei ítéletében.

Az Elsőfokú Részleg a következő bűncselekmények elkövetése vonatkozásában találta bűnösnek a vádlottat:

1. háború szokásainak és törvényeinek a megsértése, (Alapokmány 3. cikkelye) alapján, vádpontok szerint a 10, 13, 16, 22 és 33-as vádpontok tekintetében.
2. emberiség ellen elkövetett bűntettek vonatkozásában (Alapokmány 5. cikk), vádiratban szereplő 11, 14, 17, 23 és 34-es vádpontokban,
3. a Genfi Egyezmények súlyos megsértésének büntette vonatkozásában felmentés született, még pedig az Alapokmány 2. cikke vonatkozásában, mivel nem sikerült a vádnak kétséget kizáróan bizonyítani, hogy az áldozatok az Egyezmények szerinti védett személyek kategóriájába tartoztak volna.

A többi vádpont tekintetében, a bizonyítottság hiánya miatt mentette fel a bűnösség alól a vádlottat a Bíróság első fokon. A fent nevezett bűncselekmények vonatkozásában

az ítélet 6-20 év közötti büntetést állapított meg, összesen 20 év börtönbüntetésre ítélte a vádlottat.

Fellebbezési eljárás során felmerült problémák:

Az ítéletet mind három fél megfellebbezte (vád, védelem, vádlott). Az 1999 áprilisától lefolytatott eljárás magával hozta az újonnan felmerülő bizonyítékok elfogadásának problémáját. Mindkét fél kérte a büntetés kiszabásának a pontosítását az új vádpontok tekintetében is. A vád fellebbezésében a büntetési tétel felemelését indítványozta 25 év börtönbüntetésre.

1999. július 15-ei határozata a Fellebbezési Részleg az első fokú ítélet tekintetében kimondja, hogy a Negyedik Genfi Egyezmény alkalmazható az áldozatok tekintetében, amire az első fok nemet mondott és fel mentette a vádlottat, így vádlott bűnösségét a Bíróság megállapította a 29, 30, 31-es vádpontok tekintetében is.¹⁵

Így ezen ítélet szerint a vádlottat 25 év börtönbüntetésre ítélte a Bíróság.

Fogva tartásnak a kiszabott börtönbüntetésbe történő beszámítása: a Tadic-ügyben a problémát az okozta, hogy a vádlott 14 hónapot töltött előzetes letartóztatásban, melynek teljes beszámítását kérte. A Bíróság azonban a beszámítás tekintetében a kiadatási kérelem dátumát tekintette irányadónak.

Ügyész c. Dusko Tadic ügye¹⁶:

(Milan Vujin ügyében hozott határozata)

- *ügyvéddel szemben alkalmazott joghátrányok,*
- *hamis tanúskodásra rábírás,*

Ennek az ügynek az érdekessége, hogy Dusko Tadic alapügyével összhangban, szinte azon belül, de Milan Vujin-ra vonatkoztatva hozott határozatot a Bíróság.

Milan Vujin a belgrádi ügyvéd irányította Tadic védelmét, egészen addig, amíg (1998. november hónapjáig) fény nem derült az ügyvéd kriminális magatartására:

- hamis tanúskodásra történő rábírás,
- tanúk megfenyegetése,

¹⁵ Összesen 8, 9, 12, 15, 21, 29, 30, 31, 32-es vádpontok vonatkozásában mondta ki a vádlott bűnösségét a Bíróság.

¹⁶ <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/vujin-f>,

- az eljárás akadályozása oly módon, hogy a tanúkat az eljárást megelőzően akár telefonon, akár más módon befolyásolta az eltérő tanúvallomás megtételére, akár úgy, hogy a tanúmeghallgatások alatt a tanúk felé leadott jelzések segítségével a vádlott számára kedvező tanúvallomás megtétele.

Mindezen cselekmények vonatkozásában, a Bíróság Fellebbviteli Részlege megállapította 2000. január 31-én hozott határozata szerint az ügyvédből lett vádlott bűnös a Bíróság megsértése elnevezésű bűncselekmény elkövetése tekintetében, így 15.000 fl. pénzbüntetésre ítélte, valamint megkereste a Titkárságot, hogy vizsgálja fontolja meg az általa nyilván tartott jogtanácsosok, ügyvédek nyilvántartásából történő törlést.¹⁷

A Fellebbezési Részleg a 2001. február 27. napján hozott döntése szerint az első fok ítéletét hatályában fenntartotta.

***Ügyész c. Dusko Sikirica, Damir Dosen, Dragan Kolundzija
(„Karaterm tábor”-beli incidens, ítélet 2001. november.13.)***

- *beismerő vallomás,*
- *büntetéskiszabás során értékelt körülmények*
- *emberiség elleni bűntett*

Az eljárás történeti előzményeként néhány szóban elengedhetetlen megemlíteni a következőket: mind a három vádlott a Prijedor (Észak-nyugat Bosznia-Hercegovina) térségének nem szerb lakossága ellen, 1992 nyarán egy három hónapos periódus alatt követték el a vádiratban szereplő bűncselekményeket.

Maga a büntetőeljárás 2001. március. 19.-én kezdődött. Legelőször Dusko Sikirica, a „Keraterm tábor” néven ismerté vált fogolytábor vélelmezett parancsnoka volt az első rendű vádlott, az eljárás előkészítő szakaszában merült fel Dragan Kolundzija büntető jogi felelősségének megállapítása iránti igény.

Dusko Sikirica

Dusko Sikirica beismerte, hogy 1992. június. 14 – július 27. közötti időtartam alatt, Keraterm fogolytábor biztonsági vezetőjének a posztját töltötte be. Hatásköre a rendőr

¹⁷ Szabályzat 77. cikke.

kollégái által eléggé be volt határolva, akik hasonló rangban voltak, mint a vádlott. Ily módon nem tudta kellőképpen felelőségre vonni a beosztottait. Az eljárás folyamán a vádlott beismerő vallomást tett, melyet a Bíróság a büntetéskiszabása során enyhítő körülményként értékelt.

A vádlott beismerte a fogolytábor egy lakójának a megölését, mi több feltáró jellegű vallomást tett a tekintetben, hogy léteznek bizonyítékok a tábor területén megölt fogva tartottak vonatkozásában. Az eljárás során a felek elismerték, hogy semmiből nem lehet következtetni a tábor területén végrehajtott mézárásban (körülbelül száz fogva tartott megöléséről van szó) történt vádlotti részvételre. Ugyan akkor a vádlott elismert, hogy részt vett a fogva tartottak szexuális zaklatásában, több erőszakos cselekményben. Továbbá vallomásában feltárta azokat az embertelen körülményeket, amelyek között a foglyok éltek a táborban.

A Bíróság megítélése szerint, a vádlott magas pozíciója adja az elkövetett bűncselekmények vonatkozásában azok súlyosságát, a bűncselekmények természetén kívül. Hiszen a vádlottnak lehetősége lett volna, annak megakadályozására, hogy a tábor területére kívülről ne mehessenek be idegenek, akik a foglyokat bántalmazták. Ez a tény súlyosbító körülményként lett elbírálva a kötelesség elmulasztása tekintetében, és a vádlott által bevallott emberölés tekintetében is.

A vádlott beismerő vallomása két tekintetben is megkönnyítette a Bíróság feladatát. Egyrészt, azért mert az előkészítő szakban tett teljes körű beismerő vallomása megkímélte a Bíróságot egy hosszadalmas eljárástól. Másodszor az eljárás bármely szakaszában tett beismerése révén lehetősége nyílt a Bíróságnak az igazság megismerésére, mely egyik alapvető feladata, akárcsak Blaskic, illetve Todorovic vádlottak ellen lefolytatott eljárásokban (melyeket az üldöztetés bűncselekménye vonatkozásában folytattak le).

Damir Dosen

A vádlott vallomása szerint, egy körülbelül 6-12 fős biztonsági csoportnak (őrség) volt a vezetője, Keraterm táborban, 1992 június 3 és augusztus közötti időszakban. Vallomásában feltárta a fogolytábor embertelen körülményeit, melyek közt a fogva tartottak éltek.

A Bíróság Dosen pozícióját, mint súlyosbító körülményként ítélte meg az általa elkövetett bűncselekmények elbírálása során. Ugyanis a Bíróság álláspontja szerint,

meg kellett volna akadályozni az elkövetőket a fogva tartottak sérelmére elkövetett bűncselekmények megvalósításában, ezáltal azokat megvédezhették volna. A büntetés kiszabása során a feltáró jellegű vallomását a vádlottnak a Bíróság, mint enyhítő körülményt bírálta el.

Dragan Kolundzija

1992. június és július 25 közötti időszakban szintén, biztonsági csoport vezetői pozícióját töltötte be, így 6-12 ember tartozott az ellenőrzése alá. Vallomásában akár csak a másik két vádlott, feltárta a tábor rendkívül rossz életkörülményeit, melyek közt a fogva tartottak éltek. Így a Bíróság akár csak Dosen esetében, itt is súlyosító körülményként vette figyelembe a vádlott által betöltött pozíciót.

Az ítélet

Mindhárom vádlott tekintetében megállapítást nyert – a beismerő vallomásuk segítségével és egyéb bizonyítékok révén –, hogy bűnösök az *üldöztetés* büntetésében, *emberiség elleni büntett* elkövetésében, mely természetét tekintve alapvetően súlyos. Más emberiség elleni büntett vonatkozásában is megállapította a bűnösséget a Bíróság, mint például a rendszeres és általános támadás a civil lakosság ellen. Másrészt a Bíróság állásfoglalása szerint, az üldöztetés az egyedüli bűncselekmény, mely az Alapokmány 5. cikkére vezethető vissza, mely a hátrányos megkülönböztetési szándék egy bizonyítéka, amely természeténél fogva magában rejt más bűncselekményeket is. (Utalhatunk itt a Blaskic és a Todorovic vádlottak elleni büntetőügyben a Bíróság megállapította, hogy ez a cselekmény jellemzői által, nyilvánvaló az elkövetők előtt, így egy súlyos büntetés megállapítását igényli.)

Büntetés kiszabási szempontok:

Dusko Sikirica: vádlott esetén, az általa elkövetett *bűncselekmény súlyossága* eltér a vádlott társai által elkövetett bűncselekmények súlyától a *rejtett bűnös magatartás* nagysága miatt. És jelentősebb a bűncselekmények lekövetésében való *közvetlen részvétel* tekintetében is. Sikirica volt az egyetlen vádlott, aki *beismerte* egy fogoly megölését az örök és a többi fogva tartott előtt. Irányadó volt még a büntetés kiszabása során a fentiekben említett biztonsági vezető pozíciójának betöltése is.

A legfontosabb enyhítő körülményként bírálta el az első fok a teljes körű beismerő vallomást.

Büntetés: a fentiek alapján 15 év börtönbüntetésre ítélte a Bíróság, amelybe beszámítani rendelte el az előzetes fogva tartásban eltöltött 1 év 4 hó 19 napot (első fokú ítéletig).

Damir Dosen: által elkövetett bűncselekmény egy súlyos bűncselekmény – itt a beismerésen alapuló üldöztetés bűncselekményéről van szó -. Az enyhítő körülmények tekintetében a Bíróság a beismerő vallomást és a megbánást értékelte, valamint a fogva tartottakkal történő bánásmódot.

Büntetés: a fentiek alapján 5 év börtönbüntetésre ítélte a Bíróság, amelybe beszámítani rendelte a 2 év 19 nap előzetes fogva tartás teljes idejét.

Dragan Kolundzija: elismerte bűnösségét az üldöztetés büntetettének elkövetésében. A bűncselekmény súlyosságának tényén csökkentett, hogy nem lehetett bizonyítani, hogy a vádlott személyesen is részt vett bármely rejtett bűncselekmény elkövetésben.

Enyhítő körülményként bírálta el a Bíróság a következő tényeket: beismerő vallomás, mely a vádlott társakkal ellentétben az ügy ismertetése előtt tett meg a vádlott. Továbbá volt fogva tartott tanúk vallomása szerint a vádlott tevékenysége közre játszott a tábor embertelen körülményein történő javulásban. Mindezen körülmények jelentősen csökkentették a büntetést.

Büntetés: a vádlottat három év börtönbüntetésre ítélte a Bíróság, amelybe beszámítani rendelte az előzetes fogva tartásban eltöltött 2 év 5 hónap és 6 napot.

A Szabályzat 103/C cikket alkalmazva, az elítélteket a Bíróság őrizete alatt tartják, míg eldől megállapodás alapján, melyik országba szállítják át a büntetés-végrehajtása céljából őket.