

# ETNIČKO ČIŠĆENJE KAO OBLIK GENOCIDA? HRVATSKO ZAKONODAVSTVO I PRAKSA U SVJETLU MEĐUNARODNIH IZVORA

Dr. sc. Maja Munivrana Vajda\*

UDK 341.485:341.49

341.49:341.485

341.492.2

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: lipanj 2011.

*U ovom radu analizira se pojam tzv. etničkog čišćenja i pitanje može li etničko čišćenje biti kažnjivo kao genocid. Pitanje je osobito aktualno u kontekstu hrvatskog pravnog sustava jer, za razliku od međunarodnih izvora, Kazneni zakon RH kao genocid inkriminira i prisilno raseljavanje pučanstva počinjeno s namjerom potpunog ili djelomičnog uništenja određene nacionalne, etničke, rasne ili vjerske skupine. Usprkos tome što se pod određenim pretpostavkama radnjama u podlozi etničkog čišćenja mogu ostvarivati objektivna obilježja genocida i prema međunarodnom pravu, treba voditi računa o tome da genocid karakterizira specijalna namjera uništenja koja nije nužno prisutna kod etničkog čišćenja. Stoga se, unatoč određenom preklapanju sadržaja, između tih dvaju pojmova ne može automatski staviti znak jednakosti, kao što su izgleda ponekad pogrešno činili hrvatski sudovi.*

*Ključne riječi: etničko čišćenje, genocid, namjera uništenja, zločin protiv čovječnosti*

## I. UVODNO O RAZVOJU POJMA GENOCID

Genocid se kao samostalno kazneno djelo razvio nakon Drugog svjetskog rata, donošenjem i stupanjem na snagu Konvencije o kažnjavanju i sprečavanju genocida.<sup>1</sup> No sam pojam se pripisuje poljskom pravniku Raphaelu Lemkinu koji je izraz skovao spajajući grčku riječ genos, kao oznaku za rasu, narod

\* Dr. sc. Maja Munivrana Vajda, viša asistentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

<sup>1</sup> Često se navodi kako se genocid kao kazneno djelo razvio iz zločina protiv čovječnosti. Vidi primjerice Ambos, K., *Internationales Strafrecht*, Verlag C. H. Beck, München, 2008., str. 201, rub. br. 128.

ili pleme, s latinskim izrazom cide (*caedere, occidere*) koji znači ubiti.<sup>2</sup> Nastanak pojma i priznanje genocida kao kaznenog djela velikim je dijelom bila neposredna reakcija na holokaust i nacističke zločine prema Židovima, ali u povijesti čovječanstva postoje brojni primjeri djela genocidne naravi. Po svojoj recentnosti i težini često se ističe genocid nad Armencima.<sup>3</sup> Upravo je interes nad sudbinom Armenaca u velikoj mjeri utjecao na Lemkinova prva nastojanja da koncipira kazneno djelo koje bi omogućilo progon ne samo počinitelja pojedinačnih ubojstava, već i počinitelja i ostalih sudionika u počinjenju masovnih ubojstava i masakra.<sup>4</sup>

Pokušaja da se kriminaliziraju radnje poduzete iz mržnje ili protiv veće skupine ljudi, a pogotovo one poduzete od država prema vlastitim državljanima, bilo je također i prije i od strane drugih pravnika<sup>5</sup>; međutim, upravo je Lemkin svojim zalaganjem i entuzijazmom ponajviše pridonio kreiranju takvog mehanizma u formi kaznenog djela genocida.<sup>6</sup> Svoj novi koncept kaznenog djela

<sup>2</sup> Lemkin, R., *Axis Rule in Occupied Europe*, Carnegie Endowment for Internat. Peace, Washington, 1944., str. 79.

<sup>3</sup> Vidi Sarkissian, R., *The Armenian Genocide: A Contextual View of the Crime and Politics of Denial*, u Henham, R.; Behrens, P. (ur.), *The Criminal Law of Genocide. International, Comparative and Contextual Aspects*, Ashgate, 2009., str. 3 – 17. Za kritički pristup tvrdnji da je u Armeniji počinjen genocid vidi Cayci, S. *Armenian Genocide Claims: A Contextual Version of the 1915 Incidents*, u Henham, R.; Behrens, P. (ur.), *The Criminal Law of Genocide. International, Comparative and Contextual Aspects*, Ashgate, 2009., str. 19 – 27. Treba naglasiti kako je narav zločina počinjenih nad Armencima 1915. godine još u velikoj mjeri prijeporna. Rezolucija Odbora za vanjske poslove Predstavničkog doma američkog Kongresa, kojom su zločini počinjeni nad Armencima okarakterizirani kao genocid, nedavno je dovela do povlačenja turskog diplomatskog predstavnika iz SAD-a. Vidi novinski članak *Turkey recalls Ambassador after US vote on Armenian 'genocide'*, [http://www.timesonline.co.uk/tol/news/world/us\\_and\\_americas/article7050439.ece](http://www.timesonline.co.uk/tol/news/world/us_and_americas/article7050439.ece) (5. ožujka 2010.). Zanimljivo je u ovom kontekstu spomenuti da je samo pola godine prije, u kolovozu 2009. godine, Žalbeni sud devetog okruga ukinuo kalifornijski statut koji je izričito regulirao građanskopravnu materiju vezano uz "žrtve armenskog genocida", smatrajući da se takvom terminologijom zakonodavstvo države miješa u federalne vanjske odnose. Vidi The American Society of International Law, *Contemporary Practice of the United States Relating to International Law*, 103 A. J. I. L. 743, str. 743. et seq.

<sup>4</sup> King, H. T. Jr., *Genocide and Nuremberg*, u Henham, R.; Behrens, P. (ur.), *The Criminal Law of Genocide. International, Comparative and Contextual Aspects*, Ashgate, 2009., str. 29.

<sup>5</sup> O tome i Quigley, J., *The Genocide Convention, An International Law Analysis*, Ashgate, 2006., str. 3 – 4.

<sup>6</sup> Tako i Stone, D., *Raphael Lemkin on the Holocaust*, *Journal of Genocide Research*, 7, 4, 2005., str. 539 te Sayapin, S., *A Short Tribute to Professor Raphael Lemkin (1900-1959)*,

genocida Lemkin je prvi put javno izložio u studenom 1944. godine u knjizi "Vladavina sila osovine u okupiranoj Europi" (eng. *Axis Rule in Occupied Europe*). Uprkos tome što sama kovanica genocid u doslovnom prijevodu označuje ubojstvo naroda ili rasa, Lemkin je vidio genocid kao znatno širi pojam. Genocid za Lemkina nije nužno podrazumijevao izravno uništenje nekog naroda masovnim ubojstvima svih njegovih pripadnika, već je pojmom genocid označavao "koordiniran plan različitih aktivnosti kojima se nastoje uništiti esencijalni temelji života nacionalnih skupina, s ciljem uništenja tih skupina".<sup>7</sup> Cilj takvog plana vidio je u dezintegraciji političkih i društvenih institucija, kulture, jezika, nacionalnih osjećaja, vjere, ekonomskih temelja nacionalnih skupina, kao i u uništenju osobne sigurnosti, slobode, zdravlja, dostojanstva, pa čak i života pojedinaca pripadnika takve skupine.<sup>8</sup> S tim u skladu, razlikovao je metode političkog, društvenog, kulturnog, ekonomskog, biološkog, fizičkog, vjerskog i moralnog genocida.<sup>9</sup>

Prema Lemkinu, nadalje, genocid se načelno ostvaruje u dvije faze. U prvoj se uništavaju karakteristike potlačene skupine, a u drugoj nameću obrasci identiteta osvajačke skupine. To se pak nametanje vlastitog identiteta osvajača može ostvarivati ili u odnosu na onaj dio stanovništva kojem je dopušteno ostati na odnosnom teritoriju (nakon slabljenja njegova grupnog identiteta raznim metodama), ili nakon potpunog uklanjanja stanovništva, tj. fizičkog ili biološkog uništenja skupine koja je na tom teritoriju živjela i kolonizacije područja od strane tiranina.<sup>10</sup>

U konačnici Lemkin je predlagao s jedne strane dopunu Haaških pravila kako bi se obuhvatili razni modaliteti počinjenja genocida za vrijeme rata, no

---

*Journal of International Criminal Justice*, 7, 2009., str. 1149 – 1152.

<sup>7</sup> Lemkin, *op. cit. u bilj. 2*, str. 79.

<sup>8</sup> *Ibid.* Čini se zapravo da je Lemkin smatrao genocid novom metodom ratovanja (okupacije) koja ljudima može nanijeti više zla nego samo ratovanje, pa se na taj način može ishoditi pobjeda čak i kada je rat izgubljen. Vidi str. 81.

<sup>9</sup> Za svaku od tih tehnika Lemkin je naveo primjer nacističkog postupanja na različitim teritorijima. *Ibid.*, str. 82 – 90.

<sup>10</sup> *Ibid.*, str. 79, 81 – 82. Lemkin je smatrao kako je u pogledu nekih područja i naroda (npr. Poljaci, Srbi itd.) Hitler želio provesti germanizaciju tla, misleći pod tim da narod koji je prije tu živio mora prethodno biti uništen, dok je narode bliske Nijemcima (Danci, Norvežani itd.) želio germanizirati. Inače, o Lemkinovu istraživanju američkog kolonijalizma kao oblika genocida vidi McDonnel, M. A.; Moses, A. D., Raphael Lemkin as historian of genocide in the Americas, *Journal of Genocidal Research*, 7, 4, 2005., str. 501 – 529. Ti autori ističu kako je kolonijalizam bio središte Lemkinova poimanja genocida. Vidi str. 501.

ujedno i donošenje međunarodne multilateralne konvencije kojom bi se države obvezale predvidjeti genocid kao kazneno djelo u vlastitim zakonodavstvima čak i kada je to djelo počinjeno u vrijeme mira.<sup>11</sup> Njegovi prijedlozi vrlo su brzo naišli na odaziv međunarodne zajednice. Već dvije godine nakon objave Lemkinove knjige, 12. prosinca 1946. godine, Opća skupština Ujedinjenih naroda (dalje: UN) donijela je Rezoluciju 96(I) kojom je osudila genocid kao nijekanje prava na postojanje čitavim ljudskim grupama te pokrenula proces donošenja međunarodne konvencije o genocidu.<sup>12</sup>

Svoje prvo formalno-pravno uobličenje, doduše znatno uže od koncepta za koji se zalagao Lemkin, genocid je doživio 1948. godine u Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju genocida (eng. *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, dalje: *Konvencija o genocidu/Konvencija*).<sup>13</sup> Konvenciju je donijela Opća skupština Ujedinjenih naroda 9. prosinca 1948. godine, a stupila je na snagu 12. siječnja 1951. godine. Do danas ju je ratificirala 141 država.<sup>14</sup>

Inkriminacija genocida sadržana je i u statutima *ad hoc* tribunala, tj. Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju (dalje: MKSJ) i Međunarodnog kaznenog suda za Ruandu (dalje: MKSR) te stalnog Međunarodnog kaznenog suda (dalje: MKS) koji doslovce prate definiciju sadržanu u čl. 2. Konvencije o genocidu.<sup>15</sup>

Članak 2. glasi: “U ovoj Konvenciji genocid znači bilo koje od sljedećih djela, učinjeno s namjerom da se potpuno ili djelomično uništi jedna nacionalna, etnička, rasna ili vjerska skupina kao takva:

---

<sup>11</sup> *Ibid.*, str. 93 – 95.

<sup>12</sup> Vidi <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/47/IMG/NR003347.pdf?OpenElement> (3. travnja 2010.).

<sup>13</sup> Konvencija je dostupna na <http://www.un-documents.net/cppcg.htm> (4. travnja 2010.). Pojam genocid, koji je do tada već postao poznat, koristili su i tužitelji na nürnberškim suđenjima, iako Međunarodni vojni tribunal nije imao nadležnost suditi za to djelo, pa sukladno tome nitko nije osuđen za genocid. Radnje koje bi prema svojoj naravi potpadale pod tu kvalifikaciju procesuirane su kao zločini protiv čovječnosti. Vidi Schabas, W. A., *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, United Nations Audiovisual Library of International Law*, [http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/cppcg/cppcg\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/cppcg/cppcg_e.pdf) (3. travnja 2010.).

<sup>14</sup> Podaci dostupni prema bazi podataka United Nations Treaty Collection, [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-1&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&lang=en) (27. svibnja 2010.).

<sup>15</sup> Vidi čl. 4. Statuta MKSJ-a na [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_sept09\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf) te čl. 2. Statuta MKSR-a na [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_sept09\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf) (15. travnja 2010.). Vidi i Rimski statut Međunarodnog kaznenog suda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 6/2001.

- a) ubojstvo članova skupine
- b) nanošenje teške tjelesne ili psihičke povrede članovima skupine
- c) namjerno podvrgavanje skupine takvim uvjetima života koji bi trebali dovesti do njezina potpunog ili djelomičnog uništenja
- d) nametanje takvih mjera kojima se želi spriječiti rađanje u okviru skupine
- e) prisilno premještanje djece iz jedne skupine u drugu.<sup>16</sup>

Kao što izložena konvencijska definicija pokazuje, radnje prisilnog protjerivanja ili deportacije stanovništva ne predstavljaju same za sebe modalitet počinjenja genocida prema tekstu Konvencije, a niti prema identičnom tekstu statuta međunarodnih kaznenih sudova. Autori Konvencije, naime, nisu prihvatili prijedlog Sirije da se kao posebni, šesti modalitet počinjenja navede i “*imposing measures intended to oblige members of a group to abandon their homes in order to escape the threat of subsequent ill-treatment.*”<sup>17</sup> To ipak nije spriječilo niz država da u svoja zakonodavstva inkorporiraju upravo protjerivanje stanovništva, ili u okviru posljednje navedene genocidne radnje (čl. 2. t. e), ne praveći razliku između djece i odraslih, ili kao zaseban, šesti modalitet počinjenja. Uz određene terminološke razlike čak petnaest država kao genocidnu radnju izričito navodi radnje prisilnog protjerivanja, deportacije ili raseljavanja pripadnike skupine, a među njima je i Hrvatska.<sup>18</sup> Te su države očito prihvatile sirijsko stajalište i mišljenje nekih kritičara Konvencije da u Konvenciji navedene radnje ne pokrivaju sve moguće načine i metode namjernog uništenja skupine kao takve, od kojih se posebno ističu različiti oblici deportacije i masovnog preseljenja.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Prijevod prema Lapaš, D.; Šošić, T. M., *Međunarodno javno pravo – izbor dokumenata*, Zagreb, 2005., str. 546. Zbog određenih nedostataka hrvatskog prijevoda potrebno je navesti i engleski izvorni tekst koji glasi: “*In the present Convention, genocide means any of the following acts committed with the intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:*

- (a) *Killing members of the group,*
- (b) *Causing serious bodily or mental harm to members of the group;*
- (c) *Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;*
- (d) *Imposing measures intended to prevent births within the group;*
- (e) *Forcibly transferring children of the group to another group.”*

<sup>17</sup> V. Schabas, W. A., *The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010., str. 130 – 131.

<sup>18</sup> Osim Hrvatske, riječ je o Boliviji, Estoniji, Etiopiji, Italiji, Kostariki, Litvi, Nikaragvi, Obali Bjelokosti, Paragvaju, Rusiji, Salvadoru, Španjolskoj i u određenoj mjeri Armeniji, koja kao genocidnu radnju navodi nasilnu repopulaciju. Sve do 2008. isto je činila i Slovenija. Podaci dostupni prema [www.preventgenocide.org](http://www.preventgenocide.org) (20. lipnja 2011.).

<sup>19</sup> Prema Drost, P. N., *The Crime of State, Book II, Genocide*, A. W. Sythoff, Leyden, 1959.,

U principu riječ je o radnjama koje se danas uglavnom razmatraju u okviru pojma tzv. etničkog čišćenja.

## 2. POJAM ETNIČKOG ČIŠĆENJA

Izvorište pojma etničko čišćenje (eng. *ethnic cleansing*, njem. *etnische Säuberung*) nije lako sa sigurnošću utvrditi. Iako se pojavio u nekim jugoslavenskim medijima još 1981. godine, kada se u kontekstu Kosova govorilo o “etnički čistom području”, pojam etničkog čišćenja u vokabularu međunarodnih odnosa ustalio se u zadnjem desetljeću prošlog stoljeća, upravo u kontekstu sukoba na području bivše Jugoslavije.<sup>20</sup> Taj relativno nov pojam brzo su prihvatili mediji i šira javnost, dijelom zbog slikovitosti, ali djelomice i zbog neodređenosti sadržaja, podobnog da obuhvati različita kršenja međunarodnog humanitarnog prava i ljudskih prava općenito.<sup>21</sup> Unatoč nepostojanju eksplicitne službene definicije, pojam etničkog čišćenja prihvatila su i međunarodna tijela. Tako je Vijeće sigurnosti Ujedinjenih naroda (dalje: VS UN-a) u više svojih rezolucija izrazilo zabrinutost zbog rasprostranjenog i flagrantnog kršenja međunarodnog humanitarnog prava na teritoriju bivše Jugoslavije, uključujući masovna ubojstva, masovna, organizirana i sustavna zatočenja i silovanja žena te praksu “etničkog čišćenja”, čiji je cilj, među ostalim, osvajanje i zadržavanje teritorija.<sup>22</sup> Etničko čišćenje kao teško i ozbiljno kršenje međunarodnog humanitarnog prava osudila je i Opća skupština UN-a.<sup>23</sup>

Službena definicija ili inkriminacija etničkog čišćenja ne postoji, no ono se

---

str. 124.

<sup>20</sup> Petrović, D., *Ethnic Cleansing – An Attempt at Methodology*, 5 EJIL, 1994., str. 343.

<sup>21</sup> Upravo je to jedan od glavnih prigovora učestalom korištenju tog pojma. Naime, ističe se kako je međunarodna zajednica sklona uporabi spomenutog termina kako bi izbjegla označavanje teških kršenja međunarodnog humanitarnog prava njihovim pravim imenom. Kritičari ističu da do ove pojave ponajprije dolazi kada je etničko čišćenje u biti genocid jer pravna kvalifikacija genocida povlači za države i međunarodnu zajednicu u cjelini određene obveze (da spriječi počinjenje i kazni počinitelje). Vidi *Dump the ‘ethnic cleansing’ jargon, group implodes*, [www.world-science.net/exclusives/070525\\_ethnic-cleansing.htm](http://www.world-science.net/exclusives/070525_ethnic-cleansing.htm) (20. lipnja 2011.).

<sup>22</sup> Vidi primjerice Rezoluciju 808 od 22. veljače 1993. te Rezoluciju 827 od 25. svibnja 1993. godine. Prvi put VS je uporabio navedeni pojam 1992. godine u Rezoluciji 771 od 13. kolovoza 1992. godine, u kojoj je izričito rečeno da se praksa etničkog čišćenja protivi međunarodnom humanitarnom pravu (par. 2). Zanimljivo je istaknuti kako VS i druga tijela obično govore o “takozvanom” (eng. *so-called*) etničkom čišćenju, ili pojam rabe u navodnicima, čime naglašavaju nepostojanje službene definicije i neodređenost sadržaja.

<sup>23</sup> Vidi A/RES/47/80 od 16. prosinca 1992. godine.

danas najčešće opisuje kao postizanje etničke homogenosti određenog područja, uporabom sile ili zastrašivanjem, s ciljem da se osobe koje pripadaju određenim skupinama uklone s tog područja.<sup>24</sup> Metode kojima se etničko čišćenje ostvaruje su deportacija i prisilno premještanje i raseljavanje, ubojstva, mučenje, silovanje i drugi oblici spolnog zlostavljanja, ali i općenitije, uporaba sile i zastrašivanja.<sup>25</sup> Neke definicije naglasak stavljaju na metu etničkog čišćenja te osim skupina povezanih etničkom pripadnošću navode i one koje se temelje na vjeri ili nacionalnosti.<sup>26</sup>

Etničko čišćenje, dakle, ostvaruje se kroz razne radnje i mjere koje imaju cilj odlazak ili sprečavanje povratka pripadnika ciljane etničke skupine; bilo da je riječ o nenasilnim mjerama (primjerice mjerama upravnog karaktera kao što je donošenje diskriminacijskih zakona ili pak korištenju lokalnih medija za sisanje mržnje i straha), bilo da je riječ o nasilnim aktima u okviru terorističkih napada ili vojnih akcija (teroriziranju pučanstva, silovanjima, ubojstvima, pljačkanju i uništavanje imovine itd.).<sup>27</sup> Ono što povezuje sve te mjere i čini ih elementima etničkog čišćenja je njihov cilj – eliminacija određenog stanovništva s nekog teritorija. Stoga deportacija i prisilno premještanje, odnosno raseljavanje stanovništva predstavljaju srž etničkog čišćenja.<sup>28</sup>

<sup>24</sup> Vidi *Final Report of the United Nations Commission of Experts established pursuant to Security Council Resolution 780 (1992)*, United Nations Security Council, S/1994/674, 27 May 1994., <http://www.his.com/ctwarrick/commxyu4.htm> (25. svibnja 2010.). Istu je definiciju poslije citirao i Međunarodni sud pravde (eng. *International Court of Justice*, dalje: *ICJ*) u presudi od 26. veljače u predmetu Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), par. 190., kao i Predraspravno vijeće MKS-a u prvoj odluci o uhidbenom nalogu u predmetu Al Bashir, ICC-02/05-01/09 od 4. ožujka 2009., par. 143.

<sup>25</sup> Prema Izvješću Komisije stručnjaka od 10. veljače 1993. nabraja se nadalje i zlostavljanje civilnih zatvorenika i ratnih zarobljenika, uporaba civila kao štita u borbi, uništavanje privatne, javne i kulturne imovine, pljačkanje, krađa i otuđivanje privatne imovine, nasilna eksproprijacija nepokretne imovine te napadi na bolnice, medicinsko osoblje i mjesta označena oznakom Crvenog križa. Inače, više o mandatu, organizaciji i metodologiji rada Komisije u Bassiouni, C. M., *The Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780: Investigating Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia*, Criminal Law Forum 5, br. 2-3, 1994., str. 279 – 340.

<sup>26</sup> Tako Bell-Fialkoff, A., *Ethnic Cleansing*, St. Martin Griffin, New York, 1996., str. 1.

<sup>27</sup> Opširnije o tome u Petrović, *op. cit. u bilj. 20*, str. 345.

<sup>28</sup> U tom smislu etničko čišćenje promatraju i međunarodni sudovi. Vidi Sirkin, M., *Expanding the Crime of Genocide to Include Ethnic Cleansing: A Return to Established Principles in Light of Contemporary Interpretations*, 33 Seattle Univ. L.R., 489, 2010., str. 500.

Etničko čišćenje ne mora nužno biti povezano uz vojno djelovanje i oružani sukob, no najčešće će upravo to biti slučaj. S obzirom na različite modalitete kroz koje se ostvaruje, iako etničko čišćenje samo nije pravno definirano kao kazneno djelo u nadležnosti međunarodnih sudova, ono se u pravilu provodi kroz činjenje drugih kaznenih djela protiv međunarodnog humanitarnog prava. Prije svega, riječ je o različitim oblicima ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti, dok je pitanje odnosa etničkog čišćenja i genocida u znatnoj mjeri još sporno.

Usprkos tome što se, dakle, pojam etničkog čišćenja ne spominje u statutima međunarodnih sudova, taj je pojam našao svoje mjesto u optužnicama i odlukama tih sudova, u prvome redu MKSJ-a. Pri tome, očito, MKSJ etničko čišćenje nije smatrao samo produktom ratnih sukoba, već i njihovim ciljem koji se ostvaruje kroz počinjenje brojnih kaznenih djela iz nadležnosti tog Suda. Ta kaznena djela samo su sredstva provođenja politike etničkog čišćenja, koja u određenom smislu pruža kontekst za njihovu pravnu karakterizaciju.<sup>29</sup>

Osim što etničko čišćenje kao sveobuhvatan pojam olakšava identifikaciju i kvalifikaciju pojedinih kaznenih djela, u praksi MKSJ-a taj je pojam našao primjenu i kao zaseban koncept koji se pokazao izrazito korisnim u vezi s pojmom zajedničkog zločinačkog pothvata. Naime, prema praksi tog Suda, etničko čišćenje može predstavljati zajedničku svrhu u ostvarenju koje se čine zločini iz nadležnosti tog Suda.<sup>30</sup> Izvršenje te svrhe, posebice u kontekstu nasilnog

---

Pritom se prisilno premještanje (transfer) odnosi na razmještanje unutar državnih granica, dok deportacija podrazumijeva premještanje stanovništva preko državnih granica, pri čemu *de iure* granice nisu presudne. Vidi prvostupanjsku presudu u predmetu Stakić (IT-97-24-T) od 31. srpnja 2003., par 278., 295., 300. Isto i u prvostupanjskoj presudi u predmetu Krstić (IT-98-33-T) od 2. kolovoza 2001., par. 521. To stajalište ipak nije u potpunosti neprijeporno (vidi djelomično odvojeno mišljenje suca Shahabuddeena u predmetu Stakić, koji smatra da se deportacija treba odnositi na liniju razgraničenja neprijateljstava (eng. *front line*) te da element državne granice nije bitan, par. 49. *et seq.*). O različitim pojavnim oblicima preseljenja koja nisu izraz slobodne volje i njihovu značenju ponajprije u njemačkom pravu vidi u Hübner, J., *Das Verbrechen des Völkermordes im Internationalen und Nationalen Recht*, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2004., str. 173 – 179. Svim je navedenim oblicima zajedničko prisilno udaljavanje iz vlastitih domova i uskrata prava na svoj dom i zajednicu. Vidi par. 277. drugostupanjske presude u predmetu Stakić (IT-97-24-A) od 22. ožujka 2006.

<sup>29</sup> Vidi *Review of the Indictments pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence*, Karadžić i Mladić (IT-95-5-R61, It-95-18-R61) od 11. srpnja 1996., par. 9., 62. i 90. U tom je stadiju postupka Sud utvrdio da su navodi o promišljenoj i sustavnoj liniji ponašanja označenog kao etničko čišćenje potkrijepljeni.

<sup>30</sup> Vidi primjerice par. 229. drugostupanjske presude u predmetu Stakić (IT-97-24-A) od 22. ožujka 2006. Važno je spomenuti da se zločinački plan ne mora odnositi na kazneno djelo iz nadležnosti Suda, već je dovoljno da taj plan sadržava počinjenje



sukoba, sadržava u sebi visoki rizik za život i tijelo žrtava te stoga olakšava pripisivanje krivnje sudionicima zločinačkog pothvata i za kaznena djela koja nisu bila unaprijed planirana, ali čije je počinjenje bilo predvidljivo.<sup>31</sup> Tako je, primjerice, u predmetu Tadić Žalbeno vijeće potvrdilo kako nema dovoljno dokaza o okrivljenikovu sudjelovanju u ubojstvima, no, prema mišljenju Suda, za osudu je bilo dovoljno utvrditi Tadićevo sudjelovanje u provođenju zajedničkog zločinačkog plana etničkog čišćenja općine Prijedor jer su ubojstva bila predvidljiva popratna pojava te aktivnosti. Suci su kao primjer naveli plan o etničkom čišćenju neke regije koji ne sadržava ubojstvo stanovnika, ali se može predvidjeti da tjeranje ljudi paljenjem kuća ili uporabom oružja može dovesti do ubojstva. Kaznena odgovornost može se pripisati svim sudionicima zajedničkog pothvata ako je rizik nastupa smrti bio predvidljiva posljedica izvršenja zajedničkog plana i optuženi je svjesno zanemario taj rizik (eng. *reckless*) ili bio ravnodušan prema njemu.<sup>32</sup> Takvo povezivanje etničkog čišćenja i treće kategorije zajedničkog zločinačkog pothvata sporno je iz razloga zbog kojih je sporan ovaj oblik odgovornosti u međunarodnom i komparativnom pravu uopće, no analiza i kritika treće kategorije zajedničkog zločinačkog pothvata nadilazi zamišljene okvire ovog rada.

### 3. ODNOS ETNIČKOG ČIŠĆENJA I GENOCIDA

Odnos etničkog čišćenja i genocida posebno je zamršen, a jedan od razloga je i činjenica što se oba pojma često nekritički koriste, čak i od strane stručnih tijela. Tako se, primjerice, i Opća skupština UN-a u Rezoluciji 47/121 osvrnula na praksu etničkog čišćenja u Bosni i Hercegovini, prozvavši je oblikom genocida.<sup>33</sup>

Razlog zbog kojeg je granica između tih dvaju pojmova i u teoriji i u praksi tanka leži i u tome što se istim radnjama mogu ostvarivati i ciljevi politike etničkog čišćenja i obilježja kaznenog djela genocida. Podudarnosti između dvaju pojmova uočili su i međunarodni *ad hoc tribunali*.<sup>34</sup> Do njihova određenog izjednačavanja

---

takva djela.

<sup>31</sup> *Ibid.*, par. 236.

<sup>32</sup> Par. 204. presude Žalbenog vijeća u predmetu Tadić (IT-94-1) od 15. srpnja 1999.

<sup>33</sup> Vidi A/RES/47/121 od 18. prosinca 1992.

<sup>34</sup> Vidi par. 562. prvostupanjske presude u predmetu Krstić (IT-98-33-T) od 2. kolovoza 2001., u kojem je navedeno kako "postoje očite sličnosti između genocidne politike i politike etničkog čišćenja".

osobito je dolazilo u ranijoj fazi rada MKSJ-a.<sup>35</sup> Tako je u predmetu Nikolić Sud rekao da je “politika »etničkog čišćenja« poprimila oblik radnji ekstremne težine, koje pokazuju genocidni karakter”.<sup>36</sup> Tome je vjerojatno pridonijelo i početno definiranje etničkog čišćenja kao eliminacije stanovništva, a ne samo kao uklanjanja, tj. protjerivanja stanovništva s nekog područja.<sup>37</sup>

Usprkos određenom broju zakonodavstava koja prisilno raseljavanje i protjerivanje propisuju kao modalitet počinjenja genocida, te suđenjima koja su se u pojedinim državama odvijala po toj osnovi,<sup>38</sup> međunarodni sudovi zakonodavstvo i praksu tih država nisu smatrali potvrdom nastajućeg pravila međunarodnog običajnog prava te se nakon početnog nejasnog tretiranja etničkog čišćenja<sup>39</sup> na međunarodnoj razini čvrsto ustalilo stajalište da radnje etničkog čišćenja, same za sebe, nisu genocid. Dakle, prema postojećem međunarodnom pravu, čak ni kada se radnje prisilnog premještanja pripadnika neke zaštićene skupine poduzimaju radi njezina uništenja, nije riječ o genocidu jer su genocidne radnje navedene taksativno i restriktivno. Tako je u predmetu Krstić, unatoč uočenim sličnostima između genocidne politike i politike etničkog čišćenja, MKSJ istaknuo da se razlika mora povući između fizičke destrukcije

---

<sup>35</sup> Kao što Schabas ističe, razlikovanje etničkog čišćenja od genocida nije se pojavilo kao problematično pred MKSR-om jer je počinjenje genocida u Ruandi preuzelo očitije oblike. Vidi Schabas, W. A., *Genocide in International Law*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2009., str. 229.

<sup>36</sup> Vidi par. 34. kontrole optužnice prema pravilu 61. u predmetu Nikolić (IT-94-2-R61) od 20. listopada 1995. Vijeće je među ostalim istaknulo masovna ubojstva kao dio politike etničkog čišćenja.

<sup>37</sup> Vidi primjerice izvješće posebnog izvjestitelja Mazowieckog od 17. studenog 1992. godine u kojem je etničko čišćenje definirano kao “*elimination by the ethnic group exerting control over a given territory of members of other ethnic groups*”, prema Petrović, *op. cit.* u bilj. 20, str. 352. Čini se kako je riječ “eliminacija”šireg značenja od riječi “protjerivanje”, pa čak i “uklanjanje”, te je stoga podobna da obuhvati i fizičke oblike uništenja skupine.

<sup>38</sup> U prvom redu riječ je o Hrvatskoj u kojoj je na temelju ovog modaliteta doneseno barem šest pravomoćnih presuda za genocid, kojima je osuđen veći broj osoba, o čemu više *infra*. Iako ne sadržava taj modalitet počinjenja, radnje etničkog čišćenja u ranijoj praksi vrlo su ekstenzivno kao genocid ocjenjivali i njemački sudovi, podvodeći ih doduše pod druge, međunarodnopravno priznate modalitete počinjenja.

<sup>39</sup> Osim u predmetu Nikolić, do izjednačavanja obaju pojmova došlo je prilikom potvrde optužbe (*Confirmation of the Indictment*) protiv Mladića i Karadžića od strane suca Riada, u kojem je Sud naveo također da “the policy of ethnic cleansing referred to above presents, in its ultimate manifestation, genocidal characteristics”. Prema Lüders, B., *Die Strafbarkeit von Völkermord nach dem Römischen Statut für den Internationalen Strafgerichtshof*, Berliner Wissenschafts Verlag, Berlin, 2004., str. 225.

grupe i njezina raspada (eng. *dissolution*) te da samo protjerivanje neke skupine nije dovoljno da bi bila riječ o genocidu.<sup>40</sup> Stoga je iz međunarodne perspektive praksa hrvatskih sudova upitna. Naime, sve analizirane osude za genocid pred hrvatskim sudovima temelje se na “prisilnom raseljavanju pučanstva” kao dodatnom modalitetu počinjenja predviđenom hrvatskim pravom<sup>41</sup>, a u njima sud nije ni pokušao razgraničiti etničko čišćenje od genocida. Štoviše, čini se kako su hrvatski sudovi često poistovjećivali etničko čišćenje i genocid, i na objektivnoj, i na subjektivnoj razini. Primjerice, u jednoj presudi Županijski sud u Osijeku navodi: “Na osnovu objektivnih elemenata u ponašanju optuženika (radnji koje su poduzimali)<sup>42</sup> može se zaključiti o namjeri (subjektivni odnos), s kojom su od strane optuženika poduzimane, da su poduzimane u cilju ostvarenja (opće poznatog) plana okupatora o priključenju privremeno okupiranih teritorija Republike Hrvatske tzv. ‘Velikoj Srbiji’, prethodno ‘etnički očišćenih’ od pripadnika hrvatskog i drugih nesrpskih naroda, što konkretno znači onemogućavanje opstanka Hrvata i drugih nesrpskih naroda u mjestu Tenja”.<sup>43</sup> Još očitije je stavljanje znaka jednakosti između etničkog čišćenja i genocida u drugom predmetu Županijskog (tada Okružnog) suda u Osijeku u kojemu je optužena osuđena zato što je sudjelovala “u protjerivanju hrvatskog i ostalog nesrpskog stanovništva iz njihovih domova, prokazivanju mještana, prisiljavanju da potpisuju potvrde kojim se ‘dobrovoljno’ odriču svoje imovine, ... u oduzimanju novca i nakita, te njihovom prisilnom transportiranju na slobodni teritorij Republike Hrvatske, pri čemu je pojedince vrijeđala i poni-

<sup>40</sup> Vidi par. 562. presude Raspravnog vijeća u predmetu Krstić (IT-98-33-T) od 2. kolovoza 2001. te par. 519. u predmetu Stakić (IT-97-24-T) od 31. srpnja 2003.

<sup>41</sup> Prema čl. 156. hrvatskog Kaznenog zakona (Narodne novine, br. 110/1997, 27/1998, 50/2000, 129/2000, 51/2001, 111/2003, 190/2003, 105/2004, 84/2005, 71/2006, 110/2007, 152/2008, 57/2011) genocid čini “tko s ciljem da potpuno ili djelomice uništi neku nacionalnu etničku, rasnu ili vjersku skupinu zapovijedi da se članovi skupine ubijaju ili da im se nanose teške tjelesne ozljede ili da im se teško narušava tjelesno ili duševno zdravlje, ili da se pučanstvo prisilno raseljava, ili da se skupina stavi u takve životne uvjete koji bi doveli do njezina potpuna ili djelomična istrebljenja, ili da se primijene mjere kojima se sprječava rađanje među pripadnicima skupine, ili da se vrši prisilno preseljavanje djece u drugu skupinu, ili tko s istim ciljem počini neko od navedenih djela...”.

<sup>42</sup> Riječ je o prisilnim radovima kojima su podvrgnuti Hrvati i pripadnici drugih nesrpskih naroda, onemogućavanju i ograničavanju njihove slobode kretanja, zastrašivanju i prijetnjama smrću, pljačkanju imovine, rušenju katoličke crkve, miniranju kuća Hrvata, što je imalo za posljedicu i ubijanje Hrvata. Vidi izreku presude Županijskog suda u Osijeku u predmetu K-61/93-74 od 5. studenog 1995., str. 3.

<sup>43</sup> *Ibid.*, str. 5.

žavala, a sve to u cilju zastrašivanja hrvatskih i ostalih nesrpskih nacionalnosti i njihovog raseljavanja s područja Općine Vukovar i stvaranja čistog etničkog prostora tvorevine tzv. SAO Krajine".<sup>44</sup>

Sve navedeno, međutim, ne znači da radnje koje se opisuju pojmom etničkog čišćenja ne mogu nikad predstavljati kazneno djelo genocida, ako su takve prirode da se mogu podvesti pod neke u Konvenciji navedene radnje počinjenja (čl. 2. t. a. do e.).<sup>45</sup> S obzirom na širinu obaju pojmova, različiti pojavnici oblici i metode etničkog čišćenja pod određenim uvjetima mogu se podvesti pod više modaliteta počinjenja genocida, kao što će biti objašnjeno u sljedećem poglavlju. Zato ne treba *a priori* isključiti mogućnost da se neke hrvatske presude, iako nedovoljno obrazložene, temelje na činjeničnom stanju koje pruža podlogu za pravnu ocjenu da je riječ o genocidu.

### 3.1. Etničko čišćenje kao oblik ostvarenja objektivnih obilježja genocida

Prije svega, etničko čišćenje često se ostvaruje kroz masovna namjerna ubojstva, bilo da se počinitelji na njih oslanjaju kako bi uklonili stanovništvo s ciljanog teritorija<sup>46</sup>, bilo da transfer i protjerivanje stanovništva vode do gubitka života golemog broja žrtava, čime se također, kako navode neki autori, izravno ostvaruju objektivna obilježja modaliteta počinjenja genocida navedenog pod čl. 2. t. a) Konvencije, tj. ubijanje pripadnika skupine.<sup>47</sup>

Osim toga, radnje poduzete radi etničkog čišćenja mogu se podvesti i pod namjerno nanošenje teških fizičkih i duševnih povreda, tj. drugi modalitet počinjenja genocida. Tako je, primjerice, Raspravno vijeće u predmetu Blagoje-

<sup>44</sup> Presuda Okružnog suda u Osijeku, K-156/92-38 od 19. ožujka 2003. Presudu je, odbivši žalbe, potvrdio VSRH I Kž 381/1993-3, 18. siječnja 1994.

<sup>45</sup> Vidi presudu ICJ-a, *loc. cit.* u bilj. 24. Slično i Predraspravno vijeće MKS-a u Al Bashiru u kojem je većina smatrala da "practice of ethnic cleansing...may result in genocide if it brings about the commission of the objective elements of genocide provided for in article 6 of the Statute and the Elements of Crimes with the *dolus specialis*/specific intent to destroy in whole or in part the targeted group". Vidi par. 145. Odluke I o uhidbenom nalogu.

<sup>46</sup> Vidi Bassiouni, C. M.; Manikas, P., *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Transnational Publishers, Inc., 1996., str. 50. *et seq.*, opisujući radnje bosanskih Srba kojima se nastojalo da nesrpsko stanovništvo napusti određena područja i više se ne vrati. Pritom se može ciljati određeni dio skupine, kao što je na primjer vodstvo ili elita.

<sup>47</sup> Zayas, A., *The Right to One's Homeland, Ethnic Cleansing, and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Criminal Law Forum, vol. 6, no. 2, str. 267.

vić i Jokić vidjelo prisilno premještanje žena, djece i starijih iz Srebrenice, s obzirom na način na koji je provedeno, kao “traumatično iskustvo” koje je uzrokovalo “tešku duševnu bol”.<sup>48</sup> Pritom Vijeće ipak nije smatralo prisilno preseljavanje samo za sebe radnjom koja nužno dovodi do takve posljedice, no u kombinaciji s cijelom atmosferom terora koja je pratila premještanje stanovništva i činjenicom da su žrtve svjedočile spaljivanju svojih domova, što je kod njih dovelo do spoznaje da premještanje nije privremeno, ali i do straha za vlastitu sudbinu kao i za sudbinu svojih bližnjih zbog razdvajanja članova obitelji i odvođenja muškog stanovništva, Vijeće je utvrdilo da su dostavljeni dovoljni dokazi teških posljedica koje je to razdvajanje i prisilno premještanje imalo. Stajalište da prisilno premještanje može prouzročiti teške tjelesne i duševne povrede potvrdilo je i Raspravno vijeće u predmetu Popović *et al.* kada je navelo da prisilno premještanje samo za sebe nije genocidna radnja, ali “in some circumstances forcible transfer can be an underlying act that causes serious bodily or mental harm...”.<sup>49</sup> U literaturi se, osim premještanja, kao radnje koje mogu uzrokovati tešku tjelesnu i duševnu bol navode i uništenje kulturnih i vjerskih obilježja, opsada gradova te spolno nasilje<sup>50</sup>, a sve su to radnje koje se često čine u okviru politike etničkog čišćenja, odnosno radnje kojima je cilj stvaranje etnički homogenog područja.

Najčešće će možda ipak radnje etničkog čišćenja, pri čemu se ponajprije misli na prisilno protjerivanje stanovništva, ostvarivati obilježja trećeg modaliteta počinjenja, tj. namjernog stavljanja skupine u takve životne uvjete koji bi doveli do njezina potpunog ili djelomičnog fizičkog uništenja. Sustavno protjerivanje kao mogući način počinjenja te genocidne radnje naveden je i u nacrtu Kodeksa zločina Međunarodnog pravnog povjerenstva te u Obilježjima kaznenih djela uz Rimski statut<sup>51</sup>, a upravo tu je mogućnost posebno istaknuo i ICJ.

<sup>48</sup> Vidi presudu Raspravnog vijeća u predmetu Blagojević i Jokić, (IT-02-60-T) od 17. siječnja 2005., par. 647. *et. seq.* Slično i Zayas, *ibid.*, koji smatra da već i samo napuštanje doma i svake veze sa zemljom gdje su rođeni i gdje su pokopani njihovi preci predstavlja teške tjelesne i duševne povrede u smislu Konvencije. S odobravanjem i Hübner, *op. cit.* u bilj. 28, str. 210.

<sup>49</sup> Vidi par. 813. prvostupanjske presude u predmetu Popović *et al.* (IT-05-88) od 10. lipnja 2010.

<sup>50</sup> Lüders, *op. cit.* u bilj. 39, str. 177 – 178. Suprotno, neki autori koji navode da se sve radnje koje se čine u okviru etničkog čišćenja ne mogu supsumirati pod objektivna obilježja genocida, pri čemu navode uništenje kuća i crkvi te oduzimanje imovine. Vidi primjerice Werle, G., *Principles of International Criminal Law*, Asser Press, The Hague, 2009., str. 270, rub. br. 742.

<sup>51</sup> Vidi *Elements of Crimes*, [http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/9CAEE830-38CF-41D6-AB0B-68E5F9082543/0/Element\\_of\\_Crimes\\_English.pdf](http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/9CAEE830-38CF-41D6-AB0B-68E5F9082543/0/Element_of_Crimes_English.pdf) (15. lipnja 2010.)

Pritom je ICJ očito želio istaknuti potrebu za oprezom pri analizi sustavnog protjerivanja jer je naglasio da se nasilna deportacija i protjerivanje pripadnika skupine ne mogu izjednačiti s uništenjem skupine niti je uništenje automatska posljedica tih radnji.<sup>52</sup>

Neki autori, pak, ističu ipak da, kada je riječ o sustavnom i masovnom protjerivanju stanovništva u smislu u kojem se navodi i u Obilježjima kaznenih djela, ono uvijek predstavlja uvjete života prikladne da dovedu do fizičkog uništenja. Naime, kada je riječ o iznimno velikom broju ljudi, protjerivanje podrazumijeva prisilu visokog stupnja intenziteta koja je podobna dovesti do masovnog egzodusa.<sup>53</sup>

Etničko čišćenje može biti blisko povezano i s četvrtim modalitetom počinjenja genocida, tj. nametanjem mjera s namjerom sprečavanja rađanja unutar skupine. O tome će biti riječ ako se raseljavanje provodi tako da istovremeno dolazi i do razdvajanja osoba suprotnog spola, a pogotovo promatra li se zajednički učinak prisilnog raseljavanja i masovnih ubojstava.<sup>54</sup>

U literaturi se može susresti i stajalište kako etničko čišćenje najjasnije ispunjava obilježja petog modaliteta počinjenja genocida – prisilnog premještanja djece<sup>55</sup>, no to će ipak rijetko biti slučaj jer srž te genocidne radnje predstavlja odvajanje djece od vlastite skupine, dok je meta etničkog čišćenja u pravilu čitava skupina.

Na temelju svega navedenog slijedi zaključak da se etničko čišćenje može smatrati genocidom samo i isključivo onda kada njegovi pojavni oblici ispunjavaju obilježja jedne od kategorija akata zabranjenih člankom 2. Konvencije. Dakle, niti namjera da se određeno područje napravi etnički homogenim, niti operacionalizacija te politike ne mogu same za sebe biti kazneno djelo genocida, kako se pogrešno predmnijeva u navedenim hrvatskim presudama. S druge strane, čak i kad protjerivanje ostvaruje objektivna obilježja genocida,

---

te Međunarodno pravno povjerenstvo, Nacrt zakona o kaznenim djelima protiv mira i sigurnosti čovječanstva, 1996. [http://untreaty.un.org/ilc/summaries/7\\_3.htm](http://untreaty.un.org/ilc/summaries/7_3.htm) (22. lipnja 2011.).

<sup>52</sup> Vidi presudu ICJ-a, *loc. cit.* u bilj. 24. Sud je vjerojatno naglasak želio staviti na namjeru uništenja (koja se neće moći ustanoviti u svim slučajevima deportacije i prisilnog preseljenja), a ne i na samo uništenje jer ono nije objektivno obilježje genocida koje se mora ostvariti da bi djelo bilo formalno dovršeno, tj. nalazi se isključivo u subjektivnoj sferi počinitelja.

<sup>53</sup> Hübner, *op. cit.* u bilj. 28, str. 208 – 209.

<sup>54</sup> Vidi prvostupanjsku presudu u predmetu Popović *et al.* (IT-05-88) od 10. lipnja 2010., par. 848. – 855., posebice par. 849.

<sup>55</sup> Sirkin, *op. cit.* u bilj. 28, str. 524.

za osudu počinitelja potrebno je još utvrditi postojanje specijalne genocidne namjere uništenja.

### 3.2. Etničko čišćenje i specijalna namjera uništenja

Dok će objektivna obilježja u mnogim slučajevima biti lako utvrditi<sup>56</sup>, upravo je utvrđenje podudarnosti subjektivnih obilježja posebno problematično u praksi. Naime, namjera koja karakterizira kazneno djelo genocida odnosi se na potpuno ili djelomično uništenje određene nacionalne, etničke, rasne ili vjerske skupine, dok se etničkim čišćenjem nastoji ukloniti neka skupina s određenog područja, protjerivanjem i deportacijom, a ne i nužno njezinim uništenjem u fizičkom ili biološkom smislu. Stoga je mogućnost promatranja etničkog čišćenja kao genocida mnogo šira u onim sustavima u kojima se uništenjem skupine ne smatra samo njezino fizičko uništenje u smislu fizičkog uništenja njezinih članova, već i uništenje društvene kohezije skupine.<sup>57</sup> S druge strane, međunarodna jurisprudencija čvrsto stoji na stajalištu da je o genocidu riječ samo onda kada počinitelj postupa s ciljem fizičkog ili biološkog uništenja skupine<sup>58</sup>, pa se

<sup>56</sup> Sirkin, *op. cit.* u bilj. 28, str. 505, međutim, upozorava kako MKSJ "has made a conscious effort to exclude the forcible transfer, displacement, expulsion, and deportation of an ethnic group from constituting genocidal acts".

<sup>57</sup> To je prevladavajuće mišljenje u njemačkoj teoriji i sudskoj praksi. Vidi presudu njemačkog Saveznog suda u predmetu Jorgić BGH, NStZ 1999., 396, 401, par. 3 (b), prema kojoj "Es reicht aus, daß er [Täter] handelt, um die Gruppe in ihren sozialen Existenz ("als solche") als soziale Einheit in ihrer Besonderheit und Eigenart und in ihrem Zusammengehörigkeitsgefühl zu zerstören." (par. 3b). Trend takvog tumačenja počeo je još Jescheck, H.-H., *Die Internationale Genocidium-Konvention vom 9. Dezember 1948 und die Lehre vom Völkerstrafrecht*, ZStW, 66, 1954., str. 213. S tim se, među ostalima, slažu Werle, G., *German Jurisprudence on Genocidal Intent and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, u Nuttio, K. (ur.), *Festschrift in Honour of Raimo Lahti*, Publication of the Faculty of Law, University of Helsinki, Helsinki, 2007., str. 49 *et seq.* i Lüders, *op. cit.* u bilj. 39, str. 45 – 49. Vrlo progresivno stajalište njemačkih teoretičara i praktičara prema inkriminaciji genocida općenito ne čudi s obzirom na teret povijesnog nasljeđa.

<sup>58</sup> Vidi presudu Raspravnog vijeća u predmetu Krstić (IT-98-33-T) od 2. kolovoza 2001., par. 575. – 580., u kojoj je Vijeće priznalo da je pojam genocida kako ga je 1944. godine definirao Lemkin pokrivao sve oblike uništenja skupine kao zasebnog društvenog entiteta. No, Vijeće je zatim istaknulo kako se nakon ozbiljnog razmatranja izrijekom odustalo od zaštite skupina od kulturnog uništenja te je, uzevši u obzir kvalifikaciju etničkog čišćenja kao genocida od strane Opće skupštine UN-a, kao i odluke njemačkih sudova, navelo da, usprkos novijem razvoju, međunarodno običajno pravo ograničava definiciju genocida na djela kojima je cilj fizičko ili biološko uništenje skupine ili njezina dijela.

postavlja pitanje može li se namjera “etničkog čistača” ikad smatrati genocidnom namjerom, pogotovo ostane li se pri dominantnom tumačenju genocidne namjere kao izrazitog htijenja uništenja, tj. kao sadržajno analogne izravnoj namjeri prvog stupnja.<sup>59</sup>

Usprkos tome što neki autori tvrde da su subjektivne strane genocida i etničkog čišćenja međusobno dispartatne, i da stoga između dvaju pojmova nikad ne može doći do podudaranja<sup>60</sup>, u praksi međunarodnih tribunala prevladalo je drukčije stajalište. Naime, iz presude ICJ-a u predmetu koji je pokrenula Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore zbog primjene Konvencije o genocidu jasno proizlazi da radnje etničkog čišćenja mogu dosegnuti rang genocida ako ispunjavaju objektivna obilježja tog djela i počinjena su s namjerom uništenja.<sup>61</sup> Nadalje, iz iste presude jasno proizlazi da etničko čišćenje može biti važan indikator postojanja genocidne namjere<sup>62</sup>, a to je, doduše s određenim oprezom, istaknuto i u praksi *ad hoc* tribunala i MKS-a.<sup>63</sup>

S tim se stajalištem valja složiti. Činjenica je da je dominantno obilježje genocida postupanje s namjerom uništenje skupine te da takva posebna usmjerenost volje nije (nužno) obilježje etničkog čišćenja kod kojeg je naglasak na uklanjanju pripadnika neke skupine s određenog područja. No, moguće je da pritom počinitelji nastoje uništiti relevantan dio skupine kako bi na taj način zapravo potpuno onemogućili njezin povratak. Takvo postupanje koje ide u prvom redu za postizanjem (trajne) etničke homogenosti na određenom području nije nekompatibilno s kvalifikacijom genocida jer krajnja motivacija

<sup>59</sup> Vidi, primjerice, drugostupanjsku presudu u predmetu Jelisić (IT-95-10-A) od 5. srpnja 2001., par. 42. u kojoj je Sud odbio izričit prijedlog tužiteljstva za snižavanjem praga kažnjivosti i prihvaćanjem znanja okrivljenika o destruktivnim posljedicama svojeg djelovanja kao dovoljnim sadržajem namjere uništenja.

<sup>60</sup> Usporedi Schabas, *op. cit.* u bilj. 35, str. 233 – 234. i Van der Herik, L., *The Schism between the Legal and the Social Concept of Genocide in Light of the Responsibility to Protect*, u Henham, R.; Behrens, P. (ur.), *The Criminal Law of Genocide. International, Comparative and Contextual Aspects*, Ashgate, 2009., str. 82.

<sup>61</sup> *Loc. cit.* u bilj. 24. Slično proizlazi i iz već također citiranog paragrafa 145. prve odluke Predraspravnog vijeća MKS-a u predmetu Al Bashir. Prije, u kontroli optužnice protiv Karadžića i Mladića prema pravilu 61., Vijeće je navelo da mora provesti analizu kako bi utvrdilo otkriva li obrazac ponašanja, tj. etničko čišćenje u svojoj totalnosti, takvu namjeru počinitelja (vidi par. 94.).

<sup>62</sup> *Ibid.* U tom smislu i Quigley, *op. cit.* u bilj. 5, str. 195 i Werle, *op. cit.* u bilj. 50, str. 270, rub. br. 742.

<sup>63</sup> Vidi par. 824. prvostupanjske presude u predmetu Popović *et al.* (IT-05-88) od 10. lipnja 2010. te par. 145. prve odluke o uhidbenom nalogu Predraspravnog vijeća MKS-a u predmetu Al Bashir.



počinitelja genocida nije bitna i uništenje (dijela) skupine može predstavljati i međucilj počinitelja.<sup>64</sup> Posebice će kvalifikacija etničkog čišćenja kao genocida biti moguća ako se genocidna namjera ne shvati kao postupanje s ciljem (analogno izravnoj namjeri prvog stupnja), nego se kao dovoljno prihvati i sigurno znanje počinitelja (tj. postupanje analogno izravnoj namjeri drugog stupnja ili čak i nižem stupnju krivnje) u skladu s tzv. kognitivnim (eng. *knowledge-based*) pristupom.<sup>65</sup> Prema takvoj koncepciji specijalne namjere dovoljno je da je počinitelj svjestan kako će njegove radnje, u povezanosti s radnjama drugih osoba, imati za posljedicu uništenje skupine, čak i ako to nije njegov osobni cilj postupanja, što naravno ovisi o načinu na koji se etničko čišćenje provodi i o okolnostima pojedinog slučaja.<sup>66</sup>

U prilog mogućnosti promatranja određenih radnji etničkog čišćenja kao genocida ide, kako je već spomenuto, i shvaćanje genocidne namjere uništenja kao namjere uništenja društvene opstojnosti skupine<sup>67</sup>, koju među ostalim čini i veza skupine s teritorijem.<sup>68</sup> Radnje protjerivanja, a pogotovo raseljavanja

<sup>64</sup> Štoviše, Sirkin, *op. cit.* u bilj. 28, str. 520, navodi da je namjera prisutna kod etničkog čišćenja ekvivalentna namjeri uništenja, no pritom treba imati u vidu kako on općenito smatra uništenje kulturnih obilježja neke skupine genocidom. Da je motivacija počinitelja genocida načelno irelevantna, mišljenje je i međunarodnih *ad hoc* tribunala. Vidi primjerice par. 161. drugostupanjske presude u predmetu Kayishema i Ruzindana (ICTR-95-1-A) od 1. lipnja 2001.

<sup>65</sup> Naime, u posljednje vrijeme mnogobrojni su pravni stručnjaci primijetili potrebu za restrukturiranjem genocidne namjere te su se razvila alternativna tumačenja genocidne namjere koje karakterizira snižavanje subjektivnog praga potrebnog za osudu počinitelja. Začetnik tog trenda je Greenawalt, A., *Rethinking Genocidal Intent: The Case for a Knowledge-Based Interpretation*, 99, Colum. L. Rev., 2259. U presudi Krstiću (IT-98-33-T) od 2. kolovoza 2001., par. 571., Raspravno vijeće je doduše izričito odbacilo novije tendencije prema kojima "genocid obuhvaća djela čija je predvidljiva ili vjerojatna posljedica potpuno ili djelomično uništenje skupine, bez potrebe da se dokaže da je cilj djela bio uništenje".

<sup>66</sup> U literaturi se navode stravične posljedice nekih povijesnih primjera protjerivanja. Tako Zayas, *op. cit.* u bilj. 47, str. 265 – 266, navodi da je nakon Drugog svjetskog rata između dva i tri milijuna etničkih Nijemaca izgubilo život od ukupno gotovo petnaest milijuna Nijemaca koji su prognani iz raznih europskih država. O pogubnim učincima protjerivanja i radnji koje bi se danas karakterizirale kao etničko čišćenje više u Hübner, *op. cit.* u bilj. 28, str. 168 – 173. Iscrpni povijesni pregled i u Bell-Fialkoff, *op. cit.* u bilj. 26, str. 7 – 50. Da će "etnički čistač" u pravilu znati kakve će destruktivne posljedice protjerivanje imati makar na dio skupine, navodi i Sirkin, *op. cit.* u bilj. 28, str. 523.

<sup>67</sup> To uviđa i Lüders, *op. cit.* u bilj. 39, str. 224.

<sup>68</sup> Hübner, *op. cit.* u bilj. 28, str. 211 – 212, tvrdi kako argument da će grupa moći dalje egzistirati na drugom području nije bitan jer je dovoljno da se namjera djelomičnog

moгу dovesti do slabljenja i prekida veza među pripadnicima skupine, pa u konačnici do njezina raspada, a to će vrlo često biti i cilj počinitelja kako bi se spriječio povratak skupine na raseljeno područje. Pri tome ipak treba imati u vidu da genocidna radnja koja se najčešće dovodi u vezu s etničkim čišćenjem, a to je ona navedena u čl. 2. t. c) Konvencije, eksplicitno zahtijeva postupanje s ciljem fizičkog uništenja.

No čak i ako se ostane u okviru postojeće paradigme namjere uništenja kao fizičkog i biološkog uništenja skupine te na restriktivnom tumačenju genocidne namjere kao analogne izravnoj namjeri prvog stupnja (eng. *purpose*), namjera "etničkog čistača" ne mora nužno biti inkompatibilna s namjerom počinitelja genocida. Naime, budući da se namjera uništenja ne mora nužno odnositi na čitavu skupinu, već je dovoljno da počinitelj želi uništiti njezin značajan dio,<sup>69</sup> do preklapanja, među ostalim, može doći onda kada počinitelji etničkog čišćenja postupaju s ciljem fizičkog uništenja značajnog dijela skupine (čineći time genocid), a sve u sklopu kampanje etničkog čišćenja, kako bi nagnali čitavu skupinu da trajno napusti područje.<sup>70</sup>

### 3.3. Zaključno o odnosu genocida i etničkog čišćenja

Na temelju svega navedenog, dakle, može se zaključiti da etničko čišćenje u nekim pojavnim oblicima može ispunjavati objektivna i subjektivna obilježja genocida, a u tom slučaju ništa ne priječi osudu za genocid. Tomu se ne protivi ni činjenica da je kulturno uništenje kao oblik genocida izrijeком ispušteno iz konačnog teksta Konvencije. Naime, za razliku od u prvim nacrtima Konvencije predloženih modaliteta tzv. kulturnog genocida, radnje etničkog čišćenja često, kako je izloženo, ispunjavaju postojeće modalitete počinjenja, a namjera

---

uništenja odnosi na određeno zemljopisno područje. Slično i Sirkin, *op. cit.* u bilj. 28, str. 526, koji ističe da težnja za etničkom homogenošću potječe iz iste netolerancije kao i genocid te genocid vidi kao "kulturni gubitak" na određenom teritoriju.

<sup>69</sup> Pri tome važnost relevantnog dijela skupine ne leži isključivo u brojnosti, već su se u praksi i doktrini kristalizirali i neki drugi kriteriji kao što je utjecaj koji ciljani dio skupine ima na cjelinu, kvalitativne karakteristike ili geografska povezanost ciljanog dijela skupine.

<sup>70</sup> Vidi par. 31. i 33. drugostupanjske presude u predmetu Krstić (IT-98-33-T) od 2. kolovoza 2001., u kojoj je istaknuto kako prisilno premještanje nije nužno protivno genocidnoj namjeri, već upravo suprotno; ono je moglo biti još jedan način da se osigura fizičko uništenje zajednice bosanskih muslimana iz Srebrenice.

se ne odnosi na uništenje jezika i drugih kulturnih obilježja, već na uništenje skupine kao takve.<sup>71</sup>

Autoritativno u tom smislu nije ni Schabasovo objašnjenje zašto radnje protjerivanja nisu sadržane u konačnom tekstu Konvencije. Naime, on smatra da u vrijeme donošenja Konvencije u međunarodnom pravu nije postojala primjerena zaštita prava na dom jer su radnje protjerivanja, tj. etničkog čišćenja, tek krajem dvadesetog stoljeća shvaćene kao teška povreda ljudskih prava.<sup>72</sup> Quigley, međutim, ističe kako etničko čišćenje nije bilo zakonito ni u vrijeme nastanka Konvencije<sup>73</sup>, a u prilog tom stajalištu može se istaknuti činjenica da i Ženevske konvencije iz istog razdoblja zabranjuju deportaciju i premještanje civilnog stanovništva kad ono nije opravdano razlozima njihove sigurnosti ili imperativnim vojnim potrebama.<sup>74</sup>

Valja spomenuti i da se MKSJ u jedinoj zasad pravomoćnoj osudi za genocid pri utvrđivanju genocidne namjere oslonio ne samo na počinjena masovna ubojstva više tisuća srebreničkih muškaraca, već i na protjerivanje žena, staraca i djece, pa čak i na palež kuća i glavne džamije u Srebrenici<sup>75</sup>, tj. radnje koje bi se prema svojoj naravi mogle lako okarakterizirati kao radnje etničkog čišćenja. Osim toga, pri obrazlaganju genocidne namjere Sud je naveo da bi kombinacija ubojstava s prisilnim premještanjem žena, djece i starijih nužno vodila do "fizičkog nestanka populacije bosanskih muslimana u Srebrenici" (eng. *would inevitably result in the physical disappearance of the Bosnian Muslim population at Srebrenica*), a ne i do njezina fizičkog uništenja, u čemu su također sadržane implikacije etničkog čišćenja.<sup>76</sup> Korištena terminologija

<sup>71</sup> Hübner, *op. cit.* u bilj. 28, str. 212 – 215. navodi da je riječ o uništenju postojanja skupine kao društvene jedinice na određenom području, kroz ispunjavanje modaliteta počinjenja iz čl. 2. t. a do c. Konvencije koji u prvom redu inkriminiraju radnje fizičkog uništenja pripadnika skupine.

<sup>72</sup> Schabas, *op. cit.* u bilj. 35, str. 226.

<sup>73</sup> Quigley, *op. cit.* u bilj. 5, str. 194.

<sup>74</sup> Vidi čl. 49. i 147. IV. Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba za vrijeme rata, kao i čl. 17. naknadno donesenog drugog Dopunskog protokola o zaštiti žrtava unutarnjih oružanih sukoba, na <http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp>. (6. siječnja 2011.).

<sup>75</sup> Vidi par. 595. prvostupanjske presude u predmetu Krstić (IT-98-33-T) od 2. kolovoza 2001.

<sup>76</sup> Žalbeno vijeće potvrdilo je postojanje genocida, no ipak je našlo potrebnim osvrnuti se na obrazloženje Raspravnog vijeća, navevši kako, budući da se većina ubijenih muškaraca službeno vodila kao nestali, njihove žene nisu bile u mogućnosti ponovno se udati i imati djecu. Stoga je fizičko uništenje muškaraca imalo snažan negati-

upućuje na usku isprepletenost pojmova i teškoće pri razgraničenju je li riječ o namjeri uništenja ili (samo) protjerivanja, što ovisi o nizu okolnosti konkretnog slučaja.<sup>77</sup>

Ono što se često zaboravlja kada se ističe strogo formalno-pravno razgraničenje etničkog čišćenja i genocida je da genocid sam sebi nije cilj, već je u pravilu krajnji cilj počinitelja trajno uklanjanje određenog stanovništva s nekog teritorija.<sup>78</sup> To je uočio i Bell-Fialkoff u jednoj od najpoznatijih monografija o etničkom čišćenju, u kojoj je genocid naveo kao samo jedan (i to najekstremniji) oblik uklanjanja stanovništva s određenog područja<sup>79</sup>, a isto je isticao još i Lemkin, kada je obrazlagao da se genocid najčešće odvija u dvije faze, o čemu je već bilo riječi *supra*. Očito je da su u praksi, bez obzira na to koliko se jasno pravno razgraničila dva pojma, genocid i etničko čišćenje često isprepleteni, što najbolje pokazuje činjenica da još i danas postoje prijepori o tome je li u Srebrenici uistinu bila riječ o genocidu ili (samo) o zločinima protiv čovječnosti.<sup>80</sup> Naime, u Srebrenici je velik dio stanovništva ubijen, ali još veći broj stanovnika, bosanskih muslimana je protjeran, a istovremeno su zapaljane njihove kuće. Razgraničenje otežava činjenica da je protjerivanje u

---

van učinak na reproduktivnu sposobnost zajednice srebreničkih muslimana, što je imalo potencijal dovesti do njihova izumiranja (par. 28.). Zanimljivo je, međutim, da se optužba za genocid nije temeljila na sprečavanju rađanja kao modalitetu radnje počinjenja. Također, Žalbena vijeće inzistiralo je na pojmu fizičkog uništenja te nije, kao Raspravno vijeće, spominjalo nestanak zajednice bosanskih muslimana iz Srebrenice. Vidi par. 31.

<sup>77</sup> Osim toga, razgraničenje ovisi i o tumačenju namjere (djelomičnog) uništenja skupine.

<sup>78</sup> Iako taj cilj nije obilježje djela i zapravo nije relevantno postupa li počinitelj iz mržnje ili nekog drugog motiva.

<sup>79</sup> Vidi tablicu na str. 4 u kojoj se kao razni oblici uklanjanja stanovništva, od najblažeg prema najekstremnijim, navode emigracija pod pritiskom, razmjena stanovništva, premještanje, deportacija i izgon te genocid. Iako Bell-Fialkoff naziv "čišćenje" koristi kao sinonim samo za deportaciju i protjerivanje (*expulsion*), te jasno navodi da genocid zbog svojih stravičnih razmjera zaslužuje biti promatran kao zasebna kategorija, isti autor upozorava da je linija koja razgraničava etničko čišćenje od genocida vrlo neodređena te bi je stoga trebalo smatrati smjernicom, a ne jasnim indikatorom. Na povezanost dvaju koncepata upozorava i činjenica da su se područja "očišćena" od Židova za vrijeme Drugog svjetskog rata zvala Judenrein. Bell-Fialkoff, op. cit. u bilj. 26, str. 1 i 2.

<sup>80</sup> Sa skepsom o tome, primjerice, van der Herik, op. cit. u bilj. 60, str. 94; Schabas, W. A., *Was Genocide Committed in Bosnia and Herzegovina? First Judgments of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 25, Fordham Int'l L. J., 23 koji na str. 47 navodi: "As 'crimes against humanity' the atrocities of July 1995 in Srebrenica surely qualify. But categorizing them as 'genocide' seems to distort the definition unreasonably".

pravilu praćeno nasiljem. No kod etnićkog ćišćenja to je nasilje instrumentalno i njegova je svrha preplašiti i izgnati stanovništvo, a onda kada ono postane samo sebi cilj i kad u obrascu radnji protiv pripadnika skupine ubijanje i uništenje postane pretežni model postupanja, etnićko ćišćenje preuzima obilježje genocida. Pri kvalifikaciji događaja u Srebrenici takoder treba imati u vidu da zloćini protiv ćovjećnosti štite individualna pravna dobra, a to je slućaj ćak i kada je rijeć o progonu kao obliku zloćina protiv ćovjećnosti ćije je obilježje diskriminatorna namjera, tj. polićićki, etnićki i drugi motivi u podlozi djela. Za razliku od toga, objekt etnićkog ćišćenja, kao i genocida, je ćitava skupina, a taj se dodatni element nepravda ne mođe u potpunosti izraziti kroz osudu za zloćin protiv ćovjećnosti.

Konaćno, valja zakljućiti da je u kompleksnom kontekstu nasilja usmjerenog protiv pripadnika odrećene skupine, kojim se ostvaruju objektivna obilježja genocida i drugih mećunarodnih zloćina, teško razgranićiti je li rijeć o etnićkom ćišćenju kao temelju ratnih zloćina, zloćina protiv ćovjećnosti ili genocida.<sup>81</sup> Štoviće, s individualnog, kaznenopravnog aspekta, nije iskljućeno da u cijelom kontekstu nasilnih radnji usmjerenih protiv pripadnika odrećene skupine neki poćinitelji postupaju s ciljem stvaranja etnićki homogenog podrućja, dok drugi postupaju s namjerom uništenja, kao i da prvotni plan etnićkog ćišćenja u odrećenom trenutku eskalira u genocid.<sup>82</sup>

#### 4. ETNIĆKO ĆIŠĆENJE KAO GENOCID U ZAKONODAVSTVU I PRAKSI HRVATSKIH SUDOVA

Zakljućno, valja se dotaknuti i hrvatske zakonske regulative i sudske prakse. Tijekom priprema i pisanja ovog rada analizirano je petnaestak predmeta u kojima se pojavljivala kvalifikacija genocida.<sup>83</sup> Na temelju dostupnih podataka, u RH je doneseno šest pravomoćnih presuda kojima je viće osoba osućeno

<sup>81</sup> Bassiouni i Manikas navode da ako je cilj prisilnog premještanja uistinu samo premještanje stanovništva s nekog teritorija, rijeć je o ratnom zloćinu i teškoj povredi treće Źenevske konvencije i Protokola I, pod uvjetom da je sukob mećunarodnog karaktera. Ako je, pak, cilj istih radnji uništenje skupine ili njezina dijela (makar i elite, voća i drugih dijelova skupine koji se jasno mogu razgranićiti), rijeć je o genocidu, neovisno o tome što je krajnji motiv bio protjerivanje i uklanjanje skupine s teritorija. Vidi Bassiouni i Manikas, *op. cit. u bilj. 46, str. 530.*

<sup>82</sup> Što je jasno bio zakljućak Raspravnog vijeća u predmetu Krstić (IT-98-33-T) od 2. kolovoza 2001., par. 572.

<sup>83</sup> Meću njima je analizirano i nekoliko odluka koje se tiću primjene Zakona o oprost, no one nisu od veće vaćnosti za analizu obilježja genocida.

kao (su)počinitelji genocida<sup>84</sup> i jedna pravomoćna presuda kojom je okrivljenik osuđen za udruživanje radi činjenja kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih kaznenim pravom (konkretno ratnih zločina i genocida) iz čl. 187. Kaznenog zakona.<sup>85</sup> Osim toga, u jednom je predmetu Vrhovni sud preinačio rješenje o obustavi postupka zbog čega je postupak za genocid nastavljen<sup>86</sup>, a jedan je postupak protiv dvadeset i četvero suoptuženika za genocid još u tijeku.<sup>87</sup> Konkretno, u nekoliko analiziranih predmeta došlo je do prekvalifikacije genocida u ratne zločine.<sup>88</sup>

Prije svega, važno je istaknuti da se sve analizirane osude za genocid temelje na radnji prisilnog raseljavanja pučanstva koju, kako je već rečeno, za razliku od Konvencije o genocidu i statuta međunarodnih kaznenih sudova, hrvatski Kazneni zakon inkriminira kao oblik počinjenja genocida. Na prvi pogled, upravo se to čini najproblematičnijim u smislu usklađenosti hrvatskog zakonodavstva i prakse s međunarodnom definicijom djela, no pažljivija analiza otkriva kako glavna zamjerka leži drugdje. Naime, iz činjeničnog stanja

---

<sup>84</sup> Četiri je odbijanjem žalbe potvrdio Vrhovni sud (presude Županijskog suda u Osijeku K-156/92-38 od 19. ožujka 1993., K-61/93-74 od 26. listopada 1995., K-64-97 od 25. lipnja 1997. te K-104/94-123 od 6. srpnja 2001.), a jedna presuda Županijskog suda u Osijeku postala je pravomoćna jer nije podnesena žalba (K-50/96-30 od 12. travnja 1999.). Tu je zatim i presuda Županijskog suda u Osijeku, K-23/94-70 od 14. svibnja 2001. koja je također vjerojatno postala pravomoćna jer nema dostupnih podataka o žalbi.

<sup>85</sup> Postoji više presuda kojima su okrivljenici osuđeni za čl. 123. OKZRH, tj. organiziranje grupe i poticanje na počinjenje genocida i ratnih zločina, ali činjenično stanje u njima otkriva kako se one sadržajno odnose na ratne zločine. Vidi primjerice presudu Županijskog suda u Sisku u predmetu K-28/95 od 16. travnja 1996.

<sup>86</sup> Nije poznato kakav je bio daljnji ishod tog postupka. Riječ je o rješenju VSRH I Kž 530/02-3 od 1. rujna 2004. kojim je prihvaćena žalba državnog odvjetnika protiv rješenja Županijskog suda u Osijeku zbog obustave postupka uslijed nepravilne primjene Zakona o oprostima.

<sup>87</sup> Riječ je o postupku koji se vodi na temelju optužnice Županijskog državnog odvjetništva u Vukovaru, broj DO-K-34/00 od 1. veljače 2001.

<sup>88</sup> Vidi, primjerice, VSRH I Kž 900/2001-6 od 26. lipnja 2002. u kojem predmetu je prije došlo do izmjene optužnice, kao i VSRH I Kž-97/02-3 od 12. lipnja 2002., u kojem je državni odvjetnik u odnosu na okrivljenika optuženog za genocid odustao od optužbe. U presudi VSRH I Kž 683/09-8 od 17. studenog 2009. godine Vrhovni sud odbio je žalbu državnog odvjetnika na presudu Županijskog suda u Vukovaru od 5. veljače 2009., K-7/01 kojom je prvostupanjski sud iz činjeničnog opisa izostavio nedokazane inkriminacije (za genocid) te prekvalificirao djelo u ratni zločin protiv civilnog stanovništva, ostavši unutar konkretnog aktiviteta opisanog u optužnici.

barem u većini analiziranih predmeta proizlazi kako bi se objektivne radnje okrivljenika mogle podvesti i pod koji od pet modaliteta počinjenja predviđen Konvencijom, kao što je ubijanje pripadnika skupine i nanošenje teških duševnih i tjelesnih povreda<sup>89</sup>, a možda i stavljanje skupine u uvjete života osmišljene s ciljem njezina istrebljenja.<sup>90</sup> To je u skladu i s već opisanom praksom *ad hoc* tribunala prema kojoj se radnje etničkog čišćenja pod određenim pretpostavkama mogu podvesti pod međunarodnim pravom predviđene modalitete počinjenja genocida.

Ono što je, dakle, najproblematičnije u analiziranim presudama hrvatskih sudova je površnost pri utvrđivanju genocidne namjere uništenja. Utvrđivanje namjere uništenja i inače je jedan od najvećih kamena spoticanja pri suđenjima za genocid jer su eksplicitne manifestacije namjere u kaznenopravnom smislu rijetke. Međutim, praksu hrvatskih sudova karakterizira suprotna tendencija od one koja je uočljiva u poredbenom i međunarodnom pravu; dok su pred međunarodnim i drugim nacionalnim sudovima očite teškoće pri njezinu utvrđivanju, što ponekad može voditi i do neopravdanih oslobođenja od optužbe za to djelo, naši su sudovi genocidnu namjeru u pravilu olako utvrđivali, bez prevelikog oslonca kako na sam tekst (koji usko definira specijalnu namjeru kao cilj uništenja), tako i na tumačenje međunarodnih sudova.<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> Tako se, primjerice, u optužnici Županijskog državnog odvjetništva u Vukovaru, broj DO-K-34/00 od 1. veljače 2001. navodi da su optuženici "ubijali, nanosili velike patnje i ozljede tjelesnog integriteta ... u namjeri da potpuno unište stanovništvo hrvatske nacionalne skupine".

<sup>90</sup> Tako bi se, primjerice, mogle promatrati radnje prisilnog raseljavanja u kombinaciji s tjeranjem pripadnika skupine preko minskog polja, oduzimanjem i uništavanjem imovine itd. Vidi, primjerice, obrazloženje presude Okružnog suda u Osijeku K-156/92-38 od 19. ožujka 1993. u kojem se navodi kako su, iako to činjenični opis ne sadržava, protjerane osobe morale proći dio miniranog puta između naga-znih mina (str. 6). Isto se navodi i u činjeničnom opisu presude Županijskog suda u Osijeku u predmetu K 104/94-123 od 6. srpnja 2001. Nadalje, u obrazloženju presude Županijskog suda u Osijeku K-61/93-4 od 26. listopada 1995. navodi se da je optuženik sudjelovao u stavljanju pučanstva u takve životne uvjete koji bi doveli do njihova potpunog nestanka iz Tenje (str. 6). No ta genocidna radnja nije optužena, a i upitno je može li se govoriti o stavljanju pučanstva u uvjete koji bi doveli do fizičkog uništenja ili samo protjerivanju s tog područja.

<sup>91</sup> Usprkos stajalištu Vrhovnog suda izraženom u VSRH I Kž-865/01 od 14. siječnja 2004. prema kojem genocid, iako eksplicitno ne sadržava blanketnu dispoziciju, prema svojoj prirodi pripada među kaznena djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava te u svojoj biti ima blanketni karakter. Stoga bi hrvatski sudovi trebali barem uzeti u obzir međunarodnopravni izvor inkriminacije i tumačenje obilježja genocida u međunarodnom pravu.

Naime, u hrvatskom pravu, u mjeri u kojoj se to pitanje uopće analizira, namjera uništenja shvaća se kao ciljna usmjerenost volje počinitelja; počinitelj mora postupati s ciljem, tj. nastojati da uništi skupinu, i nije dovoljno da samo zna za takvo izrazito htijenje drugih osoba.<sup>92</sup> Međutim, budući da se sadržaj specijalne namjere poistovjećuje s izravnom namjerom prvog stupnja, moglo bi se analogno tome zaključiti da uništenje skupine ne mora biti jedini cilj počinitelja te da počinitelj istovremeno s ostvarivanjem tog cilja može ostvarivati i druge ciljeve<sup>93</sup>, kao što je primjerice stvaranje etnički čistog područja. Na tom tragu mogla bi se tumačiti i optužnica Županijskog državnog odvjetništva u Vukovaru u kojoj je navedeno da su optuženici “u cilju da taj prostor učine etnički čistim i da se onemogući daljnji život hrvatskom i drugom nesrpskom stanovništvu, civilno stanovništvo hrvatske i nesrpske nacionalnosti raseljavali, ubijali, fizički zlostavljali i prisvajali ili uništavali imovinu, pa su tako ... počinili ... genocid”.<sup>94</sup> Iz takve formulacije proizlazi kako je uništenje hrvatske nacionalne skupine na navedenom području bio samo međucilj, tj. preduvjet za ostvarenje krajnjeg cilja, a to je “etnički čisto” područje. Slično tome, naglasak na etničko čišćenje, onemogućavanje opstanka stanovništva hrvatske i drugih nesrpskih nacionalnosti na okupiranom teritoriju RH, zauzimanje područja i stvaranje tzv. velike Srbije kao glavni i krajnji cilj postupanja okrivljenih stavljao je i Županijski sud u Osijeku u više svojih presuda.<sup>95</sup> Ipak, s obzirom na to da se u navedenim presudama izvan ovih navoda o postupanju s ciljem etničkog čišćenja uopće ne obrazlaže postojanje genocidne namjere, čini se da je postojeća praksa hrvatskih sudova manje posljedica promatranja namjere uništenja kao međucilja u procesu etničkog čišćenja, a više posljedica nedovoljnog promišljanja pravne prirode genocidne namjere i pridavanja pre-male pozornosti njezinu dokazivanju. Hrvatski sudovi su, izgleda, zaključak o postojanju genocidne namjere najčešće izvodili iz same činjenice sudjelovanja

<sup>92</sup> U tom slučaju hrvatska teorija uzima da je riječ o sudioništvu. Vidi Novoselec, P., *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2009., str. 341.

<sup>93</sup> Tako općenito u kontekstu izravne namjere prvog stupnja Novoselec, *ibid.*, str. 259., Bačić, F.; Pavlović, Š., *Komentar Kaznenog zakona*, Organizator, Zagreb, 2004., str. 226.

<sup>94</sup> Optužnica Županijskog državnog odvjetništva u Vukovaru, DO, Vukovar, 1. veljače 2001. Postupak protiv 24 optuženih još je u tijeku.

<sup>95</sup> Usporedi presudu Županijskog suda u Osijeku, K-61/93-74, 26. listopada 1995., presudu Županijskog suda u Osijeku od K-23/94-70 od 14. svibnja 2001. godine te presudu Županijskog suda u Osijeku K-104/94-123 od 6. srpnja 2001. U presudi u predmetu K-156/92-38 od 19. ožujka 1993. Sud je okrivljenike osudio za poduzimanje određenih “genocidnih radnji” (temelj je bilo raseljavanje) “s ciljem zauzimanja ovog teritorija i stvaranja tzv. SAO Krajine...”.



u planu stvaranja tzv. velike Srbije, odnosno sudjelovanja u etničkom čišćenju okupiranog teritorija.<sup>96</sup> No, kao što je više puta istaknuto, cilj uklanjanja neke skupine s određenog teritorija ne isključuje *a priori* genocidnu namjeru uništenja, ali se sam po sebi ne može s njom izjednačiti.

Zbog takve prakse hrvatskih sudova kažnjivost za genocid u Hrvatskoj proširena je u odnosu na kažnjivost počinitelja genocida koja postoji prema međunarodnom pravu, što zaslužuje kritiku. Dominantna praksa hrvatskih sudova dovodi u pitanje bit genocida kao najtežeg kaznenog djela i njegovu razliku od drugih međunarodnih zločina. Osim toga, u kontekstu hrvatske tužbe protiv Srbije za genocid pred Međunarodnim sudom pravde takvo stanje pruža podlogu za stvaranje nelegitimnih očekivanja u dijelu javnosti, pa i za eventualno razočaranje ne bude li hrvatska tužba uspješna.<sup>97</sup> Stoga se treba zalagati za veću usklađenost hrvatske sudske prakse s međunarodnim standardima. U tom smjeru, čini se, kreću i novije odluke hrvatskih sudova, koje upućuju na kompleksnu narav genocida i potrebu za oprezom i pozornosti pri dokazivanju specijalne namjere uništenja, a time i na odustajanje od automatskog izjednačavanja etničkog čišćenja i genocida.<sup>98</sup> Tako je, primjerice, 2009. godine Vrhovni sud potvrdio prekvalifikaciju genocida u ratne zločine na temelju utvrđenih (genocidnih) radnji optuženika, ali zbog nepostojanja genocidne namjere. Prema Vrhovnom sudu “prvostupanjski sud je pravilno utvrdio kako ubojstva, nečovječni postupci, zastrašivanja, te naposljetku iseljavanje mještana Mikluševaca nije bilo motivirano potpunim ili djelomičnim uništenjem nacionalne skupine Rusina, te se ne može raditi o genocidu.”<sup>99</sup>

<sup>96</sup> Vidi, na primjer, presudu Županijskog suda u Osijeku u predmetu K 104/94-123 od 6. srpnja 2001. i presudu VSRH I Kž 865/01-3 od 14. siječnja 2004. godine u istom predmetu. Vidi i presudu Županijskog suda u Osijeku u predmetu K-61/93-74 od 5. studenog 1995., str. 5.

<sup>97</sup> Vidi predmet *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=1&k=73&case=118&code=cry&p3=0> (29. lipnja 2011.). Očita je nemoć ICJ-a da sam utvrđuje činjenice i kaznenopravnu odgovornost pojedinaca, a zbog izloženih nedostataka hrvatskih presuda njihova će pravna i dokazna snaga u postupku protiv Srbije biti slaba, čak i ako bi se činjenično stanje sadržano u njima uz primjenu ispravnog standarda moglo okarakterizirati kao genocid.

<sup>98</sup> Vidi presudu VSRH I Kž 683/2009-8 od 17. studenog 2009. godine.

<sup>99</sup> VSRH I Kž 683/2009-8, 17. studenog 2009. Dok se sa zaključkom valja složiti, treba ipak upozoriti kako ova odluka barem terminološki neoprezno izjednačava postupanje s ciljem i motive, a iz obrazloženja donekle proizlazi kako uništenje skupine mora biti krajnji i barem glavni, ako ne i jedini cilj. Naime, Sud je smatrao kako su Rusini zlostavljani i protjerani zbog svojih političkih shvaćanja, tj. da je

Jasnijem razgraničenju etničkog čišćenja i genocida pridonosi i Nacrt prijedloga kaznenog zakona. Naime, prema čl. 88. Nacrta prijedloga kaznenog zakona prisilno raseljavanje pučanstva prestaje biti modalitet počinjenja genocida u hrvatskom pravu.<sup>100</sup> Treba naglasiti kako usvajanje ovog prijedloga ne bi dovelo do dekriminalizacije, pa ni diskontinuiteta u kažnjivosti radnji prisilnog raseljavanja. Takve bi radnje, ako su počinjene u kontekstu oružanog sukoba ili širokog i rasprostranjenog napada, i dalje predstavljale kaznena djela ratnih zločina, odnosno zločina protiv čovječnosti. Osim toga, etničko čišćenje onda bi, kada se provodi s namjerom uništenja barem znatnog dijela skupine i na takav način da istovremeno ostvaruje međunarodno priznata objektivna obilježja genocida, i dalje bilo moguće pravno kvalificirati i kazniti kao genocid.

---

u slučajevima u kojima su pripadnici skupine ubijeni, bila riječ o ubijanju zbog njihove političke opredijeljenosti i pljačke imovine, a ne s ciljem uništenja, što je modalitet ratnog zločina, a ne genocida. Iako je u konačnici rješenje do kojeg je Sud došao vjerojatno ispravno, treba ipak istaknuti da postojanje političke motivacije ne isključuje samo po sebi postupanje s ciljem uništenja.

<sup>100</sup> Nacrt prijedloga je dostupan na mrežnoj stranici Ministarstva pravosuđa, <http://www.mprh.hr/izrada-novog-kaznenog-zakona> (29. lipnja 2011.).

## Summary

Maja Munivrana Vajda \*

**ETHNIC CLEANSING AS A FORM OF GENOCIDE?  
CROATIAN LEGISLATION AND PRACTICE IN VIEW OF  
INTERNATIONAL SOURCES**

*The paper analyses the concept of ethnic cleansing, and tackles the question whether ethnic cleansing can at the same time refer to genocide. The analysis is rendered difficult by the fact that although most legislations follow to the letter the definition of genocide laid down in the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, the concept of genocide and the interpretation of its features remains largely disputed. Furthermore, international law lacks an official definition or incrimination of ethnic cleansing, while both terms are often used uncritically for political purposes.*

*The issue of the relationship between ethnic cleansing and genocide is particularly relevant in the context of the Croatian legal system, considering that, unlike international sources, the Croatian Criminal Code extends the concept of genocide to forced removal of population with the special intent to destroy, completely or partially, a national, ethnic, racial or religious group. Despite the fact that, under certain conditions, activities underlying ethnic cleansing may be likened to genocide, it should be noted that genocide is characterised by the intention to destroy, which is not necessarily present with ethnic cleansing. This is why these two terms should not automatically be considered as identical, even though they may overlap in practice. De lege ferenda, explicit incrimination of activities of forced removal of population as genocide should preferably be abandoned in order for the Croatian legislation and court practice to be in line with international standards.*

*Key words: ethnic cleansing, genocide, intent to destroy, crime against humanity*

---

\* Maja Munivrana Vajda, Ph. D., Senior Assistant Lecturer, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

## Zusammenfassung

Maja Munivrana Vajda \*\*

**ETHNISCHE SÄUBERUNG ALS FORM DES VÖLKERMORDS?  
KROATISCHE GESETZGEBUNG UND PRAXIS IM LICHT  
INTERNATIONALER QUELLEN**

*In diesem Beitrag wird der Begriff der so genannten ethnischen Säuberung analysiert sowie die Frage untersucht, ob ethnische Säuberung zugleich auch Völkermord darstellen kann. Erschwerend für diese Analyse ist die Tatsache, dass eine große Mehrheit nationaler Gesetzgebungen der Definition des Völkermords aus dem Übereinkommen über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes zwar folgt, der Begriff selbst und die Auslegung seiner Merkmale aber immer noch äußerst umstritten sind. Darüber hinaus gibt es im Völkerrecht keine offizielle Definition oder Anklage für ethnische Säuberung, und beide Begriffe werden oft unkritisch und im Dienste bestimmter politischer Zwecke verwendet.*

*Das Verhältnis zwischen ethnischer Säuberung und Völkermord ist im Kontext der kroatischen Rechtsordnung besonders aktuell, da das kroatische Strafgesetz im Unterschied zu den internationalen Quellen auch die mit der Absicht der totalen oder teilweisen Vernichtung einer bestimmten nationalen, ethnischen, rassischen oder religiösen Gruppe betriebene Zwangsumsiedlung der Bevölkerung als Straftatbestand des Völkermords qualifiziert. Obwohl unter bestimmten Voraussetzungen Handlungen im Zusammenhang mit ethnischer Säuberung Merkmale des Völkermords erfüllen können, ist zu beachten, dass der Völkermord durch die besondere Absicht der Zerstörung gekennzeichnet ist, der bei der ethnischen Säuberung nicht zwangsläufig vorhanden ist. Daher können diese beiden Begriffe nicht ohne weiteres gleichgesetzt werden, obwohl in der Praxis Überlappungen durchaus möglich sind. De lege ferenda ist es zur Angleichung der kroatischen Gesetzgebung und Rechtsprechung an internationale Standards wünschenswert, davon Abstand zu nehmen, Handlungen der Zwangsumsiedlung explizit als Völkermordtatbestand anzuführen.*

*Schlüsselwörter: ethnische Säuberung, Völkermord, Absicht der Zerstörung, Verbrechen gegen die Menschlichkeit*

---

\*\* Dr. Maja Munivrana Vajda, Wissenschaftlicher Oberassistentin, Juristische Fakultät der Universität Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb