

Sadmir Karović, magistar prava
Državna agencija za istrage i zaštitu, Bosna i Hercegovina

KOMPLEKSNOST UTVRĐIVANJA POSTOJANJA GENOCIDNE NAMJERE

UDK: 323.12 : 341.4

Pregledni znanstveni rad

Primljeno: 1. 10. 2013.

U ovom radu autor je naglasio kompleksnost utvrđivanja postojanja genocidne namjere kao specifičnog obilježja zločina genocid. Praksa međunarodnog pravosuđa je u znatnoj mjeri omogućila jasnije, preciznije i jednostavnije shvatanje određenja subjektivne komponente ovog zločina prilikom utvrđivanja individualne krivične odgovornosti. Teret dokazivanja zločina genocid posebno se odnosi na nemogućnost direktnog utvrđivanja genocidne namjere. Indirektno dokazivanje je samo po sebi kompleksno i zahtijeva postojanje niza posrednih faktora koji upućuju na jedini razuman zaključak u kontekstu postojanja genocidne namjere kod izvršioca zločina. Otežavajuća okolnost koja utiče na kompleksnost utvrđivanja postojanja genocidne namjere predstavlja uopštenost Konvencije o genocidu koja nije propisala jasne kriterije i mjerila za utvrđivanje kvantitativne komponente zločina.

Ključne riječi: *genocid, genocidna namjera, zaštićene grupe, međunarodno pravosuđe.*

UVOD

Na pravno formulisanje i inkriminaciju zločina genocid kao autonomne vrste zločina dominantan uticaj su imali stravični događaji iz II svjetskog rata u kojem su posebno objektom napada bili određeni pojedinci isključivo zbog njihove pripadnosti određenoj grupi odnosno kolektivitetu. Kriterij za odabir žrtve je bio upravo njena pripadnost određenom kolektivitetu odnosno određenoj ljudskoj grupi (Jevreji, Romi). „Neposredno prije izrade i usvajanja Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju genocida, genocid je bio podvrsta ili oblik zločina protiv čovječnosti.“¹ Dakle, ovaj zločin je egzistirao i prije usvajanja pomenute konvencije ali nije u krivičnompravnom smislu bio samostalno ili posebno krivično djelo odnosno međunarodni zločin u užem smislu. Genocidna ili uništavačka namjera usmjerena protiv zaštićenih ljudskih grupa nije odlika samo savremenog doba već njene korijene pronalazimo u najstarijim prvobitnim ljudskim zajednicama, tako da je genocid kao fenomen prisutan u svim etapama ljudskog razvoja.

¹ S. Karović, Konvencijske i krivično-pravne odrednice genocida, Univerzitetska hronika, vol. 4 br.1., Travnik, 2012, str. 184

Uporedo sa opštim razvojem društva u različitim sferama ljudskog djelovanja i stvaralaštva, evidentna je i ljudska destrukcija koja je pratioc društva, uprkos svim nastojanjima međunarodne zajednice usmjerenim na pronalaženje efikasnih krivičnopравnih mehanizama zaštite pojedinaca i kolektiviteta (ljudskih grupa). Konceptija shvatanja krivičnih djela je objektivno-subjektivne prirode pa samim tim i zločin genocid je po toj osnovi objektivno subjektivni fenomen, bez obzira na postojeće razlike u pogledu određenja i tumačenja subjektivne komponente ovog zločina. Krivičnopравni i krivičnoprocesni značaj subjektivnog elementa zločina genocid proizilazi iz činjenice da se objektivni elementi odnosno radnje izvršenja pojedinih krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom podudaraju (npr. ubijanje), tako da je subjektivna komponenta karakteristična za pojedine zločine osnova za njihovu diferencijaciju.

Prva presuda za zločin genocida donijeta je pred 1998. godine pred MKSR² u predmetu protiv Jean-Paul Akayesu-a koja je imala značajan uticaj na bitne krivičnopравne i krivičnoprocesne odrednice ovog zločina kao što je utvrđivanje i definisanje zaštićene ljudske grupe, utvrđivanje postojanja genocidne namjere i dr. Prva presuda za zločin genocida pred ICTY³ je donijeta u predmetu protiv Radislava Krstića koji je oglašen krivim i osuđen za pomaganje i podržavanje u genocidu, izvršenom u Srebrenici jula 1995. godine. Pored svih deklarativnih pokušaja i nastojanja Ujedinjenih nacija kao univerzalne organizacije da spriječi genocid na području Srebrenice koja su se pokazala kao nedovoljnim i nesrazmjernim, te uspostavljanja „zaštićene zone“⁴ u humanitarne svrhe, izvršen je genocid. Osnivanje dva ad hoc Tribunala i Stalnog Međunarodnog krivičnog suda⁵ predstavlja odgovor međunarodne zajednice na kulturu nekažnjavanja koja je u različitim periodima ljudske historije izražavala nesprennost, nemoć i neodlučnost suočenja sa najstravičnijim i najgnusnijim zločinima protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom.

I. OSNOVNE PREDPOSTAVKE ZA UTVRĐIVANJE POSTOJANJA GENOCIDNE NAMJERE

Zločin genocida u pravnoj teoriji i praksi zavređuje posebnu pažnju sa obzirom na restriktivan uslov za postojanjem genocidne namjere kod izvršioca

² Rezolucijom Vijeća sigurnosti 955 (1994) od 8. studenoga 1994. osnovan je Međunarodni krivični tribunal za Ruandu.

³ Tribunal je ustanovljen rezolucijom Vijeća sigurnosti br. 827 (1993) od 25. svibnja 1993, na temelju glave VII. Povelje UN.

⁴ Rezolucija UN:819, kojom se Srebrenica i njena okolina proglašavaju "zaštićenom zonom"; Rezolucijom se napominje kako Srebrenica treba biti "izuzeta od svakog oružanog napada ili bilo kod drugog neprijateljskog čina". (Rezolucija dostupna na <http://www.un.org/Docs/scres/1993/scres93.htm>, pristupljeno dana 24.06.2012.)

⁵ Ograničenost djelokruga rada međunarodnog pravosuđa je u značajnoj mjeri uslovljena kooperativnošću vlasti država koje su najčešće učestvovalе, saučestvovalе, nisu spriječile i kaznile počinioce ili su na drugi način podržavale i pomagale u najširem smislu riječi (kadrovski, materijalno-finansijski, ideološki itd.) izvršenje zločina genocid.

kao jedinstvenog subjektivnog obilježja zločina u odnosu na ostale međunarodne zločine⁶ iz kataloga krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom. Riječ je o djelu koje ne možemo promatrati kao pojedinačan, izoliran incident; on u svojoj ukupnosti čini zločin šireg opsega i dimenzija, "zločin nad zločinima" prema nekim definicijama, a često je posljedica politike masovnih povreda proklamiranih ljudskih prava.⁷ U tom kontekstu potrebno je akcentirati određene specifičnosti koje se odnose na genocid u cilju jednostavnijeg i lakšeg shvatanja i razumijevanja genocidne namjere. Zahtjev za postojanjem genocidne namjere kao kumulativno propisanog subjektivnog elementa kod izvršioca „zločina nad zločinima ili najtežeg tzv. kapitalnog zločina“⁸ upućuje na visoko postavljene standarde prilikom dokazivanja odnosno utvrđivanja postojanja genocida. U normativnom određenju genocida u smislu odredbe člana II Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju genocida iz 1948. godine (u daljem tekstu Konvencija o genocidu) inkorporirana je specifična namjera da se u potpunosti ili djelimično uništi određena nacionalna, etnička, vjerska ili rasna grupa. Iz naprijed navedene odredbe evidentno je da su objekt napada kod zločina genocid samo određene (zaštićene) ljudske grupe, kao i da je izostavljena krivičnopravna zaštita za neke druge ljudske grupe koje mogu biti objektom napada kao što su kulturne, političke, ekonomske, spolne i dr.⁹ Takođe, navedena konvencija nije definisala zaštićene ljudske grupe u smislu da je propisala određene kriterije i mjerila za njihovo definisanje.

Pored kumulativno propisanog subjektivnog elementa kod izvršioca za postojanje genocida potrebno je da je za određenu ljudsku grupu propisana krivičnopravna zaštita protiv koje je genocidna namjera usmjerena. Radnje izvršenja genocida su propisane alternativno što znači da je za postojanje genocida dovoljno da izvršilac izvrši samo jednu od pet taksativno propisanih radnji izvršenja u članu 2. Konvencije o genocidu uz postojanje drugog kumulativno propisanog subjektivnog elementa odnosno genocidne namjere. U praksi se, u pravilu, prilikom izvršenja zločina genocid preduzima više (kombinacija) radnji izvršenja od strane izvršioca u odnosu na zaštićenu ljudsku grupu.

Radnje izvršenja zločina genocid su:

- a) ubistvo članova grupe,
- b) nanošenje teške tjelesne ili duševne povrede članovima grupe,
- c) namjerno podvrgavanje skupine takvim uvjetima života koji bi trebali dovesti do njezina potpunoga ili djelomičnog uništenja,

⁶ U krivičnopravnoj literaturi se pod međunarodnim zločinima u užem smislu podrazumijaju: 1. genocid, 2. zločin protiv čovječnosti, 3. ratni zločin i 4. Zločin protiv mira (agresija), kako je to propisano i Rimskim statutom.

⁷ Fabijanić - Gagro Sandra, Škorić Marissabell, Zločin genocida u praksi međunarodnih kaznenih AD HOC tribunala, broj 6, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2008, str. 1388.

⁸ Škulić, M., Međunarodni krivični sud, Nadležnost i postupak, Beograd, 2005, str. 219

⁹ Konvencijski koncept genocida je kao takav ograničen, tako da istraživači genocida sve učestalije ističu u prvi plan kritike zbog nepružanja krivičnopravne zaštite i za druge ljudske grupe, čime se dovodi u pitanje univerzalna primjena kao i sama svrha Konvencije o genocidu.

- d) nametanje takvih mjera kojima se želi spriječiti rađanje u okviru grupe,
- e) prisilno premještanje djece iz jedne grupe u drugu.¹⁰

Prve tri taksativno navedene radnje izvršenja zločina genocid se neposredno odnose na fizičko ili biološko uništenje zaštićene ljudske grupe, dok se preostale dvije radnje izvršenja odnose na posredno (sukcesivno) izvršenje zločina (uništenje grupe) koje u konačnici ima za cilj nestanak grupe kao takve.

U okviru navedenih osnovnih oblika radnji izvršenja kažnjiva su sledeća djela: (a) genocid; (b) planiranje izvršenja genocida; (c) direktno i javno podsticanje na izvršenje genocida; (d) pokušaj genocida; (e) saučesništvo u genocidu.¹¹

U domaćem (nacionalnom) krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine kao i u krivičnim zakonodavstvima zemalja iz neposrednog okruženja Srbije, Crne Gore, Hrvatske propisano je postojanje umišljaja kao oblika vinosti kod izvršioca dok je u praksi međunarodnog pravosuđa nužan uslov za postojanje genocida specifična namjera označena kao „dolus specialis“- specijalan ili poseban umišljaj. „Oblik krivnje je direktan umišljaj, s obzirom da je neophodno utvrditi i da je učinitelj postupao u naznačenom cilju, tj. da je kod njega postojala namjera za potpunim ili djelimičnim uništenjem navedenih nacionalnih, etničkih, rasnih ili vjerskih skupina ljudi.“¹² Specijalan ili poseban umišljaj kod izvršioca zločina naglašava dvostruku viktimizaciju žrtve kao individue i kao člana konvencijski zaštićene ljudske grupe. Prema prof. Josipoviću „kod izvršenja zločina genocida postoji dualna viktimizacija: žrtva su i kolektivi (grupa/skupina) ali i pojedinac koji je odabran za žrtvu upravo zato jer je pripadnik kolektiva“.¹³ Pored namjere izvršioca da preduzme bar jednu od pet taksativno propisanih radnji izvršenja prema žrtvi, kod genocida je značajna krajnja namjera-potpuno ili djelimično uništenje određene zaštićene grupe (npr. ubijanje pojedinaca članova zaštićene grupe je samo način da se ostvari krajnja namjera izvršioca-potpuno ili djelimično uništenje grupe). „Upravo genocidna namera opravdava široko postavljenu radnju izvršenja, odnosno široko postavljenu zonu na objektivnom planu.“¹⁴

Jedna od specifičnosti koja neposredno ili posredno utiče na kompleksnost utvrđivanja postojanja genocidne namjere jeste kvalitativna i kvantitativna komponenta zločina koje su od krucijalne važnosti u postupku dokazivanja odnosno utvrđivanja postojanja genocidne namjere kao nužnog odnosno kumulativno propisanog uslova za postojanje genocida. Konvencija o genocidu nije propisala egzaktne pokazatelje, kriterije i mjerila za utvrđivanje kvalitativne i kvantitativne komponente zločina što u pravnoj teoriji a posebno prilikom praktičnog postupanja domaćeg i međunarodnog pravosuđa, izaziva ponekad dijametralno suprotne stavove o ovom pitanju. Teorijski posmatrano, preduzimanje radnje izvršenja

¹⁰ Član II Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju genocida.

¹¹ Član III Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju genocida.

¹² Z. Tomić, Krivično pravo II, posebni dio, Sarajevo, 2007, str. 418.

¹³ I. Josipović, Ratni zločini, Priručnik za praćenje suđenja, Osijek, 2007, 23.

¹⁴ Z. Stojanović, Međunarodno krivično pravo, VI izdanje, Beograd, 2008, str.127.

genocid prema samo jednom članu zaštićene grupe može se kvalifikovati kao genocid ali je u praksi ovako shvatanje neodrživo, sa obzirom da ne omogućava zaključak da je kod izvršioca postojala genocidna namjera usmjerena na potpuno ili djelimično uništenje konvencijski zaštićene ljudske grupe ili je to izuzetno kompleksno dokazati u krivičnoprocennoj smislu. Evidentan je raskol između normativnog i stvarnog, čemu je najviše doprinijela nepreciznost ili uopšteno krivičnopravno formulisanje genocidne namjere u Konvenciji o genocidu. Rad odnosno praksa međunarodnog pravosuđa je u značajnoj mjeri uticala na preciznije određenje zločina genocid u smislu neposrednijeg tumačenja specifične namjere na konkretnim primjerima iz sudske prakse, što je omogućilo jednostavniju i lakšu diferencijaciju subjektivnog elementa-*mens rea* ovog krivičnog djela u odnosu na ostala krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom. „Krivnja obuhvaća kompleks pretpostavki o tome kad se jedno protupravno djelo može subjektivno (na jednoj duhovnoj, unutarnjoj razini) pripisati njegovu počinitelju.“¹⁵ Identifikacija i diferencijacija potrebnog nivoa *mens rea* za pojedina međunarodna krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom je veoma kompleksno krivičnopravno i krivičnoprocenno pitanje, obzirom na srodnost odnosno zajedničke karakteristike ovih krivičnih djela. „Kompleksnost utvrđivanja i dokazivanja specijalnog ili posebnog uništavanja kod zločina genocid, upravo se sastoji u teretu dokazivanja namjere kod izvršioca da se neka od zaštićenih grupa potpuno ili djelimično uništi.“¹⁶

U tom kontekstu institut komandne odgovornosti¹⁷ kao oblik individualne krivične odgovornosti izaziva brojne dileme i kontraverze koje se odnose na utvrđivanje postojanja genocidne namjere kod komandanta (nadređenog). Direktna odgovornost komandanta ili drugog lica koje je na poziciji nadređenog koja se sastoji u izdavanju naređenja podređenim da izvrše zločin ili su na drugi način učestvovali u direktnom izvršenju zločina nije sporna, sa obzirom da postoji genocidna namjera koja je neophodan uslov za postojanje genocida. „Problem nastaje kada treba dokazati krivnju osoba koje su zauzimale položaje unutar državnih i vojnih organizacija, te koje su imale naredbodavna ovlaštenja, a nisu naredile počinjenje zločina (tačnije nema dokaza za to), a njihov doprinos zločinu je značajan“.¹⁸ Ovaj problem je prisutan u pravnoj teoriji pri čemu se posebno naglašava da kod indirektno komandne odgovornosti¹⁹ komandant ili druga nadređena osoba nije imala genocidnu namjeru, iz čega je evidentno da se zahtijeva

¹⁵ F. Bačić, Kazneno pravo, opći dio, peto prerađeno i prošireno izdanje, Informator, Zagreb, 1998, str. 197.

¹⁶ S. Karović, Odnos između genocida i zločina protiv čovječnosti, *Civitas* broj 3, godina II, Novi Sad, Fakultet za pravne i poslovne studije, 2012, str. 93.

¹⁷ U krivičnopravnoj literaturi i sudskoj praksi se koristi i termin odgovornost nadređenog.

¹⁸ A. Mujkanović, *Komandna odgovornost-oblik odgovornosti ili posebno krivično djelo*, Anali Pravnog fakulteta u Zenici, str. 335.

¹⁹ Indirektna komandna odgovornost je propisana u u odredbi člana 7. (2) Statuta MKSJ, kao i u odredbi člana 180. (2) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine. Takođe, u u odredbama Statuta MKSJ se propisuje da se za komandnu odgovornost mogu krivično goniti ne samo vojni već i civilni zapovjednici. U Krivičnom zakonu BiH se navodi termin nadređeni koji kao takav obuhvata i vojne i civilne komandante.

manji nivo vinosti. Međutim, nečinjenje komandanta ili nadređenog se u ovom slučaju izjednačava sa prouzrokoivanjem posljedice. „Kod propuštanja ne radi se o prouzrokoivanju posljedice, već o nesprečavanju posljedice izazvane drugim uzrocima, iako se njeno nastupanje moglo i moralo spriječiti“.²⁰ Kod indirektnosti odgovornosti se akcentira dužnost nadređenog da preuzima odgovarajuće mjere i aktivnosti usmjerene na instruktivnu kontrolu i nadzor podređenih u kontekstu blagovremenog sprečavanja nastanka posljedice.

Komandna odgovornost (direktna i indirektna) kod genocida dolazi do izražaja, imajući u vidu organizovanost u izvršenju zločina koja je karakteristična ne samo za ovaj zločin već i za druga krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom. Izvršenje genocida, u pravilu, podrazumijeva učešće i angažman većeg broja lica sa jasnom raspodjelom aktivnosti, tako da ovaj oblik individualne krivične odgovornosti zavređuje posebnu pažnju. Jedna od zajedničkih specifičnosti međunarodnih zločina u užem smislu jeste da se isti u pravilu čine organizirano pod pokroviteljstvom određene politike, operacionalizirane u formi određenog plana, iza koje najčešće neposredno ili posredno stoji država koja ostvaruje zacrtane ili postavljene ciljeve.²¹

II. DIREKTNO UTVRĐIVANJE POSTOJANJA GENOCIDNE NAMJERE

Krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom se mogu izvršiti samo s umišljajem kao težim oblikom vinosti, te ona spadaju u katalog umišljajnih krivičnih djela. „Pod umišljajem (ili namerom: dolus) podrazumeva se htenje da se dovede do određene posljedice“.²²

Drugi kumulativni element koji se odnosi na mens rea-vinost kod zločina genocid, je dualne prirode sa obzirom da obuhvata namjeru da se izvrše radnje izvršenja (ili samo jedna od pet taskativno propisanih radnji) kao i specifičnu genocidnu namjeru da se u potpunosti ili djelimično uništi neka od zaštićenih ljudskih grupa. Konvencija o genocidu u članu II sadrži materijalna pravila koja se odnose na subjektivni element zločina. Navedena materijalna odredba koja se inkorporira specifičnu namjeru je preuzeta odnosno propisana i u Statutima ad hoc Tribunala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu kao i Statutu Stalnog Međunarodnog krivičnog suda. Objekt napada kod zločina genocid je zaštićena ljudska grupa a ne pojedinac (individua). Dakle, izvršilac nemora imati namjeru da u potpunosti uništi neku od zaštićenih ljudskih grupa. Dovoljno je da izvršilac ima namjeru da djelimično uništi konvencijski zaštićenu ljudsku grupu da bi se zločin pravno formulisao kao genocid. Jedan od krucijalnih krivičnoprocesnih problema

²⁰ B. Pavišić/ B. Grozdanić/ P. Veić: *Komentar kaznenog zakona*, III izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2007, 105.

²¹ S. Karović, *Kaznena djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava-zajedničke karaktersitike, Policija i sigurnost*, (Zagreb), godina 21. (2012), broj 4, str. 793.

²² A. Kaseze, *Međunarodno krivično pravo*, 2005, Beograd, str 188.

praktične naravi, prilikom utvrđivanja postojanja genocidne namjere predstavlja to što Konvencija o genocidu nije propisala kvantitativnu komponentu zločina odnosno brojčanu veličine ciljanog dijela grupe ali se u praksi međunarodnog pravosuđa zahtijeva da postoji namjera da se uništi bar „znatan dio“²³ zaštićene grupe. „Cilj Konvencije o genocidu jeste da spriječi namjerno uništenje čitavih ljudskih grupa, a ciljani dio mora biti dovoljno značajan da utječe na grupu u cjelini“.²⁴

Međutim, znatan dio zaštićene grupe nije jasno i precizno određen u kvantitativnom smislu, tako da opet ostavlja mogućnost različitog tumačenja kvantitativne komponente zločina genocid. U slučaju Krstić Sudsko vijeće smatralo je da je egzekucija od skoro 20% muslimanske populacije dovoljna za ispunjavanje zahtjeva za „supstancijalni dio“.²⁵ Definisanjem jasnih kvantitativnih pokazatelja u cilju utvrđivanja djelimičnog uništenja zaštićene grupe izbjegle bi se određene nesuglasice i nejasnoće koje dolaze do izražaja u praksi, prilikom utvrđivanja i dokazivanja postojanja kvantitativne komponente zločina genocid. „Bitno obeležje genocida je namera da se uništi grupa, a ne njeno stvarno uništenje, tako da ovo krivično delo može da postoji i ako je znatan broj pripadnika ciljanog dela grupe izbegao uništenje“.²⁶ Utvrđivanje postojanja genocidne namjere kod izvršioca zločina je po svojoj prirodi izuzetno kompleksno, uvažavajući propisane (visoko postavljene) međunarodnopravne standarde dokazivanja opšteprihvaćene i u domaćem pravu, koje izaziva brojne kontraverze i dileme, zasnovane na različitom shvatanju i tumačenju subjektivne komponente zločina.

Direktno ili neposredno utvrđivanje postojanja genocidne namjere kod izvršioca podrazumijeva postojanje direktnih ili neposrednih dokaza u kojima se jasno manifestuje specifična namjera da se potpuno ili djelimično uništi zaštićena ljudska grupa. U katalog direktnih dokaza svrstavaju se pisani dokumenti kao što su: planovi aktivnosti, instrukcije, naredbe, zapisnici sa sastanaka, kolegija, direktive i drugi dokumenti koji sadrže genocidnu namjeru izvršioca (dokus specialis), zatim priznanje optuženog i svjedočenja iz kojih je evidentno postojanje genocidne namjere. Međutim, u praksi je evidentan problem, najčešće zbog nedostatka direktnih dokaza, sa obzirom da nije realno očekivati da će lice koje namjerava izvršiti genocid neposredno prije izvršenja sačinjavati bilo kakve pisane dokumente u kojima je jasno izražena genocidna namjera ili u slučaju da ipak postoje takvi dokumenti, velika je vjerovatnoća da će isti biti uništeni nakon izvršenja zločina. Posebno prisutan problem u dokazivanju genocidne namjere predstavlja usmena naredba izdata od strane nadređenog da se izvrši genocid, koju je u praktičnom smislu izuzetno teško dokazati, obzirom na visoko ostavljene standarde dokazivanja postojanja ovog zločina. U takvim situacijama najčešće

²³ Presuda Žalbenog vijeća u predmetu Krstić, par. 12, Prvostepenu presudu u predmetu Bagilishema, par. 64, Prvostepene presude u predmetu Kayishema i Ruzindana, par. 97, Prvostepena presuda i Presuda o kazni u predmetu Semanza, par. 316.

²⁴ Presuda Žalbenog vijeća u predmetu Krstić, par. 8.

²⁵ S. Jensen, Genocid-slučajevi, poređenja i savremene rasprave, Sarajevo, 2007, str. 383-384.

²⁶ B. Ivanišević i dr., Vodič kroz Haški tribunal, propisi i praksa, OEBS, Beograd, 2008, str. 65.

se koriste šifre za izdavanje usmene naredbe, konkretnih uputa i smjernica za postupanje i sl.²⁷ Međutim, šifrirani jezik ne isključuje i mogućnost i drugih tumačenja, što u znatnoj mjeri utiče na kompleksnost odnosno nemogućnost dokazivanja genocidne namjere. Veoma teško je zapravo dokazati, na osnovu šifriranog jezika kao načina komunikacije između npr. nadređenog i podređenog, postojanje genocidne namjere, sa obzirom da je gotovo uvijek moguće takav način komunikacije tumačiti na više načina što nije dovoljno uvjerljivo.

III. INDIREKTNO UTVRĐIVANJE POSTOJANJA GENOCIDNE NAMJERE

Uvažavajući naprijed navedeno, postojanje genocidne namjere kod izvršioca se najčešće utvrđuje indirektnim ili posrednim putem tj. na osnovu indirektnih ili posrednih dokaza. Pred Međunarodnim sudom za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine, u predmetima Krstić, Jelisić, Sikirica, Nikolić identifikovani su posredni dokazi na osnovu kojih je moguće izvesti zaključak o postojanju genocidne namjere: 1. opšti kontekst; 2. izvršenje ostalih krivičnih djela sistematski usmjerenih protiv iste grupe; 3. broj počinjenih zločina; 4. sistematsko usmjeravanje na civile zbog njihovog članstva zaštićenoj grupi; 5. ponavljanje destruktivnih i diskriminativnih djela; 6. širina i rasprostranjenost izvršenih zločina; 7. opšta politička doktrina iz koje se može utvrditi postojanje genocidne namjere; 8. obim ostvarenog ili pokušanog uništenja; 9. metodičnost u planiranju ubijanja; 10. sistematičnost ubijanja i uklanjanje leševa; 11. diskriminativni karakter djela (uništavanje ili napadi na imovinu, kulturne, vjerske objekte druge simbole koji pripadaju članovima grupe); 12. diskriminativna namjera optuženog, 13. genocidni plan ili politika.

Posebnu pažnju prilikom dokazivanja genocidne namjere izaziva tretiranje tzv. „kulturnog genocida“ i prisilnog protjerivanja članova ili dijela članova zaštićene ljudske grupe koje se u sredstvima javnog informisanja veoma često označava terminom „etničko čišćenje“. Neposredno prije usvajanja Konvencije o genocidu bilo je prijedloga da se navedeni oblici propiši kao radnje izvršenja genocida ali nije postignuta potrebna saglasnost oko ovog pitanja, tako da su ove radnje izostavljene iz popisa genocidnih radnji. „Dakle, pothvat usmjeren samo protiv kulturnih ili socioloških karakteristika ljudske grupe sa ciljem da se zatru ti elementi, koji toj grupi daju samosvojni identitet različit od ostatka zajednice, ne bi ulazili u definiciju genocida“.²⁸ Ad hoc Tribunal za bivšu Jugoslaviju se u postupanju pridržava isključivo restriktivnih uslova propisanih u Konvenciji

²⁷ U prisluškivanom razgovoru od 15.07.1995. godine, u predmetu Krstić navodi se: Pukovnik Beara je potom hitno zatražio Krstićevu pomoć u raspodjeli 3.500 paketa, rekavši mu da Furtula nije ispoštovao naređenje šefa. Pretresno vijeće je zaključilo da je to bila šifra koja je u vojnim komunikacijama korištena za zarobljene muškarce Muslimane koji su trebali da budu ubijeni. (Presuda Žalbenog vijeća u predmetu Krstić, par. 75.)

²⁸ Presuda Žalbenog vijeća u predmetu Krstić, par. 25.

o genocidu, tako da se navedene radnje promatrane izolovano, same za sebe, nemogu smatrati radnjama izvršenja genocida ali mogu poslužiti kao posredan indikator odnosno dokaz namjere prilikom utvrđivanja postojanja genocidne namjere. U predmetu Krstić, Pretresno vijeće ICTY je kao posredne dokaze na osnovu kojih je izvedeno postojanje genocidne namjere uzelo u obzir namjerno uništavanje vjerskih objekata (glavne džamije) i imovine (kuće i dr.) koje pripada članovima zaštićene grupe, prisilno premještanje članova grupe (etničko čišćenje), premještanje (sakrivanje) leševa iz masovnih grobnica, kao i geostrateški položaj i značaj Srebrenice kao zaštićene UN zone. „Nastojeći eliminirati dio bosanskih Muslimana, snage bosanskih Srba su počinile genocid“.²⁹ Konvencijski koncept genocida je usko ograničen u smislu odredbi Konvencije o genocidu, tako da u oblasti međunarodnog krivičnog prava sve više dolazi do izražaja tendencija proširenja pojma genocida, zasnovana na realnim potrebama društva na današnjem stepenu društvenog, ekonomskog i tehničko-tehnološkog razvoja. Iako je navedena konvencija predstavljala evidentan napredak u međunarodnom krivičnom pravu, protokom vremena sve su više prisutnije i izraženije negativne karakteristike³⁰, koje aktualiziraju moguće inoviranje i prilagođavanje odredbi konvenciji potrebama današnjice u smislu efikasne i blagovremene zaštite najvrijednijih dobara (pravo na život, opstanak grupe, egzistenciju, bivstvovanje). Svakako da stravični događaji iz prošlosti na različitim geografskim područjima neposredno ukazuju na potrebu energičnijeg i efikasnijeg pristupa u kontekstu zaštite navedenih dobara. Nažalost, pored svih dosadašnjih pokušaja međunarodne zajednice na sprečavanju ljudskih destruktivnih radnji usmjerenih na potpuno ili djelimično uništenje određenih kolektiviteta, opet na svjetskoj sceni imamo prisutne akte masovnog ubijanja (Sirija, Burma, Palestina...).

IV. DEFINISANJE I IDENTIFIKACIJA ZAŠTIĆENE GRUPE

Kao što je već naglašeno objekt napada kod zločina genocid su određene zaštićene ljudske grupe, po čemu je ovaj zločin pored genocidne namjere kao specifičnog obilježja ovog zločina prepoznatljiv u odnosu na ostala krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom. Pretresno vijeće Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (ICTR) u predmetu Akayes je po prvi put bilo suočeno sa kompleksnošću tumačenja odredbi Konvencije o genocidu koje se odnose na definisanje i identifikaciju zaštićene grupe. Suštinski razlog kompleksnosti definisanja i identifikacije zaštićene ljudske grupe je u tome što ne postoje opšteusvojeni standardi na osnovu kojih bi bilo moguće ovo značajno pitanje riješiti. Značenje navedenih pojmova je konkretnije i preciznije determinisano u predmetu Akayesu i sadržano u odluci Međunarodnog krivičnog

²⁹ Presuda Žalbenog vijeća u predmetu Krstić par. 37.

³⁰ Negativne karakteristike Konvencije o genocidu posebno akcentira Antonio Kaseze.

suda za Ruandu u cilju nedvosmislene identifikacije zaštićene grupe i to kako slijedi:³¹

Nacionalna grupa je skup pojedinaca koji imaju istu pravnu vezu zasnovanu na zajedničkom državljanstvu.

Etnička grupa je ona grupa čiji članovi dijele isti jezik i kulturu, pri čemu grupa na taj način može biti identifikovana kako od njenih članova, tako i od drugih lica koja joj ne pripadaju, uključujući i lica koje je izvršilo genocid.

Rasna grupa se, prema ovom shvatanju, razlikuje od drugih takvih grupa po nasljednim fizičkim crtama koje se često identifikuju geografskim područjem, nezavisno od jezičkih, kulturnih, nacionalnih ili religijskih činilaca.

Vjerska grupa je grupa pojedinaca koji dijele istu vjeru, ispovijedanje vjere, odnosno obavljanje molitve, kao i zajednička religijska vjerovanja.

U vezi sa određivanjem značenja pojma navedenih grupa, identična situacija, odnosno navedeno stajalište Pretresnog vijeća Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu, uočljivo je i u slučajevima Kajišema i Ruzindana.

U praksi međunarodnog pravosuđa prisutni su različiti pristupi prilikom identifikacije zaštićene grupe:

1. Objektivni pristup (identifikacija objektivnih karakteristika zaštićene grupe),
2. Subjektivni pristup (identifikacija grupe od strane izvršioca kao nacionalne, etničke, rasne ili vjerske),
3. Mješoviti ili objektivno-subjektivni pristup (kombinacija prethodna dva pristupa prilikom identifikacije zaštićene grupe).

Takođe, u praksi međunarodnog pravosuđe preferira se pozitivno definisanje zaštićene ljudske grupe, sa obzirom da ovaj pristup omogućava neposrednije određenje i jasniju identifikaciju i diferencijaciju između određenih ljudskih grupa. Međutim, zanemaruje se i uopšte ne uzima u obzir mogućnost eventualne promjene pripadnosti pojedinca određenoj konvencijski zaštićenoj ljudskoj grupi, npr. pojedinac ima demokratsko i ustavno pravo na promjenu vjerske pripadnosti iz određenih razloga, po svom ličnom i slobodnom ubjeđenju odnosno izboru.

ZAKLJUČAK

Shodno naprijed navedenom, utvrđivanje postojanja genocidne namjere kod izvršioca kao specifičnog obilježja zločina genocid je u krivičnoprocenjskom smislu izuzetno kompleksno i zahtjevno. U ovom radu autor je naglasio određena aktualna krivičnoprocenjska pitanja koja zavređuju pažnju, u nastojanju da doprinose

³¹ M. Simović, M. Blagojević, Međunarodno krivično pravo, Banja Luka, 2007, str. 126.

jednostavnijem i lakšem određenju, utvrđivanju i shvatanju genocidne namjere kao jedinstvenog subjektivnog elementa ovog zločina. Uvažavajući uopštenost i nedorečenost Konvencije o genocidu koja nije jasnije i konkretnije propisala jasne kriterije i mjerila prilikom određenja kvantitativne i kvalitativne komponente genocida koja se odnosi na utvrđivanja postojanja genocidne namjere, određeni odgovori na bitna krivičnoprocesna pitanja utemeljena su i proizilaze iz prakse međunarodnog pravosuđa. Također, u radu su naglašeni visoko postavljene međunarodnopravni standardi dokazivanja odnosno utvrđivanja postojanja genocidne namjere kod izvršioca, s obzirom na restriktivno propisane uslove određenja konvencijskog koncepta genocida. S tim u vezi, evidentan je raskol između teorijskog (normativnog) i stvarnog u kontekstu utvrđivanja postojanja specifične genocidne namjere, polazeći od restriktivnih i visoko postavljenih standarda dokazivanja i s druge strane realne nemogućnosti direktnog dokazivanja odnosno utvrđivanja postojanja ove specifične namjere, zbog nedostatka direktnih (neposrednih) dokaza.

Literatura:

1. Bačić Franjo, *Kazneno pravo, opći dio, peto prerađeno i prošireno izdanje*, Informator, Zagreb, 1998.
2. Fabijanić - Gagro Sandra, Škorić Marissabell, *Zločin genocida u praksi međunarodnih kaznenih AD HOC tribunala*, broj 6, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2008.
3. Ivanišević i dr., *Vodič kroz Haški tribunal, propisi i praksa*, OEBS, Beograd, 2008.
4. Jensen, Steven, *Genocid-slučajeви, poređenja i savremene rasprave*, Sarajevo, 2007.
5. Josipović Ivo, *Ratni zločini, Priručnik za praćenje suđenja*, Osijek, 2007.
6. Karović Sadmir, *Kaznena djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava-zajedničke karakteristike*, Policija i sigurnost, (Zagreb), godina 21. (2012), broj 4, str. 793.
7. Karović Sadmir, *Konvencijske i krivično-pravne odrednice genocida*, Univerzitetska hronika, vol. 4 br.1., Travnik, 2012.
8. Karović Sadmir, *Odnos između genocida i zločina protiv čovječnosti*, Civitas broj 3, godina II, Fakultet za pravne i poslovne studije, Novi Sad, 2012.
9. Kaseze Antonio, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, 2005,
10. Mujkanović Alen, *Komandna odgovornost-oblik odgovornosti ili posebno krivično djelo*, Anali Pravnog fakulteta u Zenici broj 7., godina IV.
11. Pavišić/B Grozdanić/B Veić P: *Komentar kaznenog zakona*, III izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2007
12. Simović Miodrag, Blagojević Milan, *Međunarodno krivično pravo*, Banja Luka, 2007.
13. Stojanović Zoran, *Međunarodno krivično pravo*, VI izdanje, Beograd, 2008.
14. Škulić Milan, *Međunarodni krivični sud, Nadležnost i postupak*, Beograd, 2005.
15. Tomić Zvonimir, *Krivično pravo II, posebni dio*, Sarajevo, 2007.

PROPISI:

- Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocid iz 1948. godine
- Presuda pretresnog vijeća i Presuda o kazni u predmetu Semanza,
- Presuda Pretresnog vijeća u predmetu Bagilishema
- Presuda Pretresnog vijeća u predmetu Kayishema i Ruzindana
- Presuda Žalbenog vijeća u predmetu Krstić
- Rezolucija UN:819.
- Rezolucija Vijeća sigurnosti br. 827 (1993) od 25. svibnja 1993.
- Rezolucijom Vijeća sigurnosti br. 955 (1994) od 8. studenoga 1994.

THE CONCEPT OF QUASI – JUDICIAL PROCESS

The author emphasized the complexity of determining the existence of genocidal intent as specific characteristics of the crime of genocide. The practice of international justice is significantly enabled a clearer, simpler and more precise understanding of the definition of the subjective component of the crime in determining individual criminal responsibility. The burden of proving the crime of genocide specifically refers to the inability to define the direct genocidal intent. Indirect evidence in itself is complex and requires a number of indirect factors pointing to the only reasonable conclusion in the context of the existence of genocidal intent of the perpetrator of the crime. Aggravating circumstance that affects the complexity of determining the existence of genocidal intent is the generality of the Genocide Convention, which is prescribed by clear criteria and standards for determining the quantitative component of the crime.

Key words: *genocide, genocidal intent, the protected group, International Justice.*