

**Miodrag N. Simović\***

**Vladimir M. Simović\*\***

## **GENOCID U MEĐUNARODNOM KRIVIČNOM PRAVU I KRIVIČNOM PRAVU BOSNE I HERCEGOVINE**

### **SAŽETAK**

Termin genocid usvojen je na zasjedanja Generalne skupštine Ujedinjenih nacija, Rezolucijom broj 96 od 2. decembra 1946. godine, kojom je osuđen ovaj zločin kao međunarodni zločin, pozvane države članice da u svom zakonodavstvu donesu odgovarajuće propise protiv njega i da organizuju međunarodnu saradnju za njegovo suzbijanje. Konvencija Ujedinjenih nacija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (1948.), iako naglasak stavlja na individualnu odgovornost i procesuiranje optuženih pojedinaca, ni na koji način ne isključuje odgovornost država za genocid. S tim u vezi, državama se nameće trostruka obaveza – genocid ne smiju počinuti, moraju ga spriječiti i kazniti. Za razliku od etničkog čišćenja, gdje je cilj da se teritorija „očisti“ od određene grupe ljudi, kod genocida je cilj fizičko istrebljenje.

Nadležni za gonjenje i kažnjavanje genocida mogu biti nacionalni sudovi strana u sukobu, međunarodni krivični sudovi ili po načelu univerzalne jurisdikcije nacionalni sudovi svih država, jer genocid, kao i ostali međunarodni zločini, pogađaju interese čitave međunarodne zajednice. Iz tog razloga sve države imaju pravo i obavezu da krivično gone učinioce ovih zločina, bez obzira na državljanstvo učinioaca i žrtve zločina i mjesto gdje je zločin učinjen.

---

\* Akademik, prof. dr., redovni profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci i potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

\*\* Doc. dr., docent Fakulteta za bezbjednost i zaštitu u Banjoj Luci i stručni saradnik u Okružnom sudu u Banjoj Luci.

Ispravan pristup utvrđenju odgovornosti za genocid sastoji se, prije svega, u percepciji genocida kao međunarodno protivpravnog čina, sa svim posljedicama koje to nosi u pogledu utvrđivanja postojanja povrede. Time se, zapravo, utvrđivanje odgovornosti za genocid svodi u pravne okvire koji postoje i za utvrđivanje drugih oblika povrede osnovnih pravila međunarodne zajednice.

Autori, između ostalog, analiziraju pojam krivičnog djela genocida i radnje genocida, te međunarodnopravno uređenje i kažnjavanje zločina genocida. Posebna pažnja posvećena je određenju genocidne namjere u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, odnosu između genocida i zločina protiv čovječnosti i individualnoj i komandnoj odgovornosti.

**Ključne riječi:** genocid, genocidna namjera, zločin protiv čovječnosti, Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, Krivični zakon Bosne i Hercegovine.

## 1. Uvodne napomene

Iako je Jean Paul Sartre s punim pravom rekao da je “genocid star koliko je staro i čovječanstvo”, pitanje odgovornosti za to djelo, bilo da se radilo o odgovornosti države ili odgovornosti pojedinca, daleko je novijeg datuma.<sup>1</sup> Mnogi autori ističu da je u prošlosti zločin genocida prošao nekažnjeno upravo iz razloga jer je bio počinjen po uputama ili uz prećutno odobravanje samih država, pri čemu se pitanje odgovornosti pojedinaca, kojima se u međunarodnom pravu orijentisanom na djelovanje država odricao međunarodnopravni subjektivitet, nije ni postavljalo.<sup>2</sup> Nepostojanje reakcije u domaćem pravnom sistemu nije inspirisalo razvoj systemske univerzalne nadležnosti, a institucionalizovano sankcionisanje nije postojalo ni u odnosu na brojna druga djela kojima su se kršila opšta prava čovjeka.<sup>3</sup>

Dešavanja tokom Drugog svjetskog rata probudila su svijest ljudi o potrebi preispitivanja i kažnjavanja pojedinaca za učinjena nedjela. Tako je u samo dva dana, 9. i 10. decembra 1948. godine, Generalna skupština Ujedinjenih nacija usvojila dokumente koje danas smatramo osnovama međunarodne zaštite osnovnih vrijednosti ljudske civilizacije – Konvenciju o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida<sup>4</sup> i Opštu deklaraciju o ljud-

<sup>1</sup> Schabas, 1.

<sup>2</sup> Milanović, 554.

<sup>3</sup> Jutriša, 126.

<sup>4</sup> U daljnjem tekstu: Konvencija. Konvenciju je ratifikovala Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija, čime je i Bosna i Hercegovina takode postala potpisnica ove konvencije.

skim pravima. U toj konvenciji, za tadašnje pravne okvire, obuhvaćeno je sve, tačnije svi elementi pojma genocida. Međutim, u današnjim pravnim okvirima, upoređujući ih sa tadašnjim, izostavljeni su određeni pravni elementi koji su danas poseban činilac pojma genocida.<sup>5</sup> Konvenciji je prethodila Rezolucija 96 (1) Generalne skupštine iz 1946. godine, koja je označila genocid kao međunarodni zločin, dajući do znanja pojedincima da se za to djelo može progoniti bez obzira na eventualnu dopuštenost takvog ponašanja prema domaćem pravu. Oba dokumenta, a posebno Konvencija, u prvi plan stavljaju pitanje individualne odgovornosti progona pojedinaca za genocid, te u tom smislu strankama ugovornicama nameću niz obaveza, propuštajući, doduše, izričito utvrditi postojanje i obim eventualne odgovornosti država.

Devedesetih godina prošlog vijeka, nažalost, dogodile su se nove, nezamislive strahote. Svakako, najstrašnija među njima je genocid, zločin nad zločinima, kako je prepoznat u praksi međunarodnih krivičnih *ad hoc* tribunala.

Genocid i ratni zločin su inkriminirani i u nacionalnom krivičnom zakonodavstvu savremenih država, uključujući i krivično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine. Tako u grupu krivičnih djela protiv čovječnosti i vriednosti zaštićenih međunarodnim pravom, sistematizovanu u posebnom dijelu Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine<sup>6</sup> iz 2003. godine (glava XVII), spadaju i sljedeća krivična djela: genocid (član 171.), zločini protiv čovječnosti (član 172.), ratni zločin protiv civilnog stanovništva (član 173.), ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika (član 174.), ratni zločin protiv ratnih zarobljenika (član 175.), organizovanje grupe ljudi i podstrekavanje na izvršenje krivičnih djela genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina (član 176.), protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja (član 177.), protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na ratištu (član 178.), povreda zakona ili običaja rata (član 179.) i individualna i komandna odgovornost (član 180.).

## 2. Pojam krivičnog djela genocida

Genocid je težak zločin usmjeren protiv osnovnih postulata humanizma, prava čovjeka i međunarodnog humanitarnog prava u cjelini. Predstavlja smišljeno činjenje određenih radnji protiv članova neke nacional-

<sup>5</sup> Izostavljene su određene grupe ljudi prema kojima može postojati genocidna namjera (političke ili polne) i prinudno raseljavanje grupe, koje je u novijoj praksi prepoznato kao „etničko čišćenje“, a koje možemo smatrati genocidom samo uz ispunjenje određenih uslova.

<sup>6</sup> U daljnjem tekstu: Krivični zakon. Objavljen u „Službenom glasniku BiH“ br. [3/03](#), [32/03](#), [37/03](#), [54/04](#), [61/04](#), [30/05](#), [53/06](#), [55/06](#), [32/07](#) i [8/10](#).

ne, etničke, rasne ili vjerske grupe u cilju njenog potpunog ili djelimičnog fizičkog, odnosno biološkog uništenja. Riječ je o krivičnom djelu koje se ne može izdvojiti kao pojedinačan, izolovan incident.

Prvi službeni dokument u kom je spomenut izraz „genocid“ bila je Optužnica Odbora glavnih tužilaca u Nirnberškom postupku nakon Drugog svjetskog rata. Međutim, presuda u tom postupku ipak je izbjegla upotrebu samog termina „genocid“ kao zasebne kategorije krivičnih djela, jer se ovaj pojam nije nalazio u Statutu Međunarodnog vojnog suda. Na osnovu njegovih odredaba, Nirnberška presuda kažnjava sva lica koja su izvršila uništenje nacionalne ili vjerske grupe i označava posebnom kategorijom zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina, smatrajući radnje koje danas tumačimo kao genocid pod kategorijom krivičnih djela protiv čovječnosti.

Konvencija (član 2.) pod genocidom smatra bilo koji od pet osnovnih oblika radnji počinjenih sa namjerom potpunog ili djelimičnog uništenja jedne nacionalne, etničke, rasne ili vjerske grupe ljudi. To su: 1) ubistvo članova grupe ljudi, 2) nanošenje teške tjelesne ili duševne povrede članovima grupe ljudi, 3) namjerno izlaganje grupe ljudi takvim uslovima života koji će dovesti do njenog potpunog ili djelimičnog uništenja<sup>7</sup>, 4) nametanje takvih uslova koji će spriječiti rađanje unutar grupe ljudi<sup>8</sup> i 5) prinudno premještanje djece iz jedne u drugu grupu ljudi. U sklopu tih radnji kažnjiva su sljedeća djela: a) genocid, b) zavjera izvršenja genocida, c) neposredno i javno podsticanje na izvršenja genocida<sup>9</sup>, d) pokušaj izvršenja genocida i e) saučesništvo u genocidu (član 3. Konvencije). Ovakva definicija pretrpjela je određene kritike u teoriji i praksi. Prije svega, zamjera se restriktivnosti u nabranjanju, nespominjanju društvenih i političkih grupacija, te kulturnog genocida ili etničkog čišćenja - kao predmeta zaštite.

Genocid se na isti način definiše u članu 2. Statuta Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu<sup>10</sup> (ICTR), u članu 4. Statuta Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju (ICTY) i članu 6. Statuta Među-

<sup>7</sup> Tzv. destruktivni uslovi uslovi života kao što je, na primjer, sistematsko uskraćivanje hrane i pića ili zdravstvene pomoći, prisiljavanje na težak fizički rad, prinudno smještanje članova grupe u objekte ili na mjesta gdje ne postoje uslovi za preživljavanje i sl.

<sup>8</sup> Na primjer, sterilizacija, kastracija, onemogućavanje zaključivanja brakova, odnosno uspostavljanja kontakta između muškaraca i žena, i sl.

<sup>9</sup> Direktnog podsticanja jednog učinioca ili više njih da izvrše genocid moguće je bilo putem govora, povika ili prijetnji izrečenih na javnim mjestima ili na javnim skupovima ili putem prodaje ili podjele ili ponude za prodaju i prikazivanje pisanog materijala ili štampane materije, na javnim mjestima ili na javnim skupovima, ili putem javnog izlaganja plakata ili postera ili putem drugih audio-vizuelnih sredstava komunikacije (Jean-Paul Akayesu, predmet ICTR-96-4-T, prvostepena presuda, 2. septembar 1998. godine, 559).

<sup>10</sup> Bivši komandant armije Ruande Augustin Bizimungu osuđen je 18. maja 2011. godine na 30 godina zatvora zbog umiješanosti u genocid 1994. godine. ICRT je takođe proglasio krivim bivšeg šefa paravojne policije Augustina Ndindiliimanu, ali ga je odmah pustio na slobodu zbog vremena provedenog u pritvoru.

narodnog krivičnog suda (ICC). Isto tako, član 2. Konvencije nalazi se i u statutima internacionalnih sudova.

Ono što izvršioca krivičnog djela genocida razlikuje od izvršioca ostalih navedenih krivičnih djela jeste njegova genocidna namjera. Krivično djelo genocida izvršilac čini sa namjerom i ciljem potpunog ili djelimičnog uništenja neke nacionalne, etničke, rasne ili vjerske grupe. Drugim riječima, izvršilac krivičnog djela genocida preduzima radnje iz opisa krivičnog djela prema određenim licima upravo zato što one pripadaju određenoj nacionalnoj, etničkoj, rasnoj ili vjerskoj grupi ljudi, s ciljem njihovog potpunog ili djelimičnog uništenja. Genocidni *dolus specialis*, kako je ICTY utvrdio u predmetu *Stakić*<sup>11</sup>, jeste dominantno obilježje krivičnog djela genocida. Takođe, u predmetu *Blagojević*<sup>12</sup> utvrđena je izvršiočeva želja i namjera za uništenjem, djelimičnim ili u cjelosti, nacionalne, etničke ili vjerske grupe ljudi. Takvo uništenje mora, u osnovi, predstavljati cilj djela, jednog ili više. Zbog toga se genocid i smatra najstrašnijim od svih međunarodnih zločina, "zločinom nad zločinom", kako ga je opisao ICTR u predmetu *Kambanda*<sup>13</sup>, sa čime se u predmetu *Stakić* složio i ICTY.

U predmetima pred međunarodnim krivičnim *ad hoc* tribunalima nije bilo teško dokazati postojanje masovnih ili pojedinačnih ubistava. Takođe, nije bilo teško dokazati postojanje teških tjelesnih ili duševnih povreda lica koja su preživjela masovna ubistva i kojima su nanesene teške tjelesne ili duševne povrede. Teže je bilo dokazati jesu li navedena djela bila počinjena sa namjerom uništenja nacionalne, etničke, rasne ili vjerske grupe ljudi, u cjelosti ili djelimično. Uz to, ne postoji broj žrtava koji bi ustanovio prag postojanja genocida. Za postojanje namjere uništenja ne mora se gledati uopšteno, tačnije generalno, može i bez toga da se utvrdi namjera.

U predmetu *Krstić*<sup>14</sup> žalbeno vijeće ICTY zaključilo je da bi trebalo uzeti u obzir područje aktivnosti i nadzora izvršioca, kao i njegov mogući krug djelovanja. U slučaju *Jelisić*<sup>15</sup> zaključeno je da međunarodni običaj dopušta kvalifikaciju genocida čak i kad se namjera istrebljenja proteže samo

<sup>11</sup> On je 31. jula 2003. godine osuđen na doživotnu kaznu zatvora od strane ICTY, zbog ubistava, istrebljenja i progona nesrpskog stanovništva u Prijedoru. Njegova krivica je potvrđena 22. marta 2006. godine i kazna je preinačena na 40 godina zatvora.

<sup>12</sup> Blagojević je optužen za genocid, zločin protiv čovječnosti i kršenje pravila vođenja rata. ICTY ga je, u prvostepenoj presudi, 17. januara 2005. godine, osudio na 18 godina zatvora. Dvije godine kasnije, 9. maja 2007. godine, smanjena mu je kazna na 15 godina zatvora.

<sup>13</sup> *Kambandav*. Prosecutor. No. ICTR 97-23-A.

<sup>14</sup> Osuđenje, 2004. godine, u prvostepenom postupku, na 46 godina zatvora. Žalbeno vijeće mu je smanjilo kaznu na 35 godina zatvora.

<sup>15</sup> Jelisić je priznao krivicu za 15 zločina protiv čovječnosti i 16 slučajeva kršenja zakona i običaja rata, ali ne i za genocid. Oslobođen je optužnice za genocid. Osuđen je 14. decembra 1999. godine na 40 godina zatvora. Sudsko vijeće je naročito istaklo njegovu sadističku i zvjersku prirodu, te hladnokrvno činjene ubistava.

na ograničeno geografsko područje, u uskom regionalnom području koje je dovoljno za izvršenje genocida. Ovo načelo podržano je i pred ICTR.

U jurisprudenciji međunarodnih krivičnih *ad hoc* tribunala opšteprihvaćeno je da se o genocidnom *dolus specialisu* može zaključivati na osnovu činjenica, konkretnih okolnosti ili na osnovu namjernog djelovanja. Samo optuženi, u načelu, ima znanje o svom mentalnom stanju i namjerama, pa je logično da postoji velika vjerovatnoća da će njegovi postupci biti genocidni, jer je on neposredni izvršilac krivičnog djela. Relevantne činjenice i okolnosti u predmetima *Krstić* i *Jelisić* uključuju se u opšti kontekst događaja, izvršenje krivičnih djela usmjerenih ka žrtvama biranim na osnovu njihove pripadnosti određenoj grupi ljudi, tačnije, ponavljanja destruktivnih i diskriminatornih radnji.

U predmetu *Stakić* Tužilaštvo ICTY je navelo da postoji posebna namjera koja se može uočiti na temeljima opšte političke doktrine koja je krivično djelo; opšte prirode zločina; postojanja genocidnog plana i saučesništvo optuženog njegovom stvaranju i izvršenju; izvršenju zločina; opšteg konteksta izvršenja i (ili) ponavljanja ostalih destruktivnih ili diskriminacionih djela usmjerenih protiv iste grupe ljudi; počinjenja djela koja ugrožavaju temelje grupe ljudi (ili postupci za koje izvršilac vjeruje da su takva djela); mržnje prema grupi koje izražava optuženi i oni koji su sa njim učestvovali u izvršenju krivičnog djela; nivoa u kojoj je mjeri zaista uništena grupa ljudi, potpuno ili djelimično i skrivanja tijela žrtava u masovne grobnice od strane optuženog, čime se preživjelim nanosi velika duševna bol. Skrivanje tijela predstavlja jaku indiciju uništenja grupacije nad kojim je izvršeno djelo. Njihovo naknadno iskopavanje, sakaćenje i premještanje na druge lokacije - predstavlja veliku duševnu bol preživjelim.

Za izvršenje krivičnog djela genocida nije potreban unaprijed pripremljen plan. U predmetu *Jelisić* može se govoriti o uništenju grupe ljudi, iako na početku operacije, za koju je optužen Jelisić, nije postojala namjera za to krivično djelo. Genocidna namjera može postati u toku neke akcije ili operacije. Neka oružana sila može odlučiti da uništi određenu grupu tokom vojne operacije, a prvobitan cilj nije imao nikakve veze sa sudbinom te grupe. Postojanje plana nije relevantan dokaz i element zločina genocida i ne predstavlja pravnu pretpostavku tog krivičnog djela. Samo znanje počinioca o pripadnosti žrtava nekoj grupi ljudi nije dovoljan dokaz da bi se utvrdila genocidna namjera izvršioca. Da bi za neki oblik ponašanja rekli da je dokaz postojanja namjere, morao bi biti takav da isključivo i bez bilo kakve dileme dokazuje da postoji takva namjera.

Žrtvu genocida određuje njena pripadnost određenoj grupi. To se odnosi na nacionalna, etnička, vjerska ili rasna obilježja. Tu se misli na to šta ti ljudi jesu, u smislu pripadnosti određenoj grupi, a ne šta nisu. Namjera uništenja grupe ljudi, potpuno ili djelimično, pretpostavlja da su žrtve odbačene zbog njihovog pripadanja grupi na koju se namjera odnosi.

U skladu sa konvencijskom oznakom grupe protiv kojih je usmjeren genocid, razlikujemo četiri vrste genocida: 1) nacionalni – usmjeren na nacionalnu grupu ljudi; 2) etnički- usmjeren na etničku grupu ljudi; 3) rasni – usmjeren na rasnu grupu ljudi<sup>16</sup> i 4) vjerski - usmjeren na pripadnike neke vjerske grupe ljudi.<sup>17</sup> Priroda zaštićene grupe ovdje je taksativno određena i kako po Konvenciji, tako i po *travaux preparatoires* koje je ICTY uzeo u obzir, ne uključuje druge društvene grupe.<sup>18</sup> Mišljenje da se Konvencijom štite samo određene grupe ljudi potvrdio je 1951. godine Međunarodni sud pravde u svom Savjetodavnom mišljenju<sup>19</sup>, ističući da Konvencija nastoji da „zaštiti samo postojanje izvjesnih grupa i potvrdi osnovna moralna načela“.<sup>20</sup>

Kulturne, vjerske, etničke ili nacionalne karakteristike grupe ljudi moraju se identifikovati unutar njihovih sistema. U praksi ICTY, u predmetima *Jelisić*, *Krstić* i *Nikolić*<sup>21</sup>, grupa ljudi se identifikuje koristeći kriterijum nepoželjnosti ili na neki način društveno izolovanih grupa, lično od strane izvršioca krivičnog djela, a na osnovu njegovog ili njihovog gledišta na nacionalnu, etničku, vjersku ili rasnu karakteristiku, koja kao takva ima presudnu ulogu u izvršenju krivičnog djela genocida.

U zaključku ICTY u predmetu *Krstić* izvršenje usmjereno samo protiv kulturnih ili socioloških karakteristika ljudske grupe, sa ciljem da se eliminišu elementi koji toj grupi daju identitet različit od ostatka zajednice, ne ulazi u definiciju genocida. Takođe, u istom predmetu ICTY je podržao stav da „kad postoji fizičko ili biološko razaranje, često postoje i istovremeni napadi na vjerske i kulturne objekte i simbole grupe ljudi i takvi napadi se legitimno mogu smatrati dokazom o na-

<sup>16</sup> Rasna grupa je grupa koja se „na osnovu naslijeđenih fizičkih obilježja često poistovjećuje s geografskim područjem, bez obzira na jezičke, kulturne, nacionalne ili vjerske faktore“ (Jean-Paul Akayesu, predmet ICTR-96-4-T, prvostepena presuda, 2. septembar 1998. godine, 514).

<sup>17</sup> Vjerska grupa je grupa „čiji pripadnici dijele istu vjeru, vjeroispovijest ili način bogoslužjenja“ (Akayesu, 515).

<sup>18</sup> Neki pravni sistemi i nacionalna zakonodavstva zaštitu proširuju i na pripadnike ostalih grupa, ekonomske ili političke.

<sup>19</sup> Rezervacije prema Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju genocida, Savjetodavno mišljenje (1951), Rep 15, 23.

<sup>20</sup> Ovu tezu potvrđuje i hiljade ubijenih duševnih bolesnika u nacističkoj Njemačkoj. Uprkos postojanju namjere da se ta grupa ljudi potpuno uništi, taj se zločin ne bi mogao smatrati zločinom genocida, jer nije riječ o jednoj od grupa ljudi navedenih u Konvenciji.

<sup>21</sup> Osuđen je na 27 godina zatvora. Potvrđeno se izjasnio o krivici, te je na osnovu toga za genocid i kršenje zakona i običaja rata povučena optužnica protiv njega. Osuđen je za progone na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi (kao zločin protiv čovječnosti).



mjeri fizičkog uništenja grupe ljudi“.

Da bi postojao zločin genocida, dovoljno je izvršenje samo jednog od nabrojanog zločina, i to u odnosu prema jednoj od navedenih grupa - u cilju njenog potpunog ili djelimičnog uništenja. Izraz „potpuno ili djelimično“ možemo tumačiti kao dio koji je bitan i važan u kvantitativnom ili kvalitativnom smislu. Namjera uništenja samo dijela pripadnika određene grupe koji izvršio smatraju posebnim entitetom, različitog od njihovog, takođe je zločin genocida. U predmetu *Jelisić*, u kojem je to pitanje prvi put razmatrano, raspravno vijeće ICTY je zaključilo da „namjera uništenja mora biti usmjerena barem na bitan dio grupe ljudi“. Isto tako, prema mišljenju ICTY, važno obilježje genocida kao zločina masovnih razmjera jeste da uništenje ciljanog dijela mora uticati na opstanak grupe u cjelini. I u predmetu *Krstić* utvrđeno je da namjera mora biti uništavanje grupe ljudi, a ne samo jednog ili više pojedinaca koji su slučajno pripadnici te grupacije.

### 3. Radnje genocida

Radnje genocida su takve da je za njihovo izvršenje dovoljno da izvršilac počini samo jednu od navedenih radnji, naravno pod pretpostavkom da je ona izvršena sa ciljem uništenja određene grupe.

*Ubistvo članove grupe ljudi.* Element fizičkog uništenja inherentan je riječi genocid, koja potiče od grčke reči *genos*, što znači rod ili pleme i latinske reči *caedere*, koja znači ubiti. Oslanjajući se na sudsku praksu ICTY-a, Sud BiH je mišljenja da i ubistvo samo jednog lica može predstavljati djelo genocida.<sup>22</sup> Na osnovu zaključka raspravnog vijeća u predmetu ICTR *Baglišema*<sup>23</sup>, djelo genocida „je svjesno, namjerno, voljno i pojedinac ga ne može izvršiti slučajno ili iz nehata“.

*Nanošenje teške tjelesne ili duševne povrede članovima grupe.* Genocidna djela ne moraju da izazovu samo smrt žrtve. Za postojanje genocida dovoljno je izvršenje teških tjelesnih i psihičkih povreda, kao drugog osnovnog oblika zločina genocida. Pojam teške tjelesne ili duševne povrede nije definisan u statutima *ad hoc* tribunala. Praksa ICTR predviđa da nanošenje teške tjelesne ili duševne povrede podrazumijeva djela mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja, seksualnog nasilja, uključujući silovanje, ispitivanje sa premlaćivanjem, prijetnje smrću i povrede koje narušavaju zdravlje ili nanose ozljede.

<sup>22</sup> Vidjeti, npr., Stupar i dr., predmet br. X-KR-05/24, prvostepena presuda, 29. juli 2008. godine, str. 54.

<sup>23</sup> Prosecutor v. Bagilishema, Case No. ICTR-95-1A, Appeals Decision Reasons (July 3, 2002).



U predmetu *Krstić* ICTY navodi da u svakom pojedinačnom slučaju treba procjenjivati da li je neko djelo teška tjelesna ili duševna povreda. Kao i ICTR, ICTY je prihvatio i uključio sva navedena djela u teške tjelesne ili duševne povrede, čak uvodi i pojam deportacije. Kao poseban oblik nanošenja teških tjelesnih i duševnih povreda Tužilaštvo je u predmetu *Tadić*<sup>24</sup> pred ICTY upozorilo i na slučajeve seksualnog nasilja nad muškarcima. Oslanjajući se na sudsku praksu ICTY i ICTR, Sud BiH nalazi da nečovječno postupanje, mučenje, silovanje, seksualno zlostavljanje i deportacija spadaju u djela koja mogu uzrokovati ozbiljne tjelesne ili duševne povrede i mora postojati namjera da se one nanesu.<sup>25</sup>

*Namjerno izlaganje grupe ljudi takvim načinima života koji bi trebali dovesti do njenog potpunog ili djelimičnog uništenja.* Ovo se odnosi na „metode uništavanja kojima počinilac pripadnike grupe ne ubija trenutno, ali kojima se na kraju želi postići njihovo fizičko uništenje.<sup>26</sup> To su one radnje koje dovode do sigurnog odumiranja određene grupe, i to na način svjesnog uskraćivanja odjeće, higijene, prekomjernog rada, velikih fizičkih napora, nedostatka odgovarajućeg smještaja i sl.

*Nametanje takvih mjera kojima se sprječava rađanje u grupi.* Ovaj oblik radnje genocida možemo posmatrati kao poseban oblik nanošenja teških tjelesnih povreda ili duševnih boli. Silovanje i seksualno nasilje nad ženama, a i muškarcima predstavlja veliku traumu koja sprječava žrtve da poslije takvih strahota zasnuju svoju porodicu. ICTY je problemu sprječavanja rađanja pristupio i na temelju ubijenih ili nestalih muškaraca u predmetu *Krstić*.

*Prinudno premještanje djece iz jedne u drugu grupu ljudi.* Cilj inkriminiranja ovakvih djela je da se sankcioniše, ne samo direktan čin prinudnog fizičkog preseljenja, već i prijetnje i povređivanja koji bi doveli do prinudnog preseljenja djece iz jedne u drugu grupu.<sup>27</sup> Za taj oblik genocida neki autori navode da je riječ o specifičnom primjeru kulturnog genocida.

*Etničko čišćenje – posebna vrsta genocida?* Često se pojam „etničkog čišćenja“ (koji je iz medija u međunarodno krivično pravo ušao osamdesetih godina prošlog vijeka) upotrebljava u kontekstu objašnjavanja i dokazivanja zločina genocida, stvarajući iluziju da nije reč o sinonimima. Ali, uz određene radnje, etničko čišćenje može „prerasti“ u genocid. Etničko čišćenje se u praksi koristi u cilju stvaranja etničkih homogenih područja

<sup>24</sup> Osuđen je na 20 godina zatvora. Nakon dvije trećine izdržane kazne pušten na slobodu.

<sup>25</sup> Milorad Trbić, predmet broj X-KR-07/386, prvostepena presuda, 16. oktobar 2009. godine, 183-185.

<sup>26</sup> *Akayesu*, 505.

<sup>27</sup> *Ibid*, 509.

upotrebom sile ili zastrašivanjem i uklanjanjem lica iz određenih grupa sa tog područja.

Etničko čišćenje bi se u smislu Konvencije moglo smatrati oblikom genocida samo ako odgovara ili pripada jednoj od kategorija djela zabranjenih članom 2. Konvencije. Na tom stanovištu je i ICTY. Prema mišljenju raspravnog vijeća ICTY u predmetu *Stakić*, sama deportacija grupe ljudi ili jednog njenog dijela nije dovoljna. Mora postojati jasna razlika između fizičkog uništenja i običnog raspada grupe. I u predmetu *Blagojević* zaključeno je da samo raseljavanje nije genocid, osim ako je njegova posljedica uništenje grupe ljudi. Fizičko ili biološko uništenje grupe vjerovatan je ishod prinudnog premještanja stanovništva kad se ono sprovodi na takav način da se više ne može sama obnoviti. U takvim primjerima prinudno premještanje pojedinaca može prouzrokovati stvarno uništenje grupe ljudi, jer ona na takav način prestaje da postoji kao homogena ili barem kao onakva kakva je nekad bila.<sup>28</sup>

U smislu Konvencije pojam etničkog čišćenja nema nikakvu pravnu vrijednost. Drugim riječima, predstavlja li genocid operaciju etničkog čišćenja, zavisi da li je u tim radnjama sadržan dio člana 2. Konvencije, kao i namjera o uništenju grupe. Posljedice etničkog čišćenja, koje nisu genocid, u praksi međunarodnih *ad hoc* tribunala dovode uglavnom do kažnjavanja izvršioca za zločin protiv čovječnosti, koji Konvencija ne obuhvata.

#### 4. Međunarodnopravno uređenje i kažnjavanje zločina genocida

Pojam genocid se počinje upotrebljavati i postaje aktuelan u XX vijeku. Neposredni povod za savremeno međunarodnopravno regulisanje genocida dali su nezapamćeni zločini fašističkih država, naročito nacističke Njemačke, prije i za vrijeme Drugog svjetskog rata.

Konvencija ima brojne dobre osobine: daje valjanu definiciju zločina genocida; predviđa kažnjavanje djela vezanih za genocid (planiranje, saučesništvo, itd.); zabranjuje genocid bez obzira na to da li se vrši u vrijeme rata ili mira; smatra genocid kako za zločin koji povlači krivicu učinioca (i drugih učesnika), tako i za međunarodno zabranjeno djelo koje povlači odgovornost države čije vlasti sprovode ili na neki način učestvuju u vršenju genocida. Međutim, postoje i izvjesni nedostaci i propusti Konvencije, a najuočljiviji je da definicija genocida ne uključuje kulturni genocid (tj. uništavanje jezika i kulturne grupe). Slično tome, genocid ne obuhvata

<sup>28</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Krstić* navodi se da su prinudnim premještanjem iz Srebrenice definitivno uklonjeni svi bosanski Muslimani, čime je onemogućena i najmanja mogućnost obnavljanja muslimanske zajednice na tom prostoru.

istrebljenje na političkoj osnovi.<sup>29</sup> Osim toga, četiri vrste zaštićenih grupa nisu definisane, a nisu postavljena ni mjerila za njihovo definisanje. Uz to, mehanizam sprovođenja koji predviđa Konvencija nije efikasan (u članu VI Konvencije predviđa se suđenje pred sudovima države na čijoj je teritoriji određeno djelo izvršeno ili pred budućim međunarodnim krivičnom sudom).<sup>30</sup>

Smatra se da norme koje zabranjuju genocid imaju status međunarodnog običajnog prava i djeluju *erga omnes* u međunarodnoj zajednici. Zločin genocida određen je kao međunarodni zločin koji nije vezan za postojanje oružanog sukoba (međunarodnog ili nemeđunarodnog) i može se počinuti i u doba mira.

Kažnjavanje pojedinaca za zločin genocida predviđeno je i statutima međunarodnih krivičnih sudova. Primjeri se nalaze u Rimskom statutu ICC i u statutima *ad hoc* tribunala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu. Aktivnost ICTR posebno je važna, jer se on velikim dijelom bavi upravo tim zločinom, dok je praksa ICTY u odnosu prema zločinu genocida manje izražena. Kažnjavanje za zločin genocida predviđeno je i u statutima pojedinih internacionalnih sudova, koji predstavljaju novinu (tzv. treću generaciju međunarodnih krivičnih organa).<sup>31</sup>

Postoji i razlika u primjeni pravila o odgovornosti pojedinaca učinilaca genocida u odnosu prema pravilima o odgovornosti države u međunarodnom pravu. U praksi međunarodnih *ad hoc* tribunala genocid je definisan na osnovu dva konstitutivna elementa, koje prihvata i teorija međunarodnog prava. To su: *actus reus* krivičnog djela, koji se sastoji od jedne ili više navedenih radnji (objektivan elemenat) i *mens rea* krivičnog djela, opisana kao namjera da se u cijelosti ili djelimično uništi neka nacionalna, etnička, rasna ili vjerska grupa ljudi (subjektivni elemenat).

Odgovornost države zasniva se na osnovi različitoj od one iz krivičnog prava. Međunarodno protivpravno djelo nastaje kad je ponašanje pripisivo državi na osnovu međunarodnog prava i predstavlja povredu njene međunarodne obaveze. To je odgovornost objektivne prirode i ne zasniva se na krivici ili namjeri države učinioaca, osim ako je drugačije predviđeno. U slučaju kad Međunarodni sud pravde utvrdi odgovornost države stranke zbog povrede odredaba Konvencije, može dosuditi odštetu državi koja

<sup>29</sup> Npr. ubijanje komunista u nekoj zemlji jeste istrebljenje, ali prema Konvenciji ne predstavlja genocid.

<sup>30</sup> U to vrijeme nije postojao nikakav međunarodni krivični sud, a nije obrazovan ni narednih 50 godina.

<sup>31</sup> Oni su djelimično stvoreni kao odgovor na kritike međunarodnih krivičnih *ad hoc* tribunala i predstavljaju spoj domaćeg i međunarodnog krivičnog pravosuđa kao potrebe da se odgovornost kažnjavanja izvršioaca najtežih zločina podijeli između države u kojoj su oni počinjeni i međunarodne zajednice. Ti su sudovi sastavljeni od međunarodnog i domaćeg osoblja (sudija, tužilaca i ostalih) i primjenjuju sjedinjeno međunarodno i domaće pravo.

je oštećena. Takođe, međunarodni krivični *ad hoc* tribunali nadležni su samo za kažnjavanje učinioca i nemaju nadležnost dosuđivanja adekvatne odštete žrtvama.

Krivično djelo genocida predviđeno je u članu 4. Statuta ICTY. Prema Statutu, genocid se sastoji u namjernom uništenju u cjelini ili djelimično nacionalne, etničke, rasne ili vjerske grupe. Krivično djelo genocida se preduzima nekom od djelatnosti: ubijanjem članova određene grupe; prouzrokovanjem fizičkih ili mentalnih povreda članovima grupe; namjernom smještanju članova grupe u takve uslove života smišljene da dovedu do njenog fizičkog, djelimičnog ili potpunog uništenja; sprovođenjem mjera sa namjerom da se spriječi rađanje unutar grupe; namjernom premještanju djece jedne grupe u drugu. Pored neposrednog preduzimanja navedenih radnji, kao radnje izvršenja genocida smatraju se i sljedeće radnje: učešće u zavjeri radi vršenja genocida; direktno i javno podsticanje na vršenje genocida; pokušaj vršenja genocida i saučesništvo u bilo kom obliku u vršenju genocida.

Zločin genocida je predviđen i u odredbi člana 6. Rimskog statuta. Krivično djelo genocida se čini u namjeri da se uništi, u potpunosti ili djelimično, nacionalna, etnička ili vjerska zajednica na jedan od sljedećih načina: ubijanjem članova grupe; prouzrokovanjem teških fizičkih ili mentalnih patnji članova grupe; namjernom podvrgavanju grupe životnim uslovima koji treba da dovedu do njenog potpunog ili djelimičnog uništenja; preduzimanjem mjera uperenih ka sprječavanju rađanja u okviru grupe; prinudnom premještanju djece iz jedne grupe u drugu.

## 5. Genocid u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine

### 5.1. Pojam i karakteristike

Sud BiH je zauzeo je stav da premda primjena člana 171. Krivičnog zakona ne mora biti uslovljena običajnim statusom krivičnog djela genocida, nesporno je da međunarodno krivično pravo priznaje genocid kao krivično djelo.<sup>32</sup> Sud BiH se u zauzimanju ovog stava oslonio na Savjetodavno mišljenje Međunarodnog suda pravde izraženog u „Rezervama u pogledu Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida“, Izvještaj generalnog sekretara u skladu sa Rezolucijom Savjeta bezbjednosti broj 808, na Rezoluciju Savjeta bezbjednosti broj 827, kao i na sudsku praksu ICTY i ICTR.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> Vidi npr. Stupar i dr., prvostepena presuda, str. 53.

<sup>33</sup> *Ibid.*

Izvršilac genocida iz člana 171. Krivičnog zakona može biti svako lice i ono može biti, kako državljanin zemlje čiji su državljani i pripadnici grupe prema kojima se djelo vrši, tako i državljanin neprijateljske ili neke druge zemlje. Neposredni izvršilac nije samo onaj ko preduzme neku od opisanih radnji genocida, nego i onaj ko naredi vršenje određene zabranjene radnje prema pripadniku nacionalne, rasne, etničke ili vjerske grupe. Kad se radi o naredbodavcu, on može biti samo ono lice koje je objektivno u poziciji da drugima naređuje (na primjer, vojni starješina ili državni funkcioner). Zakon je ovu radnju čak stavio na prvo mjesto, što se može objasniti samom prirodom ovog krivičnog djela, koje se, po pravilu, sastoji u planskom i sistematskom djelovanju na uništavanju navedenih grupa. Takvo sistematsko i plansko djelovanje najčešće su u poziciji da vrše oni koji naređuju.

Naređivanje je po svojoj pravnoj prirodi radnja saučesništva, s obzirom na to da je naređivanje jedan od načina podstrekavanja. Ovdje je ta radnja propisana kao radnja izvršenja tako da je onaj ko vrši tu radnju, u suštini izvršilac krivičnog djela. Naređenje se, kao jedan vid podstrekavanja, tretira kao samostalno krivično djelo. Prema tome, naredbodavac će odgovarati kao izvršilac krivičnog djela (a ne kao neuspjeli podstrekač) i onda kada izvršenje naređenja nije ni pokušano, pa i onda kada neposredni izvršilac, izvršenjem naređenja, nije ispunio obilježja krivičnog djela genocida (na primjer, nije imao namjeru da ubijanjem uništi nacionalnu, etničku, vjersku ili rasnu grupu).<sup>34</sup>

Jedna od karakteristika krivičnog djela genocida je da ovo krivično djelo može biti učinjeno kako za vrijeme rata, tako i u miru. U tome se, između ostalog, razlikuje od ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, koje može biti učinjeno samo za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije. Za vrijeme rata se uglavnom vrši od strane pripadnika neprijateljske oružane sile ili okupacionih vlasti ili pripadnika neke strane u oružanom sukobu, a za vrijeme mira od strane pripadnika određenih političkih struktura ili grupa koje su zadojene nacionalnim ili vjerskim fanatizmom. Ukoliko je genocid izvršen za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije, glavni kriterijum za njegovo razlikovanje od ratnih zločina protiv civilnog stanovništva treba da bude namjera učinioca.

Za ovo krivično djelo je predviđena kazna zatvora najmanje deset godina ili kazna dugotrajnog zatvora.

Zakonom je izričito predviđeno da za ovo krivično djelo krivično go-

<sup>34</sup> Ignjatović (b), 162.

njenje i kažnjavanje ne zastarijevaju i takođe je kod ovog krivičnog djela dozvoljena ekstradicija. Osim toga, Bosna i Hercegovina, kao potpisnica Rimskog statuta, priznaje nadležnost ICC za krivično djelo genocida, kao i za ratne zločine, ako pod određenim uslovima nije zasnovana nadležnost domaćih sudova.

## 5.2. Genocidna namjera

Genocid može sadržati iste ili slične radnje izvršenja kao i kod drugih međunarodnih zločina. Ono što genocid čini posebnim je psihološki, subjektivni element - genocidna namjera učinioca krivičnog djela, koja postoji uz umišljaj usmjeren ka izvršenju objektivnih elemenata zločina, poput napada na život i tijelo. Drugim riječima, nije dovoljno da konkretno ubistvo bude namjerno da bi ono bilo genocid, već ono mora biti učinjeno sa određenom, posebnom namjerom. Ta namjera ne zahtijeva postojanje organizovanog plana ili zločinačkog udruženja, ni sistematičnost ubijanja, ni masovnost žrtava. S druge strane, nije dovoljno da ubica svoju žrtvu ubije npr. iz vjerske ili nacionalne mržnje, tj. sa diskriminatorskom namjerom. Genocidna namjera je usmjerena prema grupi kojoj svaka pojedinačna žrtva pripada i ono što zločinac želi postići je potpuno ili djelimično uništenje grupe kao takve, a ubistvo pojedinaca je zapravo sredstvo ka tom cilju.

Ukoliko djelatnost nije učinjena u namjeri da se određena grupa potpuno ili djelimično uništi, onda se neće raditi o krivičnom djelu genocida. Posebna namjera da se uništi jedan dio grupe može se odnositi samo na ograničeno geografsko područje.<sup>35</sup> S druge strane, za postojanje ovog krivičnog djela nije neophodno da namjera bude ostvarena. Dovoljno je samo da djelo bude učinjeno u tom namjeri, što podrazumijeva da djelo može biti učinjeno samo sa umišljajem. Ako se posebna namjera kao neophodan element krivičnog djela genocida ne može dokazati, optuženi može biti proglašen krivim kao pomagač u genocidu, u skladu sa članom 31. Krivičnog zakona BiH, a ne kao saizvršilac.<sup>36</sup>

Namjeravano uništenje mora biti fizičko ili biološko, poput izgladnjivanja do smrti zarobljenika u koncentracionim logorima ili prinudne sterilizacije neke etničke grupe. Uništavanje kulturne baštine neke grupe, poput bogomolja ili spomenika, samo po sebi je nedovoljno. Međunarodno pravo pod pojam genocida ne podvodi tzv. kulturni genocid, niti bilo koji drugi vid nasilja nad nekom grupom koji ne može da dovede do njenog fizičkog ili biološkog

<sup>35</sup> Stupar i dr., prvostepena presuda, str. 57.

<sup>36</sup> Stupar i dr, drugostepena presuda od 9.septembra 2009. godine, 65.

uništenja.<sup>37</sup> Dakle, postojanje genocida pravno zavisi, prije svega, od namjere učinioca, njegovog subjektivnog mentalnog stanja. Međutim, pošto niko ne može imati uvid u svijest ili mentalno stanje nekog drugog, namjera se u pravu uvijek dokazuje putem objektivnih elemenata. Ako nije tako, a najčešće nije, genocidna namjera se utvrđuje imajući u vidu ukupnost svih bitnih okolnosti, poput sistematičnosti ubijanja, propagandne mržnje prema nekoj grupi i sl. U svakom slučaju, pošto se radnje izvršenja genocida, poput ubistva, poklapaju sa drugim međunarodnim zločinima, utvrđivanje genocidne namjere skoro neminovno dovodi do ozbiljnih dokaznih problema.<sup>38</sup>

Među djelima čije izvršenje može biti važno radi utvrđivanja genocidne namjere, poseban značaj imaju napadi na kulturnu i vjersku imovinu nasilno raseljavanje. Sami po sebi, napadi na kulturnu i vjersku imovinu ne predstavljaju genocid. Međutim, ako su ovakvi napadi praćeni istovremenim fizičkim ili biološkim uništavanjem pripadnika grupe, onda se ti napadi mogu smatrati (posrednim) dokazima genocidne namjere. Slično tome, protjerivanje stanovništva samo po sebi nije genocid, ali ako je protjerivanje praćeno fizičkim eliminisanjem pripadnika odnosne grupe, ono može biti dokaz namjere da se uništi grupa.

Genocidnu namjeru nikako ne treba miješati sa motivom. Bitan element genocida je namjera uništenja grupe, a ne i razlog takve namjere. Da li je to osveta, želja za vojnom prevlasti, mržnja ili bilo šta drugo, nebitno je.<sup>39</sup> Genocidna je namjera da se grupa uništi „kao takva“, što znači da su žrtve odabrane usljed njihove pripadnosti određenoj grupi koja se želi uništiti. Uništenje grupe ili njenog dijela, kao komponenta genocidne namjere, nije ograničeno samo na fizičko uništenje članova grupe, jer grupa, odnosno njen dio može biti uništena i na druge načine. U te druge načine spadaju, na primjer, nasilno premještanje djece van grupe ili kidanje veza između pripadnika grupe njihovim nasilnim raseljavanjem. Stoga i dokaz o namjeri nasilnog raseljavanja može predstavljati dokaz namjere da se izvrši genocid.

Genocidna namjera predstavlja i jednu od osnovnih razlika u odnosu na krivična djela ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti kod kojih takva namjera ne postoji.

### **5.3.Odnos između genocida i zločina protiv čovječnosti**

U sudskoj praksi se genocid često tumači kao oblik zločina protiv čovječnosti. Iz toga bi slijedilo da za postojanje genocida moraju biti ispu-

<sup>37</sup> Dimitrijević et al (2010), 102.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> Dimitrijević et al (2005), 230.



njeni svi opšti elementi zločina protiv čovječnosti, uz dodatne elemente specifične za genocid. Ipak, postoji jedno opšte obilježje zločina protiv čovječnosti koje ne mora biti prisutno kod genocida. Dok je za odgovornost za zločine protiv čovječnosti neophodno postojanje rasprostranjenog ili sistematskog napada, pri čemu zločini protiv čovječnosti predstavljaju dio tih napada, za postojanje genocida se takav kontekst ne traži.<sup>40</sup>

Među zločinima protiv čovječnosti najviše sličnosti sa genocidom ima zločin progona. Oba djela zahtijevaju postojanje diskriminatorne namjere kod počinioca. Osnovna razlika između ovih krivičnih djela je u tome što je kod genocida krajnja žrtva grupa (iako njeno uništenje pretpostavlja vršenje zločina prema članovima grupe), a kod progona žrtve zločina su pojedinci.

I genocid i istrebljenje su zločini koji su usmjereni na izvršenje masovnih ubistava. Ipak, postoje bitne razlike između ovih zločina:

- kod genocida postoji namjera da se uništi nacionalna, etnička, rasna ili vjerska grupa „kao takva“ ili dio takve grupe, dok takva namjera ne postoji kod istrebljenja;
- kod genocida ciljana populacija mora imati zajedničke nacionalne, rasne, etničke ili vjerske karakteristike, dok je kod istrebljenja dovoljno da su žrtve definisane političkim opredjeljenjem, fizičkim osobinama ili jednostavnom činjenicom da su se našle na određenom geografskom prostoru;
- istrebljenje, kao zločin protiv čovječnosti, zahtijeva da se radnja izvršenja preduzme u okviru rasprostranjenog ili sistematskog napada i da je počinitelj svjestan tog napada, dok se kod genocida ne zahtijeva postojanje rasprostranjenog ili sistematskog napada;
- o zločinu istrebljenja se može govoriti samo ako su žrtve civili, dok se genocid može izvršiti i protiv zatočenih boraca (necivila).

#### **5.4. Organizovanje grupe i podstrekavanje na izvršenje genocida (član 176. Krivičnog zakona)**

Ovo krivično djelo ima četiri oblika izvršenja, i to: organizovanje grupe radi vršenja krivičnog djela genocida; postojanje pripadnikom grupe radi vršenja krivičnog djela genocida i pozivanje i podstrekavanje na izvršenje krivičnog djela genocida. Sve ove radnje predstavljaju radnje saučesništva u širem smislu.

<sup>40</sup> Ivanišević et al, 80.

Organizovanje grupe radi vršenja krivičnog djela genocida znači stvaranje svakog zločinačkog udruženja. Pod grupom, u smislu ovog krivičnog dela, treba podrazumijevati sve oblike zločinačkog udruživanja, ali samo za izvršenje genocida. Sama radnja djela je dosta široko određena i podrazumijeva niz djelatnosti, kao što su, na primjer, pronalaženje izvršioca djela, davanje savjeta, priprema plana za izvršenje, nabavljanje potrebnih sredstava za izvršenje djela, stvaranje uslova i dr. Ovo djelo je izvršeno stvaranjem grupe u bilo kom obliku, bez obzira na to da li je neko od učesnika grupe pristupio realizaciji zločinačkog plana. Ovaj oblik krivičnog djela može biti izvršen samo sa umišljajem. Pošto se radi o najtežem obliku ovog krivičnog djela, za njegovo izvršenje je propisana kazna zatvora najmanje deset godina ili kazna dugotrajnog zatvora.

Postajanje pripadnikom grupe za izvršenje krivičnog djela genocida znači povezivanje sa svim ili nekim pripadnicima grupe u namjeri učestvovanja u izvršenju genocida, što je i cilj grupe. Postajanje pripadnikom ovakve grupe se može izvršiti usmenim ili pisanim prihvatanjem članstva u grupi ili faktičkim vršenjem djelatnosti kojima se realizuje zločinački plan. Djelo je izvršeno momentom pristupanja grupi na bilo koji način. Nije potrebno da je učinilac prihvatio konkretne zadatke u okviru grupe, ali je potrebno da je sebe stavio na raspolaganje grupi i pokazao spremnost da te zadatke primi i izvršava. Ovaj oblik krivičnog dela može biti izvršen samo sa umišljajem. Kazna koja je propisana za ovaj oblik krivičnog djela je zatvor od jedne do deset godina.

Kod ovog krivičnog djela predviđen je jedan slučaj stvarnog kajanja. Naime, pripadnik grupe ljudi koji otkrije grupu ljudi prije nego što je u njenom sastavu ili za nju učinio krivično djelo, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine, a može se i osloboditi od kazne.

Pozivanje ili podstrekavanje na izvršenje krivičnog djela genocida predstavlja u stvari propagiranje vršenja ovog krivičnih djela. Ove radnje predstavljaju jedan oblik saučesništva. Djelo se može izvršiti sa dvije djelatnosti: pozivanjem (kojim se kod drugih lica stvara do tada nepostojeća odluka) ili podstrekavanjem (učvršćivanjem postojeće nedovoljno čvrste ili kolebljive odluke) da se pristupi izvršenju genocida. Djelo je izvršeno samim momentom pozivanja ili podstrekavanja, u smislu preduzimanja psiholoških djelatnosti upravljenih prema drugim licima, bez obzira na to da li je neko od tih lica zaista i donijelo odluku, odnosno potom pristupilo realizaciji izvršenja genocida. Ovaj oblik krivičnog djela se može izvršiti samo sa umišljajem. Za ovaj oblik krivičnog djela je predviđena kazna zatvora od jedne do deset godina.

### 5.5. Individualna i komandna odgovornost (član 180. Krivičnog zakona)

Osnovna ideja uvođenja ovog krivičnog djela jeste da se neposrednim izvršiocem krivičnog djela smatra ne samo lice koje je neposredno preduzelo radnju krivičnog djela genocida, nego i njegov pretpostavljeni (vojni starješina ili drugo lice koje u oružanim sukobima zapovijeda paravojnim snagama) koji je u poziciji da spriječi takvo postupanje svojih potčinjenih.

Pitanje komandne odgovornosti je prvi put pokrenuto pred kraj Drugog svjetskog rata kada je otkriveno da su jedinice pod komandom japanskog generala Jamašite učinile velike zločine, koje on sam nije učinio, niti je naredio. On je optužen zato što je zanemario i propustio svoju dužnost da kao komandant nadgleda djelovanje svoje vojske. Time je dozvolio pripadnicima svoje vojske da učine zločine i druga teška djela, prije svega protiv civilnog stanovništva Filipina, čime je prekršio zakone rata. Ovo je prvi i najčešće pominjani slučaj odgovornosti za radnje drugog, kada komandant nije znao za radnje potčinjenih, a imao je dužnost da ih spriječi. Drugi, takođe često pominjani slučaj je vezan za rat u Vijetnamu kada su američki vojnici masakrirali stotine civila, uglavnom staraca, žene i djece. Za ovaj slučaj je optuženo nekoliko generala i starješina nižeg čina američke jedinice čiji vojnici su počinili zločine.

Diplomatska konferencija o potvrđivanju i razvoju međunarodnog humanitarnog prava koje se primjenjuje u oružanim sukobima donijela je Dopunske protokole uz Ženevske konvencije od 1949. godine. Ovo je prvi, ali ne i jedini akt međunarodnog karaktera koji reguliše pitanje komandne odgovornosti. Pravno uobličene odredbe o komandnoj odgovornosti sadrže i statuti *ad hoc* sudova i ICC po kojima rade i raspravljaju pitanje komandne odgovornosti u praksi.

Za razliku od anglosaksonskog područja, u kontinentalnom evropskom pravnom sistemu uobičajeno je da se ne prihvata komandna odgovornost. Umjesto toga, propisuje se kao posebno krivično djelo radnja starješine kojom je propustio da spriječi vršenje krivičnih djela.

Djelo iz člana 180. Krivičnog zakona čini lice koje planira, pokrene, naredi, učini ili podstrekava ili pomaže u planiranju, pripremanju ili učinjenju krivičnog djela genocida i kriv je za to krivično djelo. Službeni položaj bilo kojeg lica, bilo da se radi o šefu države ili vlade ili o odgovornom službenom licu vlade, ne oslobađa takvo lice krivice, niti utiče na ublažavanje kazne. Činjenica da je genocid učinjen od strane podređenog, ne oslobađa njemu nadređeno lice od krivice u koliko je to nadređeno lice znalo ili je mogla znati da se njen podređeni sprema učiniti takvo djelo, odnosno

da je već učinio takvo djelo, a nadređeno lice je propustilo da preduzme nužne i razumne mjere da spriječi učinjenje krivičnog djela, odnosno da učinilac tog djela bude kažnjen.<sup>41</sup> Činjenica da je neko lice postupalo po naređenju vlade ili nekog njemu nadređenog lica, ne oslobađa ga krivice, ali može uticati na ublažavanje kazne, ako sud smatra da to interesi pravičnosti zahtijevaju.

Dakle, komandna odgovornost je odgovornost pretpostavljenog za njegovo nečinjenje, a posredno i za zločine drugih. Po prirodi stvari, odgovornost za nečinjenje pretpostavlja pozitivne dužnosti komandanta - da održava disciplinu unutar svoje jedinice, da efektivno kontroliše postupke potčinjenih, istražuje sve indicije o mogućem planiranju ili izvršenju genocida ili nekog drugog krivičnog djela i tako sprječava njihovo vršenje. Komandna odgovornost je odgovornost za skrivljeno nečinjenje nekoga ko je imao efektivnu kontrolu nad svojim potčinjenima, ali je dopustio da oni budu u mogućnosti da izvrše zločin. Ovdje se radi o subjektivnoj odgovornosti, bez obzira na to što se ponekad čini da se ulazi i u domen objektivne odgovornosti. Naime, komandna odgovornost ne podrazumijeva odgovornost za radnje drugih, to je odgovornost za sopstvene radnje, odnosno za radnje propuštanja.

Faktori koji se mogu uzeti u obzir u slučaju dokazivanja okolnosti su: formalni položaj optuženog kao nadređenog lica; vrsta i obim protivzakonitih djela; vrijeme njihovog dešavanja; broj i vrsta trupa koje su učestvovala u njima; rasprostranjenost izvršenja genocida itd. Dokazivanje se razlikuje u zavisnosti od toga unutar kojih struktura je nadređeni zauzimao položaj, kao i koliko je blizu ili udaljen od izvršenja krivičnog djela genocida. Što je nadređeni fizički udaljeniji, to je više dodatnih indicija potrebno da se dokaže da je znao za genocid.

Raspravno vijeće ICTY je u predmetu *Kordić/Čerkez* od 26. februara 2001. godine istaklo da se samo ona lica na nadređenom položaju, bilo de iure ili de facto, vojna ili civilna, koja su nesumnjivo dio lanca zapovijedanja, bilo neposredno bilo posredno, sa stvarnom moći da kontrolišu ili kazne djela podređenih - mogu izložiti utvrđivanju krivice. Pojam efektivne kontrole nad podređenim, u smislu materijalne mogućnosti da se spriječi ili kazni kažnjivo ponašanje, bez obzira na to kako se ta kontrola provodi, prag je koji valja dostići kako bi se pokazalo postojanje odnosa nadređeni-podređeni za potrebe člana 7. stav 3. Statuta ICTY. Žalbeno vijeće ICTY je smatralo da je običajno pravo postavilo element efektivne kontrole, iako

<sup>41</sup> Obaveza sprječavanja se može ispuniti izdavanjem naređenja kojim se zabranjuju kriminalne aktivnosti, preduzimanjem disciplinskih mjera kako bi se spriječilo činjenje krivičnih djela od strane podređenih i preduzimanjem drugih mjera kojim će se obezbijediti da se ispoštuju naređenja o postupanju u skladu sa humanitarnim pravom.

nije definisano precizno kojim se sredstvima ta kontrola mora provoditi.

U pogledu izjašnjavanja na navode Tužilaštva, kojim se ono žalilo na onaj dio presude raspravnog vijeća u kojem se govori da *Hazim Delić*<sup>42</sup> nije bio nadređeni u zatvoru - logoru Čelebići u smislu pripisivanja krivice po članu 7. stav 3. Statuta ICTY-a, žalbeno vijeće je nužnost dokazivanja da je učinilac bio podređeni optuženom, posmatralo kroz činjenicu da je taj optuženi, osnovom svog položaja, formalno ili neformalno bio na višem mjestu u hijerarhiji od učinioca. Element posjedovanja efektivne kontrole, u smislu materijalnih ovlašćenja sprečavanja ili kažnjavanja, koji je žalbeno vijeće smatralo minimalnim uslovom za priznavanje odnosa podređeni - nadređeni, neće gotovo nikad biti zadovoljen, ako ne postoji takav odnos podređenosti.

Raspravno vijeće je u predmetu protiv *Mucića* utvrdilo je da zapovjednik može imati mens rea potrebnu za nastanak krivice onda kada ju je imao stvarno na osnovu direktnih dokaza ili indicija - da njegovi podređeni čine ili su se spremali činiti zločine navedene u čl. 2.-5. Statuta ICTY-a ili je imao obavještenja koja su bile takve prirode da je u najmanju ruku mogao biti upozoren na rizik počinjenja takvih krivičnih djela, jer su ukazivale na potrebu dodatne istrage, kako bi se utvrdilo jesu li njegovi podređeni počinili takve zločine ili su se spremali počiniti ih.<sup>43</sup> U svojoj žalbi drugostepenom vijeću *Mucić* je nastojao osporiti postojanje de facto kontrole, pitajući se da li je status de facto dovoljan za pripisivanje krivice zapovjednika jer se tvrdi da status de facto i de iure moraju biti ekvivalentni. On je tvrdio da je potrebno pokazati da lica sa de facto i de iure ovlašćenjima imaju istu kontrolu nad podređenim. Odgovorilo mu je Tužilaštvo koje je navelo da nije iznio pravne izvore u prilog svom tumačenju i da „... nalaz o odgovornosti de facto ne predstavlja oblik striktnosti odgovornosti i nije potrebno da vlast de facto ima neke karakteristike vlasti de iure, posebno ne one izvjesne“<sup>44</sup>.

## 6. Umjesto zaključka

Stradanja i pojam genocida, koji sigurno zauzima prvo mjesto u pravnoj hijerarhiji međunarodnih krivičnih djela, doprinijeli su tome da je Konvencija avangardni dokument, začetnik, koji oživljava sve druge, kasnije nastale, dokumente i konvencije. Nadovezujući se na nju, međunarodno krivično pravo doživljava svoj napredak i kredibilitet.

<sup>42</sup> Jedan od optuženih u predmetu tužilac protiv Z. Mucića i dr. (IT-96-21).

<sup>43</sup> Presuda Raspravnog vijeća u predmetu *Tužilac protiv Z. Mucića i dr.* (IT-96-21) od 16. novembra 1998. godine.

<sup>44</sup> Presuda Žalbenog vijeća u predmetu *tužilac protiv Z. Mucića i dr.* (IT-96-21) od 20. februara 2001. godine.

Savremeni oružani sukobi odavno ne nalikuju uvriježenoj predstavi o ratu kao sukobljavanju vojnih snaga dvije ili više države koje otpočinje objavom rata i završava se zaključenjem mirovnog ugovora. Oni su, po pravilu, dosta složeniji. Najprije, stoga, što se većina sukoba danas ne odvija između država, već unutar njih. Otuda i neposredni učesnici u neprijateljstvima nisu samo dobro obučeni, disciplinovani pripadnici vojnih jedinica pod kontrolom i komandom države, već su to često loše obučeni, slabo naoružani pripadnici raznih grupa, čija struktura, pa i komanda, nisu uvijek jasni. Iz tih razloga civili i civilni objekti lako postaju meta napada, a njihova stradanja velika.

Polaznu osnovu za izgradnju sistema međunarodnih krivičnih djela, u okvirima međunarodnog krivičnog prava, predstavljaju dokumenta političkog karaktera. Cilj donošenja i usvajanja tih dokumenata je da se ratne strahote i genocid izbjegnu ili umanje, da se privedu kraju, da se uspostavi mir među narodima i da se krivci za zločine kazne. Može se reći da se ovdje radi o humanim idejama čovječanstva i nastojanju da se zaštiti čovječanstvo i njegova prirodna, materijalna i moralna dobra. Ovo se smatra zajedničkim zaštitnim objektom svih međunarodnih krivičnih djela. Najznačajniji dokumenti ove vrste su tzv. Ženevske konvencije iz 1949. godine (kojima se potvrđuju pravila tzv. Haških konvencija iz 1907. godine) sa dva dopunska protokola iz 1977. godine, kao i Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine.

## **GENOCIDE IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND CRIMINAL LAW OF BOSNIA AND HERZEGOVINA**

### **SUMMARY**

The term genocide was adopted by the Resolution no. 96 of 2th December 1946 at the session of the UN General Assembly, which condemns it as a crime under international law and invites the members states to enact the necessary legislation for the prevention and punishment of this crime and recommends international cooperation be organized with a view to facilitate the speedy prevention and punishment. Although it places an emphasis on individual responsibility and prosecuting of accused individuals, the UN Convention on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1948) does not in any way exclude the responsibility of the states for genocide. In that regard, the states are imposed a triple obligation – they must not commit genocide, they must prevent it and they must punish it. Unlike ethnic cleansing, where the goal is to have the

territory „cleaned“ from certain group of people, the goal of genocide is physical elimination.

The competent authorities for the prosecution and punishment of genocide can be national courts of the parties to the conflict, international criminal courts or in principle national courts of universal jurisdiction of all states, since genocide, as any other international crime, concerns interests of the entire international community. For that reason all states must have right and obligation to criminally prosecute perpetrators of those crimes regardless of citizenship of the perpetrators and victims of the crime or place where the crime was committed.

The correct approach for determining responsibility for genocide primarily consists of perceiving genocide as an international illegal act with all of the consequences it implies in terms of determining the existence of violation. This, in fact, places determination of responsibility for genocide into the legal framework that exists and for establishing other forms of violation of basic rules of international community.

Authors, among other things, analyze the term of criminal offense of genocide, act of genocide and international law system and punishment of crime of genocide. Special attention was given to determining genocide intention in criminal legislation of Bosnia and Herzegovina, relation between genocide and crime against humanity and individual and command responsibility.

**Key words:** genocide, genocidal intent, crimes against humanity, the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina.