

Enis Omerović*¹

ZAHTJEV ZA ZNATNO UNIŠTENJE ZNAČAJNOGA DIJELA SKUPINE: RELEVANTNOST KVANTITATIVNO-KVALITATIVNOG KRITERIJA

Sažetak

Prema konvencijskoj definiciji, „genocid znači bilo koje od dolenađenih djela izvršenih s namjerom da se potpuno ili djelimično uništi nacionalna, etnička, rasna ili vjerska skupina, kao takva [...]“. Nastavno na ovo međunarodnopravno određenje zločina genocida, a za svrhe predmeta našega istraživanja, postavlja se pitanje motiva iz kojih se vrši genocid. S tim u vezi, interesantna, a ujedno i relevantna je i sljedeća dilema: napadamo li genocidom pojedinca ili skupinu ljudi? Svojevrsni uvod u predmet našega istraživanja jesu prava jedne skupine, poglavito važnost njezina kolektivnoga prava na opstanak, koje pravo se napada, odnosno vrijeđa odnosnim međunarodnim zločinom. Prostorni aspekt je, jednako tako, jako važan, u smislu postojanja mogućnosti izvršenja genocida na geografski ograničenijem području, dok se glavni fokus našega rada usmjerava na kvantitativno-kvalitativni kriterij koji se primjenjuje od međunarodnih i domaćih sudova u postupku za genocid. S ovim u vezi, ispitaćemo koliko je ovaj kriterij relevantan u dokazivanju genocidne namjere kod počinitelja, da li ovaj kriterij predstavlja pomoćno sredstvo u dokazivanju subjektivnoga elementa (*mens rea*) ovoga zločina ili predstavlja njegovu sastavnicu, odnosno novu stavku ili odrednicu u dokazivanju postojanja genocidne namjere djelimičnoga uništenja neke od četiri konvencijski zaštićene skupine ljudi, a sve budući da sintagma „djelimično uništenje“ u Konvenciji o genocidu nije određena. Ispitaćemo čini li se možda predmetni kriterij spornim, bez nekoga velikoga znanstvenoga, ali i praktičnoga utemeljenja? Znakovito je da je još jedna dilema ovdje izgledna. Ne čini li se otuda da tužitelj kod zločina genocida mora dokazati da je osoba, ne samo da je imala direktni umišljaj počinjenja jedne od pet radnji izvršenja ovoga zločina, odnosno da je imala specifičnu namjeru potpunoga ili djelimičnoga uništenja jedne od četiri zaštićene skupine ljudi, već da je imala genocidnu namjeru fizičko-biološkoga uništenja većeg broja (eng. *substantial part test*), odnosno uništenja značajnih pripadnika (predstavnika) određene skupine (eng. *significant part test*)? S druge strane, ono što danas u pravnoj znanosti nije sporno, to je da je poglavito međunarodna sudska praksa odgovorila i ponudila svoje tumačenje konvencijskoga izraza „djelimično“ – što on znači, što predstavlja, a u smislu opsega oštećenih, tj. žrtava ovoga djela.

¹ Dr. sc., Docent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zenici.

Ključne riječi: genocid, genocidna namjera, kolektivna prava, zaštićene skupine, djelimično uništenje, kvantitativno-kvalitativni kriterij, motiv za genocid.

1. UVODNE POSTAVKE: O ZLOČINU GENOCIDA

Iako je genocid svoj „međunarodnopravni osnov postojanja“² dobio tek 1948, „genocid se izvršavao stoljećima.“³ Postoje zapisi da je J. P. Sartre „s punim pravom rekao da je „genocid star koliko je staro i čovječanstvo““⁴, dok je W. Churchill ranije nazivao praksu genocida „zločinom bez imena“.⁵ L. Kuper primjećuje da je „riječ nova, ali je zločin stari.“⁶

Nalazimo da su pitanje i rasprave o odgovornosti pojedinaca, ali i država i međunarodnih organizacija, za zločin genocida znatno novijega datuma. Drži se stoga „da je u prošlosti zločin genocida prošao nekažnjeno upravo iz razloga jer je bio počinjen po uputama ili uz prešutno odobravanje samih država [ili izravno od samih država], pri čemu se pitanje odgovornosti pojedinaca, kojima se u međunarodnome pravu orijentiranome na djelovanja država odricao međunarodnopravni subjektivitet, nije ni postavljalo.“⁷

U toku Drugoga svjetskoga rata, genocid (eng. *genocide*; fr. *génocide*), kao kovanica grčke riječi *genos* (rod, pleme, rasa) i sufiksa *cide* (od latinske riječi *caedere*, ubiti)⁸, nastao je kao pravna reakcija na holokaust (eng. *The Holocaust*), odn. kao reakcija na sva dešavanja tokom Drugoga svjetskoga rata⁹

2 M. N. Simović/M. Blagojević/V. M. Simović (2013) *Međunarodno krivično pravo*, 2. izm. i dop. izd, Istočno Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, 199.

3 A. Aust (2009) *Handbook of International Law*, New York: Cambridge University Press, 270. O kratkome historijatu izvršavanja genocida v. L. A. Horvitz/C. Catherwood (2011) *Encyclopedia of War Crimes and Genocide*, izm. izd, vol. I, New York: Facts On File, 203-204.

4 Nav. prema: M. N. Simović/V. M. Simović, Genocid u međunarodnom krivičnom pravu i krivičnom pravu Bosne i Hercegovine, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, 2012., br. 10, god. 5, 52.

5 L. A. Horvitz/C. Catherwood (2011) *op. cit.*, vol. I, 203.

6 Nav. prema: W. Churchill (1997) *A Little Matter of Genocide: Holocaust and Denial in the Americas, 1492 to the Present*, San Francisco: City Lights Books, str. 401. Kako je historijski tekao proces definiranja nezamislivoga, v. *Ibid*, str. 399 *et seq.*

7 M. N. Simović/V. M. Simović (2012) *op. cit.*, str. 52. A pogotovo ne pitanje međunarodnopravne odgovornosti država i međunarodnih međuvladinih organizacija za ovaj zločin.

8 Za šire u: J. Balint/I. W. Charny (1999) Definitions of Genocide, u: I. W. Charny (ed. in chief) *Encyclopedia of Genocide*, Santa Barbara, Denver, Oxford: ABC-CLIO, vol. 1, 11. Usp. S. Totten/P. R. Bartrop (2008) *Dictionary of Genocide*, Westport, London: Greenwood Press, vol. 1.

9 Postoje mišljenja da su bombardiranja nuklearnim oružjem japanskih gradova Hiroshime i Nagasakija 1945. vrsta genocida. V. L. Kuper (1988) Other Selected Cases of Genocide and General Massacres: Types of Genocide, u: I. W. Charny (ed.), *Genocide: A Critical Bibliographic Review*, London: Mansell Publishing Limited/New York: Facts on File, 158.

koja su probudila „svijest ljudi o potrebi preispitivanja i kažnjavanja pojedinaca za učinjena nedjela.“¹⁰ „Holokaust je [iz pravnoga ugla u najkraćim crtama] zločin genocida i zločini protiv čovječnosti počinjeni od strane njemačkoga nacističkoga režima tokom Drugoga svjetskoga rata koji su kao takvi priznati u konačnim i obavezujućim odlukama ili presudama Međunarodnoga vojnoga tribunala uspostavljenoga Londonskim sporazumom od 8. augusta 1945“¹¹, dok se „konačno rješenje“ (eng. *The Final Solution*) odnosi na nacističku politiku eliminiranja svih Jevreja iz Europe.¹²

„Neki XX stoljeće nazivaju i stoljećem genocida (*the century of genocide*).“¹³ Prvi je puta uveden i opisan u djelu *Axis Rule in Occupied Europe*¹⁴ (Vladavina Sila osovine u okupiranoj Europi) poljskoga pravnika, Jevreja, Raphaela Lemkina 1944. „Nove koncepcije traže nove termine. Pod „genocidom“ smatramo uništenje nacije ili etničke skupine.“¹⁵ Radi se zapravo o novoj riječi kako bi se obilježila „stara praksa u svojem modernome razvoju“¹⁶ i koja „korespondira riječima poput tiranocida, homocida, infanticida“¹⁷. Po njemu, genocid ne znači nužno trenutno uništenje nacije (naroda) „osim ako se ne provodi masovnim ubijanjima svih pripadnika naroda.“¹⁸ Genocid ponajprije predstavlja

„koordinirani plan različitih akcija koje označavaju uništenje esencijalnih temelja života nacionalne skupine, s ciljem njihova istrebljenja. Svrha takvoga plana bila bi disintegracija političkih i društvenih institucija, kulture, jezika,

10 M. N. Simović/V. M. Simović (2012) *op. cit.*, 52.

11 Nav. prema: čl. 1. st. 41 (osnovni pojmovi) Krivičnoga zakona Bosne i Hercegovine (BiH) („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18)). Za pobliže o historiji holokausta v. D. Bergen (2003) *War & Genocide: A Concise History of the Holocaust*, Lanham, MD: Rowman & Littlefield; I. Gutman (ed.) (1990) *Encyclopedia of the Holocaust*, New York: Macmillan Publishing Company; S. Čekić (2010) Historija holokausta, *Korak*, br. 21, 127-153.

12 Tako, L. A. Horvitz/C. Catherwood (2011) *op. cit.*, vol. I, 185 *et seq.* Više o konačnome rješenju i holokaustu v. D. Bloxham (2003) *Genocide on Trial: War Crimes Trials and the Formation of Holocaust History and Memory*, Oxford: Oxford University Press; D. Dwork, R. Jan Van Pelt (2003) *Holocaust: A History*, New York: W. W. Norton & Company.

13 Nav. prema: B. Pavišić/ T. Bubalo (2013) *Međunarodno kazneno pravo*, Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, str. 1. V. šire: M. Levene (2000) Why Is the Twentieth Century the Century of Genocide?, *Journal of World History*, 11 (2), 305-336.

14 Preciznije u odjeljku IX (*Genocide*) u podnaslovu: *Genocide – A New Term and New Conception for Destruction of Nations* (Genocid – novi termin i nova koncepcija za uništenje nacija). R. Lemkin (1944) *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington: Carnegie Endowment for International Peace (Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd (2005)), 79-82).

15 R. Lemkin (1944), *op. cit.*, 79.

16 *Ibid.*

17 *Ibid.*

18 *Ibid.*

nacionalnih osjećanja, religije i ekonomske egzistencije nacionalnih skupina te destrukcija osobne sigurnosti, slobode, zdravlja, digniteta, i čak života pojedinaca koji pripadaju takvim skupinama. Genocid je usmjeren protiv nacionalne skupine kao entiteta, dok su djela koja su involvirana usmjerena protiv pojedinaca, no ne zbog njihova osobnoga kapaciteta, nego kao pripadnika nacionalne skupine.¹⁹

Genocid je negiranje prava na egzistenciju cijelih ljudskih skupina, kao što je homocid negiranje prava na život individualnim ljudskim bićima.²⁰ Mnogi primjeri zločina genocida se dešavaju kada su u cijelosti ili djelimično uništene rasne, vjerske, političke²¹ i druge skupine.²² Rezolucija Generalne skupštine UN u svome operativnome dijelu stoga potvrđuje da je

„genocid zločin po međunarodnome pravu koji prosvijećeni svijet osuđuje i čije se počinjenje od direktnih izvršitelja i saučesnika – bilo da se radi o privatnim osobama, javnim službenicima ili državicima i bilo da je zločin počinjen na vjerskoj, rasnoj, političkoj ili drugoj osnovi – kažnjava; poziva države članice da usvoje nužne propise za sprječavanje i kažnjavanje ovoga zločina; preporuča organiziranje međunarodne suradnje između država s ciljem olakšavanja brzoga sprječavanja i kažnjavanja zločina genocida, te, u tu svrhu; zahtijeva da Ekonomsko i Socijalno vijeće provede neophodna istraživanja kako bi se izradio nacrt konvencije o zločinu genocida i koji bi bio dostavljen na naredno redovno zasjedanje Generalne skupštine.“²³

Konvencija o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. (Konvencija o genocidu)²⁴, koja se „uspela iz pepela holokausta“²⁵, *definira zločin genocida i*

19 *Ibid.*

20 Preambula Rezolucije Generalne skupštine Ujedinjenih nacija (UN) 96 (I) od 11. decembra 1946.

21 Političke skupine danas nisu zaštićene temeljem Konvencije UN o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948.

22 Preambula Rezolucije Generalne skupštine UN 96 (I).

23 Operativni dio Rezolucije.

24 Usvojena Rezolucijom Generalne skupštine UN 260 (III) A 9. decembra 1948 (United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, p. 277). Zaključno s mjesecom julim 2019., Konvencija ima 152 države stranke (strane ugovornice) (<https://www.un.org/en/genocideprevention/genocide-convention.shtml>, prist. 22. septembar 2020). Konvencija je stupila na snagu 12. januara 1951, a Federativna Narodna Republika Jugoslavija ju je ratificirala ukazom Prezidijuma Narodne skupštine od 21. juna 1950, odn. 29. augusta 1950. i „ona ju je po ugovornoj osnovi obavezivala o njezina stupanja na snagu, tj. od 12. januara 1951. Raspadom i nestankom jugoslavenske federacije, njezine države sljednice postale su strankama Konvencije o genocidu izjavama o njezinoj sukcesiji, i to tek nakon što je svaka od njih primljena u članstvo UN.“ (V. Đ. Degan (2016) Zločin genocida pred Međunarodnim sudom u Haagu, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 53, 2/2016, 333). Nakon što je 22. maja 1992. Republika BiH stekla taj uvjet, dala je izjavu (notifikaciju) o sukcesiji 25. decembra te godine.

25 D. M. Greenfield, The Crime of Complicity in Genocide: How the International Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia Got It Wrong, and Why It Matters, *Journal of Criminal Law and Criminology*, 2008, vol. 98, no. 3, 921.

pruža pravno određenje (biće djela). Ona danas predstavlja jedini specijalizirani međunarodni ugovor koji u cijelosti, tj. cijelom svojom sadržinom, tretira ovaj međunarodni zločin.²⁶ Ova konvencijska (ugovorna) definicija genocida²⁷ bila je preuzeta (prenesena) i inkorporirana, tj. reproducirana je uglavnom doslovno u statutima međunarodnih tribunala/sudova²⁸ i internacionaliziranih (mješovitih) sudova, kao i u nacionalnim krivičnim zakonima/zakonicima.²⁹ Zapravo, većina država svijeta je upisala skoro identičnu definiciju genocida u svoja unutrašnja prava (zakonodavstva).³⁰ Međunarodna obaveza zabrane genocida je imperativna, kogentna, peremptorna (lat. *jus cogens*)³¹ norma međunarodnoga prava i njezin izvor nije samo u međunarodnome ugovoru, već i u općem običajnom međunarodnom pravu.³²

26 Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda od 17. jula 1998. (ICC) predstavlja, također, mnogostrani međunarodni ugovor, no on se referira na ovaj zločin samo u svome jednome članu – čl. 6. (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, p. 3).

27 Konsultirati: P. Gaeta (ed.), *The UN Genocide Convention – A Commentary*, New York: Oxford University Press, 2009.

28 Čl. 4. Statuta Međunarodnoga krivičnoga tribunala za bivšu Jugoslaviju (ICTY) te čl. 2. Statuta Međunarodnoga krivičnoga tribunala za Ruandu (ICTR).

29 Suglasno preuzetoj međunarodnoj obavezi, u čl. 141. Krivičnoga zakona SFRJ određeno je krivično djelo genocida („Službeni list SFRJ” br. 44/76, 36/77, 56/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90 i 45/90); V. Zakon o primjeni Krivičnog zakona RBiH i Krivičnog zakona SFRJ, koji je preuzet kao republički zakon za vrijeme neposredne ratne opasnosti ili za vrijeme ratnoga stanja („Službeni list RBiH” br. 6/92 i 13/94); Konačno, na području države BiH, jedino Krivični zakon BiH u svojoj glavi XVII (krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom) u čl. 171. propisuje krivično djelo genocid. Vrijedi navesti još dva krivična djela iz ove skupine: organiziranje grupe ljudi i podstrekavanje na izvršenje krivičnih djela genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina (čl. 176) te individualna i komandna odgovornost (čl. 180). Ostala tri krivična zakona u BiH, dva entitetska i jedan KZ Brčko Distrikta BiH u svojim posebnim dijelovima ne predviđaju ovu skupinu krivičnih djela.

30 W. A. Schabas, *Genocide: New Interpretations of an Old Crime*, 14 *Interights Bulletin* 1, 2002, 35.

31 Imperativna norma općega međunarodnoga prava (*jus cogens*) (V. više u: N. H. B. Jørgensen, *The Responsibility of States for International Crimes*, New York: Oxford University Press, 2000, 85-99) definirana je na Bečkoj međunarodnoj konferenciji o pravu međunarodnih ugovora usvajanjem Bečke konvencije istoga naziva 1969 (Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi, br. 30/72): *jus cogens* norma ili „[...] imperativna norma općega međunarodnog prava je norma što ju je prihvatila i priznala čitava međunarodna zajednica država kao normu od koje nije dopušteno nikakvo odstupanje i koja se može izmijeniti samo novom normom općega međunarodnog prava iste prirode.“ (Čl. 53. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora (VCLT) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 331)). U odnosu na nacrt čl. 50, u konačnome čl. 53. propisano je da imperativna norma kao takva mora biti prihvaćena i priznata od međunarodne zajednice država.

32 ICTY je u predmetu *Kupreškić* cijenio zabranu genocida kao normu *jus cogens*. Naime, ovaj Tribunal je ustvrdio da „mnoge norme međunarodnoga humanitarnoga prava, naročito one koje zabranjuju ratne zločine, zločine protiv čovječnosti i genocid predstavljaju također peremptorne norme međunarodnoga prava ili *jus cogens*.“ (ICTY, *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al*, Trial Chamber, Judgment, IT-95-16-T, 14. januar 2000, par. 520). I nacionalni sud u Državi Izrael je u

U radu istražujemo kriterij znatnoga i značajnoga uništenja zaštićene skupine ljudi i sve naslanjajuće pojave. Našu eksplikaciju započinjemo, nakon uvodnih postavki, aspektima međunarodnoga prava ljudskih prava u pogledu postojanja kolektivnih prava koja vezujemo za određene skupine ili kategorije osoba. Između ostalih se posebno referiramo na prava skupine na opstanak. Za svrhe predmeta naše elaboracije, a slijedom konvencijske definicije zločina genocida, u radu obuhvatamo samo četiri skupine, i to nacionalnu, etničku, rasnu i vjersku grupu ljudi. Smatramo da je za svrhe ove teme važno objasniti i ulogu motiva u izvršenju ovoga međunarodnoga zločina, stoga smo jedno od poglavlja posvetili upravo ovome pitanju. Prostorni aspekt je, jednako tako, jako važan, u smislu postojanja mogućnosti izvršenja genocida na ograničenijem području, dok se u posljednjem poglavlju u radu fokusiramo na kvantitativno-kvalitativni kriterij koji se primjenjuje od međunarodnih i domaćih sudova u postupku za genocid. S ovim u vezi, ispitaćemo koliko je ovaj kriterij relevantan u dokazivanju genocidne namjere kod počinitelja, da li ovaj kriterij predstavlja pomoćno sredstvo u dokazivanju subjektivnoga elementa (*mens rea*) ovoga zločina ili predstavlja njegovu sastavnicu, odnosno novu stavku ili odrednicu u dokazivanju postojanja genocidne namjere djelimičnoga uništenja neke od četiri konvencijski zaštićene skupine ljudi, a sve budući da sintagma „djelimično uništenje“ u Konvenciji o genocidu nije određena. U dolasku do određenih znanstvenih spoznaja, u radu se koristimo pravnodogmatskom metodom, analizom sudske prakse, odnosno metodama analize i sinteze, ali i elementima induktivne i deduktivne metode.

2. PRAVO SKUPINE NA OPSTANAK?

Prema konvencijskoj definiciji, „genocid znači bilo koje od dole navedenih djela izvršenih s namjerom da se potpuno ili djelimično uništi nacionalna, etnička, rasna ili vjerska skupina, kao takva [...]“. ³³ Nastavno na ovo međunarodnopravno određenje zločina genocida, a za svrhe predmeta našega istraživanja, postavlja se pitanje motiva iz kojih se vrši genocid. S tim u vezi, interesantna, a ujedno i relevantna je i sljedeća dilema: napadamo li genocidom pojedinca ili skupinu ljudi? U ovome se radu nećemo baviti genocidnom namjerom i njezinim specifičnostima i razjašnjenjima. Svojevrsni uvod u predmet našega istraživanja su prava jedne skupine, poglavito važnost njezina kolektivnoga prava na opstanak, koje pravo se napada, odnosno vrijeđa upravo odnosnim međunarodnim zločinom. On se vjerovatno i ističe od drugih međunarodnih zločina *stricto sensu*, ali i drugih međunarodnih krivičnih djela, upravo iz razloga što se njime napada jedna

ovome duhu ustvrdio peremptorni karakter prohibicije genocida. (*District Court of Jerusalem in Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann*, Judgment, 1961, I.L.R., vol. 36, str. 5).

33 Čl. II. Konvencije.

skupina ljudi i njezina kolektivna prava. Naprimjer, Jevreji, Bošnjaci, Tutsiji, bili su izloženi genocidu, jer su posebna, distinktivna skupina ljudi. Oni su bili odabrani iz razloga pripadanja određenome kolektivitetu. Naprosto je takvo što bilo određeno genocidnom namjerom počinitelja ovoga zločina prema odnosnim narodima.

Prema međunarodnom pravu ljudskih prava, skupine ljudi imaju određena kolektivna odnosno grupna prava.³⁴ Kolektivna ili grupna prava pronalazimo u više mnogostranih međunarodnih ugovora, poput Međunarodnoga pakta o građanskim i političkim pravima iz 1966.³⁵, Međunarodnoga pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966., Afričke ili Banjul povelje o ljudskim pravima i pravima naroda iz 1981.³⁶ Iako podjela prava na individualna i *kolektivna* nije uvijek jasna, pravo na opstanak neke skupine ide u prilog teoriji da je upravo to pravo jedan od kriterija razlikovanja genocida i drugih međunarodnih zločina. Naime, *pravo na opstanak skupine* je „prvo i najtemeljnije pravo svih skupina i njihovih pripadnika“³⁷. V. Đ. Degan dalje nastavlja da je to pravo na fizički opstanak izričito priznato „u međunarodnom pravu, s obzirom na to da je čitava međunarodna zajednica država priznala njegovo kršenje najstrašnijim međunarodnim zločinom: zločinom genocida.“³⁸ S druge strane, države su u obavezi da to pravo ne krše, koja međunarodna obaveza država upravo proizilazi iz Konvencije o genocidu, a što je potvrđeno i

34 Više u: D. Alonzo-Maizlish, In whole or in part: Group rights, the intent element of genocide, and the quantitative criterion, *New York University Law Review*, 2002, vol. 77, no. 5, 1376.

35 „1. Svi narodi imaju pravo na samoopredjeljenje. Na osnovu ovoga prava oni slobodno određuju svoj politički položaj i slobodno postižu svoj privredni, društveni i kulturni razvoj. 2. Radi ostvarenja svojih ciljeva, svi narodi mogu slobodno raspolagati svojim prirodnim bogatstvima i izvorima bez ugrožavanja obaveza koje proizlaze iz međunarodne privredne saradnje, zasnovane na načelu uzajamne koristi i međunarodnome pravu. Ni u kom slučaju narod ne može biti lišen sopstvenih sredstava opstanka.“ (Čl. 1. ICCPR, United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, p. 171 i vol. 1057, p. 407; čl. 1. ICESCR, United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, p. 3). Jednako tako, „U državama gdje postoje etničke, vjerske ili jezičke manjine ne smije se osobama koje pripadaju takvim manjinama uskratiti prava da, zajedno s članovima svoje grupe, imaju svoj vlastiti kulturni život, da ispovijedaju i očituju svoju vlastitu vjeru ili da se služe svojim vlastitim jezicima.“ (čl. 27. ICCPR).

36 Ovaj međunarodni instrument iz oblasti zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda predstavlja jedan od vodećih kada su u pitanju skupna prava, odnosno prava naroda. Povelja donosi jedan od najvećih kataloga ovih prava, koja predviđa, između ostalih, prava naroda na jednakost; slobodu od dominacije, kolonizacije i ugnjetavanja; *pravo na postojanje*; pravo na samoopredjeljenje; pomoć od država protiv strane dominacije; ekonomski, socijalni i kulturni razvoj; nacionalni i međunarodni mir i sigurnost; kao i općenito zadovoljavajuće okruženje. Kurziv autora.

37 V. Đ. Degan, *Međunarodno pravo*, Školska knjiga: Zagreb, 2011, 515. V. i J. Crawford, The Rights of Peoples: ‘Peoples’ or ‘Governments’?, in J. Crawford (ed.) *The Rights of Peoples*, Oxford: Clarendon Press, 1988, 55 *et seq.* Isto tako, v. I. Brownlie, The Rights of Peoples in Modern International Law, in J. Crawford (ed.) *The Rights of Peoples*, 1988, 1 *et seq.*

38 V. Đ. Degan (2011) *Međunarodno pravo*, 515.

u sudskoj odluci Međunarodnoga suda (ICJ) od 26. februara 2007.³⁹, ali i 2020. u novom predmetu takve vrste pred tim svjetskim sudištem.⁴⁰ Prema konvencijskoj definiciji genocida, samo četiri skupine imaju međunarodnopravnu zaštitu od izvršenja genocida: nacionalna, etnička, rasna ili vjerska skupina,⁴¹ čija potpuna ili djelimična uništenja, kako je već primijećeno, šokiraju savjest čovječanstva. Iako naznačeni međunarodnopravni dokument doista navodi četiri zaštićene skupine, one uopće nisu ugovorom definirane, niti Konvencija sadrži kriterije za njihovo određenje. Ostaje otuda nejasno što se podrazumijeva pod izrazom „skupina“, odnosno kako se može sa sigurnošću „utvrditi da je riječ o skupini koju štiti Konvencija.“⁴² Nastavno na prednje, Sud BiH je, pozivajući se upravo na praksu Međunarodnoga krivičnoga tribunala za Ruandu, kod pitanja da li se radi o zaštićenoj skupini, bio gledišta da bi se to trebalo „procjenjivati u svakom predmetu ponaosob na osnovu *objektivnih* karakteristika datoga društvenoga i

39 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43.

40 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Order, 23 January 2020.

41 Više o zaštićenim skupinama u ovome smislu, ali i o zanimljivim znanstvenim raspravama na ovu temu, v. D. L. Nersessian, The Razor's Edge: Defining and Protecting Human Groups under the Genocide Convention, *Cornell International Law Journal*, vol. 36, issue 2, 2003, 293-328; S. Fabijanić Gagro, Protection of Exclusive Groups Only - An Essential Element of Genocide, *Russian Law Journal*, vol. 6, issue 3, 2018, 100-124; O uključivanju političkih skupina u međunarodnopravnu zaštitu od uništenja, odnosno u nedostaku međunarodnoga konsenzusa po pitanju zaštite političkih skupina, prijedlog može biti njihovo uključivanje u domaće krivične zakonike – u tom smislu, v. Y. K. Tefferi, The Genocide Convention and Protection of Political Groups against the Crime of Genocide, *Mekelle University Law Journal*, vol. 5, issue 1, 2017, 29-49; A. Szpak, National, Ethnic, Racial, and Religious Groups Protected against Genocide in the Jurisprudence of the Ad Hoc International Criminal Tribunals, *European Journal of International Law*, vol. 23, issue 1, 2012, 155-174; W. A. Schabas, Groups Protected by the Genocide Convention: Conflicting Interpretations from the International Criminal Tribunals for Rwanda, *ILSA Journal of International & Comparative Law*, vol. 6, issue 2, 2000, 375-388. Jedan od najrecentnijih članaka na ovu temu je svakako onaj od A. Ferrer-Monforta, objavljen 2019., naslova: Revisiting the Interpretation of the Protected Groups of the Genocide Convention in Light of the Rohingya Case, *Trinity College Law Review*, vol. 22, str. 77-99. Jednako tako, v. E. Omerović, [Uvod u razumijevanje pojma zaštićene grupe prema definiciji zločina genocida](#), *Znakovi vremena*, 2008, br. 41-42, 88-97. U pogledu međunarodne sudske prakse, v. ICTR, *Tužitelj v. Jean Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Pretresno vijeće, Presuda, 2. septembar 1998; ICTR, *Tužitelj v. Kayishema i Ruzindana*, ICTR-95-1-T, Pretresno vijeće, Presuda, 21. maj 1999; ICTY, *Tužitelj v. Radislav Krstić*, IT-98-33, Pretresno vijeće, Presuda, 2. august 2001. U pogledu razumijevanja zaštićene skupine u kontekstu zločina genocida valjalo bi navesti sve poteškoće s kojima su se sudovi i tribunali suočavali ili se pokatkada i dalje suočavaju. Radi se o problemu stalnosti i stabilnosti zaštićene skupine, položaju domorodačkoga stanovništva, položaju nacionalnih i etničkih manjina u ovome kontekstu, političkim skupinama, kulturnom genocidu i kulturološkim skupinama, ali i o pozitivnom ili negativnom definiranju zaštićene skupine.

42 A. Cassese, *Međunarodno krivično pravo*, 2005, prijevod O. Račić, Beograd: Beogradski centar za ljudska prava, 115.

historijskoga konteksta, te na osnovu *subjektivne* percepcije izvršitelja.⁴³

Prema D. Alonzo-Maizlish, „‘namjera potpunoga ili djelimičnoga uništenja’ [upravo] *zaštićene skupine* transformira ubistvo ili silovanje u genocidni čin, progone u doba oružanoga sukoba u genocid, ili legalnu politiku kontrole rasta stanovništva u genocidne prakse, kažnjive po međunarodnome pravu [...]”.⁴⁴

3. MOTIV GENOCIDA

Motiv (pobuda) je psihički element koji nije od velike važnosti kod dokazivanja zločina genocida. Dakle, sam razlog genocidne namjere ne predstavlja bitan element genocida.⁴⁵ Shodno definiciji genocida razložno je tvrditi da se radnja izvršenja poduzima prema pripadniku neke od četiri skupine samo zbog njegove pripadnosti toj skupini, a radi ostvarenja te namjere.⁴⁶ Genocid je tipičan primjer krivičnoga djela koji počiva na depersonalizaciji žrtve, što znači da žrtva kao objekt djela ne predstavlja cilj zbog njezinih individualnih kvaliteta ili obilježja, nego samo zato što je pripadnik određene skupine.⁴⁷ Nije dovoljno da postoji samo progon neke skupine, nego i namjera da se ona potpuno ili djelimično istrijebi kao odvojeni i različiti entitet.⁴⁸ Irelevantno je za postojanje ovoga zločina da li genocidna namjera postoji radi ostvarivanja i nekih drugih ciljeva (e.g. osvajanja teritorija, prisvajanje imovine) ili se zasniva na nekim pobudama kao što su mržnja,

43 Sud BiH, *Tužiteljstvo Bosne i Hercegovine v. Stupar Miloša et al*, X-KR-05/24, Pretresno vijeće, Presuda, 29. juli 2008, str. 61; ICTR, *Prosecutor v. Semanza*, ICTR-97-20-T, Pretresno vijeće, Presuda, 15. maj 2003, par. 317. V. također, ICTR, *Prosecutor v. Bagilishema*, ICTR-95-1A, Pretresno vijeće, Presuda, 7. juni 2001, par. 65; ICTR, *Prosecutor v. Alfred Musema*, ICTR-96-13, Pretresno vijeće, Presuda, 27. januar 2000, par. 161-163; ICTR, *Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, ICTR-96-3-T, Pretresno vijeće, Presuda, 6. decembar 1999, par. 56-58.

44 D. Alonzo-Maizlish, In whole or in part: Group rights, the intent element of genocide, and the quantitative criterion, *New York University Law Review*, 2002, 1381. Kurziv autora.

45 V. Dimitrijević *et al*, *Osnovi međunarodnog javnog prava*, Beograd: Beogradski centar za ljudska prava i Dosije, 2007, 241.

46 Z. Stojanović, *Međunarodno krivično pravo*, 6. dop. izd, Beograd: Pravna knjiga, 2008, 123. „Bilo da se radi o pojedincima koji čine žrtve mnogih zločina, konačna žrtva genocida je skupina, mada njezino uništavanje nužno zahtijeva izvršavanje zločina protiv njezinih pripadnika, odnosno pojedinaca koji pripadaju toj skupini.“ (ICTY, *Tužitelj v. Duško Sikirica et al*, IT-95-8-T, Pretresno vijeće, Odluka po prijedlogu odbrane za donošenje oslobađajuće presude, 3. septembar 2001, par. 65).

47 A. Cassese, *Međunarodno krivično pravo*, 2008, 118; B. Petrović, D. Jovašević (2010) *Međunarodno krivično pravo*, Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 235; V. Đ. Degan, B. Pavišić, V. Beširević (2011) *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i Službeni glasnik, 140.

48 N. H. B. Jørgensen, The Definition of Genocide: Joining the Dots in the Light of Recent Practice, *International Criminal Law Review* 1, 2001, 292.

osveta i sl.⁴⁹ „Osobni motiv počinitelja zločina genocida može biti, naprimjer, ostvarivanje lične ekonomske dobiti ili političke koristi ili nekoga oblika moći. Postojanje ličnoga motiva ne sprječava počinitelja da ima specifičnu namjeru da poćini genocid.”⁵⁰ Dakle, postojanje osobnih pobuda ne smije se izjednaćiti niti s direktnim umišljajem osnovne radnje, niti s namjerom postizanja krajnjega cilja, ali motiv „ne isključuje mogućnost zaključka o postojanju genocidne namjere.”⁵¹ Stoga se motiv ili pobuda, odnosno razlozi ćinjenja protupravnoga djela, ne mogu poistovijetiti s krajnjim ili ultimativnim ciljem zločina genocida. Razlog iz kojega je optućeni ćelio uništiti skupinu koja je ćrtva „nema utjecaja na krivnju.”⁵² Specifićna namjera mora biti različita od motiva.⁵³ U pravnoj definiciji postoji samo specifićna namjera postizanja višega cilja, dok razlozi ili pobude ove destruktivne ćelje nisu uključeni. Specifićna namjera kod zločina genocida se sastoji od ćelje za ostvarenjem protupravne posljedice, dok je motiv razlog ili pobuda koji navodi subjekta da poćini genocid.⁵⁴ Motiv može biti sadržan u osobnoj koristi ili osveti i može varirati od jedne do druge osobe u istoj radnji izvršenja djela, što znaći da je zloćin neovisan od motiva, kakvi god oni bili.⁵⁵

Genocid je namjerni zloćin izvršen s direktnim umišljajem koji mora uključiti svijest i volju, iskazanu kroz htijenje, koja bitno obilježava djelo.⁵⁶ Poseban sadržaj namjere je stoga htijenje postizanja taćno odrećdenoga višega cilja: potpunoga ili

49 Z. Stojanović (2008) *op. cit.*, 123.

50 ICTY, *Tućitelj v. Goran Ćelisić*, IT-95-10-A, Ćalbeno vijeće, Presuda, 5. juli 2001, par. 49.

51 ICTY, *Tućitelj v. Vujadin Popović et al.*, IT-05-88-T, Pretresno vijeće, Presuda, 10. juni 2010, par. 825. U presudi se referira na: drugostepenu presudu ICTY u predmetu *Ćelisić*, par. 49; drugostepenu presudu ICTR u predmetu *Niyitegeka*, par. 52–53; drugostepenu presudu ICTR u predmetu *Kayishema i Ruzindana*, par. 161. Vidjeti generalno: ICTY, *Tućitelj v. Duško Tadić*, IT-94-1-A, Ćalbeno vijeće, Presuda, 15. juli 1999, par. 268-269 (u kojoj se navodi da je u krivićnome pravu, u ovome pogledu, motiv irelevantan).

52 ICTY, *Tućitelj v. Vujadin Popović et al.*, IT-05-88-T, Pretresno vijeće, Presuda, 10. juni 2010, par. 825. Takoćer, usp. ICTY, *Tućitelj v. Milomir Stakić*, IT-97-24-A, Ćalbeno vijeće, Presuda, 22. mart 2006, par. 45: „Tućilac je u pravu kada kaće da jurisprudencija Mećunarodnoga suda razlikuje motiv od namjere; u predmetima koji se bave genocidom razlog zbog kojega je optućeni ćelio uništiti skupinu, koja je ćrtva, nema utjecaja na krivnju.” Autor konstatira da su sva dosadašnja dostignuća jurisprudencije ICTY i ICTR (većinski stavovi) u pogledu razumijevanja, razjašnjenja i pravilnoga odrećdenja pravnoga koncepta/instituta specifićne namjere, kao bitnoga obilježja zloćina genocida, jezgrovito prikazana upravo u ovoj presudi ICTY, u Odjeljku IV. E, str. 329-352; Usp. ICTY, *Tućitelj v. Radovan Karadžić*, IT-95-5/18-T, Pretresno vijeće, Presuda, 24. mart 2016, str. 208-211, par. 549-555.

53 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 2007, p. 43, Izdvojeno mišljenje *ad hoc* sudije Mahiou, par. 70.

54 *Ibid.*

55 *Ibid.*

56 V. Ć. Degan/B. Pavišić, *Mećunarodno kazneno pravo*, Rijeka: Pravni fakultet Sveućilišta u Rijeci, 2005, 232.

djelimičnoga uništenja nacionalne, etničke, rasne ili vjerske skupine.⁵⁷ Jedan od kriterija razlikovanja genocida u odnosu s drugim krivičnim djelima s kojima genocid ima zajedničke sadržajne radnje jeste subjektivno obilježje genocida – cilj radnje.⁵⁸

* * *

Iako konvencijska definicija zločina genocida ne traži *znatno* i *bitno* uništenje neke skupine, ipak u međunarodnome pravu postoje izvori koji tumače značenje „*potpuno ili djelimično*“ uništenje. Ovdje govorimo ponajviše o *djelimičnome* uništenju zaštićene skupine ljudi. Koji su to stoga zahtjevi ili standardi da bi se dokazalo da je neka grupa uništena u jednome svome dijelu? No, glavni predmet našega rada leži u pitanju koliko se jedna zaštićena skupina ima uništiti da bi se dosegnoo prag ovoga zločina? Postoji li uopće takav kvalitativno-kvantitativni prag ili standard koji se ima poštovati ili ima primijeniti u određivanju pravne kvalifikacije protupravnoga djela? Ako je predmet napada uvijek određena skupina ljudi, a ne pojedinac, može li otuda jedno ubistvo tvoriti genocid? Da li je masovnost učinjenih zločina upravo ta, iz teorijskoga ugla, odrednica ili specifikum, odnosno iz praktičnoga rakursa, snažan argument za dokazivanje zločina genocida?

4. GENOCID NA „LOKALNOJ RAZINI“?

Može li se zločin genocida izvršiti na lokalnoj i relativno izoliranoj osnovi, odnosno na geografski ograničenome ili ograničenijemu području? Je li ispravno tvrditi da se ovaj međunarodni zločin u užem smislu, a u pogledu BiH, počinio na razini jedne općine, slijedeći pravni rezon Međunarodnoga suda i Međunarodnoga krivičnoga tribunala za bivšu Jugoslaviju? Odnosno, da budemo precizniji, u području jedne sigurne zone – tačnije, u i oko Srebrenice, tj. koji je izvršen u odnosu na ovu sigurnu zonu UN i zaštićenu skupinu Bošnjaka s ovoga, istočnobosanskoga, podrinjskoga područja.

Namjera da se istrijebi jedna grupa unutar ograničenoga geografskoga područja, kao što je područje države ili čak jedne općine, može biti okarakterizirana kao genocid.⁵⁹ I u drugome je svome predmetu ICTY ustvrdio da genocid može biti izvršen na ograničenome geografskome području.⁶⁰ W. A. Schabas je prepoznao da je Tužiteljstvo ICTY „razvilo teoriju prema kojoj genocid može biti izvršen na relativno izoliranoj skali, kao što je slučaj s jednom općinom.“⁶¹ Tako je, prema dijelu teksta optužnica za genocid ili saučesništvo u genocidu (predmeti S.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*, 233.

⁵⁹ ICTY, *Tužitelj v. Radislav Krstić*, IT-98-33, Pretresno vijeće, Presuda, 2. august 2001, par. 589.

⁶⁰ ICTY, *Tužitelj v. Goran Jelisić*, IT-95-10, Pretresno vijeće, Presuda, 14. decembar 1999, par. 83.

⁶¹ W. A. Schabas, *Genocide: New Interpretations of an Old Crime*, 2002, 36.

Milošević, R. Karadžić, R. Mladić, M. Krajišnik, B. Plavšić, ali i optužnice koje se isključivo odnose na područje u i oko sigurne zone UN Srebrenice) primjetno dokazivanje zločina genocida nad dijelom Bošnjaka i Hrvata na teritorijama ili područjima općina u BiH. Ali se u pravnoj literaturi pronalaze i drukčija razmišljanja.⁶² Jednako tako, sudsko je vijeće u predmetu *Stakić* ukazalo da je važno pokazati oprez kako ovakav pristup ne bi iskrivio definiciju genocida.⁶³

Međunarodni sud zapaža „da je široko prihvaćeno mišljenje da je moguće zaključiti da je genocid izvršen i u slučaju kada postoji namjera uništenja skupine unutar geografski ograničenoga područja.“⁶⁴ Prema gledištu UN Komisije za međunarodno pravo, „namjera ne mora nužno biti potpuni nestanak skupine u cijelome svijetu.“⁶⁵ Prema Sudu, u razmatranje ovoga pitanja se svakako imaju uzeti sljedeći faktori: „područje aktivnosti i kontrole izvršitelja“⁶⁶, ali i njihov mogući doseg.⁶⁷ Naime,

„Nacistička Njemačka možda je imala namjeru da eliminiira Jevreje samo u Europi; ta ambicija vjerovatno se nije protezala, čak ni na vrhuncu njezine moći, na poduzimanje takvoga poduhvata na globalnoj razini. Isto tako, počinitelji genocida u Ruandi nisu stvarno namjeravali da eliminiraju pripadnike etničke grupe Tutsi izvan državnih granica. Namjera počinitelja genocida da uništi uvijek je ograničena prilikama koje mu se pružaju. Mada ovaj faktor ne može sam za sebe biti pokazatelj toga da li je ciljana skupina znatna, on može – u kombinaciji s drugim faktorima – biti od pomoći prilikom analize.“⁶⁸

U pogledu domaćih sudova, Viši regionalni sud u Düsseldorfu je „zaključio da je Aplikant djelovao s namjerom uništavanja skupine Muslimana u sjevernoj Bosni, ili najmanje u dobojskoj regiji.“⁶⁹ Ili na području „administrativnoga

62 Za drukčije naučavanje s ovim u vezi v. K. G. Southwick, *Srebrenica as Genocide? The Krstić Decision and the Language of the Unspeakable*, *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 8: 188, 2005, 188-227.

63 ICTY, *Tužitelj v. Milomir Stakić*, IT-97-24-T, Pretresno vijeće, Presuda, 31. juli 2003, par. 523.

64 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Presuda, *I.C.J. Reports 2007*, p. 43, par. 199.

65 United Nations (2005), *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries 1996*, Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, str. 45, čl. 17, par. 8. (*Yearbook of the International Law Commission, 1996*, vol. II, Part Two).

66 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2007*, p. 43, par. 199; Usp. ICTY, *Tužitelj v. Radislav Krstić*, IT-98-33-A, Žalbeno vijeće, Presuda, 19. april 2004, par. 13. Isto, ICTY, *Karadžić*, Presuda Pretresnoga vijeća, par. 555.

67 ICTY, *Krstić*, Presuda Žalbenoga vijeća, par. 13. Jednako tako, ICTY, *Karadžić*, Presuda Pretresnoga vijeća, par. 555.

68 ICTY, *Krstić*, Presuda Žalbenoga vijeća, par. 13. (unutarnja referenca izostavljena).

69 Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu, *Jorgić v. Njemačka*, Ap. br. 74613/01, Presuda,

distrikta Foča⁷⁰.

I Sud BiH preuzima pravno rasuđivanje ICTY i ICJ. Naime, Pretresno je vijeće u predmetu *Stupar Miloš et al.* utvrdilo da namjera za izvršenje zločina genocida, u nedostatku pisanih, konkretnih i eksplicitnih izjava, odnosno dokumenata, može biti dokazana razmatranjem činjeničnih okolnosti, kao i samoga djela. Jer „na osnovu dokaza o: 1) općem kontekstu događaja u kojem je izvršitelj djelovao; 2) upoznatosti izvršitelja s tim kontekstom; te 3) konkretnoj prirodi djela izvršitelja, kada se sagledaju u cijelosti, moguće je van sumnje utvrditi namjeru izvršitelja.“⁷¹ Da li se otuda, slijedeći ovakav pravni rezon, genocid na području Srebrenice, tj. koji je izvršen u odnosu na ovu sigurnu zonu UN i zaštićenu skupinu Bošnjaka s ovoga, istočnobosanskoga, podrinjskoga područja, može i treba promatrati u širem kontekstu vršenja jedinstvenoga zločina genocida na cijelome području Republike BiH? S druge strane, ukoliko pogledamo definiciju ovoga zločina, možemo li napisati da, iako se uvijek pretpostavlja da iza ovoga zločina stoji organizirani državno-politički *apparatus*, ne postoji pravna zapreka izvršenja ovoga zločina na teritorijalno ograničenome području?

U Izdvojenomu mišljenju u predmetu *Bosna i Hercegovina v. Srbija i Crna Gora* tadašnji potpredsjednik Međunarodnoga suda, sudija Al-Khasawneh, piše da je genocid, po svojoj definiciji,

„složen zločin u smislu da, za razliku od ubijanja ljudi, traži vrijeme za izvršenje, zahtijeva ponavljanje i vrši ga mnogo osoba i organa koji djeluju zajedno. Kao takav, ne može se ocjenjivati na nepovezan način. Nažalost, postoje primjeri, u okviru Presude, gdje se to događa, uključujući ključna pitanja kao što je odgovornost SRJ za genocid u Srebrenici.“⁷²

Ad hoc sudija A. Mahiou drži da se „genocid u Srebrenici ne može izdvojiti iz konteksta i on je samo ishod jednog zločinačkog poduhvata pokrenutoga prije više godina.“⁷³ Sudija J. R. de Prada Solaesa u svome Izdvojenome mišljenju na presudu Žalbenoga vijeća Međunarodnoga rezidualnoga mehanizma za međunarodne krivične tribunale, odjeljak u Den Haagu (MICT) u predmetu R. Karadžić od 20. marta 2019., naznačuje da postoji dovoljno dokaza da se genocid može dosuditi za općine u BiH za 1992.⁷⁴

12. juli 2007, par. 18; Viši regionalni sud u Düsseldorfu, *Nikola Jorgić*, br. IV-26/96, 2 StE 8/96, 13. august 1999.

70 Nav. prema: ICTY, *Krstić*, Presuda Pretresnoga vijeća, par. 589; Bavarian Appeals Court, *Novislav Djajić* case, 23 May 1997, 3 St 20/96, section VI, p. 24 of the English translation.

71 Sud BiH, *Tužiteljstvo Bosne i Hercegovine v. Stupar Miloša et al.*, X-KR-05/24, Pretresno vijeće, Presuda, 29. juli 2008, 63.

72 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, Izdvojeno mišljenje potpredsjednika Al-Khasawneha, par. 48.

73 *Ibid*, Izdvojeno mišljenje *ad hoc* sudije Mahiou, par. 100.

74 MICT, *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, MICT-13-55-A, Appeals Chamber, Judgment, 20. mart 2019, partially Dissenting Opinion of Judge de Prada. V. također, C. Hodge, *The Balkans on*

5. KVANTITATIVNI I KVALITATIVNI ELEMENT: ZNATNO UNIŠTENJE ZNAČAJNOGA DIJELA SKUPINE

Da bi temeljito obrazložili pojmove *znatnosti* i *značajnosti*, potrebno je, pored teritorijalne dimenzije genocida, objasniti i kvantitativno-kvalitativni aspekt. Obje dimenzije se moraju uzeti u obzir ukoliko želimo na cjelovit način dati elaboraciju ovoga pitanja. Da li je otuda, da bi se dokazalo počinjenje genocida, a posebno kod *djelimičnoga* uništenja neke zaštićene skupine, neophodno takvu skupinu *znatno* uništiti, u smislu njezine brojnosti (koliko je brojčano pripadnika skupine uništeno?) i značaja njezinih pripadnika (je li, naprimjer, uništeno njezino vodstvo?). U određivanju da li je u cijelosti ili djelimično uništenje izvršeno u svrhu genocida, sudovi uzimaju u obzir različite čimbenike, uključujući kvantitativni proporcionalni opseg razaranja (eng. *substantial part test*) i kvalitativni opseg razaranja u smislu uništavanja značajnoga dijela skupine neophodnoga za njezin opstanak, poput vodstva (eng. *significant part test*).⁷⁵

Međunarodni sud zapaža da zahtjev uništenja najmanje jednoga bitnoga dijela skupine „proizlazi iz same prirode zločina genocida: kako je svrha i cilj Konvencije sprječavanje namjernoga uništenja skupine, ciljani dio skupine mora biti dovoljno važan da bi njezin nestanak imao utjecaja na skupinu u cjelini.“⁷⁶ Zločin genocida po svojoj naravi zahtijeva uništenje najmanje znatnoga (bitnoga) dijela određene skupine.⁷⁷ Prema Međunarodnome sudu, kriterij bitnosti, što se tumači kao kvalitativni konstrukt, predstavlja „neophodnu početnu osnovu“⁷⁸, mada, čini se, kvalitativna procjena, sama po sebi, nije dovoljna. Sudsko vijeće ICTY je u žalbenome postupku u predmetu *Krstić* zaključilo da je jasno ustanovljeno da djelimično uništenje neke skupine mora biti znatno.⁷⁹ „Cilj Konvencije o genocidu jeste da spriječi namjerno uništenje čitavih ljudskih grupa,

Trial. Justice vs. Realpolitik, London and New York: Routledge, 2019, 309.

75 M. Szonert-Binienda, Was Katyn a Genocide?, *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 44, no. 3, 2012, 673. Usp. W. A. Schabas, Genocide Law in a Time of Transition: Recent Developments in the Law of Genocide, *Rutgers Law Review*, vol. 61, issue 1, 2008, 161-192.

76 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, par. 198.

77 United Nations (2005), *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries 1996*, Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, str. 45, čl. 17, par. 8. (*Yearbook of the International Law Commission*, 1996, vol. II, Part Two).

78 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, par. 200.

79 ICTY, *Krstić*, Presuda Žalbenoga vijeća, par. 8. Isto, ICTY, *Karadžić*, Presuda Pretresnoga vijeća, par. 555.

a ciljani dio mora biti dovoljno značajan da utječe na grupu u cjelini.⁸⁰ Naime, ICTY je još u predmetu *Jelisić* prvi puta razmatrao ovo pitanje, kada je Pretresno vijeće konstatiralo da je, „[s] obzirom da je cilj Konvencije [o genocidu] bavljenje masovnim zločinima, široko [...] prihvaćeno da namjera da se uništi mora biti usmjerena barem na bitan dio grupe.”⁸¹ Iako je Žalbeno vijeće djelimično poništilo prvostepenu presudu u predmetu *Jelisić*⁸², definicija Pretresnoga vijeća onoga što predstavlja adekvatan dio grupe zaštićen Konvencijom o genocidu nije osporena.⁸³ Do istih nalaza dolazi i Pretresno vijeće u predmetu *Sikirica* kada nalazi da odnosni dio definicije zločina genocida „zahtijeva dokaz namjere da se uništi [relativno] znatan broj u odnosu na ukupno stanovništvo grupe.”⁸⁴ Stoga uvjet znatnosti „istovremeno odražava određujuće obilježje genocida kao zločina masovnih razmjera i odgovara na zahtjev naveden u Konvenciji da uništenje ciljanoga dijela mora utjecati na opstanak skupine u cjelini.”⁸⁵ U predmetu *Sikirica* pred ICTY dolazi do pooštavanja standarda koji je neophodan za dokazivanje genocidne namjere i do svojevrsnoga pravosudnoga stvaranja „kvantitativnoga kriterija“ u dijelu koji se tiče djelimičnoga uništenja skupine.⁸⁶ ICTY se u ovome predmetu oslonio na čl. 31 (1) Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora iz 1969.⁸⁷ o određivanju „uobičajenoga značenja koji treba dati sintagmi „uništiti u cijelosti ili djelimično“ u svome kontekstu i u svjetlu cilja i svrhe Konvencije o genocidu.”⁸⁸ ICTY je, nadalje, podržao svoju tvrdnju da je uobičajeno značenje izraza „djelimično“ razumno *značajan broj* u odnosu na ukupan broj pripadnika skupine u cjelini, ili, pak, *značajan dio* skupine, poput njihova vodstva.⁸⁹

ICTY, smatrajući cjelokupnu populaciju logora žrtvama, izračunao je taj broj da iznosi otprilike 1000-1400 Bošnjaka od ukupno 49.351 Bošnjaka u općini Prijedor. To bi predstavljalo između 2% i 2,8% Bošnjaka u odnosnoj općini i

80 *Ibid.* Također, v. ICTY, *Tužitelj v. Zdravko Tolimir*, IT-05-88/2-T, Pretresno vijeće, Presuda, 12. decembar 2012, par. 749; ICTY, *Tužitelj v. Vujadin Popović et al*, IT-05-88-T, Pretresno vijeće, Presuda, 10. juni 2010, par. 831–832.

81 ICTY, *Jelisić*, Presuda Pretresnoga vijeća, par. 82.

82 V. ICTY, *Jelisić*, Presuda Žalbenoga vijeća, par. 72.

83 Za više o ovome predmetu u ovome kontekstu razmatranja, v. D. Alonzo-Maizlish (2002), *op. cit.*, str. 1390 *et seq.*

84 ICTY, *Sikirica et al*, Odluka po prijedlogu odbrane za donošenje oslobađajuće presude, par. 65.

85 ICTY, *Krstić*, Presuda Žalbenoga vijeća, par. 8; ICTY, *Jelisić*, Presuda Pretresnoga vijeća, par. 82; ICTY, *Sikirica et al*, Odluka po prijedlogu odbrane za donošenje oslobađajuće presude, par. 77.

86 D. Alonzo-Maizlish (2002), *op. cit.*, str. 1394. V. ICTY, *Tužitelj v. Duško Sikirica et al*, IT-95-8-S, Pretresno vijeće, Presuda, 13. novembar 2001, par. 76, 86, 90.

87 Čl. 31 (1) glasi: „Ugovor se mora tumačiti u dobroj vjeri, prema uobičajenom smislu izraza iz ugovora u njihovu kontekstu i u svjetlu predmeta i svrhe ugovora.”

88 ICTY, *Sikirica et al*, Presuda Pretresnoga vijeća, par. 63.

89 *Ibid.*, par. 65. Kurzivi autora.

teško bi se mogli kvalificirati kao ‘razumno značajan’ dio skupine bosanskih Muslimana u Prijedoru. Sudsko vijeće je smatralo da je 1000 do 1400 žrtava zanemarljivo i presudilo je da kada se uzmu u obzir zajedno s drugim aspektima dokaza, postaje jasno da ovo nije slučaj u kojem je postojala genocidna namjera da se uništi znatan broj neke skupine.⁹⁰

Ovim su se pitanjem bavila i pretresna vijeća drugoga *ad hoc* međunarodnoga krivičnoga tribunala. U pitanju je istovjetan zaključak. Pretresno vijeće tako u predmetu *Kayishema i Ruzindana* nalazi da izraz „djelimično“ zahtijeva namjeru da se uništi *veliki broj* pojedinaca koji pripadaju toj skupini.⁹¹ Ovakvo tumačenje prihvataju i pretresna vijeća istoga Tribunala u predmetima *Bagilishema i Semanza*, koja su konstatirala da namjera da se uništi mora biti barem namjera da se uništi *znatan dio* skupine.⁹² Iako sudska vijeća koriste različite izraze u smislu velikoga broja pojedinaca odnosno znatnoga dijela skupine, čini se da mora biti zadovoljen isti standard.

Međutim, „Konvencija ne predviđa kvantitativni prag za izvršenje zločina genocida. Čim je namjera utvrđena i počne izvršenje zločina, ništa ne sprječava da genocid bude izvršen, čak iako je broj žrtava mali. [Istina] u svakoj politici genocida neizbježno ili nužno postoji jedan kvantitativni aspekt i [...] zločin mora imati za cilj dovoljno veliki broj ili značajan dio zaštićene skupine“⁹³.

R. Lemkin je 1950. u okviru debate u Senatu SAD o ratifikaciji Konvencije o genocidu objasnio da „djelimično uništenje mora biti znatnoga karaktera, tako da utječe na cjelinu“⁹⁴, tj. da „Konvencija važi samo za operacije masovnih razmjera.“⁹⁵ Također, prema N. Robinsonu, počinitelj genocida mora imati namjeru da uništi znatan broj pojedinaca koji pripadaju ciljanoj grupi.⁹⁶ B. Whitaker, specijalni Izvjestitelj Potkomisije UN za sprječavanje diskriminacije i zaštitu manjina je u svome Izvještaju 1985. ustvrdio da „djelimično“ „podrazumijeva realno značajan broj u odnosu na ukupnu grupu kao cjelinu, ili na drugi način značajan segment skupine, npr. njezino vodstvo.“⁹⁷ L. Kuper je 1981. koristio izraz *elitocid* (*eliticid*) kako bi opisao jednu od prvih faza genocida, a koja se

90 *Ibid*, par. 72, 74, 75.

91 ICTR, *Kayishema i Ruzindana*, Presuda Pretresnoga vijeća, par. 97. Kurziv autora.

92 Nav. prema: ICTY, *Krstić*, Presuda Žalbenoga vijeća, par. 9. Kurziv autora.

93 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, Izdvojeno mišljenje *ad hoc* sudije Mahiou, par. 72.

94 Preneseno iz: ICTY, *Krstić*, Presuda Žalbenoga vijeća, par. 10.

95 *Ibid*.

96 N. Robinson, *The Genocide Convention: A Commentary*, New York: Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress, 1960, 63.

97 B. Whitaker, *Revised and Updated Report on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6, par. 29.

odnosi na uništenje obrazovanoga dijela rasne ili etničke skupine.⁹⁸ Ovaj se pojam može definirati „kao sistematična eliminacija vodećih i prominentnih ličnosti nekoga društva ili skupine.“⁹⁹ U BiH je uništavanje političkih lidera i drugih pripadnika bošnjačke elite bila jedna od fundamentalnih faza genocida nad Bošnjacima.¹⁰⁰ Zapravo, elitocid u BiH je imao svoju genocidnu prirodu.¹⁰¹

Žalbeno vijeće ICTY u predmetu *Krstić* postavlja pitanje kada je ciljani dio neke skupine dovoljno znatan ili bitan da se ispuni uvjet ili standard, tj. da se prijeđe prag djelimičnoga uništenja te skupine. S ovim u vezi, sudsko vijeće navodi da je potrebno uzeti u obzir više faktora.

„Brojčana veličina [*kvantitativna dimenzija*] ciljanoga dijela skupine nužna je i važna polazna tačka, mada to nije nužno i kraj ispitivanja. Broj ciljanih pojedinaca treba ocijeniti ne samo u apsolutnome smislu, nego i u odnosu na ukupnu veličinu cijele skupine. Osim brojčane veličine ciljanoga dijela, može biti korisno uzeti u obzir i njegov značaj [*kvalitativna dimenzija*] u okviru skupine. Ako neki dio skupine na ovaj ili onaj način predstavlja čitavu skupinu, ili ako je ključan za njezin opstanak, to može ići u prilog konstataciji da se taj dio kvalificira kao znatan u smislu [zločina genocida].“¹⁰²

Tužiteljstvo ICTY u predmetima *Karadžić* i *Mladić* koristi izraz „*uključujući vodeće pripadnike tih skupina*“ kod svih onih radnji genocida za koje su ove osobe optužene (prve tri) u tački 1. optužnica.

„U periodu od 31. marta 1992. [R. Mladić od 12. maja 1992.] do 31. decembra 1992. politički i državni organi bosanskih Srba i srpske snage izvršili su sljedeća djela protiv bosanskih Muslimana i bosanskih Hrvata: (a) ubijanje bosanskih Muslimana i bosanskih Hrvata, uključujući vodeće pripadnike tih grupa [...]. (b) nanošenje teških tjelesnih ili duševnih povreda hiljadama bosanskih Muslimana i bosanskih Hrvata, uključujući vodeće pripadnike tih grupa [...]. (c) zatočenje hiljada bosanskih Muslimana i bosanskih Hrvata, uključujući vodeće pripadnike tih grupa [...].“¹⁰³

98 L. Kuper, *Genocide: Its Political Use in the Twentieth Century*, New Haven: Yale University Press, London: Penguin Books, 1981, 32.

99 D. Gratz, *Elitocide and Genocide in B&H*, u: J. Beč-Neumann (ed.) *Darkness at Noon: War Crimes, Genocides and Memories Course*, Sarajevo: Centre for Interdisciplinary Postgraduate Studies, 2007, 178.

100 Prema: M. Danner, *Endgame in Kosovo*, *The New York Review of Books*, vol. 46, no. 8., 1999.

101 D. Gratz (2007) *op. cit.*, 181.

102 ICTY, *Krstić*, Presuda Žalbenoga vijeća, par. 12. Jednako tako, ICTY, *Karadžić*, Presuda Pretresnoga vijeća, par. 555.

103 ICTY, *Tužitelj v. Radovan Karadžić*, IT-95-5/18-PT, Treća izmijenjena optužnica, 27. februar 2009, par. 40 (a), (b), (c); ICTY, *Tužitelj v. Ratko Mladić*, IT-09-92-PT, Četvrta izmijenjena optužnica, 16. decembar 2011, par. 39 (a), (b), (c). Pretresna vijeća ICTY su optužene R. Karadžića i R. Mladića nepravosnažno oslobodila optužbi za tačku 1. optužnica (genocid) izvršenoga u

R. Karadžić je optužen, između ostaloga, što je za uništenje „ciljan *značajan dio* skupine bosanskih Muslimana i bosanskih Hrvata, konkretno njihovo *rukovodstvo*, kao i *znatan broj pripadnika* tih dviju skupina. Namjera da se te skupine djelimično unište manifestirana je na najekstremniji način¹⁰⁴ u Bratuncu, Foči, Ključu, Prijedoru, Sanskome Mostu, Vlasenici i Zvorniku (ukupno sedam općina).

„[Tužiteljstvo] tvrdi da dio skupinâ bosanskih Muslimana i bosanskih Hrvata u svakoj od općina iz tačke 1 Optužnice zadovoljava uvjet znatnosti kada se uzme u obzir brojčana veličina i značaj ciljanih dijelova, kao i područja djelovanja počinitelja i mogući doseg njihova djelovanja. Prijedor je uzet kao osnovni primjer dijela skupinâ bosanskih Muslimana i bosanskih Hrvata koji bi zadovoljio uvjet znatnosti kad je riječ o brojčanoj veličini i značaju ciljanja tih zajednica, s obzirom na to da je Prijedor predstavljao simbol „bratstva i jedinstva.”¹⁰⁵

R. Mladić je jednako optužen zbog ciljanja značajnoga dijela skupine Bošnjaka i/ili Hrvata, konkretno njihova rukovodstva, kao i znatnoga broja pripadnika ove dvije skupine, s tim, što je namjera da se te skupine djelimično unište manifestirana na najekstremniji način u Foči, Ključu, Kotor-Varoši, Prijedoru, Sanskome Mostu i Vlasenici (ukupno šest općina).¹⁰⁶ Vrijedi istaknuti da je R. Karadžić, u pogledu tačke 1. Optužnice (genocid) ranije bio optužen i za područja općina Brčko, Kotor-Varoš i Višegrad.¹⁰⁷ Dakle, i u ovim je općinama, prema Tužiteljstvu, namjera da se Bošnjaci djelimično unište manifestirana na najekstremniji način. R. Mladić je, u smislu tačke 1. Optužnice (genocid) ranije bio optužen i za općine Bratunac i Zvornik.¹⁰⁸ Kratka analiza pokazuje da se u operativnim optužnicama po kojima se sudilo R. Karadžiću i R. Mladiću, tj. u tačkama 1, uglavnom radi o istim općinama. U Trećoj izmijenjenoj optužnici protiv R. Karadžića nalaze se općine Bratunac i Zvornik, koje nisu uvrštene u

drugim općinama BiH. Jednako tako, Žalbeno vijeće MICT je 20. marta 2019. R. Karadžića pravosnažno oslobodilo optužbi za genocid izvršenoga u drugim općinama u BiH.

104 ICTY, *Tužitelj v. Radovan Karadžić*, IT-95-5/18-PT, Treća izmijenjena optužnica, 27. februar 2009, par. 38. Kurziv autora. Optužnica s obilježenim izmjenama od 19. oktobra 2009. je u smislu par. 38. u potpunosti istovjetna u odnosu na Treću izmijenjenu optužnicu.

105 ICTY, *Karadžić*, Presuda Pretresnoga vijeća, par. 2593. (unutarnje reference izostavljene). Usp. MICT, *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, MICT-13-55-A, Appeals Chamber, Judgement, 20. mart 2019.

106 ICTY, *Tužitelj v. Ratko Mladić*, IT-09-92-PT, Četvrta izmijenjena optužnica, 16. decembar 2011, par. 37.

107 ICTY, *Tužitelj v. Radovan Karadžić*, IT-95-5/18-PT, Treća izmijenjena optužnica, 27. februar 2009, par. 38. V. ICTY, *Tužitelj v. Radovan Karadžić*, IT-95-5/18-PT, Druga izmijenjena optužnica, 18. februar 2009, par. 38.

108 ICTY, *Tužitelj v. Ratko Mladić*, IT-09-92-PT, Četvrta izmijenjena optužnica, 16. decembar 2011, par. 37. V. ICTY, *Tužitelj v. Ratko Mladić*, IT-09-92-I, Druga izmijenjena optužnica, 1. juni 2011, par. 37. kao i ICTY, *Tužitelj v. Ratko Mladić*, IT-09-92-PT, Treća izmijenjena optužnica, 20. oktobar 2011, par. 37.

Četvrtu izmijenjenu optužnicu protiv R. Mladića, dok se u potonjemu predmetu sudilo i za općinu Kotor-Varoš, koja se ne nalazi u posljednjoj optužnici protiv R. Karadžića.

Usporedbe radi, Tužiteljstvo ICTY je najprije načinilo jedan predmet protiv R. Karadžića i R. Mladića¹⁰⁹, da bi 2000. došlo do razdvajanja postupka. R. Karadžić je tako 2000. optužen da je

„između 1. jula 1991. i 31. decembra 1992, djelujući individualno ili u suradnji s drugima, među ostalima i s Momčilom Krajišnikom i Biljanom Plavšić, te između početka marta 1995. i 30. novembra 1995, djelujući individualno ili u suradnji s drugima, Radovan Karadžić je planirao, podsticao, naredio, počinio ili na drugi način pomogao i podržao planiranje, pripremu ili izvršenje uništenja, u cijelosti ili djelimično, nacionalnih, etničkih, rasnih ili vjerskih skupina bosanskih Muslimana i bosanskih Hrvata, kao takvih, u više općina, uključujući, među ostalima, [navedenih abecednim redom] Bijeljina, Bratunac, Bosanski Šamac, Brčko, Doboj, Foču, Ilijaš, Ključ, Kotor Varoš, Novi Grad, Prijedor, Rogaticu, Sanski Most, Srebrenicu, Višegrad, Vlasenicu, Zavidoviće i Zvornik.“¹¹⁰

R. Mladić će Izmijenjenom optužnicom iz 2002. biti optužen, između ostaloga, za zločin genocida i saučesništvo u genocidu na temelju čl. 7(1) Statuta ICTY (individualna krivična odgovornost u smislu počinjenja zločina, tj. njegova učešća u udruženome zločinačkome pothvatu)¹¹¹ i čl. 7(3) Statuta ICTY (individualna krivična odgovornost za djela i propuste svojih podređenih – komandna ili zapovjedna odgovornost)¹¹² (poput S. Miloševića, R. Karadžića, B. Plavšić, M. Krajišnika) izvršenome u *sljedećim općinama* BiH: Banjoj Luci, Bosanskoj Krupi, Bratuncu, Ključu, Kotor-Varoši, Prijedoru, Sanskome Mostu, Srebrenici, Vlasenici i Zvorniku (njih deset).¹¹³

Primjetno je da je Tužiteljstvo ICTY, i u jednome i u drugome predmetu, reduciralo *broj općina*, odnosno područja u kojima je namjera da se djelimično unište Bošnjaci kao zaštićena skupina ljudi poprimila svoje najbrutalnije oblike. Izmjene optužnica su rađene, između ostaloga, i radi smanjenja opsega optužbi.¹¹⁴

109 V. optužnice protiv R. Karadžića i R. Mladića od 24. jula 1995 (BiH) i od 14. novembra 1995 (u vezi sa zločinima nakon pada sigurne zone UN Srebrenica jula 1995). Optuženi su za zločin genocida, zločine protiv čovječnosti, teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949 i za kršenja zakona ili običaja ratovanja (u prvoj) te za zločin genocida, zločine protiv čovječnosti i kršenja zakona ili običaja ratovanja (u drugoj).

110 ICTY, *Tužitelj v. Radovan Karadžić*, IT-95-5/18-I, Izmijenjena i dopunjena optužnica, 28. april 2000, par. 17.

111 ICTY, *Tužitelj v. Ratko Mladić*, IT-95-5/18-I, Izmijenjena optužnica, 10. oktobar 2002, par. 20-26.

112 *Ibid*, par. 27-28.

113 Više u: ICTY, *Tužitelj v. Ratko Mladić*, IT-95-5/18-I, Izmijenjena optužnica, 10. oktobar 2002, par. 32-34. Kurziv autora.

114 „Izmjene ove Optužnice su posljedica smanjenja opsega Treće izmijenjene optužnice od

No, što se htjelo time postići? Učiniti suđenje bržim u smislu da se Tužiteljstvo skoncentrira samo na ona područja za koja imaju najviše i najrelevantnijih dokaza?

Pretresno vijeće u predmetu *Karadžić*, iako je odredilo da su izjave, govori i postupci optuženika „bili u skladu s ciljevima bosanskih Srba da se provede etničko razdvajanje i da se na silu stvori etnički homogena država“, određuje ipak da „dokazi ne omogućavaju da se zaključi da je jedini razuman zaključak koji se može izvesti taj da je optuženi [R. Karadžić] ili bilo koji drugi navodni član sveobuhvatnoga UZP imao namjeru da fizički uništi skupine bosanskih Muslimana i/ili bosanskih Hrvata u općinama iz tačke 1 Optužnice, kao takve.“¹¹⁵ U rezimeu zaključaka u vezi s tačkama Optužnice, Pretresno vijeće ICTY u ovome predmetu doslovno zaključuje da se

„U vezi s tačkom 1, genocid u općinama iz tačke 1 Optužnice, [...] nije uvjerilo van svake razumne sumnje da su djela iz člana 4(2) Statuta u općinama iz tačke 1 Optužnice bila počinjena s genocidnom namjerom. Pored toga, Vijeće se nije uvjerilo da je jedini razuman zaključak koji se može izvesti iz dokaza taj da su imenovani članovi sveobuhvatnoga UZP koji se navodi u Optužnici, uključujući optuženoga, druge bosanske Srbe koji nisu imenovani kao navodni članovi sveobuhvatnoga UZP ili fizičke izvršitelje, posjedovali takvu namjeru da unište skupine bosanskih Muslimana i/ili bosanskih Hrvata u općinama iz tačke 1 Optužnice, kao takve. Shodno tome, optuženi ne snosi individualnu krivičnu odgovornost u odnosu na tačku 1.“¹¹⁶

Dakle, nepravomoćnom presudom zaključeno je da R. Karadžić nije imao genocidnu namjeru uništenja Bošnjaka prije jula 1995, što je potvrđeno i 2019. od strane MICT u pravosnažnoj sudskoj odluci. Žalbeno vijeće MICT tako je zaključilo da Pretresno vijeće ICTY nije načinilo pogrešku u definiranju opsega zajedničkoga plana/cilja sveobuhvatnoga udruženoga zločinačkoga pothvata, uz izdvojeno mišljenje sudije de Prada¹¹⁷, da Pretresno vijeće nije pogriješilo kada nije pronašlo da su Bošnjaci i Hrvati bili podvrgnuti destruktivnim uvjetima života (kao radnja izvršenja genocida), ponovno uz izdvojeno mišljenje sudije de Prada¹¹⁸, te, u konačnici, da Pretresno vijeće nije pogrešno zaključilo da Tužiteljstvo nije uspjelo dokazati genocidnu namjeru, odn. promatrajući veću sliku, da je sveobuhvatni udruženi zločinački pothvat bio počinjen s genocidnom

strane Tužiteljstva, u skladu s Pravilom 73bis(D), što je Pretresno vijeće odobrilo 2. decembra 2011. Navodi i tekst koji su precrtani jednom linijom su povučeni, nevažeći i više nemaju pravnoga efekta.“ Iz: ICTY, *Tužitelj v. Ratko Mladić*, IT-09-92-PT, Četvrti izmijenjena optužnica, 16. decembar 2011, ft. 1.

115 ICTY, *Karadžić*, Presuda Pretresnoga vijeća, par. 2605. V. i par. 2626.

116 *Ibid*, par. 6000.

117 MICT, *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, MICT-13-55-A, Appeals Chamber, Judgement, 20. mart 2019, par. 693.

118 *Ibid*, par. 711.

namjerom.¹¹⁹ U pogledu potonjega, Žalbena vijeće nalazi, uz izdvojeno mišljenje sudije de Prada, da Tužiteljstvo nije uspjelo pokazati da je Pretresno vijeće načinilo bilo kakvu pogrešku u ocjeni obrasca zločina u odnosu na tačku 1 Optužnice (druge općine).¹²⁰

S druge strane, Pretresno vijeće u predmetu *Mladić* nalazi da su fizički počinitelji zabranjenih djela u općinama Sanski Most, Vlasenica i Foča, kao i određeni počinitelji u općinama Kotor Varoš i Prijedor, *namjeravali* uništiti Bošnjake kao dio zaštićene skupine.¹²¹ Međutim, Vijeće drži da su Bošnjaci, koji su ciljani na ovim područjima, činili relativno mali dio bošnjačkoga stanovništva na teritoriji pod kontrolom bosanskih Srba ili u BiH kao cjelini u kritičnome razdoblju. Vijeće nalazi da nema dovoljno dokaza u cilju toga da su Bošnjaci, koji su ciljani u smislu radnji genocida u ovim općinama, imali posebnu važnost u odnosu na zaštićenu skupinu kao cjelinu. Stoga Vijeće zaključuje da fizički počinitelji radnji genocida nisu posjedovali namjeru uništenja Bošnjaka u općinama Sanski Most, Foča, Kotor Varoš, Prijedor i Vlasenica kao *suštinskoga dijela zaštićene skupine*.¹²² Sljedstveno tome, R. Mladić je nepravomoćno oslobođen optužbi za genocid za druga područja BiH prije 1995.

Pitanje znatnoga uništenja zaštićenih skupina na području BiH, odnosno pitanje uništenja vodstva (zadovoljenje kvantitativnoga i kvalitativnoga elementa) nalazimo npr. i u Izmijenjenoj konsolidiranoj optužnici u predmetu *Krajišnik* i u predmetu *Plavšić*.

„U nekim općinama je ta kampanja progona uključivala, ili je eskalirala do te mjere da je uključila, ponašanje čija je namjera bila da se djelimično uništi nacionalna, etnička, rasna ili vjerska skupina bosanskih Muslimana odnosno bosanskih Hrvata kao takva. U tim su općinama snage bosanskih Srba te politički i državni organi bosanskih Srba i njihovi agenti birali za cilj *značajan dio skupine* bosanskih Muslimana i bosanskih Hrvata, konkretno *njihovo vodstvo*, kao i *znatan broj pripadnika* tih dviju skupina, s namjerom da ih unište. Do najekstremnijih manifestacija ovoga oblika djelimičnoga uništenja bosanskih Muslimana i bosanskih Hrvata došlo je u Bosanskome Novome, Brčkom, Ključu, Kotor-Varoši, Prijedoru i Sanskome Mostu.“¹²³

119 *Ibid*, par. 712 *et seq.*

120 *Ibid*, par. 737. i 746.

121 ICTY, *Prosecutor v. Ratko Mladić*, IT-09-92-T, Pretresno vijeće, Presuda, 22. novembar 2017, par. 3526. Kurziv autora.

122 *Ibid*, par. 3535. Kurziv autora.

123 ICTY, *Tužitelj v. Momčilo Krajišnik*, IT-00-39&40-PT, Izmijenjena konsolidirana optužnica, 7. mart 2002, par. 16. Kurziv autora. Ista je Optužnica bila i u predmetu *Plavšić*. V. ICTY, *Tužitelj v. Biljana Plavšić*, IT-00-39&40-PT, Izmijenjena konsolidirana optužnica, 7. mart 2002, par. 16.

Pretnosno vijeće ovoga međunarodnoga sudišta je u predmetu *Milošević*¹²⁴, koji je „umro u ćeliji pritvorske jedinice Haškog tribunala [...] samo nekoliko mjeseci prije izricanja [prvostepene] presude“¹²⁵, i koji je [22. maja] 1999, kada je protiv njega podignuta prva optužnica (za Kosovo), „postao prvi aktuelni glavar države optužen“¹²⁶ od jednoga međunarodnoga krivičnoga tribunala¹²⁷, ustvrdilo da se ono moglo „uvjeriti, van razumne sumnje, da je postojao udruženi zločinački pothvat u koji su bili uključeni rukovodioci bosanskih Srba, čiji je cilj bio da djelimično unište populaciju bosanskih muslimana, kao i da je genocid zaista počinjen u Brčkom, Prijedoru, Sanskome Mostu, Srebrenici, Bijeljini, Ključu i Bosanskome Novome.¹²⁸ [...] Razmjere i obrazac napada, njihov intenzitet, veliki broj muslimana ubijenih u tih sedam općina [u BiH], zatočenje muslimana, okrutno postupanje prema njima u zatočeničkim objektima i na drugim mjestima i ciljani napadi na osobe ključne za opstanak muslimana kao skupine – sve su to

124 ICTY je S. Miloševiću sudio za sva četiri međunarodna zločina iz stvarne nadležnosti Tribunala. Suđeno mu je za Kosovo, BiH i Hrvatsku. Prva optužnica u odnosu na BiH podignuta je 21. novembra 2001, u kojoj je S. Milošević bio optužen za genocid, zločine protiv čovječnosti, teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949. i za kršenja zakona ili običaja ratovanja. Optužnica je u odnosu na BiH izmijenjena godinu dana kasnije, 22. novembra 2002. Suđenje mu je počelo 12. februara 2002. Optuženi je preminuo 11. marta 2006. „Postupak protiv njega je okončan 14. marta iste godine.“ (*Miloševiću dokazan genocid u Bosni: međupresuda Haškog tribunala od 16. juna 2004.* (2007) Sarajevo: Institut za istraživanje zločina protiv čovječnosti i međunarodnog prava, str. 7). „Slobodan Milošević je na višestranačkim izborima održanim u decembru 1990. izabran na novoustanovljenu funkciju predsjednika Republike Srbije. Ponovno je izabran na ovu funkciju na izborima održanim 20. decembra 1992. Po isteku dva mandata na funkciji predsjednika Republike Srbije, Slobodan Milošević je 15. jula 1997. izabran za predsjednika Savezne Republike Jugoslavije, zvanično stupivši na dužnost 23. jula 1997. Poslije poraza na predsjedničkim izborima u Saveznoj Republici Jugoslaviji održanim u septembru 2000, Slobodan Milošević je 6. oktobra 2000. napustio taj položaj.” (ICTY, *Tužitelj v. Slobodan Milošević*, IT-02-54-T, Izmijenjena optužnica, 22. novembar 2002, par. 3-4). „Kao predsjednik SRJ vršio je funkciju predsjednika Vrhovnoga vijeća odbrane i vrhovnoga komandanta Vojske Jugoslavije. Uhapšen je od strane srbijanske vlasti u Beogradu 1. aprila 2001. i 28. juna 2001. predat ICTY“ (*Miloševiću dokazan genocid u Bosni: međupresuda Haškog tribunala od 16. juna 2004.*, str. 7). Usp. F. Hartmann (2007) *Mir i kazna: tajni ratovi međunarodne politike i pravde*, B. Marojević (prijevod), Beograd: „Filip Višnjić“: Klub Plus, str. 65-142 (Drugo poglavlje: Kulise procesa protiv Slobodana Miloševića).

125 K. A. Nilsen, *Milošević: u ratu i u Haagu: dokumentacija*, 2007, R. Muratović (prijevod), Sarajevo: Institut za istraživanje zločina protiv čovječnosti i međunarodnog prava Univerziteta u Sarajevu, 2013, 15.

126 Na temelju Izmijenjene optužnice za BiH, S. Milošević je optužen za genocid ili saučesništvo u genocidu, počinjenoga na teritorijama u BiH, uključujući Bijeljину, Bosanski Novi, Brčko, Ključ, Kotor-Varoš, Prijedor, Sanski Most i Srebrenicu. (prema: ICTY, *Tužitelj v. Slobodan Milošević*, IT-02-54-T, Izmijenjena optužnica, 22. novembar 2002, par. 32).

127 P. Sands (2006) *Lawless World. Making and Breaking Global Rules*, London: Penguin Books, str. 6.

128 Usp. ICTY, *Tužitelj v. Slobodan Milošević*, IT-02-54-T, Pretresno vijeće, Odluka po prijedlogu za donošenje oslobađajuće presude, 16. juni 2004, par. 288-289. i 323.

faktori koji ukazuju na genocid.“¹²⁹

Pretno vijeće nije našlo dokaze o genocidu na području Kotor-Varoši.¹³⁰ Konstatirano je, također, da je „broj ubistava i drugih djela zlostavljanja u Bijeljini, Ključu i Bosanskome Novome manji nego na ostalim četirima teritorijama. Međutim, na osnovu geografske blizine tih triju i ostalih četiriju teritorija i relativno sličnoga razdoblja kada su obje skupine teritorija zauzete, Vijeće zaključuje da postoji dovoljno dokaza o genocidnoj namjeri i u odnosu na te tri teritorije.“¹³¹

Dakle, Pretresno vijeće je u ovoj svojevrsnoj međupresudi S. Miloševiću potvrdilo „genocidnu namjeru i postojanje genocidnoga plana da se unište Bošnjaci kao nacionalna skupina“¹³² i da je S. Milošević „bio učesnik u udruženome zločinačkome pothvatu, koji je uključivao i rukovodstvo bosanskih Srba, čiji su cilj i namjera bili da se djelimično unište Bosanski muslimani kao skupina.“¹³³ Pretresno vijeće je smatralo, a u pogledu BiH, da ima dovoljno dokaza da je „optuženi pomagao i podržavao vršenje zločina genocida ili bio saučesnik u vršenju toga zločina jer je znao za udruženi zločinački pothvat i njegovim učesnicima pružio značajnu pomoć, svjestan toga da su njegov cilj i namjera djelimično uništenje bosanskih muslimana kao skupine.“¹³⁴ Optuženi je, a u pogledu komandne odgovornosti, „bio nadređeni određenim osobama za koje je znao ili imao razloga znati da se spremaju da izvrše ili da su izvršili genocid nad dijelom bosanskih muslimana kao skupinom i da nije poduzeo neophodne mjere da spriječi genocid ili kazni njegove izvršitelje.“¹³⁵ Valjalo bi podsjetiti da ovi nalazi sudskoga vijeća, iako se ponegdje koristi formulacija da se ono uvjerilo „izvan razumne sumnje“¹³⁶, ne predstavljaju ni prvostepenu, a niti drugostepenu odluku Tribunala u Den Haagu.

Najzad, Pretresno vijeće ICTY u predmetu *Popović et al*, a u odnosu na istočnobosansko područje, zaključuje da „Muslimani iz istočne Bosne

129 *Ibid*, par. 246.

130 *Ibid*, par. 247.

131 *Ibid*, par. 248.

132 *Miloševiću dokazan genocid u Bosni: međupresuda Haškog tribunala od 16. juna 2004.*, str. 8.

133 ICTY, *Tužitelj v. Slobodan Milošević*, IT-02-54-T, Pretresno vijeće, Odluka po prijedlogu za donošenje oslobađajuće presude, 16. juni 2004, par. 289. i 323.

134 *Ibid*, par. 323 (4).

135 *Ibid*, par. 323 (5), 309. „Optuženi je vršio *de facto* kontrolu nad JNA preko svoga utjecaja na (1) Predsjedništvo SFRJ; (2) načelnike Generalštaba [...]; (3) financiranje JNA i (4) imenovanje lojalnih oficira JNA. VRS i VJ osnovala je JNA i tokom cijeloga rata VRS je dobijala logističku podršku od VJ. Prema tome, sredstva za financiranje VRS i VJ potjecala su iz jedinstvenoga izvora financiranja. Optuženi je imao kako *de jure* tako i *de facto* kontrolu nad MUP Srbije i Službom državne bezbednosti (DB).“ (*Ibid*, par. 304-305) (unutarnje reference izostavljene).

136 *Usp. Ibid*, par. 309.

predstavljaju znatan segment čitave skupine bosanskih Muslimana. Kao što je konstatiralo Žalbeno vijeće, iako je muslimansko stanovništvo Srebrenice, prije njezina pada u ruke VRS, predstavljalo mali postotak ukupnoga muslimanskog stanovništva BiH u to vrijeme, značaj zajednice ne određuje samo njezina veličina.¹³⁷ Srebrenička enklava je bila od ogromnoga strateškoga značaja za rukovodstvo bosanskih Srba, i to iz sljedećih razloga: (1) bez Srebrenice bi etnički srpska država koju su oni željeli stvoriti ostala podijeljena i odvojena od Srbije; (2) budući da se većina muslimanskih stanovnika te regije u relevantno vrijeme sklonila u srebreničku enklavu, eliminacija enklave bi omogućila da se postigne cilj eliminacije muslimanskog prisustva u čitavoj regiji; i (3) eliminacija enklave, uprkos garancijama sigurnosti od strane međunarodne zajednice, pokazala bi bosanskim Muslimanima koliko su nezaštićeni i njezina sudbina poslužila bi „kao jasan pokazatelj“ onoga što čeka sve bosanske Muslimane. Pretresno vijeće se slaže s tom analizom i prihvata njezin zaključak. Pretresno vijeće također konstatira da ubijanje svih muških članova nekoga stanovništva predstavlja dovoljnu osnovu za izvođenje zaključka o postojanju namjere biološkoga uništenja čitave skupine. Pretresno vijeće napominje da su ubijeni i neki dječaci, stariji i nemoćni ljudi i da među muškarcima nije pravljena nikakva razlika između civila i vojnika. Prema tome, obim ubijanja je bio širi od prostoga ubijanja muškaraca koji su predstavljali vojnu prijetnju. Nadalje, razmjere ubijanja su se nesumnjivo štetno odrazile na fizički opstanak Muslimana iz istočne Bosne. Vijeće konstatira van razumne sumnje da je pripadnicima snaga bosanskih Srba, uključujući članove Glavnoga štaba i pripadnike organa sigurnosti VRS, moralo biti jasno da će ubijanje imati poguban utjecaj na zajednicu, i da su oni to i namjeravali.¹³⁸

Pretresno vijeće Suda BiH u predmetu *Tužiteljstvo Bosne i Hercegovine v. Stupar Miloša et al.* slaže se da analiza pojma „znatni“ dio skupine „podrazumijeva analizu čitavoga niza pitanja koja uključuju brojnost, relativnu većinu datoga dijela u odnosu na ukupnu veličinu skupine; značaj u okviru skupine; da li dati dio skupine simbolizira cijelu skupinu; te da li je taj dio skupine od suštinskoga značaja za opstanak grupe.“¹³⁹ Jednako tako, Vijeće uviđa da „uvjerenje i predstava izvršitelja o pojmu „znatni dio skupine“ predstavljaju dodatni faktor koji treba uzeti u obzir. Međutim, u konačnoj analizi Vijeće mora biti uvjeren da

137 Prema: ICTY, *Krstić*, Presuda Žalbenoga vijeća, par. 15.

138 ICTY, *Popović et al.*, Presuda Pretresnoga vijeća, par. 865-866 (unutarnje reference izostavljene). Jednako tako, ICTY, *Karadžić*, Presuda Pretresnoga vijeća, par. 5672; ICTY, *Mladić*, Presuda Pretresnoga vijeća, par. 3550 *et seq.* Usp. MICT, *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, MICT-13-55-A, Appeals Chamber, Judgement, 20. mart 2019.

139 Sud BiH, *Tužiteljstvo Bosne i Hercegovine v. Stupar Miloša et al.*, X-KR-05/24, Pretresno vijeće, Presuda, 29. juli 2008, str. 61. Usp. Sud BiH, *Tužiteljstvo Bosne i Hercegovine v. Stupar Miloša et al.*, X-KRŽ-05/24, Žalbeno vijeće, Presuda, 9. septembar 2009; Sud BiH, *Tužiteljstvo Bosne i Hercegovine v. Stupar Miloša*, X-KRŽ-05/24-3, Žalbeno vijeće, Presuda, 28. april 2010 (kojom je M. Stupar pravomoćno oslobođen optužbi za zločin genocida).

taj dio *objektivno* predstavlja „znatan dio date skupine“.“¹⁴⁰

Vijeće Žalbenoga odjeljenja u istome predmetu primjećuje, a nakon što je branitelj optuženoga M. Trifunovića naveo „da skupina muslimana u Kravici ne predstavlja znatan ili bitan dio sveukupne grupe od 40 000 osoba muškaraca, žena i djece, koliko je ukupno bilo muslimanskoga stanovništva na području općine Srebrenica prema popisu iz 1991¹⁴¹, da se „element *znatnosti* ne odnosi nužno na kvantitativni aspekt, kako to odbrana tvrdi [...]. Jedan od aspekata koje Presuda ističe je da element znatnosti podrazumijeva: *značajan dio zaštićene skupine*. Pri tome Prvostepeno vijeće zaključuje da bi, u okolnostima koje su vladale u inkriminirano vrijeme, imajući u vidu uloga muškaraca, u poređenju s ulogom žena, uništenje muške populacije imalo veći utjecaj na uništenje skupine. S ovakvom argumentacijom suglasno je i Žalbeno vijeće [...].“¹⁴²

No, svi ti prethodnonavedeni čimbenici za svrhe određivanja što uistinu čini znatan dio ciljane skupine služe „samo kao korisne smjernice.“¹⁴³ Ovaj se standard znatnosti, a koji se traži da bi se dokazalo *djelimično* uništenje neke zaštićene skupine na određenome području, treba uvijek tumačiti od slučaja do slučaja. Stoga „primjenjivost tih faktora, kao i njihov eventualni značaj, ovisi [uvijek] o okolnostima pojedinoga predmeta.“¹⁴⁴ Tako, naprimjer, „iz mnogih upoređenih svjedočenja, vidi se da su desetine hiljada nesrba, većinom muslimana, ubijeni između 1992. i 1995. i ta stalna praksa predstavljala je za jedan dio njih oblike uništavanja „nesrpske“ zajednice.“¹⁴⁵ Napokon, može li se na temelju prednjega donijeti zaključak da je konačni cilj gotovo svake genocidne kampanje uništavanje intelektualnoga, političkoga, vojnoga i/ili vjerskoga vodstva neke skupine ljudi? A glede brojčanoga zahtjeva, može li se prihvatiti sljedeće tumačenje: „ukoliko se prihvate brojke u ovom izvještaju od oko 495 ubijenih civila i 820 ranjenih civila, što je dokumentirano, jednostavno ne postoje dokazi za genocid ili zločine protiv čovječnosti.“¹⁴⁶ Ne čine li se otuda ovi koncepti, odnosno prethodnoiznijeti

140 Sud BiH, *Tužiteljstvo Bosne i Hercegovine v. Stupar Miloša et al*, X-KR-05/24, Pretresno vijeće, Presuda, 29. juli 2008, str. 61.

141 Sud BiH, *Tužiteljstvo Bosne i Hercegovine v. Stupar Miloša et al*, X-KRŽ-05/24, Žalbeno vijeće, Presuda, 9. septembar 2009, par. 375. (podebljanje slova izostavljeno). Isto tako, Sud BiH, *Tužiteljstvo Bosne i Hercegovine v. Trifunović Milenka et al*, S1 1 014263 13 Krž, Žalbeno vijeće, Presuda, 23. januar 2014, par. 337.

142 *Ibid* (prvi predmet), par. 376. (podebljanje drugoga kurziva izostavljeno). Jednako tako, *ibid* (drugi predmet), par. 338.

143 ICTY, *Krstić*, Presuda Žalbenoga vijeća, par. 14.

144 *Ibid*. Jednako tako, ICTY, *Karadžić*, Presuda Pretresnoga vijeća, par. 555.

145 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports* 2007, p. 43, Izdvojeno mišljenje *ad hoc* sudije Mahiou, par. 72.

146 ICTY, Prosecutor's Office, *Final Report to the Prosecutor by the Committee established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*, The Hague, 13 June 2000, par. 90, dost. na: <http://www.icty.org/sid/10052#IVA6> (prist. 22. septembar 2020).

elementi (zahtjevi), uvjetno rečeno, sporni, bez nekoga velikoga znanstvenoga, ali i praktičnoga utemeljenja? Sudija de Prada piše o neobično uskom konceptu genocida, kojeg odlikuju nemogući zahtjevi da se takav koncept primjeni u praksi, gubeći tako svaki svoj smisao i pravnu vrijednost za svrhe ispravne zaštite od napada na ljudske skupine, dajući genocidu simbolički karakter.¹⁴⁷ D. Alonzo-Maizlish tvrdi da je kvantitativni kriterij za element namjere neizvodljiv i nespojiv s osnovnim vrijednostima utvrđenim Konvencijom o genocidu.¹⁴⁸ Broj žrtava koji se pripisuje okrivljenome može i treba da predstavlja jedan dokazni faktor - vjerovatno vrlo važan faktor – kada sud utvrđuje genocidnu namjeru.¹⁴⁹ Međutim, takav broj ostaje samo jedan od faktora među mnogim drugim čimbenicima¹⁵⁰ koji se moraju uzeti u razmatranje pri dokazivanju genocidne namjere. Ovaj pisac u konačnici ističe da je ovaj svojevrstni test, koji ovisi od broja ubistava, u suprotnosti ili je u najboljem slučaju nekonzistentan s pravom ljudskih skupina da postoje.¹⁵¹

Znakovito je da je još jedna dilema ovdje izgledna. Ne čini li se otuda da tužitelj kod zločina genocida mora dokazati da je osoba, ne samo da je imala direktni umišljaj počinjenja jedne od pet radnji izvršenja ovoga zločina, odnosno da je imala specifičnu namjeru potpunoga ili djelimičnoga uništenja jedne od četiri zaštićene skupine ljudi, već da je imala genocidnu namjeru fizičko-biološkoga uništenja većega broja, odnosno uništenja značajnih pripadnika (predstavnika) određene skupine?

Također se čini da je s ovim u vezi usko povezano i tumačenje da genocid pripada skupini planskih zločina. Povrh svega, međunarodni zločin genocida najčešće je organizirani i sistematski zločin, koji, prema svojoj naravi, pripada skupini planskih zločina¹⁵² ili kolektivnih zločina¹⁵³. Genocid je i zločin države (fr. *crime d'État*). Prema H. Fein, ovaj zločin je „primarno zločin države“, a politiku genocida namjerno provodi političko vodstvo.¹⁵⁴ „Ne može biti drukčije, jer je jedan genocidni poduhvat teško zamisliv bez učešća ili saučesništva države,

147 MICT, *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, MICT-13-55-A, Appeals Chamber, Judgement, 20. mart 2019, partially Dissenting Opinion of Judge de Prada, par. 838.

148 D. Alonzo-Maizlish (2002), *op. cit.*, 1397.

149 *Ibid.*

150 *Ibid.*

151 *Ibid.*, str. 1398.

152 U ovome smislu, a posebno glede genocida, pobliže v. B. Petrović/ D. Jovašević, *Krivično/ kazneno pravo Bosne i Hercegovine. Opći dio*, Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2005, 40-41; Z. Tomić, *Krivično pravo II: Posebni dio*, Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2007, 415.

153 No, „time nije otklonjena potreba dokazivanja pojedinačne krivnje niti je isključena mogućnost individualnoga počinjenja djela.“ (B. Pavišić/T. Bubalo, *op. cit.*, 2013, 82).

154 H. Fein, *Accounting for Genocide after 1945: Theories and some Findings*, u: J. Beč-Neumann (ed.), *War Crimes, Genocide and Memories*, Sarajevo: Centre for Interdisciplinary Postgraduate Studies. 2005, (ppt).

a posebno što bi svako drugo rješenje dalo kako paradoksalan tako i apsurdan rezultat¹⁵⁵.

Tako se navode pet uvjeta unutar politike genocida:

„1. Kontinuitet napada od strane počinitelja kako bi se uništili pripadnici skupine; 2. Počinitelj je kolektivni ili organizirani akter; 3. Žrtve su izabrane jer su pripadnici skupine; 4. Žrtve se ne mogu odbraniti ili su ubijene neovisno jesu li se predale ili odolijevaju napadu; 5. Ubijanje se provodi s namjerom uništenja [...]”.¹⁵⁶

6. UMJESTO ZAKLJUČKA – TUMAČENJE KONVENCIJSKOGA IZRAZA: NOVA SASTAVNICA GENOCIDNE NAMJERE?

I dalje ostaje mnogo nepoznanica. Čini se da bi Međunarodni krivični sud u Den Haagu, stalno međunarodno sudište koji sudi pojedincima za međunarodne zločine u užem smislu, u svojim budućim predmetima za genocid moglo razriješiti u radu postavljena pitanja, a koja se odnose na ispravno tumačenje i razumijevanje sintagme iz konvencijske definicije ovoga zločina: *djelimično uništenje skupine ljudi*. Međutim, ono što danas u pravnoj znanosti nije sporno, to je da je poglavito međunarodna sudska praksa odgovorila i rastumačila predmetnu sintagmu ili izraz „djelimično” – što on znači, što predstavlja, a u smislu opsega oštećenih, tj. žrtava ovoga djela. Sudska praksa je tako ponudila svoje tumačenje konvencijskoga izraza čije značenje Konvencijom nije bilo određeno. Uz pomoć ovoga izvora međunarodnoga prava, vjerovatno dolazimo do novoga elementa ili nove odrednice genocidne namjere, a to je kvantitativno-kvalitativni kriterij ili dimenzija ovoga međunarodnoga zločina koju bi zasigurno valjalo dokazati u jednom krivičnom postupku za svrhe individualne krivične odgovornosti ili u parnici pred Međunarodnim sudom u Den Haagu, za svrhe međunarodne odgovornosti država za genocid. Uostalom, kako god ovu dimenziju iz teorijske perspektive promatrali – bilo kao novu odrednicu genocidne namjere, ili njezino novo, potpunije razumijevanje za ciljeve dokazivanja djelimičnoga uništenja skupine, ili, pak, potpuno novi element koji valja obuhvatiti, odnosno koji valja ispitati, istražiti, utvrditi i dokazati pred međunarodnim ili domaćim sudištem, kvantitativno-kvalitativni aspekt predstavlja uvod u spoznaju da je genocid, prije svega, zločin države ili njoj sličnih entiteta. No, o potonjem određenju genocida u nekoj novoj znanstvenoj raspravi.

155 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 43, Izdvojeno mišljenje *ad hoc* sudije Mahiou, par. 45.

156 Šire u: H. Fein, *Genocide: A Sociological Perspective*, London, Newbury Park, New Delhi: SAGE Publications, 1993. Isto tako, v. W. A. Schabas, State Policy as an Element of International Crimes, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 98, no. 3, 2008, 953-982; Usp. A. Pellet, Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes!, *European Journal of International Law*, vol. 10, 1999, 425-434.

REQUEST FOR SUBSTANTIAL DESTRUCTION OF A SIGNIFICANT PART OF THE GROUP: RELEVANCE OF THE QUANTITATIVE-QUALITATIVE CRITERION

Abstract

According to the Genocide Convention definition, “genocide means any of the following acts committed with the intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnic, racial or religious group, as such [...]” Continuing on this international legal definition of the crime of genocide, and for the purposes of the subject of our research, the question of the motives for the genocide is also raised. The following dilemma is interesting and relevant to our topic: are we attacking an individual or a group of people with genocide? A kind of introduction to the subject of our research are the rights of one group, especially the importance of its collective right to survival, which right is attacked or insulted by this international crime. The spatial aspect is also very important in terms of the possibility of committing genocide in a rather geographically limited area, while the main focus of our work is on the quantitative-qualitative criterion applied by international and domestic courts in genocide proceedings. In this regard, we will examine the relevance of this criterion in proving perpetrator’s genocidal intent, whether this criterion represents an additional tool in proving the subjective element (*mens rea*) of this crime or whether it represents its component, or a new item or determinant in proving the existence of genocidal intent when it comes to partial destruction of some of the four conventionally protected groups of people, all since the phrase “destruction in part” is not defined in the Genocide Convention. Furthermore, it will be examined whether this quantitative-qualitative criterion, conditionally speaking, seem controversial, without some great scientific, but also practical foundation? Significantly, another dilemma is likely here. Whether therefore appears that the prosecutor in the crime of genocide must prove that the person not only had the direct intent to commit one of the five acts of genocide, or that he had the specific intent of destroying one of the four protected groups, in whole or in part, but that he/she had the genocidal intent for the physical-biological destruction of a large number (substantial part test), or to have destroyed a significant part of a certain group (significant part test). On the other side, what is not disputable in legal science today is that mainly international case law has responded and offered its interpretation of the conventional term “in part” - what it means, what it represents, and in terms of the scope of the victims.

Key words: genocide, genocidal intent, collective rights, protected groups, destruction in part, quantitative-qualitative criterion, substantial part test, significant part test, motive for genocide.