



UDK: 341.485

## GENOCID UMIŠLJAJ I ŽRTVA

Stručni članak

Primljeno/Received: 13. 10. 2023.

Prihvaćeno/Accepted: 17. 7. 2024.

Sadmir TESKEREDŽIĆ

### Sažetak

Zločin nad zločinima, kako se često referira na zločin genocida, kao najteži oblik zločina poznat čovjeku, česta je tema rasprava u međunarodnim krugovima (naučnim, političkim, diplomatskim) i to, mahom najviše, strana koje imaju neki subjektivni odnos ili vezu sa stranom koja je formalno ili neformalno optužena ili okrivljena za navedeni zločin. Rasprave se bave tumačenjem materijalne strane, odnosno bića krivičnog djela genocida, ali i procesnom stranom u odnosu na stvarne događaje koji imaju karakter genocida i koji su imali svoj sudski epilog, bilo na međunarodnim ili sudovima pojedinih država.

U procesnom smislu, obzirom da je postupak suđenja javan, argumentacija završava na špekulacijama i pokušajima diskreditacije međunarodnih sudova u političkom smislu i neargumentovanim tvrdnjama da genocid nije dokazan, uprkos pravosnažnim sudskim presudama i enormnoj dokaznoj građi koja je potpuno dostupna široj javnosti.

Sa materijalnog aspekta, rasprave se kreću u smjeru elemenata bića krivičnog djela genocida, kroz prizmu pojedinog slučaja, a u cilju isključenja jednog ili više elemenata kako bi se dokazalo nepostojanje, ili barem dovelo u pitanje postojanje, krivičnog djela genocida. Namjera, kao jedan od dva elementa umišljaja, (drugi jeste svijest) koji je bitan element bića krivičnog djela genocida, jeste predmetom ovakvih rasprava.

Pojedine rasprave sadrže brojne navode koji zaslužuju osvrt, ali usljed ograničenosti prostora te imajući u vidu prirodu i svrhu ovog rada, nismo u mogućnosti adresirati se svim njima.

Bez želje da ukazujemo na eventualnu tendencioznost ovakvih rasprava, obzirom da uključuju genocid izvršen u Bosni i Hercegovini tokom oružanog sukoba 1992.-1995., ovim radom ćemo analizirati dvije zanimljive tvrdnje, prvu - da je namjera presudan element za postojanje krivičnog djela - zločina genocida, te drugu - da za dokazivanje genocida nije dovoljno da su žrtve pripadnici jedne određene grupe, sa posebnim akcentom na kontekst krivičnog zakonodavstva Srbije i međunarodnog prava.

### Ključne riječi

genocid, umišljaj, namjera, šticeño dobro

## UVOD

Zločin genocida je Konvencijom o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida našao svoje mjesto u međunarodnom pravu, a subsekventno tome i u nacionalnim zakonodavstvima država koje imaju status stranaka Konvencije. Kao prvi korak neophodno je ukratko se osvrnuti na genocid kao krivično djelo, odnosno zločin, kako su ga definisali pozitivni međunarodni i državni propisi, a u svjetlu krivičnog pojma bića krivičnog djela.

Kako navodi Jovanović (1979, str. 361), a prema članku II Konvencije određuje biće zločina genocida.

*„U ovoj konvenciji pod genocidom se podrazumijeva bilo koje od niže navedenih djela, počinjenih u namjeri da se potpuno ili djelomično uništi kao takva neka nacionalna, etnička, rasna ili religiozna grupa:*

- a) Ubistvo članova grupe;*
- b) Teška povreda fizičkog ili mentalnog integriteta članova grupe;*
- c) Namjerno podvrgavanje grupe takvim životnim uslovima koji treba da dovedu do njenog potpunog ili djelomičnog uništenja;*
- d) Mjere usmjerene ka sprečavanju rađanja u okviru grupe;*
- e) Prinudno premještanje djece iz jedne grupe u drugu.“*

Sa druge strane Krivični zakonik Republike Srbije u članu 370., na gotovo identičan način definiše genocid:

*„Ko u nameri da potpuno ili delimično uništi neku nacionalnu, etničku, rasnu ili versku grupu kao takvu naredi da se vrše ubistva ili teške povrede tela ili teško narušavanje fizičkog ili duševnog zdravlja članova grupe ili da se grupa stavi u takve životne uslove koji dovode do potpunog ili delimičnog istrebljenja grupe ili da se primene mere kojima se sprečava rađanje između pripadnika grupe ili da se vrši prinudno preseljavanje dece u drugu grupu ili ko u istoj nameri izvrši neko od navedenih dela, kazniće se zatvorom najmanje pet godina ili doživotnim zatvorom.“<sup>1</sup>*

Iz ugla krivično-pravne nauke, u oba slučaja možemo odrediti opće i posebne elemente krivičnog djela genocida. „...osnovni elementi krivičnog djela su: djelo (radnja čovjeka), protivpravnost, predviđenost krivičnog djela u zakonu i krivica.“ (Stanković, 2016, str. 77), a sa druge strane, „...svako krivično djelo ima svoje posebne elemente....posebni elementi uvjetuju postojanje tačno određenog krivičnog djela“ (Petrović, 2005, str. 117). Jasno je da su sadržani svi opći elementi krivičnog djela; djelo je čovjeka, sadrži društvenu opasnost, protivpravno je i, naravno, određeno u zakonu. Materijalno-formalni smisao krivičnog djela očigledno postoji. Sa druge strane, sadržana je skupina elemenata genocida kao posebnog krivičnog djela, odnosno oni njegovi elementi koji ga razlikuju od svih ostalih, što znači razlikuju opće od posebnog, te omogućavaju kvalifikaciju djela kao takvog. Ovo zapravo znači određenje djela kroz konkretna obilježja subjekta (izvršioca), objekta (štićenog dobra), načina izvršenja (protivpravne radnje ili više njih) i posljedice (društvena šteta proizvedena radnjom ili propuštanjem).

<sup>1</sup> Krivični zakonik Republike Srbije ("Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019);

Subjekt izvršenja nije eksplicitno naveden ili opisan, obzirom da jedino i isključivo to može biti čovjek ili grupa ljudi organizovana na bilo koji način (obavezni materijalni element krivičnog djela) (Stanković, 2016, str. 76). U odredbi Krivičnog zakonika uvedeni su i elementi koji preciznije razrađuju odgovornost: *ko naredi* ili *ko izvrši* – što nesumnjivo ukazuje da izvršilac može biti grupa ili pojedinac. Štićeno dobro u širem smislu, u ovom slučaju jeste određena grupa ili zajednica ljudi koji dijele neko od navedenih zajedničkih obilježja (etnička, nacionalna, rasna) koje ih čini jedinstvenom skupinom. Kada je u pitanju radnja izvršenja, taksativno su pobrojane radnje koje mogu za posljedicu imati ostvarivanje zločina genocida ukoliko su usmjerene ka šticećenom dobru. Ovdje dolazimo do posljedica genocida koje se ogledaju u potpunom ili djelimičnom uništenju šticećenog dobra.

Krivičnog djela genocida sadrži dva elementa koja ostavljaju kakav takav prostor za raspravu – namjeru (umišljaj) i šticećeno dobro (određena grupa ljudi).

## NAMJERA

Jedna od rasprava se tiče posebno namjere izvršenja zločina genocida. Namjera je u krivično-pravnoj nauci zapravo jedan od dva elementa, pored svijesti, koji čine umišljaj, odnosno psihološki odnos učinioca prema izvršenju krivičnog djela. Jovan Ćirić (2015, str. 27) u svom članku „Genocidna namera“ raspravlja o namjeri da se izvrši genocid, odnosno o specijalnom umišljaju kao uslovu za postojanje zločina genocida. Kraća analiza njegovih tvrdnji će biti predmetom ovog poglavlja. Krivični zakonik Srbije prepoznaje dvije vrste umišljaja, direktni (*dolus directus*) i eventualni (*dolus eventualis*) (Srđić & Miljković, 1979, str. 1520):

*„Krivično delo je učinjeno sa umišljajem kad je učinilac bio svestan svog dela i hteo njegovo izvršenje ili kad je učinilac bio svestan da može učiniti delo pa je na to pristao.“<sup>2</sup>*

Očigledno je da se radi o općem pojmu umišljaja, uz podjelu na dvije osnovne vrste umišljaja, mada pravna nauka poznaje još nekoliko vrsta umišljaja koji su više filozofskog karaktera. „Bez namere uništenja nacionalne, etničke, rasne ili verske grupe, genocida zapravo uopšte i nema, kaže klasično krivičnopravno shvatanje pojma genocida.“, tvrdi Ćirić (2015, str. 27), zanemarujući nastupanje posljedica koje mogu imati karakter genocida.

Član 30. stav 1. Rimskog statuta o Međunarodnom krivičnom sudu reguliše pitanje umišljaja na sličan način

*„Ukoliko se ne dokaže suprotno, osoba će biti krivično odgovorna i subjektom kazne za zločin pod jurisdikcijom Suda samo ako su materijalni elementi izvršeni sa namjerom i znanjem.“<sup>3</sup>*

dalje razrađujući da je namjera može biti definisana kao namjera da izvrši djelo ili želja za nastupanjem posljedica.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> *Krivični zakonik Republike Srbije*. Član 25. ("Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019);

<sup>3</sup> *Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda*. Članak 30. stav 1. (1998).

<sup>4</sup> *Ibidem*. Članak 30. stav 2. i 3. .

Članak II Konvencije, potpuno logično, nalaže da krivično djelo genocida ne može biti učinjeno iz nehata, posebno ako se ima u vidu da to nije jednokratno krivično djelo (jer je moguće uništiti jednu etničku grupu ljudi, primjerice bombaškim napadom u bogomolji), nego složeno krivično djelo koje se manifestuje kroz vrijeme i sastoji od više pojedinačnih, ali povezanih akcija usmjerenih protiv određene konkretne grupe ljudi sa očiglednim ciljem proizvođenja posljedica koje se ogledaju u djelimičnom ili potpunom uništenju iste. Kako navodi Petrović (2005, str. 189): „Složeno krivično djelo se sastoji iz dva ili više krivičnih djela koja su zakonom međusobno nužno povezana pri čemu je propisana teža kazna za njegovog počinitelja.“ Još jednostavnija definicija je „Složeno krivično djelo – krivično delo sastavljeno od dva ili više krivičnih dela“ (Srđić & Miljković, 1979, str. 1313). Upravo radi ovoga, odredba sadrži voljni element povezan sa posljedicom - potpunim ili djelimičnim uništenjem, ne nužno sa radnjom izvršenja - „u namjeri da potpuno ili djelimično uništi“, u protivnom bi pojedinačna krivična djela, recimo terorizma, posebice pojedinačni napadi sa masovnim smrtnim posljedicama bilo teško precizno razgraničiti od krivičnog djela genocida. Kako navodi Quigley (2006, str. 89) „Članak II definiše genocid kao jednu od radnji pobrojanih u tačkama od (a) do (e), počinjenih sa namjerom da uništi grupu.“

Dovođenje voljnog elementa u neposrednu vezu sa postojanjem bića zločina genocida na način da je izvršilac morao imati isključivo „genocidnu nameru“ (specijalni umišljaj), a zanemarujući psihološki element svijesti o zločinu, odnosno razumijevanje učinioca o tome da je ostvario sve elemente zločina genocida, logički dovodi do isključivanja svake druge vrste umišljaja kao bitnog elementa postojanja zločina genocida (direktni ili indirektni). U tom smislu, genocid bi postojao samo onda kada je izvršen sa specijalnim umišljajem. Preciznije, Ćirić tvrdi da bez isključive „genocidne namjere“, krivično djelo genocida ne postoji. Sa druge strane, ukoliko se dovede u pitanje namjera za izvršenje genocida – stiču se uslovi za postojanje zločina protiv čovječnosti<sup>5</sup> i/ili ratnog zločina protiv civilnog stanovništva<sup>6</sup>, a ostvarena obilježja krivičnog djela genocida bi bila posljedica nehata jer počinitelj nije imao voljni element – „genocidnu nameru“. U neposrednoj vezi sa ovom intencijom jeste dovođenje u pitanje shvatanja šticećenog dobra (Ristivojević, 2011, str. 52).

Ovi zločini mogu imati potpuno drugu prirodu jer njihova namjera (odlučujuća razlika), prema zakonskoj definiciji (Ristivojević, 2011, str. 52), nije usmjerena na uništenje određene etničke, rasne ili nacionalne grupe, nego civilnog stanovništva. Civilno stanovništvo je mnogo širi pojam, koji može i ne mora obuhvatati samo jednu posebnu grupu, radi se samo o nenaoružanim osobama, koje nisu dio bilo kakvih oružanih formacija i koje ne učestvuju u sukobima ili ratu. Upravo ovo je razlogom izbjegavanja alternative obzirom da je na području Srebrenice, u julu 1995. godine, nesumnjivo bila isključivo bošnjačka populacija (Eric & Peres, 2000).

U smislu prethodno rečenog, logičan i jedini smjer kretanja Ćirića (2015., str 27.) jeste upravo razmatranje umišljaja, odnosno naglašavanje posebne vrste umišljaja – *dolus specialis*: „*Teret dokazivanja zločina genocida se manifestuje u kompleksnosti dokazivanja specijalnog ili posebnog umišljaja „dolus specialis“, koji je pored genocida propisan i za neke oblike zločina protiv čovečnosti.*“

<sup>5</sup> *Krivični zakonik Republike Srbije*. Član 371. ("Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019).

<sup>6</sup> *Krivični zakonik Republike Srbije*. Član 372. Stav (1) - (5). ("Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019).

Prvenstveno je potrebno osvrnuti se na pojam *dolus specialis*. Prema Srdiuć & Miljkoviću, (1979, str. 1521.) „*Dolus specialis* postoji kada je učinilac preduzetom radnjom ostvari posledicu koju je želeo.“ Prema profesoru Petroviću (2005., str 228.), „*Dolus specialis* po svojoj sadržini obuhvata opći pojam umišljaja.“, koji je definisao kao „...svjesno i voljno ostvarenje krivičnog djela.“ U tom smislu, težnja ka odlučujućem razgraničenju umišljaja i specijalnog umišljaja za zločin genocida, je potpuno bespredmetna. Profesor Stanković (2016), u svom udžbeniku, uopće ne razmatra specijalni umišljaj kao krivičnu-pravnu kategoriju. Sličnog stajališta su i profesor Srzentić i dr. (1998, str. 245), koji prepoznaju specijalni umišljaj, ali ne daju mu praktični značaj. Nadalje, ako imamo u vidu pravilo *dolus semper praestatur*<sup>7</sup>, odnosno činjenicu da „umišljaj je uvijek redovan oblik krivice koji dovodi do krivične odgovornosti“ (Stanković, 2016, str. 130), jedini cilj razmatranja umišljaja na ovaj način jeste potencijalno drugačija kvalifikacija konkretnog krivičnog djela genocida.

Kada je u pitanju primjerice, Genocid na području Srebrenice, imajući u vidu neoborive dokaze o višednevnom sistematskom mučenju i ubijanju zarobljenika, upornom progonu i zarobljavanju ljudi po okolnim šumama, ubijanju djece i starih, brojne gotovo identične akcije koje su, objektivno, u svojoj ukupnosti djelovale potpuno organizovano, namjere počinitelaca su očigledne, obzirom da radnje i posljedice odgovaraju odredbama člana II Konvencije.

„Od početka Bosanskog Rata (1992-1995), srpske paravojne formacije su koristile silovanja, mučenja, deportaciju i pokolj bošnjačkih civila. Međunarodni Sud za bivšu Jugoslaviju (ICTY) je ove radnje vidio kao ratne zločine i zločine protiv čovječnosti. Kao dio koordiniranog srbijanskog i bosansko-srpskog političkog i vojnog plana da naprave etnički čistu veliku Srbiju, što je ostvarilo zločin genocida“, navodi Bartrop (2016, str. 36).

*Dolus generalis* postoji u svakom slučaju ukoliko postoji svijest o izvršenju krivičnog djela, pa i onda „...kada počinitelj pogrešno vjeruje da je preduzetom radnjom proizveo onu posljednicu koju je htio, pa preduzima drugu radnju prema istom objektu, ali u drugom cilju. (npr. da ukloni tragove)“ (Petrović, 2005, str. 228). Srpske jedinice su nakon pokolja, tijela žrtava pokušale sakriti u tajnim masovnim grobnicama - „...vojska bosanskih srba je zarobila sve dječake i muškarce starosne dobi između 10 i 65 godina koje su mogli naći, odvela ih van grada, ubila u okolnim brdima te zakopala u masovne grobnice“ (Bartrop, 2016, str. 236).“ Prema presudi Radislavu Krstiću, utvrđeno je da je zločin sistematski prikrivan (*dolus generalis*) „...u jesen 1995. preduzete mjere da se prikriju razmjeri zločina.“<sup>8</sup>

Možda najvažnije pitanje, koje u raspravama neopravdano ostaje zapostavljeno, jeste pitanje objektivne odgovornosti, odnosno slučajevi gdje je dozvoljena pretpostavka krivnje. Možda najvažniji primjer, u kontekstu ovog rada, jeste *komandna odgovornost* – „...predstavlja odgovornost politički ili vojno nadređene osobe za postupke svojih potčinjenih kada je znala ili nije znala ali je imala osnovanog razloga da zna da je potčinjeni učinio ili će učiniti krivično djelo, a nije preduzela mjere da to spriječi ili pak da potčinjenog kazni (Petrović, 2005, str. 220). Komandna odgovornost kao oblik krivnje je propisana u članku 28 Rimskog statuta<sup>9</sup>, a omogućuje krivično gonjenje za zločine i u onim situacijama kada je teško locirati direktnog izvršioca ili se radi

<sup>7</sup> *Za dolus se uvijek odgovara*, lat. prim. prev.

<sup>8</sup> Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju. *Presuda u predmetu Krstić IT-98-33-A* (2004).

<sup>9</sup> *Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda*. Članak 28. (1998).

o više njih. Ovo je bitno i stoga što genocid može izvršiti samo organizovana grupa, formacija, država i slično, ali i stavlja genocid u užu krug posebnih krivičnih djela za koja se pored subjektivne, može utvrđivati i objektivna odgovornost. Komandna odgovornost je bitna i iz razloga što objektivna odgovornost za genocid može postojati, ali po pravilu ne mora podrazumijevati specijalni umišljaj koji po svojoj prirodi podrazumijeva *svijest i volju* usmjerene ka izvršenju genocida. U predmetu Radoslav Krstić<sup>10</sup>, sud je izrekao presudu na osnovu objektivne odgovornosti.

Potrebno je osvrnuti se na tvrdnju da „...„*dolus specialis*“, koji je pored genocida propisan i za neke oblike zločina protiv čovečnosti.“, koja nema osnova, obzirom da *dolus specialis* nije propisan niti za genocid (bilo da se radi o Rimskom statutu<sup>11</sup> ili članu II Konvencije koju smo već ranije spomenuli), niti za zločine protiv čovječnosti. Austrijsko i njemačko pravo poznaju „*dalju namjeru*“, koja bi mogla imati karakteristike *dolus specialis* – „Ali njihovi zakoni ne osiguravaju spreman odgovor na konkretni psihički element primjenjiv na „*dalju namjeru*“ (Quigley, 2006, str. 116). U predmetu Jelišić<sup>12</sup>, odbrana je raspravljala o *dolus malus*, ali je „...postupajuće vijeće...odgovorilo da će koristiti termin u svojoj analizi Članka II, ali da „ne istom ne pridaje nikakvu važnost kakvu bi isti mogao nositi u nacionalnom zakonodavstvu“ (Quigley, 2006, str. 116). Također, Krivični zakonik Srbije, ne poznaje *dolus specialis* čak ni u, već spomenutom, dijelu obilježja krivičnog djela genocida.<sup>13</sup>

Kada je u pitanju sudska praksa, u presudi Radoslavu Brđaninu sud je zauzeo stav da je u pogledu genocida „...dovoljno je da je optuženi ušao u udruženi zločinački poduhvat da počini drugačiji zločin sa sviješću da mu je izvršenje tog dogovorenog krivičnog djela, učinilo razumno predvidivim da će krivično djelo za koje se tereti, počinuti drugi pripadnici udruženog zločinačkog poduhvata...“<sup>14</sup> Očigledno je da se radi o stavu da je i indirektni umišljaj, također, relevantan! Vijeće suda u žalbenom postupku protiv Rukundo Emmanuel, a u vezi žalbenih navoda o nedostatku namjere za počinjenje genocida, je kao dokaz namjere počinioca cijenilo posljedice njegovog djelovanja „...široko rasprostranjeni napadi na Tutsije u Ruandi, te kontekstualni dokazi o ciljanju Tutsisa u prefekturi Gitarama, kao okvir ili kontekst u kojem se tumače brojni drugi pokazatelji Rukundoovih namjera...“<sup>15</sup> Vijeće je težište u donošenju odluke stavilo na posljednicu koju je proizveo optuženi, što i jeste najbitniji elemenat krivičnog djela genocida.”

## ŽRTVA

Pojedini autori dovode u pitanje shvatanje pojma grupe iz članka II Konvencije, od strane Međunarodnog krivičnog suda, i to kada je u pitanju genocid tokom oružanog sukoba u Bosni i Hercegovini. U tom smislu barata se različitim argumentima, od brojčanih prikaza, najčešće po-

<sup>10</sup> Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju. *Presuda u predmetu Krstić IT-98-33-A* (2004).

<sup>11</sup> *Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda*. Članak 30. stav (1). (1998).

<sup>12</sup> Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju. *Presuda u predmetu Jelišić IT-95-10-A*.(2003).

<sup>13</sup> *Krivični zakonik Republike Srbije čl. 22. i 25.* ("Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019)

<sup>14</sup> Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju. *Presuda u predmetu Brđanin radoslav, IT-99-36-A*. (2004)

<sup>15</sup> Međunarodni krivični sud za Ruandu. *Presuda u predmetu Rukundo Emmanuel, ICTR-2001-70-A*. (2009).



ređenja između dva različita događaja (dva Genocida), do raspravljanja pravomoćnih presuda, čak i onih donesenih na osnovu priznanja.

U nastavku ćemo ukratko analizirati neke od tvrdnji Kjella Magnussona (2013), u članku „Pojam genocida: Jaz koji se širi“, da u Srebrenici nije počinjen genocid, u svjetlu međunarodne krivično-pravne nauke.

Dovođenje u pitanje genocida sa aspekta brojnosti, kako to čini Magnusson (2013), je potpuno bespredmetno obzirom da Članak II Konvencije ne govori o brojevima, bilo konkretnim bilo procentualno. Stoga broj ili procenat žrtava genocida *per se* ne igra ulogu u određivanju bića krivičnog djela. U prilog navedenom ide i praksa Međunarodnog krivičnog suda – presude ne sadrže brojeve i/ili procenante kao matematičke elemente određivanja bića krivičnog djela genocida, niti je to obavezno, ali mogu biti dijelom obrazloženja odluka sudskog vijeća u cilju formiranja preciznije slike događaja na osnovu koje je odluka donesena. „Precizno je utvrđeno da veliki broj žrtava nije element zločina genocida. Žalbena vijeće podsjeća i da „posebno veliki broj žrtava može biti otežavajuća okolnost u odnosu na kaznu za ovaj zločin ako obim ubistava premašuje onaj potreban za istrebljenje.“ Žalbena vijeće dalje podsjeća da je istrebljenje čin ubijanja u „velikim razmjerima“, te da termin „velikih razmjera“ ne sugerira strogi numerički pristup s minimalnim brojem žrtava.“<sup>16</sup>

Raspravljajući o genocidu u Bosni i Hercegovini, Kjell Magnusson (2013) je ustvrdio da *„Ono što genocid čini posebnim je cilj da se čitavoj jednoj grupi ljudi ne dozvoli da postoji.“* je potpuno pogrešno shvaćanje odredbe Članka II Konvencije ili namjerno i tendenciozno izostavljanje dijela „ili djelimično“. Ovakvo shvaćanje bi značilo da se ni Holokaust nije počinjen, obzirom da bi jedno od posebnih obilježja genocida bio njegova posljedica – isključivo - potpuno uništenje određene grupe. Stoga sud ispravno zaključuje u predmetu Krstić:

„Izuzev u slučajima koje smo gore naveli, pogubljenja su imala tako masovni karakter da su dovela do nestanka vojno sposobnih muškaraca bosanskih Muslimana iz Srebrenice.“<sup>17</sup>

Magnusson (2013) iznosi i stav po kojem je sud napravio grešku u pogledu utvrđivanja *svrhe uništenja* pridavajući značaj nestanku sa geografskog područja: *„Sud nije dokazao da je svrha bila uništenje bošnjačkog naroda kao takvog, čak ni u Srebrenici, već se umesto toga fokusira na njegov nestanak sa geografskog područja.“* Tvrdnja prije svega ima procesni nedostatak, obzirom da u skladu sa akuzatorskim principom krivičnog postupka, s jedne strane tužilaštvo dokazuje, a sud odlučuje na osnovu iznesenih činjenica – koje će prihvatiti kao dokaze, sa druge strane. U pogledu nestanka sa geografskog područja, Članak II Konvencije ne definiše prostorni element kao obilježje bića krivičnog djela, što je u neposrednoj vezi sa pojmom djelimično, koji autor iznova zanemaruje – nestanak sa određenog geografskog područja jeste djelimično uništenje.

Autor se niti u jednom dijelu teksta ne osvrće na posljedicu zločina o kojem raspravlja, a koja, u slučaju Srebrenice, nikako ne može biti zanemarena. Istu je sud uzeo u obzir u presudi Radislavu Krstiću.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Međunarodni krivični sud za Ruandu. *Presuda u predmetu Ndahimana Gergoire*, ICTR-01-68-A. (2013).

<sup>17</sup> Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju. *Presuda u predmetu Krstić IT-98-33-A* (2004).

<sup>18</sup> Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju. *Presuda u predmetu Krstić IT-98-33-A* (2004).

Razmatrajući slučaj Sikirica<sup>19</sup>, Magnusson (2013) bez osnova zaključuje: *“Ne radi se o tome da sudije usled nedostatka dokaza nisu bile u mogućnosti da osude nekog pojedinca, radi se o tome da su sudije zaključile da u Prijedoru uopšte nije počinjen genocid.”* Navedenom tvrdnjom autor implicira da u Prijedoru nije počinjen genocid, zanemarujući činjenicu da je sasvim moguće da sudu nisu prezentirani svi stvarni dokazi, svjesno izbjegavajući jasno odrediti da je sud odlučio na osnovu dokaza koji su izvedeni pred vijećem u konkretnom slučaju. Prema tome moguće je da genocid nije dokazan u konkretnom predmetu, ali se ne može reći da uopće nije počinjen.

Koristeći se ovom konstatacijom, autor stvara temelj za raspravu o Genocidu na području Srebrenice i dovođenje u pitanje odluku suda u predmetu Krstić. Polazeći od pretpostavke da je sud u slučaju Sikirica postupio ispravno (nije utvrdio genocid), autor kritikuje postupanje suda u predmetu Krstić (utvrđen genocid). Očigledno je zanemarivanje nekoliko bitnih pravnih činjenica: svaki predmet je *res sui generis* naročito u pogledu dokaza koji su izvedeni, te prema tome poređenje nema nikakvog osnova; da sudije odlučuju, između ostalog, na osnovu slobodnog sudijskog uvjerenja (načelo slobodne ocjene dokaza); te da se odgovornost (objektivna ili subjektivna) utvrđuje u svakom pojedinom slučaju.

Magnusson (2013) također tvrdi: *„Da bi se određena situacija smatrala genocidom, nije dovoljno reći da su ljudi ubijeni zbog njihove pripadnosti određenoj grupi. Da je ovo slučaj svaki građanski rat bi predstavljao genocid.“*

Pripadnost određenoj grupi jeste presudan element bića krivičnog djela genocida, kako smo već naveli. Članak II Konvencije navodi četiri vrste grupa koje štiti (nacionalna, etnička, vjerska ili rasna), ne navodeći druge grupe, primjerice kako to autor čini. Ukoliko konstataciju shvatimo doslovno – rat (međunarodni ili nemeđunarodni oružani sukob (ICRC, 2008)) postaje uslov za postojanje genocida. Stoga, ukoliko krenemo od osnovne definicije oružanog sukoba: *„Rat<sup>20</sup> je sveobuhvatan i intenzivan sukob država, vojnih saveza, ili različitih društvenih snaga unutar jedne države, u kojem se obostrano, masovno i organizirano primjenjuje nasilje i vodi oružana borba, radi ostvarivanja određenih političkih, ekonomskih, vojnih i drugih ciljeva“* (Beridan, 2003, str. 110), nailazimo na niz spornih činjenica. Genocid može biti sastavni dio oružanog sukoba (Drugi svjetski rat i Holokaust, agresija na Bosnu i Hercegovinu i Genocid u Srebrenici), ali oružani sukob nije sastavni dio genocida niti mora uopće postojati da bi se radilo o genocidu (Genocid nad Ujgurima u Kini (Mattis, 2021) (George Washington University, 2022) (Pronina, 2022)). Oružani sukob podrazumijeva sukob organizovanih oružanih grupacija, što isključuje civilno stanovništvo, vojno nesposobne osobe (djecu, stare, bolesne, ranjene), ali i zarobljenike koji u pravilu nisu u stanju pružiti otpor, odnosno baš one skupine ljudi koje su najčešće žrtve genocida. Preslikamo li ovo na građanski rat (Fearon, 2007), odnosno neinternacionalni sukob (ICRC, 2008), na način na koji to sugeriše Magnussen, u kojem su sukobljene strane građani unutar jedne države (šira grupacija) – dolazimo do potpune besmislice koja bi se, kada bi autora shvatili ozbiljno, mogla nazvati „autogenocid“ (!?). Potpuno je jasno da bi se unutar granica jedne države, u slučaju oružanog sukoba, moralo raditi o nekim drugim dodatnim obilježjima grupe-žrtve (primjerice etnička pripadnost) kako bismo uopće mogli razmišljati o genocidu, stoga je predmetno poređenje zaprepašujuće.

<sup>19</sup> Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju. *Presuda u predmetu Sikirica i ostali IT-95-8* (2002).

<sup>20</sup> Citirani autor se u definiciji koristi izrazom *rat*. (op.a.).



Ipak, slažemo se sa autorom da nije dovoljno *reć*<sup>21</sup> da su ljudi ubijeni radi njihove pripadnosti određenoj grupi, kao jednog elementa zločina, nego i dokazati postojanje ostalih posebnih elemenata krivičnog djela genocida.

## ZAKLJUČAK

Kratkom analizom tvrdnji dvaju članaka uočavaju se brojni nedostaci iznesenih stavova, koji u određenim dijelovima graniče sa osnovama naučne kulture.

U pogledu namjere, autor Ćirić iznosi tvrdnje od kojih su neke netačne (obavezan dolus specialis), a druge gotovo zanemarive (dolus specialis koji se u približnoj formi primjenjuje isključivo u germanskom zakonodavstvu). U hipotetičkoj situaciji, kada bi dolus specialis (koji je samo varijanta direktnog umišljaja), bio prihvaćen kao posebno obilježje zločina genocida i predstavljao *teži oblik umišljaja*, direktni umišljaj bi bio olakšavajuća okolnost?! Ovo je razlog zašto je dolus specialis u svom izvornom obliku zapravo samo naučna ali ne i praktična kategorija.

Po pitanju žrtvi genocida (štićenom dobru u vidu određene grupe ljudi), Magnusson svoj članak temelji prvenstveno na izraženom subjektivnom stavu koji je antagonističke prirode prema tumačenju genocida od strane Međunarodnog suda pravde. Polemisanje se čini pravnički površno, izrazito nekulturnog rječnika i bez osnovnog pravničkog znanja. Pogrešno tumačenje odredbe Članka II Konvencije, već u samom startu podriva tvrdnje i kritike iznesene u radu. Upravo na tom pogrešnom tumačenju autor zasniva tezu da je Srebrenica „*jedan događaj*“, zanemarujući mnoge dokaze o različitim radnjama i vremenu izvršavanja istih koje čine jedno složeno krivično djelo genocida, primjerice, da su tijela stradalih u julu 1995. premještana u septembru iste godine. Cjelokupan dojam članka, po završetku analize djeluje u najmanju ruku tendenciozno, ali ne bi bilo netačno da se radi o eksplicitnom pokušaju negiranja genocida kroz zloupotrebu nauke (s time da termin nauka ovdje uzimamo sa velikom rezervom).

<sup>21</sup> Pravno ispravan termin je *dokazati*.

## LITERATURA

- Bartrop, P. R. (2016). *The Bosnian Genocide: The Essential Reference Guide*. ABC-CLIO.
- Beridan, I. (2003). *Konflikti: Homo et hominem pro et contra hominem; Čovjek za i protiv čovjeka*. Sarajevo: Fakultet političkih nauka.
- Ćirić, J. (2015). Genocidna namera. *Časopis za krivične teme Pravnog fakulteta u Beogradu CRIMEN*, 27-45.
- Eric, S., & Peres, G. (2000). *Grobnice: Srebrenica i Vukovar*. Zurich: Scalo.
- Fearon, J. D. (2007, 03 01). *Iraq's Civil War*. Retrieved from Foreign Policy: <https://www.foreignaffairs.com/articles/iraq/2007-03-01/iraqs-civil-war>
- George Washington University. (2022, 11 02). *China's Genocide Against Uyghurs*. Retrieved from Institute for European, Russian and Eurasian Studies: <https://ieres.elliott.gwu.edu/project/chinas-genocide-against-uyghurs/>
- ICRC. (2008). *How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law?* ICRC. Retrieved from <https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf>
- Jovanović, M. (1979). *Međunarodne konvencije o ratnom pravu i o sigurnosti*. Zagreb: Zavod za općenarodnu obranu i društvenu samozaštitu SRH.
- Magnusson, K. (2013). Pojam Genocida: Jaz koji se širi. *Časopis za krivične teme Pravnog fakulteta u Beogradu CRIMEN*, 27–48.
- Mattis, P. (2021, 04 15). *Yes, the Atrocities in Xinjiang Constitute a Genocide*. Retrieved from Foreign Policy: <https://foreignpolicy.com/2021/04/15/xinjiang-uyghurs-intentional-genocide-china/>
- Petrović, B. (2005). *Krivično/kazneno pravo Bosne i Hercegovine*. Sarajevo: Pravni fakultet .
- Pronina, L. (2022, 06 13). *EU Parliament Condemns Repression of Uyghurs*. Retrieved from Genocide Watch: <https://www.genocidewatch.com/single-post/european-parliament-adopts-resolution-condemning-systematic-repression-of-the-uyghur-community>
- Quigley, J. (2006). *The Genocide Convention: An International Law Analysis*. Ashgate.
- Ristivojević, B. (2011). O zaštitnom objektu zločina protiv čovečnosti: Novo ruho međunarodnog prava o ljudskim pravima. *Časopis za krivične teme Pravnog fakulteta u Beogradu CRIMEN*, 52-66.
- Srdić, M., & Miljković, Đ. (1979). *Pravna enciklopedija*. Beograd: Savremena administracija.
- Srzentić, N., Stajić, A., & Lazarević, L. (1998). *Krivično pravo – Opšti deo*. Beograd: Savremena administracija.
- Stanković, N. (2016). *Krivično pravo – opšti dio*. Beograd: EUBD.

Pravni izvori, zakoni i presude:

- *Krivični zakonik Republike Srbije* ("Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019)
- *Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda*. Članak 30. stav 1. (1998).

- Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju. *Presuda u predmetu Krstić IT-98-33-A* (2004).
- Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju. *Presuda u predmetu Jelišić IT-95-10-A* (2003).
- Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju. *Presuda u predmetu Brđanin radoslav, IT-99-36-A*. (2004)
- Međunarodni krivični sud za Ruandu. *Presuda u predmetu Rukundo Emmanuel, ICTR-2001-70-A*. (2009).
- Međunarodni krivični su za Ruandu. *Presuda u predmetu Ndahimana Gergoire, ICTR-01-68-A*. (2013).
- Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju. *Presuda u predmetu Sikirica i ostali IT-95-8* (2002).

#### Podaci o autoru

**Sadmir Teskeredžić**, e-mail: [sadmirteskeredzic@fkn.unsa.ba](mailto:sadmirteskeredzic@fkn.unsa.ba).