

MENS REA - GENOCIDNA NAMJERA

REZIME: U ovom radu akcentirana je važnost specijalnog ili posebnog umišljaja „*dolus specialis*“ i krivičnopravno utvrđivanje postojanja genocidne namjere kao specifičnog i jedinstvenog obilježja zločina genocida. Prilikom utvrđivanja postojanja genocidne namjere naglašena su shvatanja koja su relevantna u praksi međunarodnog pravosuđa, čiji rad je u značajnoj mjeri otklonio pojedine nejasnoće koje se odnose na pitanja koja nisu precizno i jasno propisana u Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine. Kroz rad se artikulira kompleksnost utvrđivanja postojanja genocidne namjere, te visoko postavljeni krivičnopravni standardi dokazivanja subjektivnog elementa genocida. U tom kontekstu, od suštinske važnosti su relevantne presude koje se odnose na genocid, odnosno utvrđivanje postojanja genocidne namjere. Također, nedvosmisleno je potvrđena krivičnopravna autonomnost genocida, kao međunarodnog krivičnog djela sa određenim specifičnostima u odnosu na druge međunarodne zločine.

KLJUČNE RIJEČI: genocid, genocidna namjera, „*dolus specialis*“, međunarodno pravosuđe

1. Uvodna razmatranja

Dramatičan raspad bivše jugoslavenske države (Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije - SFRJ), koji je rezultirao destruktivnim djelovanjem i oružanim sukobima sa nesagledivim posljedicama, prinudio je Ujedinjene nacije, kao univerzalnu svjetsku organizaciju da reaguje na način da je Savjet bezbjednosti rezolucijom 827 od 25. maja 1993. godine osnovao „Međunarodni sud za krivično gonjenje lica odgovornih za ozbiljna kršenja međunarodnog humanitarnog prava na teritoriji Jugoslavije od 1991. godine“.² Ne ulazeći u uzroke, kao ni u okolnosti nastanka ratova na teritoriji bivše Jugoslavije, evidentno je da je pomenuti tribunal u značajnoj mjeri doprineo krivičnopravnom shvatanju i tumačenju genocidne namjere, s obzirom na činjenicu da Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine ne sadrži relevantne pojedinosti koje se odnose na

¹ karovic.s@hotmail.com

² Godinu dana kasnije tj. 1994. godine osnovan je drugi *ad hoc* tribunal, odnosno Međunarodni krivični sud za Ruandu, ICTR sa ciljem da procesuirá stravične zločine izvršene u Ruandi, počev od aprila 1994. godine. Dva *ad hoc* tribunala su u značajnoj mjeri doprinijela krivičnopravnom razumijevanju i shvatanju zločina genocida.

subjektivni element zločina. Navedenom konvencijom, zločin genocida je stekao krivičnopravnu autonomnost jer je neposredno prije izrade i usvajanja iste ovaj zločin bio podvrsta zločina protiv čovječnosti. Pojam genocida se i prije izrade i usvajanja navedene Konvencije spominjao u katalogu krivičnih djela, pogotovo je eksploatisan u kontekstu stravičnih događaja iz Drugog svjetskog rata, ali u tom periodu nije egzistirao kao posebno i samostalno krivično djelo. Statut stalnog Međunarodnog krivičnog suda, kao i Statut tribunala za bivšu Jugoslaviju, na identičan način su normativno odredili zločin genocida - na način da su preuzeli određene odredbe sadržane u Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine, a samim tim na isti način propisali i subjektivni element zločina - *mens rea* (genocidnu namjeru).

Sušтина genocidne namjere je u tome da se preduzimanjem jedne ili više propisanih radnji izvršenja sadržanih u članu Druge konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, povrijedi ili ugrozi integritet članova zaštićene grupe i ostvari posebna ili krajnja namjera, a to je potpuno ili djelimično uništenje grupe.³ Postojanje individualne krivične odgovornosti u međunarodnom krivičnom pravu podrazumijeva ne samo ponašanje suprotno nekom materijalnom pravilu, već i postojanje subjektivnog elementa (namjere) kod izvršioca. Krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava su propisana i u Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH, 32/2003, Krivični zakon BiH) u skladu sa međunarodnim ugovorima i konvencijama, čime je naša zemlja ispoštovala svoje obaveze. Zločin genocida, kao autonomno krivično djelo, propisan je u članu 171⁴ Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, te je u normativnom smislu „zločin nad zločinima“, inkorporiran u nacionalno krivično zakonodavstvo. Konvencijsko definisanje pojma genocid je na isti način prihvaćeno i inkorporirano, odnosno inkriminisano i u domaćem (nacionalnom) pravu susjednih zemalja - Srbije, Hrvatske, Crne Gore.

2. Genocidna namjera u praksi međunarodnog pravosuđa

Praksa međunarodnog krivičnog pravosuđa, prije svega, rad *ad hoc* tribunala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu⁵ (presuda protiv Jean Paula Akayesa, <http://>

³ U članu 2. Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida propisano je alternativno pet genocidnih radnji izvršenja: 1. ubistvo članova grupe (naroda), 2. uzrokovanje teških tjelesnih ili mentalnih povreda članovima grupe (pripadnika određenog naroda), 3. namjerno podvrgavanje grupe takvim životnim uslovima koji dovode do njenog potpunog ili djelimičnog fizičkog uništenja 4. uspostavljanje mjere s namjerom sprečavanja rađanja u okviru grupe (naroda), 5. prinudno premiještanje djece iz jedne grupe u drugu. U teoriji su prisutne opravdane kritike i primjedbe da Konvencija nije obuhvatila sve moguće načine (modalitete) uništavanja zaštićenih grupa.

⁴ U članu 171 Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, zločin genocida je propisan na isti način kao u Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocid iz 1948. godine.

⁵ Posebno je značajno istaći prvu presudu utemeljenu na Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju

www.ictor.org), dopriniela je u velikoj mjeri shvatanju i tumačenju posebnog ili specijalnog umišljaja „dolus specialis“, kada je u pitanju zločin genocida. Analizom pojedinih predmeta (Krstić, Blagojević, Stakić, Nikolić, Jelisić, Sikirica i dr.), u kojima je tretiran ovaj zločin, evidentno je da je genocidna namjera jedinstveno obilježje zločina genocida. Kumulativno propisani elementi zločina genocida podrazumijevaju, pored utvrđivanja objektivnih elemenata (postojanje jedne ili kombinacija više radnji izvršenja), postojanje i subjektivnog elementa. Otuda se pod genocidnom namjerom smatra namjera da se grupa uništi „kao takva“. (Ivanišević, Ilić, Višnjić, Janjić, 2008:71)

Iz naprijed pomenutih predmeta, može se izvesti zaključak da je puno jednostavnije utvrditi, odnosno dokazati postojanje objektivnog elementa zločina, dok je dokazivanje postojanja genocidne ili uništavačke namjere kod izvršioca kompleksnije i zahtijevnije u krivičnopravnom smislu. Pravilno shvatanje genocidne namjere je od krucijalne važnosti kada je u pitanju otklanjanje nepotrebnog poistovjećivanja zločina genocida sa drugim međunarodnim zločinima. Uvažavajući činjenicu da međunarodna krivična djela u užem smislu,⁶ za posljednicu imaju nesagledive i stravične zločine, kao i druge zajedničke karakteristike, upravo zbog te činjenice veoma često se poistovjećuju, što je sa krivičnopravnog aspekta pogrešno.

Ono što je značajno akcentirati jeste da se genocidna namjera razlikuje od motiva, s obzirom na činjenicu da lični motiv može biti ostvarenje lične ekonomske dobiti ili političke koristi ili oblika moći, ali to ne sprečava počinioca da pored toga ima i konkretnu namjeru da počini genocid (presuda žalbenog vijeća u predmetu Jelisić, par. 49, MKSJ). Motiv izvršioca je irelevantan prilikom utvrđivanja postojanja genocidne namjere. 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 čovječnosti (npr. progon). Poseban ili specijalan umišljaj, kada je u pitanju zločin genocida, podrazumijeva da izvršilac u konkretnom slučaju pored preduzimanja radnje izvršenja (npr. ubijanje članova grupe, nanošenje teških tjelesnih ozljeda ili neka druga propisana radnja izvršenja), teži postizanju nekog posebnog cilja, a to je potpuno ili djelimično uništenje zaštićene (nacionalne, etničke, rasne ili vjerske) grupe. Mentalni ili subjektivni element genocida, kao zločina koji povlači međunarodnu krivičnu odgovornost, sadržan je u članu II, stav 1. Konvencije o genocidu (i odgovarajućim običajnim pravilima): “Namjera potpunog ili delimičnog uništenja jedne nacionalne, etničke, rasne ili verske grupe“. (Kaseze, 2005: 118)

genocida iz 1948. godine, protiv Jean Paul Akayesu od strane Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu 2. Septembra 1998. godine, ICTR-96-4-T, vidi na <http://www.ictor.org>. Navedena presuda zavređuje pažnju u kontekstu jasnije i konkretnije identifikacije zaštićene (nacionalne, etničke, vjerske ili rasne) grupe, s obzirom na činjenicu da Konvencija nije propisala kriterije i parametre za identifikaciju iste.

⁶ U krivičnopravnoj literaturi se pod međunarodnim krivičnim djelima u užem smislu, podrazumijevaju: 1. genocid, 2. zločin protiv čovječnosti, 3. ratni zločin i 4. agresija.

Iz naprijed navedenog proizlazi da je objekt napada kod zločina genocida zaštićena (nacionalna, etnička, rasna ili vjerska) grupa, a ne čovjek kao pojedinac. Namjera uništenja skupine, u cijelosti ili djelomično, pretpostavlja da su žrtve odabrane zbog njihove pripadnosti skupini na koju je namjera usmjerena (Fabijanić, Gagro, 2008: 1401). Dakle, ukoliko se ne dokaže postojanje genocidne namjere kod izvršioca u konkretnom slučaju, ne radi se o zločinu genocida, već o nekom drugom zločinu, najčešće zločinu protiv čovječnosti.

Specifičnost genocida kao zločina jest njegova posebna namjera, *mens rea*, tzv. *genocidna*

namjera, želja da se zločinom fizički uništi neka nacionalna, etnička, vjerska ili druga skupina, ili njen značajan dio, i to baš zato jer se radi o toj određenoj skupini (*dolus specialis, dolus coloratus*) (Josipović, 2007: 22).

Preduzimanje jedne ili kombinacija više od pet propisanih genocidnih radnji izvršenja od strane izvršioca⁷, bez postojanja genocidne namjere da se zaštićena grupa potpuno ili djelimično uništi kao takva, ne može se kvalifikovati kao zločin genocida. Uvažavajući odredbe Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, evidentno je da ista propisuje zaštitu nacionalnoj, etničkoj, rasnoj ili vjerskoj grupi, dok takva zaštita nije propisana za neke druge grupe kao što su ekonomske, kulturne i političke, iako je prilikom izrade navedene konvencije bilo prijedloga da se propiše zaštita i za ove grupe.

3. Potpuno ili djelimično uništenje zaštićene grupe

Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida nije propisala kvantitativne kriterije i mjerila za utvrđivanje potpunog ili djelimičnog uništenja zaštićene grupe. To znači da ne postoje jasni i egzaktni brojevi pokazatelji za utvrđivanje praga kada zločin prerasta u genocid, odnosno brojevi omjer članova grupe prema kojima je preduzeta jedna ili kombinacija više radnji izvršenja u odnosu na ukupan broj, uz postojanje genocidne namjere kod izvršioca. Navedena konvencija sadrži uopštenu pravnu formulaciju genocidne namjere, koja sama po sebi nije dovoljno precizna i ne sadrži sve relevantne krivičnopravne odgovore na pitanja koja se javljaju prilikom praktičnog postupanja organa krivičnog gonjenja. U tom kontekstu, značajan doprinos boljem razumijevanju, odnosno jasnijem i konkretnijem utvrđivanju kvantitativne i kvalitativne komponente zločina genocida, dao je upravo rad dva *ad hoc* tribunala, a u ovom radu navesti ćemo samo neke primjere.

Potpuno ili djelimično uništenje zaštićene grupe odnosi se na namjeravani obim uništenja grupe, a da pri tome nije nužno da se ostvari namjeravano uništenje. Bitno je da je izvršilac imao namjeru, odnosno formirao zločinačku volju da potpuno ili djelimično uništi grupu, kao njegov glavni (primarni) cilj.

⁷ Radnje izvršenja su propisane alternativno, tako da je za postojanje zločina genocida dovoljno da izvršilac preduzme jednu od pet propisanih radnji izvršenja uz postojanje genocidne namjere.

Izvršilac ne mora imati namjeru da potpuno uništi zaštićenu grupu što znači da je "...uslov namjere za djelo genocida zadovoljen kada dokazi pokazuju da je navodni izvršilac namjeravao da uništi bar znatan dio zaštićene grupe...", (presuda žalbenog vijeća u predmetu Krstić, par. 12, MKSJ), pa čak i ako je došlo do uništenja manjeg broja članova grupe. Kada se genocidna namjera odnosi na dio grupe, a ne na cijelu grupu, dio grupe koji se namjerava uništiti mora biti značajan (Ibid: par. 8, presuda pretresnog vijeća u predmetu Kraišnik, par. 853, MKSJ). Ipak, „značajan dio“ zaštićene grupe, opet nije dovoljno precizan, konkretizovan u kvantitativnom smislu, tako da ostavlja mogućnost različitog tumačenja i shvatanja kvantitativne komponente. Kvantitativna važnost se procjenjuje na osnovu brojčane veličine ciljanog dijela zaštićene grupe, dok se kvalitativna komponenta odnosi na elitu (značajni ili reprezentativni predstavnici zaštićene grupe). U teoriji pronalazimo, čak, stavove da je genocid, na primjer, ubistvo samo jednog člana zaštićene grupe sa utvrđenom genocidnom namjerom „dolus specialis“ kod izvršioca, ali je ovako shvatanje u praktičnom smislu neprihvatljivo i neodrživo. Dakle, genocidna namjera kod izvršioca može biti dualne prirode i to: 1. namjera uništenja većeg broja članova zaštićene grupe („značajan dio“) u odnosu na ukupan broj na određenom geografskom području i 2. namjera uništenja znatno manjeg broja članova („reprezentativan dio“) zaštićene grupe, čije uništenje ima dominantan uticaj na opstanak zaštićene grupe.

4. Kompleksnost utvrđivanja postojanja genocidne namjere

Direktno utvrđivanje postojanja genocidne namjere u praktičnom smislu je moguće samo u situacijama kada postoje pisani dokumenti kao materijalni dokazi koji potvrđuju postojanje genocidne namjere, kao što su planovi aktivnosti, direktive, odluke, instrukcije, zapisnici, naredbe i drugi pravno relevantni dokumenti-dokazi, zatim, izjave svjedoka i priznanje optuženog da je u konkretnom slučaju imao genocidnu namjeru da potpuno ili djelimično uništi zaštićenu grupu. Analizom predmeta pred tribunalom za bivšu Jugoslaviju, koji obuhvataju utvrđivanje postojanja genocidne namjere, može se zaključiti da je direktno dokazivanje izuzetno kompleksno i zahtijevno, a u nekim situacijama i praktično nemoguće, zbog nedostatka direktnih dokaza. Razlozi koji upućuju na navedeno zaključivanje su sledeći: 1. tužilaštvo ne raspolaže sa pisanim dokumentima koji sadrže genocidnu namjeru (postoji realna mogućnost da su pravno relevantni dokumenti, kao direktni dokazi potpuno ili djelimično uništeni ili da nisu u posjedu tužioca), 2. ne postoje svjedočenja (izjave) koja potvrđuju postojanje genocidne namjere kod izvršioca, 3. optuženi nije priznao da je formirao zločinačku volju koja se manifestuje u namjeri da zaštićena grupa potpuno ili djelimično uništi, već se očekuje od nadležnog tužilaštva da dokaže subjektivni element zločina.

Iz naprijed navedenog, evidentno je da je utvrđivanje postojanja genocidne namjere kod izvršioca izuzetno kompleksno, pogotovo kad se ima u

vidu nemogućnost direktnog utvrđivanja specifične namjere uslijed nedostataka direktnih dokaza. U tom slučaju, postojanje genocidne namjere kod izvršioca utvrđuje se indirektnim ili posrednim putem.

Posebna težina koja implicira i univerzalnu osudu genocida kao “zločina nad zločinima”, upravo i proizlazi iz tog posebnog psihickog stanja počinitelja koji ide za tim da uništi, u cijelosti ili djelimično, određene skupine homogenizirane po nacionalnoj, vjerskoj ili etničkoj osnovi (Bojanić Igor, Derenčinović Davor, Horvatić Željko, Krapac Davor, Serčić Maja, MMVII: 152).

Prilikom utvrđivanja postojanja genocidne namjere kod izvršioca, veoma važno je naglasiti određivanje geografski ograničene grupe, s obzirom na to da su u praksi međunarodnog pravosuđa zastupljena različita shvatanja i tretiranja zaštićene grupe. U predmetu Krstić i Brđanin nailazimo na shvatanje da se zaštićena grupa promatra na prostoru cijele države, dok se članovi grupe na određenom geografskom području tretiraju kao ciljani dio zaštićene grupe. Sa obzirom na određivanje i shvatanje zaštićene grupe, genocid izvršen u Srebrenici jula 1995. godine je u geografskom smislu ograničen isključivo na područje Srebrenice. Također, u predmetu Sikirica i drugi, nailazimo na shvatanje po kome se lokalni muslimani iz Prijedora smatraju zaštićenom grupom, a ne ciljanim dijelom zaštićene grupe. To znači da je prilikom utvrđivanja genocidne namjere veoma bitno na koji način tretirati zaštićenu grupu na određenom, širem ili užem geografskom prostoru (opština, regija, država).

Pored naprijed navedenog, prilikom utvrđivanja postojanja genocidne namjere kod izvršioca, potrebno je da ova specifična namjera postoji neposredno prije izvršenja zločina u materijalnom smislu, odnosno prije izvršenja zabranjene radnje. Također, kod izvršioca se zahtijeva postojanje svijesti o nastupanju zabranjene posljedice. To znači da se genocidna namjera, usmjerena na potpuno ili djelimično uništenje zaštićene grupe kao takve, ne može naknadno formirati. U konkretnom slučaju, kod izvršioca se zahtijeva postojanje svjesne odluke da preduzme jednu ili više taksativno propisanih radnji izvršenja u članu II Konvencije o genocidu, u cilju potpunog ili djelimičnog uništenja grupe, a ne čovjeka kao pojedinca. Kada se raspravlja o genocidu najčešće se podrazumijeva da se ovaj zločin izvršava činjenjem tj. svjesnim i voljnim preduzimanjem jedne ili više propisanih genocidnih radnji. Međutim, ovo međunarodno krivično djelo se može izvršiti i nečinjenjem (propuštanjem). Posebno sporna situacija se pojavljuje kada je u pitanju komandna odgovornost kao oblik individualne krivične odgovornosti, jer u tom slučaju se propisuje odgovornost vojnih komandanata za izvršen genocid njihovih potčinjenih (vojnika).

5. Indirektno utvrđivanje postojanja genocidne namjere

Uvažavajući naprijed navedeno, evidentno je da se, zbog nedostatka direktnih ili neposrednih dokaza, najčešće u konkretnim predmetima genocidna namjera utvrđuje indirektnim ili posrednim putem, odnosno izvođenjem indirektnih ili

posrednih dokaza koji upućuju na postojanje genocidne namjere kod izvršioca. Indirektnim ili posrednim utvrđivanjem genocidne namjere, dolazi do izražaja upravo težina i kompleksnost dokazivanja zločina genocida, što je posebno evidentno u predmetima Jelisić, Sikirica i drugi.

Posredno (indirektno) izvođenje zaključaka o postojanju genocidne namjere evidentno je u predmetu Jelisić gdje se navode sledeći faktori: opšti kontekst, izvršenje drugih krivičnih djela sistematski usmjerenih protiv iste grupe, broj izvršenih zločina, sistematsko usmjeravanje na civile zbog njihove pripadnosti zaštićenoj grupi i ponavljanje destruktivnih i diskriminativnih djela (presuda žalbenog vijeća u predmetu Jelisić, par. 47, MKSJ).

Također, u presudi pretresnog vijeća u predmetu Sikirica i dr. par. 46. i 61, navode se sledeći faktori, na osnovu kojih je moguće posredno izvesti zaključak o postojanju genocidne namjere: širina i rasprostranjenost izvršenih zločina, šira politička doktrina, obim ostvarenog ili pokušanog uništenja, metodičnost u planiranju ubijanja, sistematičnost ubijanja i uklanjanja leševa, diskriminativni karakter djela, diskriminativna namjera optuženog (presudi pretresnog vijeća u predmetu Sikirica i dr. par. 46. i 61, MKSJ).

Prvobitna koncepcija tvorca pojma genocida Rafaela Lemkina je da se pored pet propisanih radnji izvršenja zločina, namjerno potpuno ili djelimično uništenje grupe može izvršiti i drugim aktima koji se danas najčešće nazivaju kulturnim genocidom. Međutim, kada je u pitanju kulturni genocid, evidentno je da Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju ne prihvata šire shvatanje, već se pridržava isključivo restriktivno propisanih uslova za utvrđivanje postojanja genocida s obzirom na činjenicu da konvencijska definicija genocida ne inkorporira i ovaj (kulturni) genocid.

Također, identična situacija je kada je u pitanju prisilno premještanje (protjerivanje) ili etničko čišćenje, kako se veoma često naziva i eksploatiše u sredstvima informisanja (elektronski i pisani mediji). Krucijalna razlika između zločina genocida i etničkog čišćenja je u tome što se kod genocida zahtijeva postojanje genocidne namjere da se potpuno ili djelimično uništi grupa kao takva, dok je kod prisilnog protjerivanja članova zaštićene grupe krajnji cilj promjena demografsko etničke strukture stanovništva na određenom geografskom prostoru. Ono što je značajno jeste da kulturni genocid tj. namjerno uništavanje kulturno-historijske, jezičke i vjerske baštine zaštićene grupe, odnosno uklanjanje kulturnih atributa, kao i etničko čišćenje⁸ u određenim situacijama mogu se smatrati kao indirektni ili posredni dokazi genocidne namjere uz pretpostavku da su praćeni u kombinaciji sa nekom (jednom ili više) od pet propisanih radnji izvršenja genocida. Kulturni genocid je obuhvaćen i u predmetu Krstić, kada je u pitanju genocid izvršen u Srebrenici, gdje se navodi: „U pravu je uspostavljeno da samo uništavanje kulture neke grupe nije genocid: ne mora se primijeniti nijedna od metoda navedenih u

⁸ Etničko čišćenje nije krivičnopravni termin, već je nastao u proteklom periodu kao sinonim, koji označava prisilno premještanje ili raseljavanje članova ili dijela članova grupe.

članu 4(2) statuta. Ali ima razloga za oprez. Uništavanje kulture može poslužiti kao potvrda namjere, o kojoj se može zaključiti iz drugih okolnosti, da se uništi grupa kao takva. U ovom slučaju, rušenje glavne džamije do temelja potvrđuje namjeru da se uništi srebrenički dio nacionalne grupe bosanskih muslimana“ (presuda žalbenog vijeća u predmetu Krstić, par. 53, MKSJ).

Shodno naprijed navedenom, evidentno je da se žalbeno vijeće dosljedno pridržavalo konvencijskog shvatanja (definisanja) genocida, pri čemu se posebno akcentira fizičko ili biološko uništenje (potpuno ili djelimično) grupe kao takve, ali da isto tako radnje koje se najčešće nazivaju kulturnim genocidom, mogu poslužiti kao indirektni ili posredni dokaz prilikom utvrđivanja postojanja genocidne namjere uzimajući u obzir i druge relevantne okolnosti. Restriktivan koncept genocida je prisutan i u presudi o primjeni konvencije iz 2007. godine povodom spora „Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore“, gdje se navodi da uništenje kulturnog, historijskog i vjerskog naslijeđa može biti dokaz namjere da se fizički uništi grupa kao takva, ali se pri tome opet insistira na postojanju jedne ili kombinacije više radnji izvršenja propisanih u članu II konvencije o genocidu (www.pulsdemokratije.ba).

Dakle, stalni međunarodni krivični sud i ad hoc tribunal za bivšu Jugoslaviju se dosljedno pridržavaju kataloga pet taksativno propisanih radnji izvršenja (actus reus), ne uzimajući u obzir eventualno druge moguće modalitete potpunog ili djelimičnog uništenja zaštićene grupe (uništenje kulturne i vjerske imovine, masovno silovanje članica zaštićene grupe i dr.).

Ekstenzivno (šire) shvatanje mens rea po kojem ne insistira isključivo na fizičkom ili biološkom (potpunom ili djelimičnom) uništenju zaštićene grupe, zastupljeno je u presudi njemačkog višeg zemaljskog suda u Dizeldorfu iz 1997. godine Nikoli Jorgiću⁹, kojom je sud optuženom izrekao doživotnu kaznu zatvora jer je kriv za zločin genocida, a koju je potvrdio i savezni ustavni sud Njemačke (StR 215/98). U ovom slučaju njemački sudovi pristupili su ekstenzivnom tumačenju

⁹ Evropski sud za ljudska prava je 12. jula 2007. godine, na osnovu univerzalne jurisdikcije donio presudu u predmetu Jorgić protiv Njemačke, broj aplikacije 74613/01. Aplikant, Nikola Jorgić se žalio Evropskom sudu za ljudska prava da su mu povrijeđena njegova prava zagantovana članovima 5. i 6. i 7. Evropske konvencije za ljudska prava zbog toga što su njemački sudovi na pogrešan i arbitraran (proizvoljan) način utvrdili činjenično stanje i primjenili kako domaće, tako i međunarodno pravo u krivičnom postupku koji je vođen pred nadležnim njemačkim sudovima. Aplikant Jorgić se žalio da njemački sudovi nisu imali nadležnost da mu sude za genocid, jer je to u isključivoj nadležnosti Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju u Hagu, te bosanskohercegovačkih sudova. Evropski sud je u svojoj presudi akcentirao posebno da su navodi aplikanta koji se odnose na nadležnost neosnovani, kao i da su njemački sudovi pravilno postupali prilikom odlučivanja o genocidu, primjenjujući domaće i međunarodno pravo. Aplikant se žalio da mu je bilo povrijeđeno njegovo pravo na pravično suđenje obuhvaćeno članom 6. Evropske konvencije, na način da su njemački sudovi pogrešno utvrdili činjenično stanje, da mu nisu dozvolili izvođenje svjedoka, te da su preširoko tumačili termin genocida. Evropski sud je, ispitujući ove žalbene navode Jorgića, odlučio da njemački sudovi nisu prekršili nijedan od navedenih članova Evropske konvencije za ljudska prava na koje se Jorgić žalio, te da njihove presude nisu bile arbitrarne.

zakonskog teksta, tako da se utvrđivanje postojanja zločina genocida ne ograničava isključivo na pet taksativno nabrojanih radnji izvršenja, koje se odnose na biološko ili fizičko uništenje zaštićene grupe.

Težina i kompleksnost utvrđivanja postojanja genocidne namjere ukazuju na činjenicu da je međunarodno pravosuđe postavilo visoke standarde dokazivanja, iz čega proizlazi mogućnost da se zbog nedostatka direktnih ili indirektnih dokaza neki od počinjenih zločina ne nazovu pravim imenom - genocidom. S druge strane, ukoliko bi se smanjili ovako visoko postavljeni standardi dokazivanja genocida, pojavila bi se mogućnost da se neki zločini kvalifikuju kao zločin genocida i bez dovoljno uvjerljivo dokazane genocidne namjere kod izvršioca. Kompromisno rješenje između dva pomenuta pristupa ili dvije dijametralno suprotstavljene koncepcije je veoma teško uskladiti.

LITERATURA:

1. Bojanić, Igor; Derenčinović, Davor; Horvatić, Željko; Krapac, Davor; Serčić, Maja; *Teorija zajedničkog zločinačkog pothvata i međunarodno kazneno pravo - izazovi i kontroverze*, Zagreb: Akademija pravnih znanosti Hrvatske, MMVII.
2. Fabijanić-Gagro, Sandra; Škorić, Marisabel (2008). *Zločin genocida u praksi međunarodnih ad hoc tribunala*, Zagreb: Zbornik Pravnog fakulteta br. 58.
3. Ivanišević, Bogdan; Ilić, Goran; Višnjić, Tomislav; Janjić, Vesna; *Vodič kroz Haški tribunal* (2008). Beograd: Misija Organizacije za evropsku bezbednost i saradnju (OEBS) u Srbiji.
4. Josipović, Ivo (2007). *Ratni zločin, Priručnik za praćenje suđenja*, Osijek: Centar za mir, nenasilje i ljudska prava.
5. Kaseze, Antonio (2005). *Međunarodno krivično pravo*, Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.
6. Presuda protiv Jean Paul Akayesu od strane Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu 2. septembra 1998. godine, ICTR-96-4-T, <http://www.ict.org>
7. Presuda žalbenog vijeća u predmetu Krstić, IT-98-33-A od 19.04.2004. godine, MKSJ.
8. Presuda pretresnog vijeća u predmetu Krajišnik, IT-00-39-T od 27.09.2006. godine, MKSJ.
9. Presuda pretresnog vijeća u predmetu Sikirica i dr., IT-95-8-S od 13.11.2001. god, MKSJ.
10. Presuda o primjeni Kovencije o genocidu u sporu „Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore“ od 26.02.2007. godine, <http://www.pulsdemokratije.ba>
11. Predmet Jorgić (Bundesgerichtshof, 30. aprila 1999, broj 3 StR 215/98).
12. Presuda žalbenog vijeća u predmetu Jelisić, IT-95-10-A od 05.07.2001. MKSJ.
13. *Krivični zakon Bosne i Hercegovine*, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine 32/2003.

MENS REA: THE GENOCIDAL INTENT

SUMMARY: In this study accentuated the importance special or specific intent “*dolus specialis*” and criminal establishing the existence of genocidal intent as a specific and unique characteristics of the crime of genocide. In determining the existence of genocidal intent emphasizes the concepts that are relevant to the practice of international justice, whose work is largely removed some ambiguities concerning the issues that are not precisely and clearly stipulated in the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1948. year. Through work to articulate the complexity of determining the existence of genocidal intent, criminal justice, and set high standards of proof of the subjective element of genocide. In this context, the essential relevant judgments concerning genocide or genocidal intent. Also, unambiguously confirmed the autonomy of the criminal law of genocide as an international crime with some specifics in relation to other international crimes.

KEYWORDS: genocide, genocidal intent, “*dolus specialis*”, International Justice