

Agnieszka Szpak*

Eksterminacja w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych

ad hoc

Niniejsze opracowanie ma na celu przedstawienie najważniejszych i najbardziej reprezentatywnych orzeczeń Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w byłej Jugosławii (MTKJ) oraz Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w Rwandzie (MTKR) w przedmiocie eksterminacji jako zbrodni przeciwko ludzkości. Zostaną także uwzględnione – na zasadzie porównawczej – rozwiązania przyjęte w Statucie stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK) oraz Elementach definicji zbrodni tego Trybunału. W większości prezentowanych spraw na początku został przedstawiony stan faktyczny sprawy, a następnie rozważania prawne i wnioski Trybunałów. Kiedy dana sprawa jest wspomniana dość marginalnie lub skrótowo stan faktyczny nie został przytaczony.

1. Powstanie i jurysdykcja MTKJ i MTKR

Międzynarodowy Trybunał Karny ds. Zbrodni w byłej Jugosławii został powołany do życia rezolucją Rady Bezpieczeństwa (RB) nr 827 (1993), natomiast Międzynarodowy Trybunał Karny ds. Zbrodni w Rwandzie rezolucją nr 955 (1994)¹. Zgodnie ze Statutem MTKJ z 25 maja 1993 r., Trybunał ma prawo

* Agnieszka Szpak – dr prawa, adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Europejskiego na Wydziale Politologii i Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

¹ Rezolucje Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 827 (1993) i 955 (1994) są dostępne na stronie internetowej (odpowiednio): <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/28/IMG/N9330628.pdf?OpenElement> oraz <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/140/97/PDF/N9514097.pdf?OpenElement>. Na temat genezy powstania MTKJ i sytuacji w byłej Jugosławii zobacz: J. Nowakowska-Małusecka, *Odpowiedzialność karna jednostek za zbrodnie popełnione w byłej Jugosławii i Rwandzie*, Katowice 2000, s. 35–37 oraz MTKR, s. 43–46. Na temat genezy powstania MTKR zobacz również: P. Akhavan, *The International Criminal Tribunal for Rwanda: The Politics and Pragmatics*

sądzenia osób odpowiedzialnych za poważne naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego popełnione na terytorium byłej Jugosławii od 1991 r. Następnie artykuły 2–5 wyliczają zbrodnie podlegające jurysdykcji Trybunału. Art. 2 dotyczy ciężkich naruszeń Konwencji genewskich z 1949 r. i stanowi on, że Trybunał ma prawo do sądzenia osób, „które popełniły lub wydały rozkaz popełnienia ciężkich naruszeń Konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., a mianowicie następujących czynów skierowanych przeciwko osobom lub dobrom chronionym na podstawie przepisów Konwencji genewskich: umyślne zabójstwo; torturowanie lub nieludzkie traktowanie, włączając w to doświadczenia biologiczne; umyślne sprawianie wielkich cierpień albo ciężkie uszkodzenie ciała lub zdrowia; niszczenie i przywłaszczanie majątku nieusprawiedliwione koniecznością wojskową i dokonywane na wielką skalę w sposób niedozwolony i samowolny; zmuszanie jeńca wojennego lub osoby cywilnej do służby w siłach zbrojnych mocarstwa nieprzyjacielskiego; umyślne pozbawianie jeńca wojennego lub osoby cywilnej prawa do tego, by byli sądzeni w sposób słuszny i bezstronny i branie osób cywilnych jako zakładników”.

Art. 3 dotyczący naruszeń praw i zwyczajów wojennych wymienia następujące czyny (nie jest to katalog enumeratywny): używanie broni zatrutej lub innej broni mogącej zadawać zbyteczne cierpienia; umyślne niszczenie miast,

of Punishment, „The American Journal of International Law” 1996, nr 3. Ogólnie o zasadach funkcjonowania MTKR zobacz: D. Shraga, R. Zacklin, *The International Criminal Tribunal For Rwanda*, „The European Journal of International Law” 1996, nr 7, s. 501–518. Na temat powstania MTKJ i jego struktury oraz jurysdykcji zobacz również: J.C. O'Brien, *The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia*, „The American Journal of International Law” 1993, nr 4; T. Meron, *War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law*, „The American Journal of International Law” 1994, nr 1; J. Meernik, *Victor's Justice or the Law?* „The Journal of Conflict Resolution” 2003, nr 2; Ch. C. Joyner, *Strengthening enforcement of humanitarian law: Reflections on the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, „The Duke Journal of Comparative & International Law” 1995, nr 1; Ch.Y. Tung, *The implementation of international humanitarian law by the United Nations. Case study in the former Yugoslavia*, [w:] *Peace and Human Rights*, red. E. Frangou-Ikonomidou, C. Philotheou, D. Tsotsoli, Saloniki 2003; R. Wieruszewski, *Międzynarodowy Trybunał Karny dla osądzenia sprawców naruszeń prawa humanitarnego w b. Jugosławii*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 8; J. Nowakowska, *Międzynarodowy Trybunał Karny dla osądzenia sprawców naruszeń prawa humanitarnego w byłej Jugosławii od 1991 roku*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 3. Na temat roli Rady Bezpieczeństwa ONZ w implementacji międzynarodowego prawa humanitarnego zobacz: Ch. Bourloyannis, *The Security Council of the United Nations and the Implementation of International Humanitarian Law*, „The Denver Journal of International Law & Policy” 1992, nr 2.

miejscowości lub wsi, albo ich pustoszenie nieuzasadnione koniecznością wojenną; atakowanie lub bombardowanie, w jakikolwiek sposób, bezbroniących miast, wsi, domów mieszkalnych lub budowli; zajmowanie, niszczenie lub umyślne uszkodzanie instytucji kościelnych, dobroczynnych i wychowawczych, artystycznych i naukowych, pomników historycznych i dzieł sztuki oraz nauki; grabież własności publicznej lub prywatnej.

Art. 4 penalizuje ludobójstwo oraz znowę w celu jego popełnienia, bezpośrednio i publiczne podżeganie do jego popełnienia, usiłowanie oraz współudział w ludobójstwie. Samo ludobójstwo zostało zdefiniowane identycznie jak w Konwencji z 1948 r. o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa (art. 2 Konwencji stanowi: „W rozumieniu Konwencji niniejszej ludobójstwem jest którykolwiek z następujących czynów, dokonany w zamiarze zniszczenia w całości lub części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych, jako takich: zabójstwo członków grupy, spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy, rozmyślne stworzenie dla członków grupy warunków życia, obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego, stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy, przymusowe przekazywanie dzieci członków grupy do innej grupy”)².

Wreszcie art. 5 dotyczący zbrodni przeciwko ludzkości wylicza następujące zbrodnie, jeżeli zostały one popełnione przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej podczas konfliktu zbrojnego, niezależnie od tego, czy konflikt miał charakter międzynarodowy czy wewnętrzny: zabójstwo; eksterminacja; niewolnictwo; deportacja; uwięzienie; torturowanie; zgwałcenie; prześladowanie z powodów politycznych, rasowych i religijnych oraz inne czyny nieludzkie³.

Statut MTKR z 8 listopada 1994 r. stwierdza z kolei, że Trybunał ten ma prawo do sądenia osób odpowiedzialnych za poważne naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego popełnione na terytorium Rwandy oraz obywateli Rwandy odpowiedzialnych za takie naruszenia popełnione na terytorium państw sąsiednich pomiędzy 1 stycznia 1994 r. i 31 grudnia 1994 r.

Art. 2 dotyczący ludobójstwa ma identyczną treść jak art. 4 Statutu MTKJ. Art. 3 dotyczy zbrodni przeciwko ludzkości i wymienia te same zbrodnie co Statut MTKJ, z tą różnicą, że przepis ten *expressis verbis* stanowi, że zbrodnie te muszą zostać popełnione w ramach szeroko zakrojonych i systematycznych

² Tekst Konwencji, [w:] M. Flemming, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów*, uzupeł. i red. M. Gąska, E. Mikos-Skuza, Warszawa 2003, s. 494–496.

³ Statut MTKJ, [w:] *ibidem*, s. 522–530.

ataków przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej i dodaje „z powodów narodowych, politycznych, etnicznych, rasowych lub religijnych”.

Z kolei art. 4 dotyczy naruszeń art. 3 wspólnego dla Konwencji genewskich oraz naruszeń Protokołu dodatkowego II. Takie naruszenia obejmują między innymi: zamachy na życie, zdrowie lub fizyczną albo psychiczną równowagę osób, zwłaszcza zabójstwa, jak też okrutne traktowanie, takie jak tortury, okaleczenia lub wszelkie postacie kar cielesnych; kary zbiorowe; branie zakładników; działania terrorystyczne; zamachy na godność osobistą, w szczególności traktowanie poniżające i upokarzające, gwałt, zmuszanie do prostytucji i wszelkie postacie zamachów na obyczajność; grabież; skazywanie i wykonywanie egzekucji bez uprzedniego wyroku, wydanego przez sąd należycie ukonstytuowany i dający wszelkie gwarancje procesowe uznane za niezbędne przez narody cywilizowane oraz groźba popełnienia któregośkolwiek z wymienionych czynów⁴.

Trybunały powinny zakończyć swoje funkcjonowanie do końca 2012 r., co wydaje się jednak mało realne zwłaszcza biorąc pod uwagę toczące się przed MTKJ postępowanie w sprawach R. Karadžića i R. Mladićia. Ich działalność zostanie prawdopodobnie przedłużona, co miało już miejsce w przeszłości⁵.

2. Wybrane orzeczenia dotyczące zbrodni eksterminacji

Jean Paul Akayesu był burmistrzem gminy Taba (w prefekturze Gitarama) od kwietnia 1993 r. do czerwca 1994 r. Burmistrz każdej gminy był mianowany przez prezydenta i był osobą sprawującą *de facto* władzę na terenie całej gminy. Jako taki miał wyłączną kontrolę nad policją gminną i żandarmerią, oddanymi do dyspozycji gminy. Odpowiadał także za egzekwowanie prawa i administrację.

W czasie sprawowania przez Akayesu władzy w gminie Taba zabito ok. 2000 osób z plemienia Tutsi. Zabójstw tych dokonywano jawnie i trudno uznać, żeby Akayesu o nich nie wiedział. Ponadto, w tym czasie wielu uchodźców szukało schronienia w urzędzie gminy, większość z nich stanowili człon-

⁴ Statut MTKR jest dostępny [w:] ibidem, s. 530–534.

⁵ Zob. Rezolucja RB 1931 (2010), dostępna na stronie internetowej: <http://www.un.org/Docs/sc/unsct/resolutions10.htm>. Zobacz również: <http://www.icty.org/sid/10428>. Zgodnie z nią RB przedłużyła kadencję pięciu sędziom w Izbie Apelacyjnej do dnia 31 grudnia 2012 r., a sędziom z Izby Orzekających do dnia 31 grudnia 2011 r. lub do momentu zakończenia rozpatrywania spraw, którymi się zajmują – w zależności, który z tych terminów będzie wcześniejszy.

kowie plemienia Tutsi. Kobiety szukające schronienia były zmuszane przez lokalną policję do czynności seksualnych oraz gwałcone na terenie urzędu. Poddawano je również pobiciom. Osoby szukające schronienia były mordowane i bite właśnie na terenach należących do urzędu burmistrza. Akayesu wiedział o tych czynach, wielokrotnie był przy nich obecny (zwłaszcza przy gwałtach i innej przemocy seksualnej) i pozwalał, aby do nich dochodziło na terenie urzędu będącego pod jego władzą i kontrolą. Ponadto, Akayesu wydał rozkaz zabijania inteligencji i osób wpływowych, przeszukań, zatrzymań i przesłuchań. Akayesu wiedział także o przestępstwach seksualnych, pobiciach i zabójstwach mających miejsce nie tylko w jego urzędzie, ale na terytorium całej zarządzanej przez niego gminy.

Izba Orzekająca uznała Akayesu winnym popełnienia ludobójstwa i zbrodni przeciwko ludzkości oraz uniewinniła go w odniesieniu do zarzutu naruszenia wspólnego art. 3 i II Protokołu dodatkowego. Skazała go na karę dożywotniego pozbawienia wolności. Izba Apelacyjna wyrok ten podtrzymała⁶.

W orzeczeniu Izby Orzekającej MTKR w sprawie *Akayesu* z dnia 2 września 1998 r. po raz pierwszy wskazano na następujące elementy konieczne zbrodni eksterminacji: oskarżony lub jego podwładny brali udział w zabójstwie pewnych nazwanych lub określonych osób; działanie lub zaniechanie było bezprawne i zamierzone; bezprawne działanie lub zaniechanie stanowiło część rozległego lub systematycznego ataku; atak był skierowany przeciwko ludności cywilnej; atak został dokonany z powodów dyskryminacyjnych na podstawie narodowej, etnicznej, politycznej, rasowej lub religijnej⁷.

Jak stwierdziła Izba Orzekająca, eksterminacja jest zbrodnią, która ze swej natury jest skierowana przeciwko grupie jednostek. Tym różni się od zabójstwa, że obejmuje element masowego zniszczenia, który nie jest wymagany przy zbrodni zabójstwa⁸.

Stan faktyczny kolejnej sprawy – *Kayishemy i Ruzindany* przedstawiał się następująco. Clement Kayishema pełnił funkcję prefekta Kibuye (w okresie od lipca 1992 r. do lipca 1994 r.). Obed Ruzindana był handlowcem w Kigali. Obaj zostali oskarżeni o ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości (zabójstwa, eksterminacja, inne czyny nieludzkie) oraz naruszenia art. 3 wspólnego dla

⁶ K. Wierczyńska, *Pojęcie ludobójstwa w kontekście orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*, Warszawa 2010, s. 124–125; *Prawo karne międzynarodowe. Wybór źródeł*, red. M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izydorczyk, M. Znojek, Warszawa 2010, s. 531. Zob. strona internetowa MTKR: <http://69.94.11.53/default.htm> (Cases).

⁷ *Prokurator przeciwko Jean-Paul Akayesu*, Izba Orzekająca 1998, § 592.

⁸ *Ibidem*, § 591.

czterech Konwencji genewskich i II Protokołu dodatkowego. Stan faktyczny dotyczył zabicia tysięcy mężczyzn, kobiet i dzieci z plemienia Tutsi w prefekturze Kibuye: w kościele katolickim i na stadionie w mieście Kibuye, w kościele w mieście Mubuga i na obszarze gminy Bisesero w 1994 r. Ofiarami zbrodni padały osoby, które szukały schronienia w tych miejscach. Były one zabijane na rozkaz i pod kontrolą Kayishemy przez żandarmerię narodową i ludność Hutu.

Izba Orzekająca w dniu 21 maja 1999 r. uznała obu oskarżonych za winnych popełnienia ludobójstwa, jednocześnie uniewinniając ich od zarzutu popełnienia zbrodni przeciwko ludzkości i naruszeń wspólnego art. 3 i II Protokołu dodatkowego (jako że na podstawie tych samych czynów zostali uznani winnymi zbrodni ludobójstwa). Kayishema został skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności, natomiast Ruzindana na karę 25 lat pozbawienia wolności. Izba Apelacyjna w orzeczeniu w dnia 1 czerwca 2001 r. podtrzymała wyrok Izby Orzekającej⁹.

W sprawie *Kayishemy i Ruzindany* Izba Orzekająca MTKR zmodyfikowała elementy definicyjne eksterminacji formułując je w następujący sposób: sprawca lub jego podwładny poprzez swoje działanie lub zaniechanie uczestniczą w masowym zabijaniu ludzi lub w stworzeniu warunków życia, które prowadzą do masowego zabijania ludzi; sprawca ma zamiar zabicia, jest lekkomyślny lub poważnie niedbały co do rezultatu swojego działania lub zaniechania (śmierci ofiary); sprawca jest świadomy tego, że jego działanie lub zaniechanie stanowi część masowego zabijania; jego działanie lub zaniechanie stanowi część rozległego lub systematycznego ataku przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej z powodów narodowych, politycznych, rasowych, etnicznych lub religijnych.

Wyrażenie „masowe” nie oznacza konkretnego liczbowego progu, który musi zostać osiągnięty i jest określany w każdym indywidualnym przypadku. Pojedyncze zabójstwo może również stanowić akt eksterminacji, jeśli zostało popełnione w ramach masowego zabijania¹⁰. Z rozważań Izby Orzekającej wynika, że eksterminacja może zostać popełniona wskutek lekkomyślności lub niedbalstwa, a więc bez winy umyślnej. Lekkomyślność zachodzi, gdy sprawca przewiduje możliwość popełnienia czynu zabronionego, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że tego uniknie; sprawca nie akceptuje możliwości popełnienia czynu zabronionego. Natomiast niedbalstwo polega na tym, że sprawca moż-

⁹ K. Wierczyńska, op.cit., s. 135–140; *Prawo karne międzynarodowe...*, s. 558. Zob. strona internetowa MTKR, <http://69.94.11.53/default.htm> (Cases).

¹⁰ *Prokurator przeciwko C. Kayishema, O. Ruzindana*, Izba Orzekająca 1999, § 144, 145, 147.

liwości popełnienia czynu zabronionego nie przewiduje, choć mógłby i powinien przewidzieć¹¹. W tym miejscu należy dodać, że w orzeczeniu w *sprawie Semanzy* Izba Orzekająca sprecyzowała, że dla popełnienia zbrodni eksterminacji nie wystarczy po stronie podmiotowej lekkomyślność ani niedbalstwo (jako formy winy nieumyślnej), lecz konieczny jest zamiar (forma winy umyślnej)¹². Stanowiło to podejście przeciwne do podejścia Izby Orzekającej w *sprawie Kayishemy i Ruzindany* wskazanego wyżej. Podobnie jak w *sprawie Semanzy* stwierdziła natomiast Izba Orzekająca w *sprawie Kajelijeli* w orzeczeniu z dnia 1 grudnia 2003 r.¹³ Wniosek ten należy uznać za słuszny, gdyż trudno uznać i wyobrazić sobie sytuację, w której można popełnić zbrodnię eksterminacji wskutek lekkomyślności lub niedbalstwa. Stan faktyczny tej sprawy obejmował następujące fakty: Juvénal Kajelijeli był członkiem MRND (Narodowo-Rewolucyjnego Ruchu na rzecz Rozwoju, partii założonej przez Juvéna-la Habyarimana) oraz przywódcą Interahamwe (bojówki tej partii) w gminie Mukingo. Zmobilizował on i zorganizował setki Hutu, wręcz całą społeczność prefektury Ruhengeri do zabijania mieszkających tam Tutsi. W efekcie wyeliminowano prawie całą populację Tutsi w gminach Mukingo, Nkuli i Kogombe. Kajelijeli brał w tym bezpośredni udział, a także podzegał, planował i wydawał rozkazy atakowania Tutsi. Izba Orzekająca w dniu 1 grudnia 2003 r. uznała go winnym zbrodni ludobójstwa, bezpośredniego i publicznego podżegania do ludobójstwa oraz eksterminacji jako zbrodni przeciwko ludzkości i skazała go na karę dożywotniego pozbawienia wolności. Izba Apelacyjna orzeczeniem z dnia 23 maja 2005 r. zmieniła tę karę na 45 lat pozbawienia wolności biorąc pod uwagę fakt, że w trakcie aresztowania i zatrzymania prawa oskarżonego zostały naruszone.

Jak można zauważyć w definicji eksterminacji z orzeczenia w *sprawie Kayishemy i Ruzindany* zniknął wymóg wskazany w *sprawie Akayesu*, zgodnie z którym „oskarżony lub jego podwładny brali udział w zabójstwie **pewnych nazwanych lub określonych osób**” (wyłuszc. – A.Sz.). W późniejszym orzeczeniu Izby Apelacyjnej w *sprawie E. i G. Ntakirutimany* z 13 grudnia 2004 r. Izba próbowała odpowiedzieć na pytanie, czy zbrodnia eksterminacji wymaga zabójstwa „pewnych nazwanych lub określonych osób”. Wymóg ten został sformułowany w orzeczeniu Izby Orzekającej w *sprawie Akayesu*, lecz dotychczas nie poświęcono mu zbyt dużo uwagi.

¹¹ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 80.

¹² *Prokurator przeciwko L. Semanza*, Izba Orzekająca 2003, § 341.

¹³ *Prokurator przeciwko J. Kajelijeli*, Izba Orzekająca 2003, § 890–895.

Sprawa *Ntakirutimany* dotyczyła zbrodni popełnionych przez dwie osoby. Elizaphan Ntakirutimana, pastor Kościoła adwentystów dnia siódmego oraz jego syn Gerard Ntakirutimana, lekarz zostali oskarżeni o ludobójstwo, znowę w celu popełnienia ludobójstwa, współdziałal w ludobójstwie, zbrodni przeciwko ludzkości, takie jak: zabójstwo, eksterminacja oraz poważne naruszenia wspólnego art. 3 i II Protokołu dodatkowego na podstawie wydarzeń z kościoła w Mugonero (Kibuye) w zachodniej Rwandzie. Poinstruowali oni ofiary szukające schronienia przed ludobójstwem, aby schowały się do kościoła, następnie wypuścili osoby niebędące Tutsi, wezwali oddziały bojówek, które dokonały rzezi. Pastor i syn brali w tej rzezi udział. Dnia 21 lutego 2003 r. Izba Orzekająca skazała Elizaphana Ntakirutimanę za ludobójstwo na karę 10 lat pozbawienia wolności, a Gerarda za tę samą zbrodnię i zabójstwo jako zbrodnię przeciwko ludzkości na karę 25 lat pozbawienia wolności. Izba Apelacyjna orzeczeniem z dnia 13 grudnia 2004 r. podtrzymała wyrok Izby Orzekającej. E. Ntakirutimana został zwolniony po odbyciu kary, zmarł w 2007 r.¹⁴

W postępowaniu apelacyjnym w sprawie *Ntakirutimany* Prokuratura zarzuciła, że międzynarodowe prawo zwyczajowe nie zawiera wymogu zabójstwa „pewnych nazwanych lub określonych osób”, a także orzecznictwo MTKR (wspomniane wyżej orzeczenie w sprawie *Kayishemy i Ruzindany*) nie ustanawia takiego wymogu jako koniecznego w ramach art. 3 (b) Statutu dotyczącego eksterminacji. Ponadto, przyjęcie tego dodatkowego warunku mogłoby prowadzić do niepożądanych konsekwencji, takich jak uniemożliwienie ścigania i karania sprawców eksterminacji w sytuacji odkrycia po latach masowych grobów i związanych z tym trudności w zidentyfikowaniu ofiar¹⁵. Izba Orzekająca MTKR w sprawie *Ntakirutimany* przyjęła definicję eksterminacji uwzględniającą wymóg zabicia „pewnych nazwanych lub określonych osób” wzorem poprzednich orzeczeń MTKR w sprawach *Akayesu, Rutagandy*¹⁶ i *Musemy*¹⁷. W sprawie *Rutagandy* Izba Orzekająca dodała, że działanie lub zaniechanie, które stanowi eksterminację musi być dyskryminacyjne i skierowane przeciwko członkom ludności cywilnej (*members of the civilian population*). Takie działanie lub zaniechanie obejmuje – lecz nie jest do tego

¹⁴ K. Ch. Moghalu, *Rwanda's Genocide. The Politics of Global Justice*, Nowy Jork 2005, s. 156. Zob. strona internetowa MTKR: <http://69.94.11.53/default.htm> (*Cases*) oraz <http://69.94.11.53/ENGLISH/factsheets/detainee.htm> (*ICTR Detainees – Status on 25 April 2010*).

¹⁵ *Prokurator przeciwko E. i G. Ntakirutimana*, Izba Apelacyjna 2004, § 512.

¹⁶ *Prokurator przeciwko G. Rutaganda*, Izba Orzekająca 1999, § 82–84.

¹⁷ *Prokurator przeciwko A. Musema*, Izba Orzekająca 2000, § 217–219.

ograniczone – bezpośrednie zabijanie. Na eksterminację może się składać jakiegokolwiek działanie lub zaniechanie lub kombinacja działania i zaniechania, która powoduje śmierć atakowanej grupy jednostek, np. stworzenie warunków życia powodujących masową śmierć¹⁸.

Georges Rutaganda był biznesmanem, inżynierem, a w czasie konfliktu zbrojnego w Rwandzie członkiem MRND. Rutaganda był również udziałowcem RTL (Radio Télévision Libre des Mille Collines). W dniu 6 kwietnia 1994 r. pełnił funkcję drugiego wiceprezydenta Narodowego Komitetu Interahamwe – młodzieżówki MRND. Rutaganda m.in. dystrybuował broń dla Interahamwe w komunie Nyarugenge; zarządził rozmieszczenie członków Interahamwe na blokadach w Kigali, a tam podczas segregacji osób na Tutsi i Hutu zabijano Tutsi; w szkole, w której osoby z plemienia Tutsi poszukiwały schronienia Hutu urządzili ich masakrę, Rutaganda brał udział w tym ataku, podczas którego użyto maczet, granatów i innej broni; Rutaganda nakazywał palić i zakopywać ciała ofiar, aby uniknąć zarzutów popełnienia zbrodni. Oskarżono go o popełnienie zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości oraz pogwałcenia art. 3 wspólnego dla Konwencji genewskich i II Protokołu dodatkowego. MTKR skazał Rutagandę za ludobójstwo i zbrodnie przeciwko ludzkości (zabójstwo i eksterminacja) na karę dożywotniego pozbawienia wolności¹⁹.

Natomiast w pozostałych sprawach rozstrzygniętych przez MTKR element „pewnych nazwanych lub określonych osób” nie był uznawany za wymóg eksterminacji. Jak zauważyła Izba Apelacyjna w *sprawie Ntakirutimany* elementu tego nie sformułowano także w orzecznictwie MTKJ²⁰. Należy uznać ten wniosek za słuszny, gdyż przyjęcie przeciwnego stawiałoby przed Prokuraturą wymóg praktycznie niemożliwy do spełnienia, tj. wymóg określenia lub nazwania z podaniem imienia i nazwiska ofiar zbrodni eksterminacji. Przy tego typu zbrodni, którą cechuje element masowości czy też wysokiej liczby ofiar spełnienie wskazanego wyżej wymogu można bez większych wątpliwości uznać za nierealne.

Izba Apelacyjna MTKR w *sprawie Ntakirutimany* zgodziła się z Prokuraturą, że prawo zwyczajowe nie wymaga, aby precyzyjne określenie nazwisk ofiar było elementem zbrodni eksterminacji. W uzasadnieniu Izba Apelacyjna zauważyła, że wymogu tego nie zawiera art. 6 c Karty MTW ani przepis ten

¹⁸ Prokurator przeciwko G. Rutaganda, Izba Orzekająca 1999, § 84.

¹⁹ K. Wierczyńska, op.cit., s. 143–145, 147. Zob. strona internetowa MTKR: <http://69.94.11.53/default.htm> (Cases).

²⁰ Prokurator przeciwko E. i G. Ntakirutimana, Izba Apelacyjna 2004, § 517.

nie został zinterpretowany w orzeczeniu MTW w taki sposób, aby konieczne było precyzyjne określenie nazwisk ofiar zbrodni eksterminacji²¹. Statut MTK w art. 7 (1) (b) również nie zawiera takiego wymogu²². Izba dodała, że w orzeczeniach w *sprawach Rutagandy, Musemy i Niyitegeki* większość ofiar została określona jako pochodząca z plemienia Tutsi bez podawania ich imienia i nazwiska. W konsekwencji wymóg „pewnych nazwanych lub określonych osób” był interpretowany jako określanie osób cywilnych (ofiar) poprzez ich przynależność do określonej grupy. Izba Apelacyjna MTKR w *sprawie Ntakirutimany* zauważyła, że w *sprawach Rutagandy, Musemy i Niyitegeki* wymóg określenia ofiar z imienia i nazwiska lub podania ich precyzyjnego opisu nie powinien być interpretowany literalnie, lecz raczej stanowić wyraz faktu, że wszystkie zbrodnie przeciwko ludzkości – stosownie do Statutu MTKR – muszą zostać popełnione z powodu przynależności ofiary do grupy narodowej, politycznej, etnicznej, rasowej lub religijnej²³. Należy więc uznać, że dla spełnienia wymogu „pewnych nazwanych lub określonych osób” wystarczające jest określenie ofiary poprzez jej przynależność do grupy narodowej, politycznej, etnicznej, rasowej lub religijnej.

W konkluzji Izba Apelacyjna w *sprawie Ntakirutimany* uznała, że dla stwierdzenia popełnienia zbrodni eksterminacji i pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności wystarczy, aby oskarżony uczestniczył w rozległym lub systematycznym zabijaniu lub poddawaniu ludzi warunkom życia, które nieuchronnie prowadzą do śmierci oraz że sprawca miał zamiar spowodować swoim działaniem lub zaniechaniem taki skutek. Tym samym, Izba Orzekająca MTKR popełniła błąd wymagając, aby zbrodnia eksterminacji została popełniona przeciwko „pewnym nazwanym lub określonym osobom”²⁴. Jak zostało wspomniane wyżej wniosek ten należy uznać za słuszny.

Kolejna sprawa rozpatrywana przez MTKJ dotyczyła gen. Radislava Krstića, który był zastępcą dowódcy Armii Bośniackich Serbów „Oddział Drina”. W czerwcu 1995 r. dostał awans na stopień generała dywizji. Od 13 lipca 1995 r. sprawował dowództwo nad Oddziałem Drina. Krstić został oskarżony

²¹ Ibidem, § 518.

²² Ibidem, § 519.

²³ Ibidem, § 520.

²⁴ Ibidem, § 522. Szerzej orzeczenie to omawiają: M. Lauriston, Ch. de los Reyes, R. Adjovi, *ICTR in 2004: Three Case Note*, „The Chinese Journal of International Law” 2005, nr 4, s. 212–217; P. Kim, *The Law of Genocide in the Jurisprudence of ICTY and ICTR in 2004*, „The International Criminal Law Review” 2005, nr 5, s. 444–446.

o ludobójstwo (pomocnictwo), zbrodnie przeciwko ludzkości (eksterminacja, zabójstwo, prześladowanie, deportacja, inne czyny niehumanitarne) oraz naruszenia praw i zwyczajów wojny. Zarzut ludobójstwa dotyczył masowych egzekucji bośniackich muzułmanów mężczyzn w wieku poborowym, dokonywanych w Srebrenicy. W tym czasie R. Krstić dowodził Oddziałem Drina, który doprowadził do upadku Srebrenicy. Bezpośrednim zwierzchnikiem Krstića był R. Mladić, który również został oskarżony o ludobójstwo. Wiedząc o zamiarze popełnienia ludobójstwa powziętym przez członków sztabu Armii Bośniackich Serbów zezwolił na wykorzystanie dla jego popełnienia swoich podwładnych oraz sprzętu pozostającego w jego dyspozycji. Po wymuszonym przeniesieniu ze Srebrenicy 25 000 muzułmańskich kobiet, dzieci i starców, Armia przystąpiła do planu eliminacji wszystkich muzułmanów w wieku zdolnym do służby wojskowej, bez względu na ich status cywilny lub wojskowy. Pomiedzy 13 a 19 lipca 1995 r. w precyzyjnie zaplanowanych i przeprowadzonych masowych egzekucjach zginęło od 7000 do 8000 mężczyzn. Ponadto, jednym z zamierzonych elementów operacji zaatakowania Srebrenicy było wywołanie w Muzułmanach przerażenia, na skutek przetransportowania ich do Potočari, gdzie brakowało żywności, wody i schronienia, co zmusiło te osoby do opuszczenia tego obszaru. Muzułmańscy uchodźcy zgromadzeni w Potočari stali się obiektem zastraszania, grabieży, bicia, gwałtów oraz morderstw dokonywanych przez siły serbskie. Krstić, dzięki obecności na dwóch spotkaniach z generałem Ratko Mladićem w Bratunac, wiedział o katastrofie humanitarnej oraz zbrodniach, których ofiarami byli bośniaccy muzułmanie. W związku z tym Krstić był odpowiedzialny za zabójstwa, gwałty, pobicia i inne nadużycia popełnione w ramach związku przestępczego między 10 a 13 lipca 1995 r. w Potočari. Krstić wydał również rozkaz podstawienia autobusów potrzebnych do wywiezienia 25 000 muzułmańskich kobiet, starców i dzieci z Potočari.

Izba Orzekająca nie znalazła dowodów na to, że to Oddział Drina przygotował plan zajęcia Srebrenicy w lipcu 1995 r. Dowody stanowczo wskazują, że odpowiedzialność za tę akcję spoczywa na sztabie głównym Armii, kierowanym przez generała Mladića. Jakkolwiek odpowiedzialność za przygotowanie i planowanie akcji spoczywa na Mladiću oraz sztabie głównym, to jej przeprowadzenie nie byłoby możliwe bez pomocy Krstića i jego Oddziału. Pomimo tego, że członkowie Oddziału Drina wiedzieli o katastrofie humanitarnej w Srebrenicy nie było dowodów na to, że brali udział w planowaniu i wykonaniu egzekucji w dniu 13 lipca 1995 r. Jednak biorąc pod uwagę fakt ich czynnego udziału w transportowaniu muzułmańskich mężczyzn członkowie Oddziału wiedzieli o dokonywaniu masowych egzekucji. Ponadto, Prokurator

udowodnił, że Oddział Drina był wykorzystywany do pomocy przy egzekucjach w kolejnych dniach, tj. 14–17 lipca 1995 r. Nie ulega także wątpliwości, że Krstić posiadał dokładne informacje o planie operacji przejęcia Srebrenicy oraz o jej humanitarnych konsekwencjach. Nie ma dowodów na to, że Krstić osobiście uczestniczył w egzekucjach. Nie ma natomiast wątpliwości, że wiedział o tragicznych warunkach humanitarnych, w których byli przetrzymywani Muzułmanie oraz o udziale swoich podwładnych w egzekucjach (sam ich do tego wyznaczał). Krstić nie wywiązał się także ze swojego obowiązku ukarania podwładnych.

Dnia 2 sierpnia 2001 r. Izba Orzekająca uznała oskarżonego winnym udziału w realizacji dwóch planów, których celem było dokonanie czystek etnicznych w Srebrenicy oraz pozbawienie życia mężczyzn w wieku poborowym (zabójstwo, eksterminacja, prześladowanie oraz ludobójstwo) i skazała go na karę 46 lat pozbawienia wolności. Izba Apelacyjna jednak wyrok ten złagodziła do 35 lat pozbawienia wolności²⁵.

Trybunał jugosłowiański w *sprawie Krstića*, stwierdził, że eksterminacja jest powszechnie uznawana za zbrodnię przeciwko ludzkości. Zauważył jednak, że rzadko posługiwano się terminem „eksterminacji” przed sądami krajowymi, jak również nie został on wcześniej zdefiniowany przez MTKJ w żadnym z wcześniejszych orzeczeń. Izba Orzekająca odwołała się więc do zacytowanej wyżej definicji eksterminacji z orzeczenia Izby Orzekającej MTKR w *sprawie Akayesu* i przyjęła pierwsze cztery punkty, gdyż piąty był charakterystyczny tylko dla Statutu MTKR²⁶. Definicja eksterminacji brzmi więc następująco: oskarżony lub jego podwładny brali udział w zabójstwie pewnych nazwanych lub określonych osób; działanie lub zaniechanie było bezprawne i zamierzone; bezprawne działanie lub zaniechanie stanowiło część rozległego lub systematycznego ataku; atak był skierowany przeciwko ludności cywilnej.

Izba Orzekająca MTKJ powołała także odpowiednie przepisy Statutu MTK dla lepszego wyjaśnienia pojęcia „eksterminacja”. Art. 7 (2) (b) Statutu MTK jest bardziej szczegółowy i stanowi, że „[...] eksterminacja obejmuje celowe

²⁵ Radislav Krstić. *Case Information Sheet*, zamieszczone na stronie internetowej: http://www.icty.org/x/cases/krstic/cis/en/cis_krstic_en.pdf; M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izydorczyk, M. Znojek (red.), op.cit., s. 462–463; K. Wierczyńska, op.cit., s. 73. Zob. także: S. Drakulić, *Oni nie skrzywdziliby nawet muchy. Zbrodniarze wojenni przed trybunałem w Hadze*, Warszawa 2006, s. 97–121; M. Kuczyński, *Krwawiąca Europa. Konflikty zbrojne i punkty zapalne w latach 1990–2000. Tło historyczne I stan obecny*, Warszawa 2001, s. 220–222.

²⁶ *Prokurator przeciwko R. Krstićowi*, Izba Orzekająca 2001, § 492.

stworzenie takich warunków życia, *inter alia*, pozbawienie dostępu do jedzenia i opieki medycznej, które są obliczone na wyniszczenie części ludności [...]”²⁷. Izba Orzekająca w *sprawie Krstićia* wywnioskowała z tego przepisu, że zbrodnia eksterminacji może polegać na działaniach mających na celu spowodowanie śmierci dużej liczby ofiar bezpośrednio poprzez zabicie osoby z broni palnej bądź też poprzez stworzenie warunków, które doprowadzą do śmierci²⁸. W Elementach definicji zbrodni MTK określa się eksterminację jako obejmującą następujące elementy: sprawca zabił (w różny sposób bezpośrednio lub pośrednio) jedną lub więcej osób, w tym poprzez stworzenie takich warunków życia, które są obliczone na wyniszczenie części ludności; to postępowanie stanowiło część masowego zabijania członków ludności cywilnej; to postępowanie stanowiło część rozległego lub systematycznego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej; sprawca wiedział, że jego postępowanie stanowiło część rozległego lub systematycznego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej²⁹.

Podana wyżej definicja oraz sam termin „eksterminacja” sugeruje popełnienie masowej zbrodni, co z kolei wskazuje na wysoki stopień przygotowania i zorganizowania dla jej popełnienia. Izba Orzekająca MTKJ w *sprawie Krstićia* zauważyła jednak, że teoretycznie zbrodnia eksterminacji może zostać popełniona bez przeprowadzenia jej na rozległą skalę, a mimo to w dalszym ciągu obejmować zniszczenie całej populacji (społeczności), nawet nielicznej. Innymi słowy, co do zasady eksterminacja wymaga śmierci dużej liczby ofiar, lecz jest możliwa również wtedy, kiedy liczba ofiar jest ograniczona, np. można uznać za eksterminację zabicie wszystkich mieszkańców wioski, nawet jeśli należą oni do różnych ras, religii lub grup etnicznych³⁰. Ten ostatni element odróżnia eksterminację od ludobójstwa, przy którym konieczny jest zamiar zniszczenia w całości lub w części grupy narodowej, etnicznej, rasowej lub religijnej jako takiej.

W konkluzji tej części swoich rozważań Izba Orzekająca w *sprawie Krstićia* stwierdziła, że zbrodnia eksterminacji jest popełniana, kiedy – poza spełnieniem wstępnych warunków zastosowania przepisu o zbrodniach przeciwko ludzkości – istnieje dowód, że konkretna populacja była celem zbrodni, a jej

²⁷ Statut MTK znajduje się [w:] Dz.U. 2003, nr 78, poz. 708.

²⁸ Prokurator przeciwko R. Krstićiowi, Izba Orzekająca 2001, § 498.

²⁹ Elementy definicji zbrodni MTK [w:] J. Izydorczyk, P. Wiliński, *International Criminal Court. Międzynarodowy Trybunał Karny. Powstanie. Organizacja. Jurysdykcja. Akty prawne*, Kraków 2004, s. 510.

³⁰ Prokurator przeciwko R. Krstićiowi, Izba Orzekająca 2001, § 501.

członkowie zostali zabici lub w inny sposób poddani warunkom życia obliczonym na zniszczenie znacznej części tej populacji³¹.

Na temat zbrodni eksterminacji wypowiedziała się Izba Apelacyjna MTKJ w *sprawie Stakićia*. Stan faktyczny sprawy przedstawia się następująco: od dnia 30 kwietnia 1992 r. do dnia 30 września 1992 r. Milomir Stakić był szefem sztabu kryzysowego w kontrolowanym przez Serbów Prjedorze i szefem Miejskiej Rady Obrony Narodowej w Prijedorze (północno-zachodnia Bośnia i Hercegowina). Stakić – jako wiodąca osobistość we władzach miejskich w Prijedorze – odgrywał ważną rolę w kampanii prześladowań mającej na celu „oczyszczenie” Prijedoru z bośniackich Muzułmanów i bośniackich Chorwatów. Planował i nakazał deportację ok. 20 000 mieszkańców Prijedoru, głównie nie-Serbów. Czynniki uczestniczył w utworzeniu obozów w Omarska, Keraterm i Trnopolje, w których to obozach więźniowie byli poddawani nadużyciom i złemu traktowaniu osiągającemu poziom tortur. Na porządku dziennym było bicie, często z użyciem kabli, łańcuchów i pałek. Ponadto, odpowiadał za zabójstwo ponad 1500 osób w Prijedorze, włączając w to 120 mężczyzn w obozie Keraterm (5 sierpnia 1992 r.) i egzekucje ok. 200 osób (21 sierpnia 1992 r.). Izba Orzekająca w dniu 31 lipca 2003 r. skazała Stakićia za prześladowanie i eksterminację jako zbrodnie przeciwko ludzkości oraz za zabójstwo jako naruszenie praw i zwyczajów wojny na karę dożywotniego pozbawienia wolności, jednak Izba Apelacyjna w dniu 22 marca 2006 r. zmniejszyła wymiar kary do 40 lat pozbawienia wolności. Skazany odbywa karę we Francji³².

Izba Apelacyjna w *sprawie Stakićia* próbowała odpowiedzieć na pytanie, czy konieczny jest zamiar zabicia wielkiej liczby ofiar jako składnik *mens rea*. Stwierdziła, że z całą pewnością konieczny jest zamiar zabicia na wielką skalę lub systematycznego poddawania wielkiej liczby osób warunkom życia, które doprowadziłyby ich do śmierci. Zamiar taki niewątpliwie odzwierciedla *actus reus* eksterminacji. Izba Apelacyjna uznała jednak, że prawo zwyczajowe nie zawiera wymogu zamiaru zabicia określonej liczby ofiar; innymi słowy, nie istnieje próg liczbowy, który musi zostać osiągnięty, aby mówić o eksterminacji. Izba Apelacyjna MTKJ powołała się na orzeczenie MTKR w *sprawie Ntakirutimany*, w którym stwierdzono, że eksterminacja tym się różni od zabójstwa, że wymagany jest element masowego zniszczenia, który nie jest konieczny dla zabójstwa. Zbrodnia eksterminacji stanowi innymi słowy akt zabójstwa na wielką skalę. Wyrażenia „na wielką skalę” lub „wielka liczba” nie oznaczają

³¹ Ibidem, § 503.

³² *Milomir Stakić. Case Information Sheet*, dostępne na stronie internetowej: http://www.icty.org/x/cases/stakic/cis/en/cis_stakic.pdf.

jednak liczbowego minimum. W konkluzji, Izba Apelacyjna w *sprawie Stakicia* uznała, że eksterminacja, aby osiągnąć poziom powagi i dotkliwości charakterystyczny dla tej zbrodni nie wymaga zamiaru zabicia tysięcy osób³³.

W tym kontekście można dodać, że Izba Orzekająca MTKR w *sprawie Kamuhandy* zastanawiała się, czy można uznać za eksterminację zabójstwo jednej osoby lub stworzenie jej warunków życia, które prowadzą do śmierci w jednym i drugim przypadku pod warunkiem, że sprawca miał świadomość, że jego działania lub zaniechania stanowiły część masowych zabójstw czyli takich, które są popełniane w tym samym bądź bliskim czasie i miejscu i tym samym są rozumiane jako jeden lub ciągły atak. Ostatecznie Izba uznała, że pojedyncze zabójstwo lub zabójstwo małej liczby osób nie stanowią eksterminacji; konieczna jest wysoka liczba ofiar, a atak musi być skierowany przeciwko grupie jako takiej, a nie przeciwko indywidualnym osobom³⁴. Kwestię wysokiej liczebności należy określać w każdym przypadku indywidualnie. Nie jest możliwe podanie precyzyjnej liczby ofiar koniecznych dla stwierdzenia, że popełniono eksterminację. Izba Orzekająca w *sprawie Kamuhandy* stwierdziła, że mimo tego iż np. Izba Orzekająca w *sprawie Bagilishemy* uznała możliwość popełnienia zbrodni eksterminacji poprzez zabicie jednej osoby bądź niewielkiej ich ilości, to jednak przy tej zbrodni wymagany jest element masowego zniszczenia (zabójstwa). W przeciwnym razie zbrodnia eksterminacji nie będzie miała praktycznego znaczenia i nie będzie się niczym różniła od zbrodni zabójstwa³⁵.

Z kolei w orzeczeniu w *sprawie Brdanina* z dnia 1 września 2004 r. Izba Orzekająca MTKJ sprecyzowała, że zamiar wymagany przy eksterminacji jest podobny do tego występującego przy zabójstwie jako zbrodni przeciwko ludzkości z tą różnicą, że eksterminację można określić jako zabójstwo na masową skalę. Konieczne jest udowodnienie, że oskarżony miał zamiar zabicia osób na masową skalę bądź stworzenia warunków życia, które doprowadzą do śmierci dużej liczby ludzi³⁶.

Wiele kontrowersji w zakresie analizy zbrodni eksterminacji wywołała *sprawa Lukićia i Lukićia*. Milan Lukić był dowódcą „Białych Orłów”, paramilitarnej jednostki bośniackich Serbów z okolic Visegradu. W jej skład wchodziłi

³³ Prokurator przeciwko M. Stakićiowi, Izba Apelacyjna 2006, § 260–261. Identycznie: Prokurator przeciwko V. Popoviciowi, L. Beara, D. Nikoliciowi, L. Borovćaninowi, R. Milećiowi, M. Gvero i V. Pandurevićiowi, Izba Orzekająca 2010, § 799–801, 806.

³⁴ Prokurator przeciwko J. Kamuhanda, Izba Orzekająca 2003, § 692–694.

³⁵ Ibidem, § 694.

³⁶ Prokurator przeciwko R. Brdaninowi, Izba Orzekająca 2004, § 395.

lokalni policjanci i wojskowi. Jednostka ta w latach 1992–1995 wywoływała terror wśród miejscowej ludności muzułmańskiej.

Izba Orzekająca w orzeczeniu z dnia 20 lipca 2009 r. uznała Milana Lukića winnym zbrodni prześladowania, zabójstwa, innych czynów nieludzkich, eksterminacji jako zbrodni przeciwko ludzkości oraz zabójstwa i okrutnego traktowania jako naruszeń praw i zwyczajów wojny i skazała go na dożywotnie pozbawienie wolności. Izba Orzekająca przytoczyła kilka faktów uzasadniających taki wyrok. Milan Lukić doprowadził siedmiu bośniackich Muzułmanów do miejsca, w którym zostali oni rozstrzelani (pięciu zabito). Zmusił kolejnych siedmiu bośniackich Muzułmanów do udania się w to samo miejsce i zabił ich wszystkich. Zabił także ok. 70 bośniackich Muzułmanów – kobiety, dzieci i osoby starsze. W domu na ul. Pionirskiej w Visegradzie Lukić zamknął ofiary w jednym pokoju, po czym podpalił dom. Rozpoczął także strzelanie z broni maszynowej do tych osób, które próbowały uciekać z płonącego domu przez okna zabijając ich lub raniąc. Milan Lukić zabił także ok. 70 osób – bośniackich kobiet, dzieci i osoby starsze w domu we wsi Bikavac zamykając ofiary w domu i wrzucając do środka ładunki wybuchowe. Ponadto brutalnie zabił bośniacką muzułmankę w Potoku oraz wielokrotnie bił bośniackich muzułmanów, którzy byli przetrzymywani w ośrodku detencyjnym w barakach wojskowych Uzmica w Visegradzie³⁷.

Z kolei Sredoje Lukić był członkiem „Białych Orłów” dowodzonych przez swego kuzyna Milana. Służył jako policjant przed i w czasie konfliktu zbrojnego w latach 1992–1995. Sredoje Lukić został skazany m.in. za nieludzkie czyny, pomoc w prześladowaniu, zabójstwo jako zbrodnie przeciwko ludzkości oraz okrutne traktowanie i zabójstwo jako naruszenia praw i zwyczajów wojny. Sredoje Lukić przyczynił się znacząco do śmierci 59 osób uwięzionych w domu na ul. Pionirskiej. Bardzo często bywał on także w barakach wojskowych Uzmica, gdzie bił więźniów przy użyciu pięści, kijów, pałek i kolb strzelb. Wiele z ofiar odniosło poważne i nieodwracalne uszkodzenia ciała. Sredoje Lukić został skazany na karę 30 lat pozbawienia wolności. Oboje skazani złożyli apelację³⁸.

W orzeczeniu w *sprawie M. Lukićia i S. Lukićia* z dnia 20 lipca 2009 r. Izba Orzekająca MTKJ powtórzyła, że eksterminacja oznacza zabijanie na wielką skalę i różni się od zabójstwa właśnie elementem masowego zniszczenia. Nie istnieje liczbowe minimum ofiar koniecznych dla spełnienia tego wymogu.

³⁷ *Milan Lukić & Sredoje Lukić. Case Information Sheet*, dostępne na stronie internetowej: http://www.icty.org/x/cases/milan_lukic_sredoje_lukic/cis/en/cis_lukic_lukic_en.pdf, dostęp: 27.06.2011.

³⁸ *Ibidem*.

Skalę w postaci masowości zabójstw ocenia się w każdym przypadku biorąc pod uwagę wszystkie istotne okoliczności³⁹. Wśród takich czynników Izba wymieniła: liczbę i rodzaj ofiar (jak w omawianej sprawie kobiety, dzieci i osoby starsze) co pozwala na uznanie, że mamy do czynienia ze zbrodnią przeciwko ludzkości; sposób, w jaki popełniono masowe zabójstwa (premedytacja i organizacja) oraz powierzchnia obszaru, z którego ofiary pochodziły i gęstość zaludnienia (w tej sprawie – mała i słabo zaludniona wieś)⁴⁰. W tej sprawie Izba Orzekająca uznała, że zabójstwo 59 osób spełnia wymóg masowości, a w konsekwencji stanowi zbrodnię eksterminacji⁴¹.

Szczególne kontrowersje wywołało stwierdzenie dotyczące lokalizacji ofiar na ograniczonym powierzchniowo i słabo zaludnionym obszarze. Zdaniem Izby Orzekającej w *sprawie M. Lukićia i S. Lukićia* przy badaniu zbrodni eksterminacji należy wziąć pod uwagę gęstość zaludnienia danego obszaru. Innymi słowy, dla stwierdzenia eksterminacji na obszarze gęsto zaludnionym konieczne może być spełnienie dalej idących warunków (wyższa liczba ofiar), natomiast na obszarze słabo zaludnionym warunki te będą mniej rygorystyczne (mniejsza liczba ofiar). Izba Orzekająca MTKJ odwołała się do orzeczenia MTKJ w *sprawie Krajiśnika*, w którym Izba Orzekająca uznała za eksterminację zabicie około 66 osób⁴². Warto zaznaczyć, że w orzeczeniu w *sprawie Setako* z dnia 25 lutego 2010 r. Izba Orzekająca MTKR uznała oskarżonego winnym eksterminacji 30–40 osób z plemienia Tutsi. Izba wyraziła przekonanie, że liczba ta jest wystarczająca dla uznania danego działania lub zaniechania za eksterminację. Ponadto Izba Orzekająca w *sprawie Setako* wzięła pod uwagę szerszy kontekst, tj. inne zabójstwa popełniane w Rwandzie⁴³.

Sędzia Van den Wyngaert załączyła opinię odrębną do orzeczenia w *sprawie M. Lukićia i S. Lukićia*. W jej opinii, skoro zbrodnia eksterminacji nie wymaga dyskryminacyjnego zamiaru ani planu czy polityki jej popełnienia, to jedynym elementem wyróżniającym i podkreślającym powagę tej zbrodni jest element masowości zniszczenia. Dla uznania powagi zbrodni eksterminacji, konieczne jest zachowanie wysokiego progu masowości zniszczenia (wysokiej liczby ofiar). Innymi słowy, decydującym czynnikiem w ocenie czy dane postępowanie jest eksterminacją powinna pozostać masowa skala zabójstw.

³⁹ *Prokurator przeciwko M. Lukićiowi, S. Lukićiowi*, Izba Orzekająca 2009, § 938.

⁴⁰ *Ibidem*, § 942–945.

⁴¹ *Ibidem*, § 945.

⁴² *Ibidem*, § 938.

⁴³ *Prokurator przeciwko E. Setako*, Izba Orzekająca 2010, § 481.

Nie można zastąpić tego wymogu określeniem szczególnych okoliczności popełnienia masowych zabójstw, takich jak gęstość zaludnienia⁴⁴. Sędzia Van den Wyngaert zauważyła, że uwzględnienie czynnika gęstości zaludnienia oznaczałoby wprowadzenie niemożliwego do zaakceptowania subiektywnego elementu do zbrodni eksterminacji, gdyż analiza gęstości zaludnienia zależałaby od określenia obszaru, na którym tę gęstość się ustala. Nawet jeśli znalazłoby obiektywny standard wyboru określonego obszaru (którego nie podano i którego znalezienie wydaje się mało prawdopodobne, gdyż zawsze wybór taki byłby mniej lub bardziej arbitralny) to nie rozwiązuje to wszystkich problemów⁴⁵. Wciąż budzi kontrowersje możliwość uznania zbrodni za eksterminację, tylko na tej podstawie, że mimo małej liczby ofiar mieszkały one na słabo zaludnionym obszarze. W przekonaniu sędzi Van den Wyngaert, wystarczające – w przypadku nieosiągnięcia poziomu eksterminacji – są zarzuty zabójstwa. Zachowanie wysokiego progu liczbowego przy zbrodni eksterminacji jest konieczne dla oddania istoty tej zbrodni, dla opisanie z całą powagą zbrodni porównywalnej do ludobójstwa, jedynie z tą różnicą, że przy eksterminacji brak ludobójczego zamiaru. Zdaniem sędzi Van den Wyngaert, w *sprawie M. Lukicia i S. Lukicia* zarzucane zbrodnie nie osiągnęły poziomu zbrodni eksterminacji ze względu na brak elementu masowości⁴⁶.

W moim przekonaniu słuszne jest stanowisko sędzi Van den Wyngaert dotyczące kwestii gęstości zaludnienia jako czynnika mającego wpływ na stwierdzenie popełnienia zbrodni eksterminacji. Skoro jedynym elementem wyróżniającym zbrodnię eksterminacji jest masowość zabójstw to nie można uzależniać tego elementu od gęstości zaludnienia obszaru. Decydująca powinna być wysoka liczba ofiar określana w każdym przypadku indywidualnie. Nie można ustalić minimalnej liczby ofiar, od której można uznać, że została popełniona zbrodnia eksterminacji, jednakże nie powinno się kwalifikować tej liczby i traktować jej różnie w zależności od gęstości zaludnienia obszaru, który zamieszkiwały ofiary, nie wspominając o tym, że nie zawsze ofiary zamieszkują dane terytorium, lecz np. przebywają na nim tymczasowo (w tej ostatniej sytuacji gęstość zaludnienia nie miałaby wręcz żadnego znaczenia). W moim przekonaniu takie czynniki, jak wskazane powyżej rodzaj ofiar i ich wrażliwość oznaczającą ich słabość (kobiety, dzieci, osoby starsze) nie mają

⁴⁴ *Prokurator przeciwko M. Lukiciowi, S. Lukiciowi*, Izba Orzekająca 2009, opinia odrębna sędzi Van den Wyngaert, § 1115–1117.

⁴⁵ *Ibidem*, § 1118–1119.

⁴⁶ *Ibidem*, § 1121, 1123.

wiele wspólnego z wymogiem masowości czy też wielkiej skali zabójstw. Mogą jedynie mieć znaczenie dla stwierdzenia, że dana zbrodnia jest zbrodnią przeciwko ludzkości popełnioną w ramach ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej. Odnośnie do premedytacji i poziomu zorganizowania to nie są one elementami koniecznymi zbrodni eksterminacji, lecz raczej należy uznać, że zbrodnia eksterminacji implikuje dość wysoki stopień zorganizowania i przygotowania do jej popełnienia⁴⁷. Bez nich popełnienie eksterminacji byłoby mało prawdopodobne. Nie można również uznać, że zniszczenie grupy, którą można geograficznie zlokalizować, zawsze oznacza eksterminację. Czynnikiem decydującym powinna być zawsze masowość, zgodnie z tym, że eksterminacja to zabójstwo na masową skalę.

3. Uwagi końcowe

W działalności obu Trybunałów wyraźne jest dążenie do zachowania spójności i jednolitości swojego orzecznictwa. Orzecznictwo to rzeczywiście jest w porównywalnej mierze spójne i zbieżne. Różnice dotyczą warunków wstępnych zastosowania przepisów o zbrodniach przeciwko ludzkości, które wynikają z samego brzmienia (odmiennego) art. 3 Statutu MTKR i art. 5 Statutu MTKJ. Natomiast w wyniku ich interpretacji przez Trybunały staje się wyraźne, że idea jest ta sama i pomimo innego sformułowania warunki te są praktycznie identyczne. Międzynarodowe trybunały karne *ad hoc* bardzo często odwołują się do swojego orzecznictwa celem korzystania z własnych dorobków orzeczniczych i zachowania wspomnianej spójności służącej niewątpliwie utrzymaniu jedności międzynarodowego prawa humanitarnego.

Podsumowując, po początkowych rozbieżnościach w definiowaniu zbrodni eksterminacji, zwłaszcza w odniesieniu do elementu „pewnych nazwanych lub określonych osób” eksterminacja została zdefiniowana w orzecznictwie obu Trybunałów praktycznie identycznie. MTKR określił ją jako obejmującą następujące elementy: sprawca lub jego podwładny poprzez swoje działanie lub zaniechanie uczestniczy w masowym zabijaniu ludzi lub w stworzeniu warunków życia, które prowadzą do masowego zabijania ludzi; sprawca miał zamiar spowodować swoim działaniem lub zaniechaniem taki skutek; sprawca jest świadomy tego, że jego działanie lub zaniechanie stanowi element maso-

⁴⁷ Tak: A. Ewing, *The ICTY's Approach to 'Large-Scale' Killing: Reflections on the Lukić & Lukić case*, The Hague Justice Portal, <http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/11/135.html>, s. 6.

wego zabijania; jego działanie lub zaniechanie stanowi część rozległego lub systematycznego ataku przeciwko jakiejkolwiek ludności cywilnej z powodów narodowych, politycznych, rasowych, etnicznych lub religijnych.

Natomiast MTKJ przyjął ostateczną definicję eksterminacji w orzeczeniu Izby Orzekającej w *sprawie Perisićia* z dnia 6 listopada 2011 r. Zgodnie z nim, eksterminacja stanowi zabijanie na masową skalę. Nie istnieje liczbowe minimum ofiar koniecznych dla spełnienia tego wymogu. Skalę w postaci masowości zabójstw ocenia się w każdym przypadku biorąc pod uwagę wszystkie istotne okoliczności. Izba Orzekająca wyraźnie podkreśliła, że wymóg zabijania na masową skalę nie obejmuje konieczności identyfikacji pewnych określonych lub nazwanych osób. Dokładna definicja eksterminacji jest taka jak zacytowana wyżej z orzecznictwa MTKR⁴⁸. Tym samym został zrealizowany stawiany wcześniej postulat przyjęcia jednolitej definicji eksterminacji, uwzględniającej elementy przyjęte w definicji MTKR. MTKJ zmienił więc swoją definicję eksterminacji i dla usunięcia wszelkich wątpliwości *expressis verbis* usunął wymóg „pewnych nazwanych lub określonych osób”. W poprzednich orzeczeniach m.in. w *sprawach Vasilijevičia* (Izba Orzekająca, 2002) i *Brdanina* (Izba Orzekająca, 2004) oraz *Stakicia* (Izba Apelacyjna, 2006) wymóg „pewnych nazwanych lub określonych osób” pojawił się poprzez odwołanie się do orzecznictwa MTKR i choć można uznać, że w dorozumiany sposób (poprzez jego pomijanie w końcowej definicji, jednak bez wyraźnego odrzucenia tego elementu) wymóg ten zaczął zanikać w orzecznictwie MTKJ już przed orzeczeniem w *sprawie Perisićia*, to jednak wszelkie wątpliwości w tym względzie usunęło dopiero to ostatnie orzeczenie.

⁴⁸ Prokurator przeciwko M. Perisić, Izba Orzekająca 2011, § 105–108.