

Karolina Wierczyńska

INP PAN<sup>1</sup>

## WSPÓŁCZESNY WYMIAR ZBRODNI LUDOBÓJSTWA

*The God of the Bible — not only did he order His chosen people to carry out literal genocide — I mean, wipe out every Amalekite to the last man, woman, child, and, you know, donkey and so on, because hundreds of years ago they got in your way when you were trying to cross the desert — not only did He do things like that, but, after all, the God of the Bible was ready to destroy every living creature on earth because some humans irritated Him. That's the story of Noah.*

Noam Chomsky<sup>2</sup>

### Wstęp

Ludobójstwo jest jednym z najbardziej niszczących wyzwań, których doświadczała ludzkość kilkakrotnie w ciągu ostatnich dekad. Już w pierwszej połowie dwudziestego wieku mieliśmy do czynienia z rzezią Ormian i Holocaustem, w drugiej zaś na przykład z ludobójstwem w Srebrenicy. To, co miało się „nigdy więcej”<sup>3</sup> nie zdarzyć, wydarza się ciągle, i znowu. Wiek dwudziesty pierwszy rozpoczął się ludobójstwem w Darfurze<sup>4</sup>. Obecne zbrodnie państwa islamskie-go przeciwko Jezydom także można by określić mianem ludobójstwa<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> E-mail: wierka2000@wp.pl

<sup>2</sup> Interview with Noam Chomsky by Wallace Shawn, Final Edition 2004, vol. 1, s. 14.

<sup>3</sup> Często narracja dotycząca ludobójstwa odnosi się do frazy „nigdy więcej”, zwłaszcza momentach upamiętniania kolejnych rocznic dotyczących ludobójstwa, zob. np. <http://www.europarl.europa.eu/news/en/news-room/20150708IPR78763/20-years-after-the-Srebrenica-genocide-Parliament-says-never-again> (dostęp: styczeń 2016).

<sup>4</sup> O czym przykładowo świadczą zarzuty stawiane prezydentowi Sudanu przez Międzynarodowy Trybunał Karny, co rozwijam niżej.

<sup>5</sup> Zob. Human Rights Council, Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General, A/HRC/28/18, 13.03.2015, zobacz też John Kerry, Remarks on Daesh and

Ludobójstwo, choć obecne w historii ludzkości od jej zarania<sup>6</sup>, zostało na gruncie normatywnym zdefiniowane dopiero w Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (dalej: Konwencja)<sup>7</sup> za sprawą polskiego prawnika Rafała Lemkina. To on był autorem słowa ludobójstwo<sup>8</sup> (określającego zbrodnię, która zdaniem Winstona Churchilla nie miała nazwy<sup>9</sup>), a potem wielkim orędownikiem przyjęcia Konwencji<sup>10</sup>.

Dziś ludobójstwo jest nie tylko zbrodnią osądzaną przez sądy krajowe, umiędzynarodowione i międzynarodowe, ale stanowi także przedmiot szerokich badań naukowych socjologów, historyków czy w końcu prawników. Studia prawnicze koncentrują się na wielu różnych aspektach zbrodni ludobójstwa. Z jednej strony analizuje się elementy zbrodni, czyny urastające do rangi ludobójstwa, polityki dotyczące zbrodni ludobójstwa; czynniki, które doprowadziły do popełniania zbrodni; sposoby jej zapobiegania. W końcu też szerokiej analizie poddano w literaturze przedmiotu praktykę wspomnianych sądów w zakresie osądzania zbrodni ludobójstwa<sup>11</sup>. Niniejsze opracowanie

---

Genocide, 17.03.2016, na stronie: <http://www.state.gov/secretary/remarks/2016/03/254782.htm> (dostęp: 22.03.2016).

<sup>6</sup> Niektórzy doszukują się ludobójstwa już w biblijnych przekazach, zob. np. wywiad z Noamem Chomskym, ibidem, który twierdzi, że Biblia jest prawdopodobnie najbardziej ludobójczą książką w kanonie literackim.

<sup>7</sup> Dz. U. 1952, nr 9, poz. 9 i nr 31, poz. 213; zdefiniowanie ludobójstwa poprzedziła rezolucja Zgromadzenia Ogólnego, o czym niżej, nie stanowi ona jednak normatywnej podstawy do osądzania zbrodni ludobójstwa.

<sup>8</sup> Polskie pojęcie ludobójstwo to tłumaczenie angielskiego słowa *genocide*, które powstało z połączenia greckiego słowa *genos*, używanego na oznaczenie rasy i rodzaju, oraz łacińskiego *cide*, *cidere* oznaczającego zabijanie, a po raz pierwszy zostało użyte w opus magnum Lemkina, zob. R. Lemkin (1944), *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation – Analysis of Government – Proposals for Redress*, Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace; w polskim tłumaczeniu A. Bieńczyk-Missali, P. Grzebyk, B. Lacko-roińskiego, M. Madeja (2013), *Rządy państw Osi w okupowanej Europie. Prawa okupacyjne, analiza rządzenia, propozycje zadośćuczynienia*, Wydawnictwo Naukowe Scholar.

<sup>9</sup> Zobacz przemówienie Churchilla, odtworzone tu: <http://www.preventgenocide.org/genocide/crimewithoutaname.htm> (dostęp: luty 2016).

<sup>10</sup> Szeroko o wysiłkach Lemkina: S. Power (2003), *A Problem From Hell: America and the Age of Genocide*, New York: HarperCollins.

<sup>11</sup> Zob. np. W. Schabas (2000; 2009), *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, First edition 2000, second edition 2009; K. Wierczyńska (2010), *Pojęcie ludobójstwa w kontekście orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar; D. Dróżdź (2010), *Zbrodnia ludobójstwa w międzynarodowym prawie karnym*, Warszawa: Oficyna Wydawnicza Wolterskluwer Business; R. Lemarchand (2003), *Burundi: Ethnic Conflict and Genocide*, Woodrow

ma na celu przedstawienie najważniejszych osiągnięć w tym zakresie. Należy jednak zaznaczyć, że nie jest wyczerpującą analizą orzecznictwa odnoszącego się do ludobójstwa, sygnalizuje jedynie najważniejsze problemy, które łączą się z osądzaniem zbrodni współcześnie zarówno przed sądami międzynarodowymi, jak i krajowymi. Na podstawie kilku przykładów zaprezentowano, jakie są osiągnięcia sądów krajowych w zakresie interpretowania definicji ludobójstwa. Ze szczególną uwagą potraktowano zbrodnię ludobójstwa kulturowego, nieuregulowaną w Konwencji, ale której popełnienie wyraźnie wskazuje na specjalny zamiar sprawcy, aby wyniszczyć daną grupę w całości lub części. Przywołano najważniejsze i najnowsze orzeczenia – aby przybliżyć czytelnikowi stan badań odnoszących się do interpretacji pojęcia ludobójstwa.

W pierwszej kolejności analizie poddano postanowienia Konwencji. Następnie omówiono najważniejsze orzeczenia sądów międzynarodowych; przedstawiono problemy związane z osądzaniem zbrodni przed sądami umiędzynarodowionymi. Przywołano też przykłady orzeczeń sądów krajowych. W ostatniej części przedstawiono wnioski.

## ■ I. Ramy normatywne

Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych 96/I z 11 grudnia 1946 roku potwierdzała, że ludobójstwo jest zbrodnią prawa międzynarodowego, potępianą przez cywilizowany świat i jako taka, niezależnie od tego, czy popełniona przez osoby prywatne, czy osoby piastujące funkcje publiczne, z pobudek rasowych, politycznych czy religijnych lub innych – powinna być karana<sup>12</sup>. Dopiero jednak Konwencja przyjęta 9 grudnia 1948 roku<sup>13</sup> nadała ramy prawne pojęciu ludobójstwa, stanowiąc w art. II, że 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

---

Wilson Centre Press and CUP, B. Lang (2003), *Act and Idea in the Nazi genocide*, Syracuse University Press.

<sup>12</sup> Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 96/I, na stronie: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/96%28I%29](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/96%28I%29).

<sup>13</sup> Konwencję przyjęto dopiero w 1948 roku, a więc nie powinna stanem prawnym obejmować wydarzeń, które miały miejsce wcześniej. Warto więc wobec wydarzeń poprzedzających przyjęcie Konwencji posiłkować się na przykład opisem „zbrodni mająca charakter ludobójstwa”.

do innej grupy stanowią zbrodnie ludobójstwa, jeśli zostały dokonane z zamiarem wyniszczenia w całości lub w części grupy narodowej, etnicznej, rasowej lub religijnej jako takiej są ludobójstwem. Konwencyjna definicja ludobójstwa zakłada fizyczne i biologiczne zniszczenie, pomijając ludobójstwo kulturowe, opisywane przez Lemkina, w trakcie którego poprzez zniszczenie kulturowych podstaw istnienia grupy dochodzi do anihilacji samej grupy, jej języka, tradycji, religii – tego, co stanowi o jej istnieniu jako grupy chronionej<sup>14</sup>.

Na płaszczyźnie normatywnej, od momentu jej przyjęcia, definicja zbrodni ludobójstwa nie podlegała zmianom. W takiej formie została przejęta do statutów trybunałów karnych *ad hoc*<sup>15</sup> oraz statutu stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK)<sup>16</sup>, a także Nadzwyczajnych Izb w Sądach Kambodży<sup>17</sup>, mających za zadanie osądzać osoby fizyczne za popełnienie zbrodni międzynarodowych.

Większość państw, które przyjęły Konwencję, implementowało tę definicję w zbliżonym kształcie do swoich kodeksów karnych. W kilku przypadkach została ona rozwinięta lub ograniczona. Zmiany dotyczyły typów grup chronionych objętych postanowieniami o zakazie ludobójstwa. Na przykład Polska zdecydowała się na objęcie ochroną także grup politycznych oraz grup o określonym światopoglądzie<sup>18</sup>. Francja objęła ochroną także grupy dyskryminowane z innych arbitralnych powodów<sup>19</sup>. Łotwa zdecydowała się objąć ochroną także grupy społeczne<sup>20</sup>, Gwatemala zaś objęła ochroną jedynie grupy narodowe, religijne i etniczne, tym samym poza zakresem ochrony pozostawiając grupy rasowe<sup>21</sup>. Rozszerzanie bądź zawężanie definicji na gruncie ustawodawstw krajowych ma swoje uzasadnienie w różnych politykach

<sup>14</sup> Lemkin, *Axis Rule...* s. 79–81.

<sup>15</sup> Chodzi o Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii (MTKJ lub trybunał jugosłowiański) oraz Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy (MTKR lub trybunał rwandyjski).

<sup>16</sup> Dz. U. 2003, nr 78, poz. 708.

<sup>17</sup> Zob. Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers, with inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004 (NS/RKM/1004/006), art. 4, na stronie: [http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/KR\\_Law\\_as\\_amended\\_27\\_Oct\\_2004\\_Eng.pdf](http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/KR_Law_as_amended_27_Oct_2004_Eng.pdf) (dostęp: luty 2016).

<sup>18</sup> Zob. art. 118 §1 Kodeksu karnego, Dz. U. 1997, nr 88, poz. 553.

<sup>19</sup> Regulacje francuskie na stronie: <http://www.preventgenocide.org/fr/droit/codes/france.htm>.

<sup>20</sup> Regulacje łotewskie na stronie: <http://www.preventgenocide.org/lv/kriminallikums.htm> (dostęp: luty 2016).

<sup>21</sup> Zob. art. 376 kodeksu karnego Gwatemali, Código Penal de Guatemala, Decreto No. 17–73, na stronie: [http://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/GTM\\_codigo\\_penal.pdf](http://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/GTM_codigo_penal.pdf).

państw dotyczących koniecznej ochrony poszczególnych grup. Polska zdecydowała się na ochronę grup politycznych w krajowym kodeksie, co było zgodne z propozycjami Lemkina, ale wobec niechęci ZSRR i jego satelitów nie znalazło się w tekście Konwencji<sup>22</sup>. O ile jednak rozszerzanie postanowień Konwencji jest pożądane, o tyle ich zawężanie w kodeksach krajowych nie powinno mieć miejsca. Po pierwsze dlatego, że regulacje Konwencji wyznaczają minimalny standard ochrony, a po drugie dlatego, że ograniczenie jej postanowień np. tylko do niektórych grup wyjmuje pozostałe spod ochrony. W konsekwencji państwo może nie zapobiegać i nie karać sprawców zbrodni ludobójstwa dotyczącego tych grup.

W konwencyjnej definicji zbrodni ludobójstwa wyróżniamy dwa konstytutywne elementy, tj. jej element obiektywny tzw. *actus reus*, którym są czyny wymienione w art. II, oraz element subiektywny – *mens rea*, czyli zamiar wyniszczenia w całości lub części określonej grupy. Konwencja nie wyjaśnia ani znaczenia pojęcia zamiaru wyniszczenia, ani tym bardziej nie definiuje grup chronionych. Kwestie te zostały rozwinięte w orzecznictwie trybunałów międzynarodowych i umiędzynarodowionych oraz sądów krajowych, które interpretowały postanowienia Konwencji, rozwijając jednocześnie definicję zbrodni.

## ■ II. Odpowiedzialność jednostki

### A. Ludobójstwo w orzeczeniach trybunałów *ad hoc*

Najbardziej charakterystycznym elementem zbrodni ludobójstwa jest jej zamiar. To zamiar – *dolus specialis* – odróżnia tę zbrodnię od innych poważnych zbrodni międzynarodowych takich, jak zbrodnie przeciwko ludzkości czy zbrodnie wojenne<sup>23</sup>.

W sprawie Jeana Kambandy Trybunał rwandyjski podkreślił, że ludobójstwo jest specyficzną zbrodnią właśnie dlatego, że jednym z jego elementów jest *dolus specialis*<sup>24</sup>. Zamiar wyniszczenia jest niezbędnym warunkiem, aby można było uznać, że dana zbrodnia jest ludobójstwem. Aby więc udowodnić, że popełniono zbrodnię ludobójstwa, konieczne jest wykazanie, że sprawca

<sup>22</sup> R. Szawłowski (2008), *Rafał Lemkin (1900–1959) – polski prawnik twórcą pojęcia „ludobójstwo”*, w: R. Ignatiew, A. Kura (red.) (2008), *Zbrodnie przeszłości*, tom 2. *Ludobójstwo*, Warszawa: Instytut Pamięci Narodowej, s. 16.

<sup>23</sup> Na temat elementów zbrodni ludobójstwa szeroko K. Wierczyńska (2011), *Elementy zbrodni ludobójstwa w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*, „Sprawy Międzynarodowe”, nr 2.

<sup>24</sup> Wyrok MTKR z dnia 4 września 1998 r. w sprawie *Prosecutor v. Jean Kambanda*, ICTR 97-23-S, par. 14.

miał zamiar jej popełnienia. Bez zamiaru ludobójczego np. morderstwo mogłoby być scharakteryzowane jako zbrodnia wojenna lub zbrodnia przeciwko ludzkości, lub zbrodnia pospolita. Udowodnienie istnienia *dolus specialis* może nastrożać pewnych trudności, w szczególności, gdy brak materialnych dowodów jego istnienia. Na przykład trybunał jugosłowiański ustalił, że istnienie planu czy polityki może być istotnym czynnikiem w kontekście ustalania istnienia ludobójczego zamiaru, ponieważ pozwala stwierdzić, że zbrodnie były planowane, że ich celem była eksterminacja ludności<sup>25</sup>. Oprócz planu czy istnienia określonej doktryny politycznej trybunały *ad hoc* wywodziły też zamiar ze skali ataków kierowanych przeciwko grupie, z liczby ofiar, charakteru aktów karalnych wymierzonych przeciwko grupie<sup>26</sup>.

Wiele trudności wiąże się także ze zdefiniowaniem zakresu ochrony ze względu na brak definicji odnośnie do chronionych grup. Co prawda trybunał rwandyjski w sprawie Jean-Paula Akayesu zdefiniował grupy chronione, jednak nie są to definicje niepozostawiające żadnych wątpliwości, gdyż pojęcia narodu, etni czy rasy częściowo pokrywają się i odwołują do siebie nawzajem. Według MTKR grupą narodową jest wspólnota osób, których relacje opierają się na więziach prawnych wynikających ze wspólnego obywatelstwa połączonego z wzajemnością praw i obowiązków. Członkowie grupy etnicznej charakteryzują się tym, że dzielą tę samą kulturę i język. Grupę religijną stanowią osoby mające tę samą religię, wyznanie czy formę kultu, grupą rasową zaś jest grupa oparta na dziedzicznych cechach fizycznych, często zależnych od regionu geograficznego; przy czym nie określa jej kultura narodowa ani religia<sup>27</sup>. Co jednak najważniejsze, Trybunał rwandyjski uznał, że z Konwencji da się wyczytać, że jej twórcy chcieli objąć ochroną przede wszystkim grupy stałe i stabilne (*stable and permanent*)<sup>28</sup>. Tę interpretację uznano za rozszerzenie definicji ludobójstwa i jej główną innowację<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> Wyrok MTKJ dotyczący motywów obrony w kwestii uniewinnienia z dnia 3 września 2001 r. w sprawie *Prosecutor v. Dusko Sikirica, Damir Dosen, Dragan Kolundzija*, IT-95-8-T, par. 61i n.; wyrok MTKJ z dnia 2 sierpnia 2001 r. w sprawie *Prosecutor v. Radislav Krstic*, IT-98-33-T, par. 572.

<sup>26</sup> Przegląd aktów oskarżenia w związku z regułą procesowo-dowodową nr 61 z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie *Prosecutor v. Radovan Karadzic, Ratko Mladic*, IT-95-5-R61, IT-95-18-R61, par. 94-95; Wyrok MTKR z dnia 21 maja 1999 r. w sprawie *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, ICTR-9-1-T, par. 97.

<sup>27</sup> Wyrok MTKR z dnia 2 września 1998 r. w sprawie *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, nr ICTR-96-4-T, par. 511 i n..

<sup>28</sup> *Ibidem*, par. 516.

<sup>29</sup> J. Quigley, *The Genocide Convention: An International Law Analysis*, Ashgate 2006, s. 147.

Inaczej do kwestii grupy odniósł się trybunał jugosłowiański, zauważając że niekoniecznie takie definiowanie grup będzie zgodne z autopercepcją członków grupy. Trybunał jugosłowiański wskazał, że sprawca zbrodni, doprowadzając do wyniszczenia grupy w całości lub części, nie kieruje się obiektywnymi przesłankami, ale własnym poglądem na temat tego, co charakteryzuje grupę. W rezultacie, zdaniem MTKJ, powinno się ustalać status grupy między innymi na podstawie punktu widzenia sprawcy wyniszczenia grupy, czyli osoby, która wyróżnia grupę od reszty społeczności<sup>30</sup>. Rezygnacja ze sztywnej definicji określającej grupę chronioną i przyjęcie perspektywy członka takiej grupy lub sprawcy zbrodni wymusza subiektywne podejście do definiowania grupy i przyjęcie szerokiej perspektywy dotyczącej oceny przedmiotu ochrony. Zapewnia to ochronę grupie, która nie mieści się w definicji grupy chronionej, ale jest z jakichś arbitralnych powodów przedmiotem polityki dyskryminacyjnej ze względu na rasę, religię, narodowość czy etnię.

Niezależnie od przyjętej interpretacji, ochroną objęte są tylko niektóre grupy, wskutek czego wiele grup pozostaje poza zakresem działania Konwencji, a w następnej kolejności statutów trybunałów *ad hoc*. Potwierdza te rozważania uregulowanie przyjęte w Statucie Nadzwyczajnych Izb w Sądach Kambodży i praktyka Izb. Coś, co przez kilkadziesiąt lat uchodziło za wzorzec ludobójstwa<sup>31</sup> – mowa o zbrodniach Czerwonych Khmerów w czasie reżimu Pol Pota – może być zaledwie w niektórych sytuacjach zdefiniowane jako ludobójstwo, a mianowicie jedynie w przypadku zbrodni popełnionych wobec grupy etnicznej Czamów<sup>32</sup> oraz mniejszości wietnamskiej. Wskutek tego dopiero w październiku 2015 roku w Izbach zaczęły się toczyć sprawy w odniesieniu do ludobójstwa, choć same Izby działają już od ponad dekady.

Postanowienia Konwencji mówią o wyniszczeniu grupy w całości lub części. Nie wymaga się zatem, aby grupę wyniszczono w całości. Eksterminacja może dotyczyć także ograniczonego geograficznie obszaru. Wyniszczenie grupy nie musi odnosić się do całkowitego i natychmiastowego jej unice-

<sup>30</sup> Wyrok MTKJ z dnia 14 grudnia 1999 r. w sprawie *Prosecutor v. Goran Jelusic*, IT-95-10-T, par. 70; Przegląd aktu oskarżenia w związku z artykułem 61 z dnia 20 października 1996 r. w sprawie *Prosecutor v. Dragan Nikolić*, IT-94-2-R61, par. 27.

<sup>31</sup> *M. Vianney-Liaud*, Controversy on the Characterization of the Cambodian Genocide at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, *ICD Brief 8, October 2014*.

<sup>32</sup> Czamowie, jak stanowi opis na stronie Izb, są mniejszością etniczną, mającą ten sam język i kulturę, a religią wyznawaną jest islam. Czamowie identyfikują się jako grupa i jako tacy są też identyfikowani przez osoby spoza tej grupy, zob. Case 002 Closing Order, Treatment of targeted groups, par. 745, <http://www.eccc.gov.kh/en/crime-sites/treatment-cham>.

stwienia, ale działań podjętych z zamiarem stopniowego wyniszczenia grupy. Potwierdzają to orzeczenia trybunałów *ad hoc*, które zwracają uwagę na to, że ludobójstwem będzie zarówno wyniszczenie znacznej części grupy<sup>33</sup>, jak i znaczącej części grupy<sup>34</sup>, tj. elity, na której opiera się kulturowa egzystencja grupy. W orzeczeniach trybunałów *ad hoc* wielokrotnie wracano jednak do problemu liczb. Kryterium „ilościowe” służyło rozważeniu kwestii „zamiaru wyniszczenia w części”, nigdy jednak nie określono konkretnych liczb, które pozwoliłyby na ustalenie zamiaru ludobójczego bez żadnych wątpliwości. Byłoby to niezgodne z propozycjami Lemkina, który zamierzał objąć ochroną pojedyncze osoby, jako członków grupy<sup>35</sup>. W takiej sytuacji nawet zabójstwo jednej osoby mogłoby urastać do rangi ludobójstwa, o ile byłoby popełnione z zamiarem ludobójczym. Jednak np. trybunał jugosłowiański konsekwentnie powracał do rozważań liczbowych, wskazując na przykład, że muszą być one punktem wyjścia przy ustalaniu znacznej lub znaczącej części grupy<sup>36</sup>, natomiast trybunał rwandyjski, zgodnie z propozycjami sformułowanymi przez Lemkina, potwierdził, że zabicie jednej osoby z chronionej grupy wyczerpuje *actus reus* zbrodni ludobójstwa, o ile byłoby popełnione z zamiarem ludobójczym. Odszedł tym samym od rozważań, ile „wynosi znaczna część grupy”<sup>37</sup>. Postanowienia Konwencji nie określają, ile osób należy unicestwić, aby można było mówić o wyniszczeniu grupy w całości lub części.

Trybunał rwandyjski wypowiadał się na temat ludobójstwa często, ponieważ zbrodnie popełnione w Rwandzie miały głównie ludobójczy charakter. Natomiast trybunał jugosłowiański jedynie kilkakrotnie, uznając bez wątpliwości, że ludobójstwo popełniono w Srebrenicy, czyli na geograficznie ograniczonym obszarze<sup>38</sup>. Trybunał wskazał, że zabito większość mężczyzn i chłopców spośród populacji Srebrenicy, powodując fizyczne „zniknięcie”bośniackich

<sup>33</sup> Wyrok MTKR z dnia 7 czerwca 2001 r. w sprawie *Prosecutor v. Ignace Bagilishema*, ICTR-95-1A-T, par. 64.

<sup>34</sup> Wyrok MTKJ z dnia 14 grudnia 1999 r. w sprawie *Prosecutor v. Goran Jelusic*, IT-95-10-T, par. 82; wyrok MTKJ dotyczący motywów obrony w kwestii uniewinnienia z dnia 3 września 2001 r. w sprawie *Prosecutor v. Dusko Sikirica*, IT-95-8-T, par. 30

<sup>35</sup> R. Lemkin's *Axis Rule...*, s. 79–80, podobnie także S. Glaser, *Droit international pénal conventionnel*, Bruylant, Brussels 1970, s. 112.

<sup>36</sup> Wyrok MTKJ z 19 kwietnia 2004 r. w sprawie *Prosecutor v. Radislav Krstić*, IT-98-33-A, par. 12; wyrok MTKJ na podstawie Reguły 98 bis z dnia 28 czerwca 2012 r. w sprawie *Prosecutor v. Radovan Karadzic*, IT-95-5/18-T, s. 28765; wyrok MTKJ z dnia 11 lipca 2013 r. w sprawie *Prosecutor v. Radovan Karadzic* IT-95-5/18-AR98bis.I, par. 66 i n.

<sup>37</sup> Wyrok MTKR z 15 lipca 2004 r. w sprawie *Prosecutor v. Ndindabahizi*, ICTR-2001-71-I, par. 471.

<sup>38</sup> Wyrok MTKJ z 19 kwietnia 2004 r. w sprawie *Prosecutor v. Radislav Krstić...*, par. 29.

muzułmanów w tym rejonie, a to miało poważne skutki prokreacyjne dla społeczności muzulmańskiej, skazując ją na całkowite wyniszczenie<sup>39</sup>.

## B. Ludobójstwo przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym

Interpretacji elementów ludobójstwa dokonywały głównie trybunały *ad hoc* w ramach swojej działalności orzeczniczej. Ani kambodżańskie Nadzwyczajne Izby<sup>40</sup>, ani MTK nie zdążyły jeszcze wypowiedzieć się odnośnie do popełnionej zbrodni.

Międzynarodowy Trybunał Karny obejmuje swoją jurysdykcją jedynie najpoważniejsze zbrodnie wagi międzynarodowej, tj. ludobójstwo, zbrodnię przeciwko ludzkości, zbrodnię wojenne, a także zbrodnię agresji (co do tej ostatniej Trybunał nie wykonuje jeszcze jurysdykcji, ale jeśli dostateczna liczba państw zaakceptuje poprawkę do Statutu – MTK będzie wykonywał jurysdykcję także wobec zbrodni agresji od 2017 roku<sup>41</sup>). Artykuł 6 Statutu MTK, który zawiera definicję zbrodni ludobójstwa, jest w zasadzie kopią art. II Konwencji. W art. 25 ust. 3 (e) dotyczącym indywidualnej odpowiedzialności karnej statut wprowadza odpowiedzialność karną, jeśli osoba bezpośrednio i publicznie podżega do popełnienia ludobójstwa<sup>42</sup>. To postanowienie nie odnosi się do innych zbrodni objętych jurysdykcją MTK, tym samym można stwierdzić, że publiczne nawoływanie do ludobójstwa jest objęte specjalnym reżimem prawnym, który stawia te zbrodnie na szczególnej pozycji w Statucie MTK.

Aby Trybunał mógł skutecznie działać, nie zajmując się marginalnymi sprawami, choć dotyczącymi najpoważniejszych zbrodni prawa międzynarodowego, zdecydowano się tak skonstruować postanowienia Statutu, aby trybunał – badając dopuszczalność postępowania – badał wagę sprawy. Waga sprawy jest jedną z przesłanek, obok komplementarności, dopuszczalności sprawy przed MTK (*gravity threshold*). Jej zasadniczym celem jest takie ograniczenie jurysdykcji MTK, aby zajmował się on jedynie najpoważniejszymi sprawami<sup>43</sup>. Jak potwierdziła Prokurator MTK, wagę sprawy bada się na podstawie wielu czynników dotyczących wagi zbrodni i indywidualnych okoliczności dotyczą-

<sup>39</sup> Wyrok MTKJ z 19 kwietnia 2004 r. w sprawie *Prosecutor v. Radislav Krstić...*, par. 28.

<sup>40</sup> Postępowanie przed Izbami dotyczy ludobójstwa w sprawie 002/02 przeciwko Khieu Samphan i Nuon Chea, zob. <http://www.eccc.gov.kh/en/articles/first-genocide-charges-be-heard-eccc> (dostęp: luty 2016).

<sup>41</sup> Rezolucja dotycząca poprawki do Statutu MTK odnosząca się do agresji zob. tu: [https://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf](https://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf) (dostęp: luty 2016).

<sup>42</sup> Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, Dz. U. 2003, nr 78, poz. 708.

<sup>43</sup> Art. 17 Statutu MTK, *ibidem*.

cych osób ponoszących największą odpowiedzialność za popełnione zbrodnie<sup>44</sup>. Odnośnie do wagi zbrodni bada się nie tylko czynniki ilościowe (jak liczba ofiar w badaniu skali zbrodni), ale także jakościowe, włączając w to ocenę natury popełnionych zbrodni, ich wpływ na społeczność, sposób popełnienia<sup>45</sup>. Podobne ustalenia poczynił trybunał, przyznając w sprawie dotyczącej potwierdzenia zarzutów przeciwko Baharowi Garda<sup>46</sup>, że ustalając wagę sprawy, należy brać pod uwagę naturę, sposób przeprowadzenia czy wpływ ataku, gdyż te czynniki mogą mieć krytyczne znaczenie dla sprawy<sup>47</sup>.

Rozważania te nie pozostają bez znaczenia dla ewentualnej kwestii osądzenia zbrodni ludobójstwa. Trybunał, ustalając dopuszczalność konkretnej sprawy, będzie musiał krytycznie ocenić, czy waga sprawy usprawiedliwia jego dalsze działanie. Co za tym idzie, odnosząc się do czynników podlegających ocenie, jeśli chodzi o wagę sprawy w kwestii ludobójstwa, będzie musiał odnieść się do skali i natury tej zbrodni, sposobów jej popełnienia, wpływu na społeczność (tu w szczególności badane będzie, czy czyny doprowadziły do wyniszczenia grupy w całości lub części, czy zmierzały do tego). W końcu zbadane zostaną okoliczności po stronie sprawcy – spośród wielu sprawców ludobójstwa wybrani zostaną ci, najbardziej odpowiedzialni, ze względu na stopień udziału w zbrodni; którzy mieli zamiar jej popełnienia; dla których nie znaleziono okoliczności łagodzących; którzy kierowali się motywem dyskryminacyjnym przy popełnianiu zbrodni itd.<sup>48</sup>. Przy czym należy zauważyć, że konieczność uwzględniania wagi sprawy przy ocenie dopuszczalności postępowania przed MTK może sprawić, że postępowania nie będą wcale dotyczyły zbrodni ludobójstwa, ale innych, w ocenie trybunału, cięższych zbrodni. Łatwo to zrozumieć, gdy wyobrazimy sobie, że prokurator MTK musiałaby porównać zbrodnie ludobójstwa polegające na przymusowym przekazywaniu dzieci członków grupy do innej grupy (art. 6 (e) Statutu MTK) ze zbrodnią wojenną, polegającą np. na zbombardowaniu szkoły, wskutek czego zmarło kilkaset dzieci, a kilkaset jest poparzonych, i na tej podstawie wyselekcjonować sprawę do rozpatrzenia przed MTK. Przy ocenie wagi – a więc po uwzględnieniu skali, natury, wpływu zbrodni oraz indywidualnych okoliczności po

<sup>44</sup> Zob. np. OTP, *Prosecution's Sentence Request*, ICC-01/04-01/07, 7.04.2014; OTP, *Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia*, Article 53(1) Report, 06.11.2014, par. 19.

<sup>45</sup> OTP, *Situation on Registered Vessels of Comoros ...*, par. 135–136.

<sup>46</sup> Decyzja MTK z 8 lutego 2010 r. dotycząca potwierdzenia zarzutów w sprawie *Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda*, ICC-02/05-02/09.

<sup>47</sup> Ibidem, par. 31.

<sup>48</sup> Szerzej: OTP, *Prosecution's Sentence Request...*, par. 25.

stronie sprawy – może się po prostu okazać, że ludobójstwo w porównaniu z innymi zbrodniami nie będzie najcięższą ocenianą zbrodnią i – biorąc pod uwagę ograniczone zasoby MTK – może nie zostać wyselekcjonowane jako ta sytuacja, czy sprawa, którą trybunał obejmie swoją jurysdykcją; zwłaszcza, że Prokurator, uwzględniając wagę zbrodni czy interesy pokrzywdzonych, musi także kierować się interesami wymiaru sprawiedliwości i może uznać, że prowadzenie postępowania przygotowawczego czy wniesienie oskarżenia na podstawie znanych mu okoliczności nie służy tym interesom<sup>49</sup>.

Trybunał do tej pory nie miał wielu możliwości, by zmierzyć się ze zbrodnią ludobójstwa. Jak dotąd wystawiono jedynie nakaz aresztowania<sup>50</sup> wobec prezydenta Sudanu Omara Al-Bashira, kierując wobec niego oskarżenie o popełnienie zbrodni ludobójstwa<sup>51</sup>. Trybunał wskazał w nakazie, że istnieją rozsądne podstawy do tego, aby uznać, że Bashir – jako prezydent Sudanu, głównodowodzący sił zbrojnych, milicji Janjaweed, służb specjalnych – zmobilizował te siły, aby poprowadzić ataki przeciwko siłom opozycji w Darfurze. Ataki kierowane były przeciwko ludności cywilnej, w szczególności przeciwko osobom należącym do grup etnicznych Fur, Mosalit oraz Zaghawa. Ataki kierowano przeciwko tym grupom, a także atakowano miejscowości, wyselekcjonowane na podstawie przynależności etnicznej ich mieszkańców. Ataki polegające na zabójstwach, torturach, zgwałceniach, przymusowych wysiedleniach były systematyczne, prowadzone na szeroką skalę, według ustalonego wzorca. Prezydent Bashir nie tylko koordynował, kreował czy implementował tę politykę, ale także miał całkowitą kontrolę nad milicją, służbami specjalnymi, siłami zbrojnymi, nad całym aparatem państwa. W konsekwencji trybunał uznał, że posiadał on niezbędny zamiar (*dolus specialis*), który pozwala ocenić go jako sprawcę ludobójstwa.

W wydanym nakazie wyraźnie widać, że punktem odniesienia do interpretacji zastosowanych w decyzji trybunału jest orzecznictwo trybunałów *ad hoc*, choć sam nakaz bezpośrednio na nie nie wskazuje. Jednak sposób wywodzenia planu, sposób ustalania zamiaru sprawcy, czy w końcu opis czynów ludobójczych, pozwalają na jednoznaczne określenie wzorca inspiracji.

<sup>49</sup> Zob. art. 53 Statutu.

<sup>50</sup> Koniecznie jednak należy odnotować, że jest to drugi nakaz, pierwszy nie dotyczył zbrodni ludobójstwa, zob. Pierwszy nakaz aresztowania z dnia 4 marca 2009 r. w sprawie *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, na stronie: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc639078.pdf> (dostęp: luty 2016).

<sup>51</sup> Drugi nakaz aresztowania z dnia 12 lipca 2010 r. w sprawie *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, na stronie: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc907140.pdf>.

### C. Ludobójstwo w orzecznictwie sądów krajowych

Sądy krajowe nie oceniają ludobójstwa często (za wyjątkiem Rwandy, w której prowadzono osądzanie zbrodni na szeroką skalę – przy pomocy sądów krajowych oraz sądów plemiennych *Gacaca* ze względu na rozmiar popełnionych tam zbrodni). Nawet jeśli w postępowaniu przed sądami padają zarzuty o popełnienie ludobójstwa, to zdarza się, że sądowi nie udaje się ustalić ludobójczego zamiaru sprawcy<sup>52</sup>. Warto jednak zwrócić uwagę na niektóre orzeczenia sądów, bo o ile na przełomie XX i XXI wieku wyroki w sprawie ludobójstwa były dość zachowawcze, w tym sensie, że nie rozwijały postanowień Konwencji, albo interpretacja elementów ludobójstwa nie wykraczała poza to, co stwierdzały w swoich orzeczeniach trybunały *ad hoc*<sup>53</sup>, o tyle od paru lat można zauważyć dość wyraźny rozwój interpretacji dotyczących zbrodni ludobójstwa.

W szczególności w zakresie zbrodni ludobójstwa szeroko wypowiadał się między innymi Sąd w Bośni i Hercegowinie (Sąd BH)<sup>54</sup>, szeroko powołując się na orzeczenia MTKJ. Nie powinno to jednak dziwić, gdyż oba sądy zajmują się osądzaniem sprawców za zbrodnie popełnione na terytorium byłej Jugosławii. W orzeczeniach Sądu BH wyraźnie widać starania, aby jego praktyka była co do zasady zgodna z orzecznictwem trybunału jugosłowiańskiego, można jednak dostrzec pewne, niewielkie, choć kluczowe dla definicji ludobójstwa „odstępstwa” od dotychczasowych interpretacji stosowanych przez trybunały *ad hoc*.

Do niewątpliwych zasług należy zaliczyć potwierdzenie, że ludobójstwo może dotyczyć zabicia tylko jednej osoby, o ile dokonane zostało z zamiarem wyniszczenia grupy w całości lub części<sup>55</sup>. Sąd słusznie zauważył, że stwierdzenie popełnienia zbrodni poprzez odniesienie do liczby zabitych osób nie jest elementem definicji zbrodni ludobójstwa<sup>56</sup>. Ustalenie liczby może być jednak

<sup>52</sup> Zob. np. *Court of Appeal, The Hague*, 9 May 2007 r.; *Public Prosecutor v. Van Anraat*, LJN: BA4676, ILDC (International Law in Domestic Courts) 753 (NL 2007).

<sup>53</sup> Szerzej K. Wierczyńska, *The Evolution of the Notion of Genocide in the Context of the Jurisdiction of the National Courts*, Polish Yearbook of International Law 2006–2008, vol. XXVIII.

<sup>54</sup> Szerzej o tym sądzie na jego stronie: [www.sudbih.gov.ba](http://www.sudbih.gov.ba).

<sup>55</sup> Wyrok Sądu w Bośni i Hercegowinie z dnia z 25 stycznia 2012 r. w sprawie *Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina v. Radomir Vuković i Zoran Tomić*, S1 1K 006124 11 Kžk (Ref: X-KR-06/180-2), par. 421, na stronie [http://www.sudbih.gov.ba/files/docs/presude/2012/6124\\_1K\\_VR\\_i\\_dr\\_drugostupanjaska\\_25\\_01\\_2012\\_ENG.pdf](http://www.sudbih.gov.ba/files/docs/presude/2012/6124_1K_VR_i_dr_drugostupanjaska_25_01_2012_ENG.pdf) (dostęp: luty 2016).

<sup>56</sup> Wyrok Sądu w Bośni i Hercegowinie z dnia z 25 stycznia 2012 r. w sprawie *Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina v. Radomir Vuković i Zoran Tomić...*, par. 442.

pomocne w kontekście dowodowym i służyć potwierdzeniu, że istniał zamiar ludobójczy<sup>57</sup>.

Sąd potwierdził także, że zbrodnia ludobójstwa może dotyczyć geograficznie ograniczonego obszaru<sup>58</sup>. Zabicie wszystkich lub tylko części członków grupy na geograficznie ograniczonym obszarze, nawet jeśli dotyczy niewielkiej liczby ofiar może być zakwalifikowane jako ludobójstwo, jeśli zostało dokonane z zamiarem wyniszczenia takiej grupy<sup>59</sup>.

Co ciekawe, Sąd BH postanowił też zająć stanowisko w sprawie miejsca zbrodni ludobójstwa w hierarchii zbrodni, wskazując, że ludobójstwo jest najcięższą zbrodnią skodyfikowaną w kodeksie karnym Bośni i Hercegowiny i jedną z najgorszych znanych ludzkości, a jej waga jest odzwierciedlona w rygorystycznym wymaganium, aby sprawca działał ze specjalnym ludobójczym zamiarem<sup>60</sup>. Dyskusja na ten temat toczy się od dziesięcioleci i wydaje się, że hierarchię zbrodni należy zastąpić dynamiczną oceną wagi zbrodni, dokonywaną ze sprawy na sprawę. Niemożliwe jest bowiem określenie hierarchii zbrodni na podstawie przesłanek tych zbrodni, a wywodzenie specjalnej pozycji ludobójstwa w „ewentualnej” hierarchii jedynie na podstawie istnienia dodatkowego czynnika, jakim jest istnienie specjalnego zamiaru, nie wydaje się właściwe<sup>61</sup>.

Warto także wskazać nie tylko na to, jak sądy interpretują konwencyjną definicję ludobójstwa, ale także jak odnoszą się do kwestii, które nie zostały uregulowane w Konwencji w ogóle. Przykładem takim jest choćby kulturowe ludobójstwo<sup>62</sup>. Od paru lat kulturowe ludobójstwo konsekwentnie jest nazywane zbrodnią. Przykładowo Komisja Prawdy i Pojednania w Kanadzie

---

<sup>57</sup> Wyrok Sądu w Bośni i Hercegowinie z dnia 25 maja 2012 r. w sprawie *Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina v. Duško Jević, Mendeljev Đurić, Goran Marković, Nedo Ikonić*, S1 1 K 0341710 Krl (X-KR-09/823-1), par. 936, na stronie: [http://www.sudbih.gov.ba/files/docs/presude/2011/3417\\_1K\\_JD\\_i\\_dr.\\_prvostupanjnska\\_25\\_05\\_2012\\_ENG.pdf](http://www.sudbih.gov.ba/files/docs/presude/2011/3417_1K_JD_i_dr._prvostupanjnska_25_05_2012_ENG.pdf) (dostęp: luty 2016).

<sup>58</sup> Wyrok Sądu w Bośni i Hercegowinie z dnia 25 maja 2012 r. w sprawie *Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina v. Duško Jević...*, par. 935.

<sup>59</sup> Wyrok Sądu w Bośni i Hercegowinie z dnia 25 maja 2012 r. w sprawie *Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina v. Duško Jević...*, par. 937.

<sup>60</sup> Wyrok Sądu w Bośni i Hercegowinie z dnia 25 maja 2012 r. w sprawie *Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina v. Duško Jević...*, par. 967.

<sup>61</sup> Szerzej o próbach budowania hierarchii zbrodni K. Wierczyńska (2016), *Hierarchia zbrodni w prawie międzynarodowym*, „Państwo i Prawo”, zeszyt 1, s. 58–72.

<sup>62</sup> Ludobójstwo kulturowe nie zostało włączone do Konwencji m.in. z tego powodu, że było ono dla jej twórców za mało precyzyjnym pojęciem, zob. Wierczyńska (2010), *Pojęcie ludobójstwa w kontekście orzecznictwa...*, s. 44–45.

jednoznacznie wskazała w ogłoszonym w 2015 roku raporcie<sup>63</sup>, że polityka praktykowana od 1883 do 1998 roku wobec dzieci rdzennej ludności Kanady (Aborygenów) była kulturowym ludobójstwem. Chodziło o praktykę asymilacji polegającą na wysyłaniu dzieci do szkół z internatem (praktykę tę wdrożono wobec 150 000 dzieci), w których – aby pozbyć się ich kulturowych naleciałości – zabraniano używać języka, wyznawać kultu. Ponadto rodzice właściwie nie mieli wpływu na wychowanie dzieci. Łączono to także z przejęciem ziemi Aborygenów, zabijaniem ich przywódców religijnych. Udokumentowano mnóstwo przypadków nadużyć w samych szkołach, dzieci były gwałcone, torturowane, wiele z nich zmarło, podczas gdy rodziców nie powiadomiono nawet o miejscach ich pochówku. Władze konsekwentnie niszczyły kulturę Aborygenów, skazując całą grupę na wyniszczenie poprzez to, że dzieci odseparowane od rodziców nie mogły przejąć ich kultury, kontynuować tradycji przodków. Komisja nazwała tę politykę kulturowym ludobójstwem. Nie brakuje głosów, że to nie było tylko kulturowe ludobójstwo, ale po prostu ludobójstwo, ponieważ zamiarem było wyniszczenie grupy jako takiej, a słowa „kulturowe” użyto w raporcie Komisji jedynie po to, żeby pokazać, że polityka rządu nie była zupełnie zła. W ocenie krytyków nazywania tej zbrodni „kulturowym ludobójstwem”, przymusowe odebranie dzieci było w gruncie rzeczy klasycznym, „regularnym” ludobójstwem<sup>64</sup>. Można się jedynie domyślać, że ten raport rozpocznie serię procesów ustalających odpowiedzialność osób za kanadyjską politykę asymilacji poprzez ludobójstwo.

Na kulturowe ludobójstwo zwrócił także uwagę sąd w Gwatemali, osądzając Jose Riosa Montta za ludobójstwo<sup>65</sup>. Ludobójstwo odnosiło się do systematycz-

---

<sup>63</sup> *Honouring the Truth, reconciling for the Future*, Summary of the Final Report of the Truth and Reconciliation Commission of Canada, na stronie: [http://www.trc.ca/websites/trcinstitution/File/2015/Honouring\\_the\\_Truth\\_Reconciling\\_for\\_the\\_Future\\_July\\_23\\_2015.pdf](http://www.trc.ca/websites/trcinstitution/File/2015/Honouring_the_Truth_Reconciling_for_the_Future_July_23_2015.pdf).

<sup>64</sup> Zobacz argumenty użyte tu przez J. Staniforth, *‘Cultural genocide’? No, Canada committed regular genocide*, 1.03.2015, na stronie: <http://www.thestar.com/opinion/commentary/2015/06/10/cultural-genocide-no-canada-committed-regular-genocide.html>, zobacz także argumenty W. Schabasa, przedstawione w artykule D. Schwartz, *Cultural genocide label for residential schools has no legal implications*, na stronie: <http://www.cbc.ca/news/aboriginal/cultural-genocide-label-for-residential-schools-has-no-legal-implications-expert-says-1.3110826> (dostęp: luty 2016).

<sup>65</sup> *Tribunal Primero de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente*, Guatemala, 10.05.2013, C-01076-2011-00015.Of. 2, s. 703, na stronie: <https://drive.google.com/folderview?id=0BxOjd8OI5wmhcUhNU3ZMQy1TeUU&usp=sharing> (dostęp: luty 2016).

nego wyniszczenia grupy etnicznej Majów Ixil<sup>66</sup>. Jego kulturowy wymiar dotyczył zniszczenia kultury Majów, przesiedlania na siłę, naruszania ich praw kulturowych czy w końcu nawet pozbawiania ich możliwości pochówku swoich zmarłych. Praktykom ludobójczym poddawano w szczególności kobiety, zabijając na przykład te, które były w ciąży (polityka zamykająca się w formule „*una semilla que hay que matar*”)<sup>67</sup>. Ludobójstwo dokonane na kobietach w szczególności nosiło cechy kulturowego ludobójstwa, to bowiem kobiety jako żywicielki rodzin, krzewicielki tradycyjnych wartości, charakterystycznych dla Majów Ixil, były głównie odpowiedzialne za przekazanie następnym pokoleniom podstawowej wiedzy na temat danej kultury i jej historii. Bez nich przekazanie wiedzy o kulturze i tradycjach Majów jest niemożliwe lub przynajmniej ograniczone.

Jak wyraźnie wskazywano, ludobójstwo kulturowe nie jest uregulowane w Konwencji, stwierdzenie jednak, że miało miejsce kulturowe ludobójstwo pozwala nie tylko na ustalenie np. ludobójczego zamiaru sprawcy (czyli tego, że poprzez wyniszczenie kultury grupy, a zatem cech, które pozwalają na jej identyfikację i zapewniają odrębność jako grupy, chce wyniszczyć grupę), ale także stopnia wyniszczenia fizycznego grupy, co może być pomocne w ustaleniu, czy sprawca chciał wyniszczyć grupę w całości lub części. Ponadto wykazanie, że miało miejsce wyniszczenie kulturowe grupy objętej ochroną Konwencji może pomóc w udowodnieniu popełnienia innej zbrodni prawa międzynarodowego, a mianowicie zbrodni przeciwko ludzkości.

Od czasu wejścia w życie Konwencji dotyczącej ludobójstwa miało miejsce wiele do dziś nierozliczonych ludobójstw. Prowadzenie procesów o popełnienie tej zbrodni nawet po wielu latach może przywrócić należną pamięć ofiarom<sup>68</sup> i pomóc je uhonorować czy choćby symbolicznie dokonać pochówku, a także może stanowić krok w kierunku pojednania się społeczności. Dobrze, że sądy krajowe zaczynają zauważać, jakie mogą być efekty kulturowego ludobójstwa i zniszczenia podstaw istnienia grupy, nawet jeśli definicja konwencyjna go nie uwzględnia.

<sup>66</sup> *Tribunal Primero de sentencia penal...*, s. 685.

<sup>67</sup> *Tribunal Primero de sentencia penal...*, s. 691.

<sup>68</sup> Odzwierciedla to choćby przykład „Zbrodni Katyńskiej” przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, zob. sprawa Janowiec i inni przeciwko Rosji, komplet dokumentów na stronie: [http://www.msz.gov.pl/pl/ministerstwo/publikacje/zbrodnia\\_katynska\\_przed\\_europejskim\\_trybunałem\\_praw\\_czlowieka](http://www.msz.gov.pl/pl/ministerstwo/publikacje/zbrodnia_katynska_przed_europejskim_trybunałem_praw_czlowieka).

### ■ III. Konkluzje

Po prawie 70 latach od przyjęcia Konwencji dotyczącej zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa można powiedzieć, że jest ona żywym instrumentem, stanowiąc podstawę regulacji wprowadzonych do statutów międzynarodowych i umiędzynarodowionych trybunałów karnych i krajowych kodeksów karnych. Przez prawie półwiecze jej postanowienia pozostawały jednak niemalże niestosowane. Zmieniło się to za sprawą pojawienia się trybunałów karnych *ad hoc*, potem także stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego. Także sądy krajowe zaczęły chętniej osądzać zbrodnię ludobójstwa, niejako zachęczone praktyką trybunałów międzynarodowych. Praktyka tych ostatnich przyczyniła się do twórczej interpretacji pojęcia ludobójstwa, odnosząc się do niewyjaśnionych w Konwencji terminów, jak „grupa chroniona”, „zamiar zniszczenia”, „zniszczenie w całości” itd.

Do zasług sądów krajowych należy odwołanie do nieuregulowanego w Konwencji ani statutach trybunałów pojęcia kulturowego ludobójstwa, szczególnie istotne obecnie, kiedy poprzez wyburzanie meczetów w Mali przez al-Kaidę czy zbombardowanie pozostałości starożytnej Palmiry w Syrii przez państwo islamskie – niszczenie podstaw kulturowych grupy staje się powszechną polityką stosowaną wobec grup, jako sposób jej wyniszczenia.

Karolina Wierczyńska

#### CONTEMPORARY DIMENSION OF GENOCIDE

Genocide was defined in the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide and on normative grounds it was not subject to any amendments. Nevertheless, it was interpreted by different courts and tribunals which exercise the jurisdiction in the context of this crime. The courts defined the notions of the “protected group”, “to destroy the group”, “to destroy in whole”, and so on. After almost seventy years of its adoption, the Convention is quite a lively document with timeless value, and only constant recalling of the cultural genocide by the domestic courts reiterates that this crime left outside the Convention still needs its place in binding international law.

**Słowa kluczowe:** ludobójstwo, Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, Międzynarodowy Trybunał Karny, Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii, Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy, Gwatemala, Montt.

**Key words:** genocide, The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, ICC, ICTY, ICTR, Guatemala, Montt.