

ТМ	Г. XXXIV	Бр. 4	Стр. 1337-1356	Ниш	октобар - децембар	2010.
----	----------	-------	----------------	-----	--------------------	-------

UDK 341.485:323.12

Прегледни чланак

Примљено: 26. 3. 2009.

Горан Ђорђевић

Адвокатска канцеларија Ђорђевић

Ниш

## ДА ЛИ ЈЕ ЕТНИЧКО ЧИШЋЕЊЕ ГЕНОЦИД? -ПРОБЛЕМИ ПРАВНЕ КВАЛИФИКАЦИЈЕ ДЕЛА-\*

### Резиме

Предмет расправе представља потреба да се изврши правна квалификација и појмовна диференцијација етничког чишћења у односу на дело геноцид. Имајући у виду бројне карактеристике етничког чишћења и геноцида, јасно је да је реч о делима која имају један број значајних карактеристика које их повезују, међусобно прожимају и често условљавају. Са аспекта историјског посматрања, може се запазити да је етничко чишћење често претходило геноциду, да је етничко чишћење било у функцији геноцида, као и да су заштићене групе биле истовремено изложене и етничком чишћењу и геноциду. Са друге стране постоје и значајне разлике првенствено у погледу намере. Наведено пружа основ за разматрање и давање одговора на питање да ли се та два дела међусобно могу поистоветити.

**Кључне речи:** етничко чишћење, геноцид, *mens rea*, *dolus specialis*, истребљење, судска пракса, заштићене групе

### УВОД

Опште је место да је пракса масовног пресељења становништва стални пратилац готово свих ратних сукоба у 20. веку. Статистички подаци указују да је у 20-том веку било

---

adv.goran.dj@gmail.com

\* Рад је настао на основу једног дела прикупљене грађе током теоријског истраживања за семинарски рад, одбрањен на академским докторским студијама права школске 2008/09. године из предмета *Кривично право*.

„више од 100 ратова, у којима је погинуло више од 20 милиона људи, а који су узроковали 17 милиона избеглица, 20 милиона расељених лица и масовне сеобе народа унутар националних граница и ван њих“ (Гали 1995, 95).

Са друге стране, историјско искуство учи, да је етничко чишћење стални пратилац свих облика кршења међународног ратног и хуманитарног права.

Етничко чишћење, као појава која је иманентна оружаним сукобима, унутрашњим и међународним, дуго није било предмет бављења теорије и праксе. Крај 20. века, и ратови који су обележили крај века, поново су указали на потребу бављења појмовима као што су то геноцид и етничко чишћење. Врло брзо, наведеним појмовима почели су да се баве, како међународни кривични судови за бившу СФРЈ (у даљем тексту: МКСЈ), Руанду<sup>1</sup> (у даљем тексту: МКСР), Међународни суд правде (у даљем тексту: МСП), тако и органи ОУН-а, у виду Генералне скупштине и Савета безбедности.

Етничко чишћење је, као термин, по први пут појмовно разматрано на међународном скупу „Антрополози против етничког чишћења“, одржаном 30. јула 1993. године у Оксфорду (Аврамов 2008, 272). Наведени скуп је значајан зато што је појави приступљено интердисциплинарно. Том приликом је указано да етничко чишћење води порекло из теорија о расној и етничкој чистоти, као и да је хладноратовска борба за сировине заснивана у доброј мери на етничкој припадности супротстављених група, те да етничка припадност представља поуздано средство за дневно политичку употребу, ради остваривања, пре свега, економских интереса. Таквим схватањима следиле су теоријске поставке да етничко чишћење представља израз долазећег доба глобализације, те да се етничко чишћење из доба национализма добро укоренило и у доба глобализације, као и да се трагови геноцида могу потражити од национализма до западњачког модернизма (Conversi 2006, 309).

Генерална скупштина УН је разматрала питање узрока масовног егзодуса становништва<sup>2</sup>. Наредно значајно бављење питањем етничког чишћења унутар УН, јавило се поводом кризе у бившој СФРЈ. По први пут се питање насилне промене етничког састава становништва у органима УН, поводом кризе у бившој СФРЈ, покренуло Резолуцијом Савета Безбедности бр. 752 од 15. маја 1992. године. Касније се, у већем броју резолуција посвећених кризи у бившој

---

<sup>1</sup> МКСР је 02.09.1998.године, изрекао пресуду за дело геноцида Жану Пол Акајеши, два дана након донете пресуде је и Жан Камбанда је пред већем МКСР признао кривицу за дело геноцид.

<sup>2</sup> Резолуција СБ бр. 35/196 од 15.12.1980.године, Резолуција Генералне Скупштине УН, бр. 37/123 од 16. 12. 1982. године.

СФРЈ, помиње пракса „насилног протеривања и депортације становништва“, са тим што се термин „етничко чишћење“, по први пут помиње у Резолуцији бр. 717 од 12. августа 1992. године<sup>3</sup>. Са друге стране, у Резолуцији Генералне Скупштине УН бр.47/121, врши се поистовећивање етничког чишћења и геноцида, наводећи „стравичну политику етничког чишћења које представља облик геноцида“<sup>4</sup>.

Имајући у виду превасходно политички карактер органа УН, како Генералне скупштине, тако и Савета безбедности, јавила се потреба да се термин етничко чишћење стави у правне оквире. Из тих разлога је, резолуцијом 780 од 06. 10. 1992. године, Савет безбедности УН формирао комисију са наведеним задатаком. Комисија експерата УН је јануара 1993. године предала извештај СБ, у коме се „етничко чишћење“ дефинише на следећи начин:

„Учинити једну област етнички хомогеном, коришћењем силе или застрашивања да би се из те области протерала одређена лица или групе из тог подручја” (Dok. UN S /25274).

Поступајући по захтеву Савета безбедности, Комисија експерата је покушала, да путем појмовног дефинисања етничког чишћења, одреди и правну квалификацију дела. Тако се у извештају наводи,

„да се у пракси етничког чишћења стичу елементи злочина против човечности и ратног злочина“ (Гатман и Риф 1999, 65).

Имајући у виду одредбе Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида (у даљем тексту: Конвенција), може се поставити питање, да ли се, и када, етничко чишћење може сматрати радњом геноцида, или геноцидом самим по себи. Резолуцијом Генералне скупштине УН, од 11. децембра 1946. године, тачком 2. изричито је дефинисан злочин геноцида као:

„ускраћивање права на опстанак целим људским групама, као што је хомицид ускраћивање права на живот појединим људским бићима; такво ускраћивање права на опстанак потреса људску савест, наноси велике губитке човечанству, које је услед тога лишено културних и других доприноса ових људских група и противи се моралним законима, као и духу и циљевима УН“.

<sup>3</sup> На појаву „етничког чишћења“ указује се и резолуцијама СБ бр. 780 од 6. октобра 1992. године, Резолуцијом бр. 787 од 16 новембра 1992. године, резолуција бр. 819 од 17. априла 1993. године, Резолуција бр. 824, од 6. маја 1993. године; Резолуција бр. 827, од 25. маја 1993. године; Резолуција бр. 836 од 3. јуна 1993. године; Резолуција бр. 859 од 24. августа 1993. године.

<sup>4</sup> Ibid.

Дана 9. децембра 1948. године, Генерална скупштина УН је донела Конвенцију о спречавању и кажњавању злочина геноцида, којом је утврђено, да се под геноцидом подразумева „било које од наведених дела, учињених у намери да се потпуно или делимично уништи као таква нека национална, етничка, расна или религиозна група:

- а) убиство чланова групе;
- б) тешка повреда физичког или менталног интегритета чланова групе;
- в) намерно подривавање групе таквим животним условима, који треба да доведу до њеног потпуног или делимичног физичког уништења;
- г) мере усмерене на спречавање рађања у оквиру групе;
- д) принудно премештање деце из једне групе у другу.“

Као радње извршења дела означене су:

- а) геноцид;
- б) споразум о извршењу геноцида;
- в) непосредно и јавно подстицање на извршење геноцида;
- г) покушај геноцида;
- д) саучесништво у геноциду;

Рафаел Лемкин (1944), творац речи геноцид, даје дефиницију геноцида и истиче:

„Под геноцидом подразумевамо уништење етничке групе (...) уопште узев, геноцид не мора да значи уништавање нације, осим у случајевима када се реализује масовним убијањем свих припадника нације. Та реч пре треба да значи усклађен план различитих активности, које су усмерене да униште основне темеље живота националне групе, са циљем да се уништи и сама група. Циљеви таквог плана били би: дезинтеграција политичких и друштвених институција, културе, језика, националних осећања, религије и економског постојања националних група и уништење личне безбедности, слободе, здравља, достојанства, па чак и живота појединаца који припадају таквим групама“.

Треба нагласити, да је још приликом доношења Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида, било покушаја да се прошири дефиниција геноцида. У преговорима приликом израде Конвенције, Сирија је предложила амандман, којим би се додао и шести облик геноцида, означен као

„Наметање мера са циљем да се натерају чланови групе да напусте своје домове ако би избегли претњама да ће иначе бити зостављани (Касезе 2005, 207).“

За утврђивање дистинкције између етничког чишћења и дела геноцида може да послужи и судска пракса, и то пресуда Међународног војног суда у Нирнбергу, судска пракса МКСЈ и МКСП, као и

пракса МСП. Наведена пракса је од значаја, будући да се, од доношења пресуде у Нирнбергу, међународни судови нису бавили утврђивањем геноцида у конкретном случају<sup>5</sup>. Деловање *ad hoc* судова за бившу СФРЈ и Руанду, као и одлука МСП у случају Босна и Херцеговина против Републике Србије, као и теорија међународног кривичног права у том смислу представљају значајан извор права. Ваља рећи да међународно обичајно право, наставља да се развија кроз рад међународних кривичних судова који представљају основне „интерпретаторе и иноваторе међународног кривичног права“ (Wald 2008, 621), без обзира на различита тумачења и различите интерпретације међународног кривичног права у пракси појединих судова. Све наведено је од значаја и за утврђивање правне квалификације наведених дела.

### ЕТНИЧКО ЧИШЋЕЊЕ, ГЕНОЦИД – КАРАКТЕРИСТИКЕ

Говорећи о обележјима дела геноцида, може се рећи да постоје две врсте основних елемената дела и то субјективни и објективни елемент. Објективни елемент се може посматрати кроз два елемента и то, као уништење заштићене групе или дела групе, и сама радња остварења дела, схваћена као „низ различитих делатности“ (Ђурђић и Јовашевић 2003, 76), док субјективни елемент представља намера да се уништи заштићена група или део групе.

Најпре се мора рећи да у овом делу Конвенција дефинише геноцид *stricto sensu*, тако да се приликом тумачења дела или радњи, а посебно приликом утврђивања постојања *mens rea*, мора кренути од чињенице да сама конвенција не омогућава широко тумачење појма геноцид.

На наведени закључак указује и судска пракса, тј. пресуда претресног већа у случају *Кордић*, у коме се истиче:

“Ако се појмови индивидуалног *mens rea* сувише развуку, то може довести до тога да се кривична одговорност наметне појединцима за оно што је кривица асоцијацијом, а што је резултат који се не слаже са покретачким принципима који су довели до стварања овог међународног трибунала (предмет *Кордић*, параграф 190, IT-95-14/2).“

Етничко чишћење, схваћено као уклањање припадника других заједница или колективитета са одређене територије, није појава новијег датума. Историјско искуство учи да је сваки рат праћен и масовним пресељењем становништва. Масовна пресељења становништва су позната још од библијских времена, до античке Грчке и старог Рима. Период Средњег века посебно је богат примерима масовног

<sup>5</sup> Треба поменути да је ГС УН у тоу случају Сабра и Шатила догађаје огласио као „чин геноцида“ – Резолуција бр. 37/123 од 16. 12. 1982. године.

пресељења становништва. У XX веку, милиони људи су услед оружаног сукоба напустили своје домове. Значајни примери су примери протеривања Грка из Турске, Турака из Грчке, Срба из НДХ, Јевреја из нацистичке Немачке и окупиране Европе, протеривање Немаца из послератне Чехословачке, Срба из Хрватске.

За нас је значајно пресељење становништва, које се врши са намером трајног онемогућавања повратка, у циљу остваривања геноцидне намере. Најпре се указује на разлику између депортације и присилног премештања.<sup>6</sup> Након тога се може поставити питање да ли се етничко чишћење може поистоветити са радњом геноцида, чиме би етничко чишћење постало саставни део дело геноцида. Специјални извештај УН, Тадеуш Мазовјецки, у једном од својих извештаја је указао да се „етничко чишћење може изједначити са систематским протеривањем цивилног становништва на основу етничких критеријума, у циљу принуде да напусти територије на којима живи“ (Sixt Mazowiecki Report II, par. 283, p. 44).

Карин Бејкер (Becker 2006) дефинише геноцид као „систематско уништење расне, политичке или културне групе“, док етничко чишћење дефинише знатно шире, као „уклањање нежељене групе из друштва, употребом геноцида или присилним пресељењем“ или да „етничко чишћење може укључити смрт или измештање или комбинацију, када је популација означена за уклањање из неке области“.<sup>7</sup> Исти аутор, закључује да је:

„Оваква дефиниција геноцида знатно шири и као таква обухвата масовна убијања и принудна уклањања становништва у знатно већем броју“<sup>8</sup>, те да се „етничко чишћење може означити као смрт или измештање или комбинација, када је популација означена за уклањање из неке области“.<sup>9</sup>

Напред наведена становишта указују да се прешироко постављена дефиниција геноцида може окарактерисати као свако дело које је инкриминисано међународним правом, које онемогућава било какву диференцијацију између различитих облика противправног понашања. Conversi (2006), указује да геноцид представља форму рата „који је усмерен против цивилног становништва“ и геноцид означава као „дегенерисани рат“.

<sup>6</sup> „Депортација и присилно премештање становништва значе недобровољно и незаконито премештање појединаца са територије на којој имају боравиште. Па ипак, по међународном обичајном праву, то нису синоними. Депортација претставља премештање ван државних граница, док присилно премештање представља расељавање у оквиру државе“, Закључак претресног већа у предмету *Крстић*, параграф 521, IT-98-33;

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Ibid.

Са друге стране су ставови који етничко чишћење не одређују као геноцид, већ се ограничавају на означавање етничког чишћења као фундаменталног прекршаја (Mettraux 2006, 180) или

„да се насилно премештање становништва, свог или само дела са окупираних територија увршћује у остала озбиљна кршења закона и обичаја рата“ (Schabas 2007, 384).

Треба указати да Казесе (2005) депортацију и присилно премештање становништва означава и као

„присилно расељавање лица протеривањем, или другим принудним мерама, са подручја на којима су легално настањена, а без основа дозвољених међународним правом“.

Може се рећи да се геноцид често колоквијално користи кроз поистовећивање са свим убиствима масовних размера као што је то био случај у Камбоџи у периоду 1975. до 1978. године. Наведено проистиче из чињенице да многи акти који не чине геноцид представљају злочин против човечности и зато се истиче да „готово било који пример геноцида задовољиће услове и критеријуме дела злочин против човечности (Cruyer et al. 2009, 191)“.

Четрта Женевска конвенција из 1949. године забрањује депортовање у условима рата и истиче:

“Појединачно и масовно принудно премештање и депортовање заштећених лица са окупираних територија на територију окупационих снага или на територију било које друге земље, била она окупирана или не, забрањено је без обзира на то чиме је мотивисано“.

На овом месту је битно нагласити да Конвенција допушта „потпуну или делимичну евакуацију“ било које области када то налажу „безбедоносни или императивни војни разлози, па чак и ван окупираних територија, када је из материјалних разлога такво премештање немогуће избећи.“ У коментару члана 49 Женевске конвенције бр. 4, указује се:

„Дипломатска конференција одлучила је радије да не забрани апсолутно све облике премештања, будући да се са неким од премештања у одређеној мери могу слагати они, који се премештају. Конференција је посебно имала на уму случај заштићених особа, које припадају етничким или политичким мањинама, а које су услед тога можда биле изложене дискриминацији или прогону, те стога можда желе отићи из земље. Како би се на исправан начин омогућила та легитимна жеља, конференција је одлучила да *implicite* одбори само добровољно премештање, а забрани само присилно премештање“ (предмет *Крстић*, параграф 528, IT -98-33).

У теорији је присутан и став, да

„...бег цивила из зона сукоба јесте забележен феномен рата тако да напуштање територије често представља и рационалан избор од стране цивила (предмет *Крстић*, параграф 145, IT -98-33).“

Може се приметити да правна теорија прихвата врло широко тумачење етничког чишћења, приближавајући (а некад и поистовећујући) етничко чишћење са геноцидом. Судска пракса, заснована на нирнбершким принципима, са друге стране прихвата уже схватање етничког чишћења, које проистиче из ужег схватање геноцида.

Интересантно је да је код етничког чишћења (према наводима женевских конвенција), у највећој мери присутно уважавање разлога војних потреба, тако да је институт етничко чишћење једини противправни акт који се може повезивати са делом геноцид, а који се истовремено додирује са институтом „војне потребе“<sup>10</sup>. Имајући у виду да је предност војних потреба над хуманистичким елементом заштите права људског бића, у теорији међународног кривичног и хуманитарног права напуштен након Другог светског рата, може се рећи да тако схваћено етничко чишћење, уз извињавајући разлог војних, стратегијских или безбедоносних потреба, представља анахронизам у теорији и пракси међународног кривичног права. Такође се може поставити и питање прављења јасне дистинкције између етничког чишћења као добровољног одласка и етничког чишћења као присилног премештања становништва.

Нема дилеме да зачетке одговорности за дело „етничко чишћење“ можемо наћи у Статуту Међународног војног суда у Нирнбергу. У члану 6 се истиче да злочини против човечности обухватају „убиство, уништавање, поробљавање, депортовање и друге нехумане поступке према цивилном становништву пре или за време трајања рата“.

Међутим, за прављење дистинкције између етничког чишћења и геноцида, потребно је указати да радње које чине суштину етничког чишћења нису предвиђене нити у члану 2. Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида, нити у Статуту Сталног међународног кривичног суда, као ни у члану 4. Статута МКСЈ, у коме су наведена дела којима се врши геноцид.

У теорији има присутних мишљења да етничко чишћење само по себи не може представљати геноцид. Тако Гатман и Риф (1999) указују да Алфред де Зајас сматра да се

„депортовање може сматрати геноцидом уколико је праћено великим жртвама, то јест са намером да се лиши живота или повреди, у целини или делимично, национална, етничка или расна група“.

<sup>10</sup> Члан 49. Женевске конвенције: „Окупациона сила може приступити потпуној или делимичној евакуацији одређене регије, ако то захтевају сигурност становништва или императивни војни разлози. Тако евакуисано становништво вратиће се у своје домове, чим престану непријатељства на том простору.“



Следи да геноцид карактерише масовно и неселективно убијање великог броја људских бића, са јасном намером да се убијање врши ради истребљења групе заштићене конвенцијом, и то у свом тоталитету, за разлику од етничког чишћења које карактерише принудно или принудом подстрекнуто пресељење становништва, припадника одређене етничке групе са одређене територије, са циљем стварања етнички хомогене територијалне целине, без намере уништења групе.

На основу свега напред наведеног, очигледно је да се етничко чишћење не може поистоветити са делом геноцида, из многих разлога. Прво, зато што етничко чишћење само по себи не представља *actus reus* дела геноцид. Етничко чишћење би можда могло да представља дело које у себи садржи елементе других дела и то „злочина против човечности“, због елемената насиља које садржи и које је уперено према цивилима.

Са друге стране, етничко чишћење може бити значајно за дело геноцид са аспекта *mens rea*, будући да може представљати увод у геноцид и исказивања геноциде намере. Приликом сваког дела, неопходно је утврдити постојање намере, будући да намера, као један од израза „психичког односа починиоца према делу (Јовашевић 2002, 116)“, представља услов за дефинисање дела и утврђивања степена одговорности за свако дело. У теорији је присутно схватање да је утврђивање и прецизирање намере један од најзначајних елемената сваког поступка, којим се одликује позитивно, како унутрашње, тако и међународно право. Уосталом, истиче се

„да се право цивилизованих друштава можда ничим толико не поноси колико узимањем у обзир субјективног фактора (Арент 1999, 67).“

Када је реч о субјективном елементу дела геноцид, треба указати да је у члану 2. став 1. Конвенције дефинисан као „намера потпуног или делимичног уништења једне националне, етничке, расне или верске групе“. Наведено је истакнуто и у пракси Хашког трибунала, где је прецизирано да

„дефиниција геноцида (која се нуди у Конвенцији) искључује дела која за последицу могу имати потпуно или делимично уништење групе, али која су почињена без намере да се уништи група (Предмет *Крстић*, параграф 571, IT -98-33).“

О значају намере се указује и у пресуди МКСР у предмету *Жан Камбанда*, у коме се истиче:

„злочин геноцида јединствен је због свог елемента *dolus specialis*, због чега се тражи да злочин буде учењен са намером да се уништи у целини или делимично национална, етничка, расна или верска група као таква.“<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Ibidem.

У циљу исказивања значаја намере као основа разликовања између дела геноцида и етничког чишћења сматрамо вредним помена још неколико случајева из судске праксе. Уставни суд Немачке у случају *Jorgiћ* је закључио да „систематско протеривање може представљати метод истребљења, и због тога, индикацију мада не и остварење, намере да се уништи“ (Касезе 2005). Исти је закључак изнет у пресуди хашког трибунала у предмету *Крстић*.

У пресуди у случају *Ајхман*, суд у Јерусалиму је ослободио Ајхмана за дела која су учињена пре 1941. године, будући да у поступцима окривљеног до августа 1941. године, није утврђена намера „да се уништи јеврејски народ“ (Арент 1999). Говорећи о намери са становишта историјско хронолошког разматрања, указује се да, приликом одређивања геноцидне намере нацистичког режима у Немачкој, намера уништења Јевреја није отпочела ратом, већ са конференцијом „*Gorssen Wannsee*“ одржаној 20. јануара 1942. године, када је усвојен план о „коначном решењу јеврејског питања“, јер је до тог датума декларативни циљ био иселење Јевреја (Аврамов 2008). Са друге стране, колики је значај доказивања постојања намере уништења заштићеног објекта, како би се утврдио геноцид, говоре и ставови појединих теоретичара који сматрају да намера мора да буде јасно изражена, до те мере да Конверси (2006) истиче да

„геноцид често не мора да укључи ни смрт, већ намеру да се уништи у целини или делимично, национална или етничка група“,

као и да се

„појединачни акти могу сматрати геноцидом, уколико имају за циљ да докрајче и истребе до краја одређену групу или нацију“ (Аврамов 2008)

У предмету *Крстић*, претресно веће је утврдило да није постојала намера да се изврши геноцид од самог почетка напада на Сребреницу, тј. од самог почетка акције српске војске која је означена као „*Криваја 95*“, већ да је намера уследила касније, након уласка српске војске у Сребреницу, са тим да почетна намера није ни била улазак у Сребреницу, већ је циљ војне акције био прекид комуникације између енклава Сребренице и Жепе (Предмет *Крстић*, параграф 119, IT -98-33). И МСП је, у спору БИХ против СРЈ, утврдио да

„није постојала неопходна намера, до промене војног циља након што је заузета енклава (Стојановић 2007, 35).“

На основу свега напред наведеног, утврђивање намере учиниоца, представља не само основни елеменат кривичне одговорности за кривично дело, већ и прецизну могућност за утврђивање јасне разлике између геноцида и етничког чишћења. Имајући у виду став судске праксе, и теорије, посебно у делу намере која је потребна за

утврђивање постојања дела геноцида (која се увек своди на посебни умишљај односно *dolus specialis*, са изричитим искључењем евентуалног умишљаја или нехата), јасно је да се у делу намере види основ разликовања између етничког чишћења и геноцида.

Етничко чишћење се једино може повезати са геноцидом са аспекта могуће намере, што значи да етничко чишћење само по себи не представља ни исказивање намере схваћене као *dolus specialis*, као услов геноцида. Штавише, може се рећи да ограничење геноцида само на чин одузимања живота, без јасно утврђене намере да се уништи група као заштићени објекат у смислу конвенције, не одржава прави образац геноцида као злочина над злочинима. У том смислу се може закључити да управо у специфичности *mens rea*, се може наћи не само основ разликовања између геноцида и других дела, већ и основ због чега се геноцид сматра најтежим од свих дела. Такође се може закључити да, услед недостатка елемената *actus reus* и *mens rea*, институт етничког чишћења ипак припада делима злочин против човечности и ратни злочин, него ли инкриминацијама које се наводе у Конвенцији о спречавању и кажњавању злочина геноцида. На наведено упућује и чињеница да је Статут МКСЈ, инкриминисао „незаконито депортовање или пресељавање и незаконито заточавање цивила“ у члану 2. став 1. тачка г) и дефинисао их као тешке повреде Женевских конвенција из 1949. године, дакле у домену „злочина против човечности“, а не у члану 4. којима су прецизиране радње геноцида.

Имајући у виду да се Конвенција има тумачити *stricto sensu*, јасно је да се, без очигледне намере да се етничком чишћењу прибегава са намером уништења групе или дела групе, не може ни етничко чишћење окарактерисати као геноцид.

Етничко чишћење се може схватити као геноцид једино уколико се изводи на начин, тј. уз предузимање радњи које доводе до физичког уништења групе или дела групе као заштићеног објекта. Из таквих радњи јасно произилази намера схваћена као *dolus specialis*. Такав је закључак заузео и Међународни војни суд у Нирнбергу, у делу „Убијање и злостављање цивилног становништва“ када је истакнуто:

“Наведени злочини против цивилног становништва довољно показују да је, у сваком случају, на Истоку масовно убијање и свирепост вршена не само у намери уклањања опозиције или отпора против немачких окупационих снага. У Пољској и Совјетском Савезу ови злочини су били део једног плана одстрањења целокупног домаћег становништва, помоћу прогонства и уништења, да би се њихова територија могла употребити за немачку колонизацију (Прљета 1992, 119).“

Идентичан закључак је присутан и код МСП у Пресуди по тужби БиХ против РС

„да се ни намера нити след операција, које се могу вршити у циљу примене такве политике (мисли се на политику етничког чишћења – прим. аутора) не могу као такве означити као геноцид. „...док депортовање или расељавање припадника неке групе, чак и да се врши путем силе, није нужно еквивалентно уништавању те групе, нити је то уништење аутоматска последица таквог расељавања (...) Другим речима, да ли конкретна операција која је оквалификована као етничко чишћење прераста у геноцид, зависи од присуства или одсуства дела побројаних у члану 2. Конвенције о геноциду, као и од намере да се уништи група као таква.“

И претресно веће МКСЈ у предмету *Крстић* је закључило:

„да би се утврдило да ли је извршен злочин истребљавања, потребно је да, уз опште услове за злочин против човечности, постоје докази да је циљ било једно одређено становништво, и да су његови припадници били убијени или на неки други начин подвргнути животним условима са намером да дође до уништења бројчано знатног дела тог становништва (предмет *Крстић*, параграф 503, IT-98-33).“

У супротном, уколико је циљ етничког чишћења стварање хомогених етничких средина или протеривање становништва, без предузимања мера које саме по себи доводе до уништења групе или дела групе, у том случају се ради о злочину против човечности.

На основу наведеног, може се закључити да се основне разлике које су уједно погодне за коначно разграничење етничког чишћења и геноцида, своде на следеће карактеристике. Геноцид карактеришу: уништење групе, конкретна радња којом се остварује радња дела, намера да се уништи група као таква. Етничко чишћење карактеришу: принудне радње, пресељење становништва, целокупна популација на одређеном делу територије, намера да се територија учини етнички хомогеном. Из наведених карактеристика може се закључити да постоје сличности између два дела које се могу свести на: исти објекат заштите (у виду расне, верске националне или етничке групе), радња дела која увек обухвата принуду, карактер радњи дела у виду систематичности и распрострањености радњи, као и чињеницу да се и једно и друго дело се могу починити и у доба мира, а не само током трајања оружаног сукоба.

Са друге стране, кључна разлика између етничког чишћења и геноцида се може утврдити како у делу намере, тако и у делу мотива, будући да је мотив код наведених дела веома изражен и значајан, и то више него код других међународних кривичних дела. Мотив се код дела геноцида може јавити као идеолошки, док код етничког чишћења може бити како идеолошки тако и прагматичан. Још једна разлика, огледа се у временском трајању дела, имајући у виду да геноцид подразумева већи број различитих радњи вршења дела (као и већи број припремних радњи које су такође кажњиве), за разлику од

етничког чишћења које обухвата само временски период уклањања становништва са једне територије.

Посматрано са становишта разлога инкриминације дела, кажњавање геноцида има за циљ да заштити групу или део групе, а инкриминација етничког чишћења има за циљ да онемогући протеривање групе или дела групе са географски одређеног подручја.

Може се закључити да прешироко схватање радње дела геноцида, у које би по аутоматизму било укључено и етничко чишћење, водило би ка релативизацији и умањењу значаја самог дела геноцида. Међутим, наведено је показатељ да се теорија кривичног права, треба кретати ка даљим идентификовањима радње геноцида, у контексту принудног пресељења становништва или групе са једне територије.

### *СЛИЧНОСТИ И РАЗЛИКЕ ИЗМЕЂУ ЕТНИЧКОГ ЧИШЋЕЊА И ГЕНОЦИДА*

Најпре се може рећи да се оба дела могу уврстити у међународна кривична дела, у ужем смислу или права тј. чиста кривична дела (Јовашевић 2004, 227).

Сличности између етничког чишћења и геноцида огледају се у систематској природи злочина. Дакле, и у једном и у другом случају присутна је карактеристика да се дело предузима према већем броју лица, да је дело део договореног обрасца једног понашања, у виду широке или систематске праксе вршења злочина која не представља изоловани или спорадични догађај, као и да је без утицаја чињеница да ли су дела учињена у време рата или у време мира, те да и једно и друго дело представљају ускраћивање основних права. Међутим, мишљења смо да, управо у домену ускраћивања основних права, стоји и круцијална разлика између етничког чишћења и геноцида.

Може се рећи да је на основу дефиниције дела јасно, да циљ радње геноцида, представља потпуно или делимично уништење једне националне, етничке, расне или верске групе. Може се поставити питање да ли етничко чишћење само по себи представља уништење (потпуно или делимично) заштићеног објекта. Ако се узме у обзир напред наведена чињеница да етничко чишћење представља насилно уклањање припадника других заједница или колективитета са одређене територије, јасно је да етничко чишћење не подразумева експлицитно делимично или потпуно уништење групе која је заштићени објекат. У том делу јесте важно указати на разлику у домену „ускраћивања права“. Код етничког чишћења, које сврставамо у злочин против човечности, ускраћују се основна права једној групи, док код геноцида основни елеменат дела јесте ускраћивање основних права, али са циљем да се једна група у целини или делимично уништи. Овде ваља указати на још једну разлику. Код дела Злочин против човечности, право пружа заштиту жртвама без обзира на њихову

националну припадност или неку другу посебност, док, код дела геноцида објекат заштите је дефинисан управо на основу критеријума специфичних карактеристика групе (етничке, расне, верске, или националне припадности). Две карактеристике и једног и другог дела, су систематичност и распрострањеност, што може бити од значаја и за одређивање „групне одговорности појединаца, и појединачне одговорности унутар групе“ (Harding 2007, 81). У конкретном сагледавању сваког случаја, морало би се приступати утврђивању да ли је код етничког чишћења ускраћивање права такве врсте и таквог степена који могу да доведу до уништења групе.

Немогућност поистовећивања наведених дела произилази и из радњи дела геноцида, које су Конвенцијом одређене као убиство чланова групе, тешка повреда физичког или менталног интегритета чланова групе, намерно подвргавање групе животним условима који треба да доведу до њеног потпуног или делимичног уништења, мере уперене на спречавање рађања у оквиру групе, принудно премештање деце из једне групе у другу.

На основу наведеног, јасно је да се радње извршења дела геноцида не могу применити на дела злочина против човечности или ратних злочина. Из тог разлога их теорија кривичног права инкриминише као посебна дела. Имајући у виду ставове теорије и судске праксе, јасно је да се, управо у сегменту радње извршења дела, може начинити коначно одвајање етничког чишћења и геноцида. Наиме, било која од напред наведених радњи, а која би била предузета у оквиру радње етничког чишћења, представљала би основ за примену квалификације геноцид, чиме би се искључила примена етничког чишћења као злочина против човечности. У том смислу, геноцид би методом конзумпције (уз претходно утврђивање других елемената дела), обухватио и дело етничког чишћења, што би омогућило утврђивање одговорности. Указује се да је и МКСЈ, у поступку потврђивања друге оптужнице против *Караџића и Младића*, заузео став да се протеривање може у одређеним околностима сматрати за геноцид. Тако се у одлуци о потврђивању друге оптужнице истиче:

„По свему судећи, након пада Сребренице под власт српских снага које су је опседале дошло је до масовног убијања муслиманског становништва..... Погубљења су вршена у контексту политике „етничког чишћења“, управљене против босанских муслимана – која је обухватала и депортацију великог броја људи. Та политика имала је за циљ стварање нових граница и то тако што ће се насилно изменити национални и верски састав становништва. Као последица те политике, дошло је до тога да је муслиманско становништво Сребренице потпуно ишчезло из те области... Политика етничког чишћења је у свом крајњем појавном облику карактеристика геноцида (The prosecutor v. Karadzic and Mladic, потврђена оптужница IT-95-18-I).“

Претресно веће у предмету Крстић је указало на следеће:

„За физичко или биолошко уништење није неопходна смрт припадника групе. Мада убијање великог броја чланова групе може да буде најдиректније средство за уништење групе, друга дела или низови дела могу такође да доведу до уништења групе. Група се састоји од својих индивидуалних припадника, али исто тако њу чине и њена историја, традиције, односи међу њеним припадницима са другим групама, односи са територијом. Претресно веће сматра да је физичко или биолошко уништење групе вероватни исход присилног премештања становништва, онда када се то премештање врши на такав начин да група више не може да се поново састави, посебно онда када то значи међусобно раздвајање њених припадника. У таквим случајевима претресно веће сматра да принудно премештање индивидуалних лица може да доведе до материјалног уништења групе, јер тако група престаје да постоји као група, или у најмању руку као група каква је била (Предмет Крстић, параграф 258, IT-98-33).“

Указује се и на став жалбеног већа у предмету *Крстић*:

„...присилно премештање је могло бити само још један начин да се обезбеди физичко уништење заједнице босанских Муслимана Сребренице. Тим премештањем дефинитивно су из Сребренице уклоњени сви босански Муслимани, чиме је елиминисана и најмања могућност обнављања муслиманске заједнице на том подручју (предмет *Крстић*, параграф 3, IT-98-33).“

Наведено указује колико је важно и неопходно, приступати тумачењу Конвенције *stricto sensu*, како би се садржински задржала основна обележја дела геноцида и спречило неограничено проширење појма геноцида, мимо сагледавања објекта заштите и објекта радње, све у склопу *mens rea* и *actus reus*.

Судска пракса је знала да заузме и другачији став. Тако, у случају *Јоргић* (Казсезе 2005), Уставни суд Немачке указује да:

„Систематско протеривање може представљати метод истребљења и због тога, индикацију, мада не и остварење намере да се уништи“

као и МКСЈ у случају *Крстић* (589-598). Указује се да су овакви ставови судске праксе границу између етничког чишћења и геноцида учинили још нејаснијом и конфузнијом.

Треба нагласити да у радњама дела геноцид, које су такве, да постојање истих искључује примену квалификације етничко чишћење, постоји само једна радња дела, која се може применити у случају етничког чишћења. Реч је о радњи „тешка повреда физичког или менталног интегритета чланова групе“.

Наведено указује да, уколико се радња етничког чишћења врши применом мера или средстава, или на начин који може омогућити повреду физичког или менталног интегритета чланова групе, тада

би био могућ закључак да етничко чишћење, које се спроводи на такав начин, може да се поистовети са радњом геноцида.

Међутим, у овом случају се такве радње морају утврђивати од случаја до случаја, полазећи од критеријума договореног обрасца једног понашања, примењеног у виду широке или систематске праксе вршења злочина која не представља изоловани или спорадични догађај у оквиру радње етничког чишћења. Наравно, други услов тиче се постојања *dolus specialis*, односно постојања намере да се тешке повреде физичког или менталног интегритета чланова групе, које се примењују у пракси етничког чишћења, предузимају умишљајно, са циљем уништења групе или дела групе.

Судска пракса у схватању *dolus specialis*, у односу на постојање намере да се изврши уништење групе, иде често веома далеко, до граница које чак и превазилазе етничко чишћење. У том смислу је илустративан пример из пресуде МКСЈ у случају *Крстић*, који поред физичког или биолошког уништења уводи и доказе о тзв. „културној и социјалној деструкцији групе“. Тако се истиче:

„Због тога признаје да, упркос најновијем развоју, међународно обичајно право ограничава дефиницију геноцида на оне радње које теже физичком или биолошком уништењу целе групе или њеног дела. Отуда следи да напад само на културна или социјална обележја једне групе, у циљу елиминасања оних елемената која групи дају сопствени идентитет различит од идентитета осталих чланова заједнице, не би потпадао под дефиницију геноцида. Међутим, претресно веће истиче да уз физичко или биолошко уништавање често иду и упоредни напади на културну и верску својину и симболе циљне групе, напади који се легитимно могу сматрати за доказе о намери да се група физички уништи. У овом случају, претресно веће ће намерно разарање џамија и домова припадника групе узети у обзир као доказ постојања намере да се група уништи (предмет *Крстић*, параграф 458, IT-98-33)“.

Веома површно упоређивање са одредбама Конвенције јасно указује колико је широко схватање претресног већа у овом случају.

#### УПОРЕДНИ ПРИКАЗ КВАЛИФИКАЦИЈЕ ЕТНИЧКОГ ЧИШЋЕЊА

Различити ставови које произилазе из судске праксе, али и различита теоријска схватања у погледу дефинисања етничког чишћења, имала су своје последице и приликом правних квалификација радње етничког чишћења. Зато у разним кодификацијама етничко чишћење није на идентичан начин третирано.

Кривични закон РС („Службени гласник РС“, бр. 85/2005), регулише посебно кривично дело геноцид у оквиру главе – Кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним



правом. Дефиниција геноцида је усвојена из Конвенције. Дело етничко чишћење је у кривичном закону Србије у члану 371. сврстано у злочин против човечности, где је радња извршења дела дефинисана као „принудно пресељавање“. Такође се указује да се радња етничког чишћења, у Кривичном закону Србије може пронаћи и у члану 372. у оквиру дела ратни злочин против цивилног становништва. У оквиру овог дела етничко чишћење се јавља као „наређивање расељавања или пресељавања“, док се у ставу 4. истог члана под ратни злочин подведено и „пресељење делова свог цивилног становништва на окупирану територију“.

Кривични закон Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“, бр. 37/2003) радњу етничко чишћење сврстава у члан 172. став 1. тачка „г“ у Злочин против човечности. У истом члану у ставу 2. закон дефинише етничко чишћење као „присилно исељење становништва с територије на којој су законито присутна протјеривањем или другим мјерама присиле, без основа допуштених по међународном праву“. Са друге стране радње дефинисане као „расељење или пресељење“ одређено је у члану 173. став 1. и став 3. закона, као ратни злочин против цивилног становништва.

Са друге стране кривични закон Руске федерације (Federal Law No. 64-FZ of June 13, 1996 on the Enforcement of the Criminal Code of the Russian Federation), регулише као посебно дело само дело геноцид у члану 357, док је у оквиру кривичног дела „Коришћење забрањених средстава и метода ратовања“, у члану 356, извршена инкриминација радње која је дефинисана као „депортација цивилног становништва“, која би обухватала радње етничког чишћења. Наведено указује да руски кривични законик дело етничког чишћења третира као злочин против човечности.

Статут МКСЈ такође геноцид инкриминише као посебно дело у члану 4, с тим што је дефиниција дела геноцид, извршена преузимањем дефиниције геноцида из Конвенције. Са друге стране, етничко чишћење је инкриминисано у члану 2. тачка „г“, у оквиру кривичног дела Тешке повреде женевских конвенција из 1949. године као „незаконито депортовање или пресељавање и незаконито заточавање цивила“, али и у оквиру члана 5. Злочин против човечности.

Статут Сталног међународног кривичног суда, геноцид инкриминише као посебно дело у члану 6. преузимајући дефиницију из Конвенције, док су радње етничког чишћења инкриминисане у члану 7. став 4. у оквиру дела злочин против човечности. Радња дела је одређена као „депортација или намерно премештање становништва“.

Треба указати да је статут сталног међународног кривичног суда у члану 8. у оквиру дела ратни злочини, такође инкриминисао етничко чишћење. Тако у ставу 8. члана 8. Статута, етничко чишћење се одређује као „директан или индиректан трансфер од стране

окупационе силе дела њеног становништва на окупирану територију или депортација или трансфер свих делова становништва са окупиране територије у оквиру или изван те територије“.

На основу свега наведеног, може се закључити да правна диференцијација између етничког чишћења и геноцида још увек није окончана ни у позитивним прописима. Разлог се може пронаћи и у чињеници да се етничко чишћење још увек појмовно различито дефинише, те да не постоји јединствена дефиниција етничког чишћења, што пружа основ за различит приступ у погледу правне квалификације радње етничко чишћење, те да се исто не само сврстава као радња дела геноцид, већ и као злочин против човечности, а не ретко и као ратни злочин.

### ЗАКЉУЧАК

Све дефиниције етничког чишћења, како са аспекта теорије, тако и са аспекта судске праксе, јасно указују да етничко чишћење само по себи не садржи намеру потпуног или делимичног уништења групе или дела групе. Стварање етнички хомогене територије, као циљ етничког чишћења, чак и када се врши уз примену силе, не прати нужно уништавање групе, нити присутну *dolus specialis*, нити се према аутоматизму може изједначити са „подвргавањем групе условима који треба да доведу до њеног потпуног или делимичног уништења“ у смислу става 2. Конвенције.

Наведено указује да се основна разлика између геноцида и етничког чишћења огледа како у субјективном, тако и у објективном критеријуму. Са становишта објективног критеријума, геноцид представља уништење или истребљење етничких група као заштићених објеката, док етничко чишћење представља насилно уклањање истих ради стварања етнички хомогених територија. Са становишта субјективног критеријума *mens rea*, разлика се огледа у погледу намере, која се јавља као намера уништења заштићене групе схваћена као *dolus specialis*, и намере насилног протеривања заштићене групе, без изражене намере потпуног или делимичног уништења.

Сходно наведеним критеријумима врши се и инкриминација наведених дела, како би се омогућио биолошки и физички опстанак заштићене групе када је реч о геноциду и заштита од протеривања заштићених група са једне територија, када је реч о етничком чишћењу.

На основу свега напред наведеног, може се рећи да се етничко чишћење не може поистоветити са геноцидом, већ да етничко чишћење остаје у домену злочина против човечности.

## ЛИТЕРАТУРА

- Аврамов, Смиља. 2008. *Геноцид у Југославији 1941-1945, 1991...*. Београд: Академија за дипломатију и безбедност.
- Арент, Хана. 1999. *Ајнхман у Јерусалиму – Извештај о баналности зла*. Београд: Самиздат.
- Becker, Karyn 2000. Genocid and ethnic cleansing. In *Equality and justice in the 21st century*, 50-th session, 50th agenda, Model United Nations of the Far West. Доступно на: (<http://www.munfw.org/archive/50th/4th1.htm>).
- Гали, Бутрос. 1995. *УН 1945-1995: између признања и покуде*. Београд: Службени гласник.
- Гатман, Рој и Дејвид Риф. 1999. *Лексикон ратних злочина*. Београд: Самиздат.
- Ђурђић, Војислав и Драган Јовашевић. 2003. *Међународно кривично право*. Београд: Номос.
- Јовашевић, Драган. 2002. *Кривично право – Општи део*. Београд: Номос.
- Касезе, Антонио. 2005. *Међународно кривично право*. Београд: Београдски центар за људска права.
- Conversi, Daniele. 2006. *Genocide, ethnic cleansing and nationalism*. In *The Sage handbook of nation and nationalism*, edited by Gerard Delanty and Krishan Kumar, p.329. London, UK: Sage publication.
- Cruyer, Robert, Hakam Friman, Darryl Robinson, and Elizabeth Wilmshurst. 2009. *An introduction to inetrantional criminal law and procedure*, p.191. Cambridge, UK: Cambridge university press.
- Engvall, Linda. 2005. *Extended joint criminal enterprice in international criminal law*. Lund: Faculty of law, Univesity of Lund. Sweden.
- Mettraux, Guenael. 2006. *International crimes and the ad hoc tribunals*. Oxford. Oxford university press.
- Прљета, Љубомир. 1992. *Злочини против човечности и међународног права – Нирнбершка пресуда и документи о геноциду*. Београд: Службени лист СРЈ.
- Стојановић, Радослав. 2007. *Србија пред међународним судом правде*, II. Београд: „Филип Вишњић“.
- Harding, Cristopher. 2007. *Criminal enterprise – Individuals, organization and criminal responsibility*.p.81. Aberystwyth: Willam publishing. University of Wales, UK.
- Schabas, William A. 2007. *An introduction to the international criminal court*, Third Edition. Cambridge: Cambridge university press, UK.
- Wald, Patricia M. 2008. Genocide and crimes against humanity. p.621. *Washington university global studies law rewiew* 6:
- Dok. UN S /25274, Доступно на: [www.un.org](http://www.un.org)
- Sixt Mazowiecki Report II, Доступно на: [www.un.org](http://www.un.org)
- Пресуда Претресног већа у предмету *Кордућ*, IT-95-14/2, Доступно на: [www.icty.org](http://www.icty.org)
- Пресуда Претресног већа у предмету *Крстић*, IT -98-33; Доступно на: [www.icty.org](http://www.icty.org)
- Пресуда Жалбеног већа у Предмету *Крстић*, IT-98-33, Доступно на: [www.icty.org](http://www.icty.org)
- Пресуда Жалбеног већа у предмету *Тадућ*, IT-94-1; Доступно на: [www.icty.org](http://www.icty.org)
- The prosecutor v. Karadzic and Mladic, потврђена оптужница IT-95-18-I; Доступно на [www.icty.org](http://www.icty.org)

**ARE ETHNIC CLEANSING AND GENOCIDE DISTINGUISHABLE?  
-QUALIFICATIONS OF LEGAL PROBLEMS-**

**Summary**

Subject of discussion is the necessity to legally qualify and make thematic differentiation between the ethnic cleansing and genocide. Having in mind numerous characteristics of ethnic cleansing and genocide, it is clear that these two acts have a certain number of important characteristics in common, through which they are interconnected, imbue with one another and frequently mutually conditioned. From the historical aspect, it is remarkable that ethnic cleansing has often gone before genocide, that ethnic cleansing has been done in terms of genocide, as well as the protected groups were coincidentally subjected to both ethnic cleansing and genocide. On the other hand, there are also relevant differences, especially in regard to intent. Aforesaid gives grounds for analyzing and answering the question whether these two acts can be identified.

**Key words:** ethnic cleansing, genocide, mens rea, dolus specialis, extermination, judicial decisions, protected groups.