

ИЗБОР

my

СУДСКЕ ПРАКСЕ

СТРУЧНО-ИНФОРМАТИВНИ ЧАСОПИС

Вера КУСОВАЦ

Правна заштита синдикалних представника  
и услови за рад синдиката

Др Стеван ЛИЛИЋ и Биљана КОВАЧЕВИЋ-ВУЧО

Правни аспекти етничког чишћења (етноцид)

Др Ковиљка РОМАНИЋ

Положај предузетника

Др Томислав ДАНИЛОВИЋ

Статут деоничког друштва

Актуелне судске одлуке

ГЛОСАРИЈУМ

Београд

## ПРАВНИ АСПЕКТИ ЕТНИЧКОГ ЧИШЋЕЊА (ЕТНОЦИД)

*Од почетка 1991. године трагични догађаји око распада бивше Југославије постали су парадигма драматичних политичких и друштвених процеса пост-комунистичког света. И као што су концентрациони логори симбол најтамније стране оног што се догађало у Европи тридесетих и четрдесетих година, тако је и етничко чишћење постало симбол насиља и зла који се догађа на територији некадашње Југославије.*

Осим што поставља бројне моралне и политичке дилеме, етничко чишћење отвара и нека веома конкретна правна питања. Тако се, са једне стране, поставља питање како етничко чишћење прецизно формулисати као правни појам, а са друге, који су основни у постојећем међународном и домаћем законодавству да се етничко чишћење диференцира као посебно кривично дело. Питања су веома значајна због тога што би правно прецизирање етничког чишћења као посебног кривичног дела допринело ефикаснијем покретању судских поступака против извршилаца тог злочина, односно изрицању одговарајућих казни за учињена недела.

Имајући ово у виду, а више у жељи да се нека питања у вези са етничким чишћењем отворе и о њима поведе расправа, него да се овом приликом дефинитивно реше, изнећемо неке аргументе у прилог ставу да тзв. етничко чишћење представља посебно кривично дело које је према постојећем југословенском кривичном законодавству као такво инкриминисано.

### Језичко прецизирање кривичног дела

Као што је познато, етничко чишћење постало је синоним за насиље и злочине у вези са пресељавањем, протеривањем и прога-

њањем становништва у ратним догађајима на просторима бивше Југославије, пре свега у Босни и Херцеговини, али и за неке појаве у Хрватској и донекле у Србији.

Израз "етничко чишћење" спонтано су почетком 1992. године сковали новинари са ратних жарништа, извештавајући на основу војних саопштења у којима се говори о дејствима појединих војних и пара-војних формација која су одређена подручја "чистиле" од непријатељских елемената. Како су се у сукобима у бившој Југославији, посебно с обзиром на мулти-етнички карактер становништва у Босни и Херцеговини, као "непријатељи" превасходно јављале етничке целине, то је израз "чишћења терена од непријатеља" фактички добио значење "чишћење терена од припадника друге етничке групе". У коначној публицистичкој верзији, ови изрази обликовани су у злогласно "етничко чишћење".

Према неким истраживањима, етничко чишћење први пут је као израз употребљен у вези са сукобима у Босни у месту Приједору маја 1992. године<sup>1)</sup>. Будући да публицистички израз "етничко чишћење" не задовољава неке основне правне, језичке и семантичке стандарде, уместо израза "етничко чишћење", могао би се конструисати посебан правни термин - "етноцид". Ово се чини целисходно, посебно из два разлога: један принципипелне, а други прктичне природе. Пре свега, "етноцид" као појам садржински више одговара суштини ствари јер су жртве пре-

сељавања, прогањања или протеривања у овом случају припадници одређене етничке групе. Са друге стране, "етноцид" се као правни појам може конструисати аналогно другим сличним правним категоријама (нпр. "геноцид"). С обзиром на ове околности, за потребе овог излагања, изрази "етноцид" и "етничко чишћење" узеше се као синоними.

### Садржина етноцида

Садржински посматрано, за етничко чишћење, односно етноцид, може се рећи да представља посебан вид насиља над људима до којег долази пресељавањем, прогањањем или протеривањем становништва, и то како у ратним условима, тако и у миру, уз непосредну или уз посредну употребу силе.

Иако етничко чишћење добија најдрастичније и најтрагичније размере у рату и оружаним сукобима, оно може бити спроведено и у миру, па чак и на основу разних договора. Као пример тзв. "мирног" етничког чишћења може се навести ситуација до које је дошло после Првог светског рата када су Грци и Бугари, односно Грци и Турци у складу са мировним уговорима међусобно разменили на стотине хиљада људи. Данас је, међутим, сваки облик размене становништва, укључујући и наведени пример тзв. хуманог пресељавања становништва забрањен нормама међународног права. До забране је дошло из разлога што је међународна заједница, поучена трагичним последицама

\* Др Стеван Лилић, професор Правног факултета Универзитета у Београду

\*\* Биљана Ковачевић-Вучо, самостални стручни сарадник Врховног суда Србије

масовног пресељавања, протеривања и прогањања становништва, нарочито у току Другог светског рата, стала на становиште да је потребно да се овај посебан вид масовног насиља према појединим групама становништва инкриминише и стави под међународну правну заштиту. Отуда, иако се етничко чишћење као такво изричито не спомиње у међународним документима о заштити људских права, може се рећи да је дело недвосмислено инкриминисано као најтежи злочин, тј. као злочин против човечности. Као убедљива илустрација може се навести Универзална декларација о правима човека (1948)<sup>2)</sup> која, између осталог, изричито забрањује протеривање лица из једне земље, као и спречавање лица да се у своју земљу врате<sup>3)</sup>.

Питањем дефинисања и правног прецизирања масовног пресељавања становништва посебно се 1989. године бавило Међународно удружење правника (ИЛА) на скупу у Сеулу (Кореја), које је припремило "Декларацију о масовном пресељавању становништва", према којој се забрањује сваки облик овог дела. У том контексту, може се рећи да етничко чишћење као облик пресељавања становништва, поприма свој најдрастичнији вид када је последица званичне или фактичке политике неке државе или парламентарне формације, тј. уколико се код конкретног случаја етничког чишћења може идентификовати и одређени политички циљ или намера, онда се оно по својој природи и тежини изједначава са злочинном геноцидом, односно апартхејда.

#### Етноцид у југословенском законодавству и нека спорна питања

Правно посматрано, може се констатовати да југословенски Кривични закон инкриминише етничко чишћење као кривично дело, иако га изричито не спомиње. Аргументи за то су вишеструки.

Наша земља ратификовала је 1950. године Конвенцију о спречавању и кажњавању злочина геноцида (1948) и Женевску кон-

венцију о заштити грађанских лица за време рата (1949)<sup>4)</sup>. Полазећи од тога, југословенски кривични законик "ipso facto" инкриминише етничко чишћење као кривично дело у оквиру појединих кривичних дела из групе тзв. кривичних дела против човечности и међународног права, и то: у оквиру кривичног дела "геноцид" (чл. 141. КЗ СРЈ); кривичног дела "ратни злочин против цивилног становништва" (чл. 142. КЗ СРЈ); кривичног дела "неоправдано одлагање репатријације ратних заробљеника" (150а. КЗ СРЈ), као и кривичног дела "расна и друга дискриминација" (чл. 154. КЗ СРЈ).

а) У оквиру кривичног дела "геноцид" (члан 141. Кривичног закона СРЈ)<sup>5)</sup>, биће кривичног дела етничког чишћења произилази из формулације: "принудно расељавање становништва које је наређено или извршено у намери да се потпуно или делимично уништи нека национална, етничка, расна или верска група". Прописана санкција је казна затвора у трајању од најмање пет година до највише двадесет година<sup>6)</sup>.

Прецизирање бића етничког чишћења (етноцида) у оквиру кривичног дела геноцида, тачније оног сегмента који се односи на "присилно пресељавање становништва", са правног становишта ипак отвара неке дилеме, на које одговоре, пре свега, треба да дају надлежни кривични судови кроз своју праксу и начелне ставове.

Тако, према Кривичном закону СРЈ за постојање кривичног дела геноцида (па према томе и кривичног дела етноцида које се из њега изводи) потребна је "намера" (потпуног или делимичног уништавања неке националне, расне или верске групе). Како је, међутим, намеру - као субјективну мотивацију и специфичан облик виности - у овом случају веома тешко, а често и немогуће доказати - отвара се дилема како у овом случају намеру објективизовати. Једна могућност је да се она утврђује не само према (субјективном) мотиву извршилаца кривичног дела, већ и према (објективним) последицама прои-

зашлих из присилног пресељавања становништва<sup>7)</sup>. Предност овог приступа је у томе, што се у овом случају намера не би морала посебно доказивати, већ би било довољно само утврдити фактичко стање, пошто би намера практично била конзумирана последицама.

У вези са екстракцијом етноцида из кривичног дела геноцида, а имајући у виду дирекцију одредбе члана 141. Кривичног закона СРЈ, мора се, одговорити и на следећа питања:

- колики мора бити фактички број присилно пресељених лица да би се појава квалификовала као "пресељавање становништва", тј. може ли етничко чишћење постојати када је у питању "само неколико" лица;

- да ли уопште треба, и уколико треба како, правити разлику у погледу тежине етничког чишћења у случају када је "наређено" да се оно врши, од случаја када се оно "само извршава" (по наређењу другог);

- да ли уопште треба, и уколико треба како, повезати "само извршавање" етничког чишћења са намером да се оно врши;

- да ли уопште треба, и уколико треба како, правити разлику у погледу тежине етничког чишћења у случају када се етничко чишћење врши "у рату", од случаја када се врши "у миру".

За етничко чишћење изведеног из кривичног дела геноцида, међутим, нема дилеме у погледу принуде, тј. у овом случају етничко чишћење није могуће извести "мирним путем" (тзв. договорна размена становништва), већ само, како то закон прецизира, "присилним" пресељавањем становништва.

б) У оквиру кривичног дела "ратни злочини против цивилног становништва" (члан 142. Кривичног закона СРЈ)<sup>8)</sup>, биће кривичног дела етничког чишћења произилази из формулације: "пресељавање и расељавање становништва или присилно однарођивање". Прописана санкција је казна затвора у трајању од најмање пет година до највише двадесет година<sup>9)</sup>.

За разлику од етничког чишћења које је изведено из кривичног дела геноцида, етничко чишћење изведено из кривичног дела "ратни злочин против цивилног становништва" (пресељавањем и расељавањем становништва или присилно однародњавање), могуће је извршити само у ратним условима, тј. за време рата, у току оружаног сукоба или под окупацијом.

Са друге стране, за постојање етничког чишћења изведеног из кривичног дела ратни злочин против цивилног становништва, према нашем Кривичном закону није потребно постојање намере, с обзиром да дело постоји чим је, супротно међународним правилима, наређено или извршено расељавање или пресељавање становништва, односно присилно однародњавање.

Кривични закон предвиђа и један посебан облик етничког чишћења изведеног из кривичног дела ратног злочина против цивилног становништва (чл. 142. ст. 3), који постоји у случају да "окупатор нареди или изврши пресељавање делова свог цивилног становништва на окупирану територију". У ствари, у овом случају Кривични закон инкриминише тзв. размену становништва. Размена становништва може се реализовати било тако што се сопствено становништво доводи на окупирану, али етнички "очишћену" територију, било тако што се становништво доводи на окупирану територију која није "очишћена", али на којој се жели промена етничке структуре становништва. Прописана санкција у овом случају је казна затвора у трајању од најмање пет година, без посебног одређивања максимума.

ц) У оквиру кривичног дела "неоправдано одлагање репатријације ратних заробљеника" (150-а. Кривичног закона СРЈ)<sup>10</sup>, биће кривичног дела етничког чишћења произилази из формулације: "ко кршећи правила међународног права после завршетка рата или оружаног сукоба доведе до неоправданог одлагања репатријације

ратних заробљеника или цивилних лица". Прописана санкција је казна затвора у трајању од шест месеци до пет година.

Етничко чишћење изведено из кривичног дела "неоправдано одлагање репатријације" могуће је извршити само након завршетка рата или оружаног сукоба, тј. у "условима мира" и састоји се у неоправданом одлагању репатријације ратних заробљеника или цивилних лица. Из природе овог кривичног дела произилази да је етничко чишћење могуће вршити тако што се неоправданим одлагањем репатријације ратних заробљеника може менјати или утицати на промену етничке структуре становништва на одређеној територији.

д) У оквиру кривичног дела "расна и друга дискриминација" (154. Кривичног закона СРЈ)<sup>11</sup>, биће кривичног дела етничког чишћења произилази из формулације: "кршење основних људских права и слобода признатих од стране међународне заједнице на основу разлике у раси, боји коже, националности или етничког порекла". Прописана санкција је казна затвора у трајању од шест месеци до пет година.

С обзиром да у основна људска права и слобода, између осталог, спадају и право на држављанство, односно забрана протеривања из сопствене земље и спречавање повратка у њу, то етничко чишћење изведено из кривичног дела расне или друге дискриминације постоји уколико се према неком лицу врши дискриминација по основу етничког порекла (нпр. одбијање или неоправдано одуговлачење са издавањем или продужавањем путне исправе лицима једне етничке групе).

Околност да етничко чишћење у овом случају има и одређена обележја "апартхејда" као расне дискриминације, не искључује могућност да елементи етничког чишћења буду садржани и у оквиру других видова дискриминације (нпр. верске или националне).

\* \* \*

На основу извршене анализе и егзегезе одредби кривичних дела које предвиђа Кривични закон СРЈ, може се констатовати да југословенско кривично законодавство не само што идентификује етничко чишћење као инкриминисано дело у оквиру појединих кривичних дела (геноцид, злочини против цивилног становништва, дискриминација, репатријација), већ га, у зависности од околности и начина како је извршено ("хумано" или присилно, у току оружаног сукоба или "у миру", итд.), квалификује као једно од најтежих деликата.

Може се закључити да је етничко чишћење као кривично дело инкриминисано не само међународним конвенцијама (које је прихватила наша земља), већ да као такво постоји и у југословенском кривичном законодавству. Консеквентно, произилази да у југословенско кривично законодавство није потребно уводити посебне елементе по основу којих би учиниоци етничког чишћења у југословенским догађајима од 1. јануара 1991. године до данас били гоњени и кажњени.

Са друге стране, постојећа нормативна ситуација не искључује да се, из разлога целесходности, приликом будућих измена југословенског кривичног закона етничко чишћење и формално инкриминише као такво - конкретно као јединствено кривично дело "етноцид" - чије би се биће конституисало обједињавањем у једну нормативну целину свих видова етничког чишћења који се сада налазе садржински дефинисани у оквиру појединих кривичних дела које предвиђа Кривични закон СРЈ: геноцид (чл. 141), злочин против цивилног становништва (чл. 142), репатријација (чл. 150-а) и расна и друга дискриминација (чл. 154).

1) Види: Милош Васић, Приједорски покољ - Пљачка и одмазда, "Време" бр. 181, 11. април 1994, стр. 10.

2) Универзална декларација о правима човека (Universal Declara-

tion of Human Rights), усвојена и прокламована Резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација, 217 А (III), 10. децембар 1948. године.

3) Тако, Универзална декларација о правима човека (1948) изричито предвиђа: Нико не сме бити противно ухашен, притворен или протеран (чл. 9); Свако има право на слободу кретања и избора места становања у границама поједине државе. Свако има право да напусти своју земљу, укључујући своју властиту, и да се врати у своју земљу (чл. 13); Свако има право на једно држављанство. Нико не сме самовољно бити лишен свог држављанства нити права да промени држављанство (чл. 15).

4) Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide), прихваћена је и отворена за потпис и ратификацију или за приступање од стране Генералне скупштине УН Резолуцијом бр. 260 А (III) од 9. децембра 1948. Ступила на снагу 12. јануара 1951, сагласно одредбама члана XI.

5) Кривично дело "геноцид" према члану 141. КЗ СРЈ гласи: :Ко у намери да потпуно или делимично уништи неку националну, етничку, расну или верску групу нареди да се врше убиства или тешке повреде тела или тешко нарушавање физичког или душевног здравља чланова групе или принудно расељавање становништва, или да се група стави у такве животне услове који доводе до потпуног или делимичног истребљења групе, или да се примене мере којима се спречава рађање између припадника групе, или да се врши принудно пресељавање деце у другу групу, или ко у истој намери изврши неко од наведених дела, казниће се затвором најмање пет година или затвором од двадесет година.

6) Nota bene: До недавно је за извршење кривичног дела геноцида била према југословенским законима предвиђена смртна казна. Међутим, на основу измена и допу-

на Кривичног закона СРЈ (16. јули 1993) смртна казна замењена је казном затвора од двадесет година. Разлог за овај поступак је усаглашавање југословенског кривичног законодавства са одредбом члана 21. става 2. Устава СРЈ (која предвиђа да се смртна казна не може одредити за кривична дела која се прописују савезним законом).

7) Кривични закон СРЈ изричито не предвиђа "намеру", већ само "умишљај" (чл. 13) и "нехат" (чл. 14), као облике виности (тј. основ за утврђивање кривичне одговорности), с тим што умишљај диференцира на директни и евентуални, а нехат на свесни и несвесни.

Југословенски кривични закон, иако у појединим случајевима спомиње "намеру", не дефинише је као посебан облик виности. То значи да, правно посматрано, нема препрека да се намера утврђује и по основу објективних мерила (нпр. према последицама), а не само по основу субјективних мерила (нпр. искључиво према интенцијама).

8) Кривично дело "Ратни злочин против цивилног становништва" према одредби члана 142. КЗ СРЈ гласи:

"(1) Ко кршећи правила међународног права за време рата, оружаног сукоба или окупације нареди да се изврши напад на цивилно становништво, насеље, поједина цивилна лица или лица онеспособљена за борбу, који је имао за последицу смрт, тешку телесну повреду или тешко нарушавање здравља људи; напад без избора циља којим се погађа цивилно становништво; да се према цивилном становништву врше убиства, мучења, нечовечна поступања, биолошки, медицински или други научни експерименти, узимање ткива или органа ради трансплантације, nanoшење великих патњи или повреда телесног интегритета или здравља; расељавање или пресељавање или присилно однарођавање или превођење у другу веру; присиљавање на проституцију или силовање; приме-

њавање мера застрашивања и терора, узимање талаци, колективно кажњавање, противзаконито одвођење у концентрационе логоре и друга противзаконита затварања, лишавање права на правилно и непристрасно суђење; присиљавање на службу у оружаним снагама непријатељске силе или у невојној обавештајној служби или администрацији; присиљавање на присилни рад, изгладњавање становништва, конфисковање имовине, плачкање имовине становништва, противзаконито и самовољно уништавање или присвајање у великим размерама имовине које није оправдано војним потребама, узимање незаконито и несразмерно велике контрибуције и реквизиције, смањење вредности домаћег новца или противзаконито издавање новца, или ко изврши неко од наведених дела, казниће се затвором најмање пет година или затвором од двадесет година.

(2) Казном из става 1. овог члана казниће се ко кршећи правила међународног права за време рата, оружаног сукоба или окупације нареди да се изврши напад на објекте посебно заштићене међународним правом и објекте и постројења са опасном снагом као што су бране, напни и нуклеарне електране; да се без избора циља погађају цивилни објекти који су под посебном заштитом међународног права, небрањена места и демилитаризоване зоне; дуготрајно и великих размера оштећења природне околине које може да штети здрављу или останку становништва или ко изврши неко од наведених дела.

(3) Ко кршећи правила међународног права за време рата, оружаног сукоба или окупације, као окупатор нареди или изврши пресељење делова свог цивилног становништва на окупирану територију, казниће се затвором од најмање пет година."

9) Nota bene: За извршење овог кривичног дела, као и за извршење кривичног дела геноцида, била је према југословенским законима предвиђена смртна казна. Међутим, она је на основу измена

и доуна Кривичног закона СРЈ (16. јули 1993) замењена казном затвора од двадесет година, као последица усаглашавања југословенског кривичног законодавства са одредбом члана 21. става 2. Устава СРЈ, који предвиђа да се смртна казна не може одредити за кривична дела која се прописују савезним законом.

10) Кривично дело "неоправдано одлагање репатријације ратних заробљеника" према одредби члана 150-а КЗ СРЈ гласи:

"Ко, кршећи правила међународног права, после завршеног рата или оружаног сукоба нареди или изврши неоправдано одлагање репатријације ратних заробљеника или цивилних лица, казниће се затвором од шест месеци до пет година."

11) Кривично дело "расна и друга дискриминација" према одредби члана (чл. 154. КЗ СРЈ) гласи:

"Ко на основу разлике у раси, боји коже, националности или етничком пореклу крши основна људска права и слободе признате

од стране међународне заједнице, казниће се затвором од шест месеци до пет година.

Казном из става 1. овог члана казниће се ко врши прогањање организација или појединаца због њиховог залагања за равноправност људи.

Ко шири идеје о супериорности једне расе над другом, или пропотира расну мржњу, или подстиче на расну дискриминацију, казниће се затвором од три месеца до три године."

•