



The World's Largest Open Access Agricultural & Applied Economics Digital Library

This document is discoverable and free to researchers across the globe due to the work of AgEcon Search.

Help ensure our sustainability.

Give to AgEcon Search

AgEcon Search

<http://ageconsearch.umn.edu>

aesearch@umn.edu

*Papers downloaded from **AgEcon Search** may be used for non-commercial purposes and personal study only. No other use, including posting to another Internet site, is permitted without permission from the copyright owner (not AgEcon Search), or as allowed under the provisions of Fair Use, U.S. Copyright Act, Title 17 U.S.C.*

No endorsement of AgEcon Search or its fundraising activities by the author(s) of the following work or their employer(s) is intended or implied.

ГЕНОЦИД И ЗАШТИЋЕНЕ ГРУПЕ (ПОТРЕБЕ И МОГУЋНОСТИ РЕДЕФИНИЦИЈЕ)

Апстракт

Аутор у чланку анализира одредбе Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида, са аспекта објекта заштите. Имајући у виду рестриктиван приступ Конвенције, као и ставове теорије и судске праксе који показују тенденцију ка ширењу појма заштићене групе, полазећи од историјског искуства, указује се на потребу да се приступи редефинисању појма заштићене групе у оквирима Конвенције. Истовремено аутор указује на чињеницу да ширење појма заштићене групе има своја ограничења.

Кључне речи: геноцид, заштићене групе, објект заштите;

GENOCIDE AND PROTECTED GROUPS (NEEDS AND OPPORTUNITIES Redefinition)

Abstract

The author analyzes the provisions of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, in terms of protection object. Given the restrictive approach of the Convention, as well as the views of theory and case law, which tends to expand the concept of protected groups, based on historical experience, points to the need to redefine approaches to the concept of protected groups under the Convention, as well as expanding the scope of the concept of protected groups. At the same time the author suggests that the expansion of the concept of a protected group has its limitations.

Key words: genocide, the protected group, the object of protection

1. Потреба бављења дефинисањем заштићених група проистиче из основне потребе да се изврши идентификација заштићених објеката. Та потреба посебно долази до изражаја код дела геноцид, имајући у виду одредбе Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида (у даљем тексту: Конвенција) са једне стране, као и изграђене ставове теорије и судске праксе. Процес утврђивања појма заштићених група код дела геноцид започео је пре доношења саме Конвенције. То је дошло до изражаја током „Нирнбершког суђења“. Сам Статут Међународног војног суда није изричито помињао термин геноцид, па тиме није ни вршио идентификацију заштићених група, премда су у основној оптужници Комитета главних тужилаца заштићене групе идентификоване на један знатно шири начин него што је то извршено касније у самој Конвенцији. У оптужници се наводи:

„да су они спроводили намерни и систематски геноцид, тј. истребљење расних и националних група против цивилног становништва извесних окупираних области, у циљу да униште одређене расе и класе становништва и националне,

расне и и религиозне групе, нарочито Јевреје, Пољаке, Цигане и друге¹“.

Усвајањем Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида², од 09. децембра 1948. године, по први пут су идентификоване заштићене групе у односу на дело геноцид. У члану 4, групе као објекат заштите су утврђене као национална, етничка, расна или религиозна група. Идентичне одредбе преузео је и МКСЈ и МКС, као домаће кривично правно законодавство³.

Имајући у виду формално правно одређење, објекат заштите представља „добро вредност или интерес коме се пружа кривично правна заштита од повреде или угрожавања кривичним делима, или је то добро које се инкриминисањем кривичних дела заштићује“⁴. У истом смислу се може користити и термин „пасивни субјект“⁵. Још приликом усвајања Конвенције, прве полемике водиле су се управо око дефинисања објекта заштите, у овом случају заштићених група. Вредно је забележити покушаје (који данас имају статус визионарских) који су ишли за тим да се геноцид дефинише на структурално другачији начин, тако што би се под појмом „група“ као заштићени објекат омогућило уношење обележја као што су то „политичка“ или чак „економска“ група, као и покушаји да се консититуишу и појмови као што су „економски“ и „културни геноцид“. Историјско искуство је показало да су такви предлози били оправдани.

Међутим, међународни поредак који се тек стварао приступио је једном рестриктивном односу према идентификацији заштићених група код кривичног дела геноцид. Тако је геноцид ограничен само на заштићене групе које представљају националне, етничке, расне или религиозне групе. Међутим, теоретичари кривичног права су и у наредном периоду покушавали „обогаће“ одредбе Конвенције. Значајно је поменути да се предлагало увођење нових „заштићених група“. Пошло се од редеофинисања самог појма „Геноцид“, или увођења нових термина у појмовно одређење дела геноцид као што су „демоцид“⁶, ⁷ „омницид“ (технолошки геноцид), „политицид“⁸,

¹ Александар Игњатовић „Геноцид у међународном и националним кривичном праву“, „Војска“, Београд 1996. године, стр.15;

² Код нас је конвенција објављена у „Службеном веснику“ президијума Народне скупштине ФНРЈ бр. 2 од 15. јула 1950 године;

³ *Кривични закон РС*, Службени гласник РС, бр.85/05,88/05, 107/05, 72/09;

⁴ Драган Јовашевић, *Кривично право- Општи део*“, НОМОС, Београд 2002, стр. 80;

⁵ Драган Јовашевић, *Међународна кривична дела: Одговорност и кажњивост*, Правни Факултет Ниш, 2010, стр. 156;

⁶ Разлика између демоцида и геноцида огледа се у томе што геноцид представља убиство чланова групе од стране владе, док демоцид представља свако убиство од стране владе – „Democid versus genocide: Which is what“ R.J. Rummel;

⁷ Рудолф Рамел предлаже увођење ове дефиниције плазећи од чињеница да све облике масовног убијања од стране државе тј. од стране њеног апарата, може ухватити термин демоцид полазећи од грчке речи *demos*- народ и речи *credere*- убити. Наведено према С. Аврамов: „Геноцид у Југославији 1941-1945, 1991...“ Академија са дипломатију и безбедност, Београд 2008. године

⁸ Наведено схватање полази од поставке да се масовна убиства врше на пре свега политичкој основи, тако да нема потребе да се политичка група од које зависи спровођење геноцида заштит од одговорности као колективитет; „Лексикон ратних злочина“ - Рој Гатман и Дејвид Риф, „Самиздат“ 1999. године, Београд;

„класни геноцид“⁹, „деспотски геноцид“¹⁰, „геноцид развоја“¹¹, „етноцид“¹², „екоцид“¹³, „технолошки геноцид“¹⁴, „аутогеноцид“¹⁵ или „идеолошки геноцид“¹⁶, „духовни геноцид“¹⁷. Карин Бејкер¹⁸, дефинише геноцид као „систематско уништење расне, политичке или културне групе“. Ови предлози ишли су некако руку под руку са ставовима Р. Лемкина који је знатно раније изнео став о потреби ширег дефинисања појма геноцид. Рафаел Лемкин је творац речи геноцид који простиче од грчке речи *genos* и латинске речи *ocidere*- уништити¹⁹. У свом раду Лемкин је дао и дефиницију геноцида: „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 означи 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.“

Разматрајући обележја дела геноцида (који се нужно одсликава и на заштићене групе), утврђује се да постоје две врсте основних елемената дела и то субјективни и објективни елемент. Објективни елеменат се може схватити кроз два елемента и то као уништење заштићене групе или дела групе и сама радња остварења дела, и то схваћено као „низ различитих делатности“²⁰ док субјективни елеменат представља намера да се уништи заштићена група или део групе. Први и основни елеменат дела јесте чињеница да је реч о делу које је усмерено ка групи као множини људских бића. На основу тог критеријума се геноцид разликује од других инкриминисаних дела као што је то ратни злочин. Управо у сегменту утврђивања да ли су дела усмерена ка групи или појединцима (уз никада скрајнуту намеру уништења) произилази и могућност да се поједине радње тј. поједина чињења дефинишу као геноцид. На основу наведеног, јасно је да се као објекат напада јавља група као

⁹ Овакво схватање полази од поставке да су у револуцијама у 20. веку живот изгубило око сто милиона људи, те да нема разлике између нацистичког геноцида и геноцида који су извршиле револуционарне снаге.

¹⁰ Геноцид који настаје услед борбе против тираније или деспотије; „Лексикон ратних злочина“- Рој Гатман и Дејвид Риф, „Самиздат“ 1999. године, Београд;

¹¹ Геноцид кој настаје као продукт развоја и ширења људске цивилизације, „Лексикон ратних злочина“- Рој Гатман и Дејвид Риф, „Самиздат“ 1999. године, Београд;

¹² Геноцид који настаје услед разарања животне средине С. Аврамов, „Геноцид у Југославији 1945-1945, 1991...“ П део, Академија за дипломатију и безбедност, Београд 2008. год;

¹³ Геноцид који подразумева уништење припадника сопствене националне или етничке групе, „Лексикон ратних злочина“- Рој Гатман и Дејвид Риф, „Самиздат“ 1999. године, Београд;

¹⁴ Слободан Милеуснић „Духовни геноцид 1991-1995“, Музеј Српске Православне Цркве;

¹⁵ Becker Karyn, *Genocid and Ethnic Cleansing*, www.munfw.org, приступ 13.06.2010.године;

¹⁶ У делу „Осовина влада окупираном Европом“ из 1944. године, Лемкин помиње да се равноправно може употребити и термин „етноцид“ који се сачињен од речи *etnos*-нација и речи *cide*- убиство.

¹⁷ Војислав Ђурђић, Драган Јовашевић, *Међународно кривично право*, НОМОС Београд 203. год, стр.76;

колективитет, „заједница са свим својим особеностима и специфичностима”¹⁸. Илустративан је став претресног већа у предмету *Брђанин*: „коректно одређивање релевантне заштићене групе мора да се врши по принципу од случаја до случаја, водећи рачуна и о објективном и о субјективном критеријуму”¹⁹.

2. Вратићемо се на почетак и поновити да конвенција као „заштићене групе” дефинише само као националне, етничке, расне или верске групе. Остале облике заједничке или уже групне припадности Конвенција, није узела у обзир приликом дефинисања злочина геноцида. Из тог разлога неопходно је утврдити појам групе и идентификацију група који се јављају као објекат заштите у Конвенцији. Указује да сам појам групе није довољно прецизан тако да у пракси судова, сама судећа већа приступају дефинисању појма групе (у смислу заштићеног објекта) према Конвенцији, што свакако представља отежавајућу околност али и основ за арбитрерност судећег већа²⁰.

Полазећи од чињенице да геноцид представља уништење групе или дела групе, као битног елемента дела, неопходно је приступити утврђивању појма групе у теоријском смислу како би се у пракси омогућило идентификација групе која је била предмет дела, како би се утврдило постојање елемената дела геноцида у сваком конкретном случају *per se*. Утврђивање појма групе значајно је и са аспекта намере починиоца, будући да намера да се уништи група или део групе мора да се односи на „одвојен и посебан ентитет”²¹.

У теорији и пракси кривичног и међународног права једна од најзначајних расправа била је и расправа о дефинисању појма „групе” у смислу дефинисања објекта заштите. Посебно је важно указати да судска пракса такође има потребу да се у конкретним предметима бави дефинисањем „групе” која је била предмет напада или намере уништења у целини или делимично. Међутим, утврђивање „заштићене групе” уједно је ограничено тумачењем саме Конвенције. Уопште, потреба да се редифиниција „заштићених група” изврши у самој Конвенцији, а не путем судске праксе проистиче из чињенице да Конвенција дефинише геноцид *stricto sensu*, тако да се приликом тумачења дела или радњи, а посебно приликом утврђивања постојања *mens rea* мора поћи од чињенице да сама конвенција не омогућава широко тумачење појма геноцид. Указујемо да став судске праксе тј. пресуде Претресног већа у случају *Кордић*²²:

“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 кој су

¹⁸ Ibidem, стр.77;

¹⁹ „Србија пред Међународним судом правде” књига 2, Дипломатске свеске, Филип Вишњић, Београд 2008, стр.405.;

²⁰ У случају *Рутаганда* МКСП је приликом дефинисања групе указао на следеће: „Појмови националне, етничке расне или верске групе веома се широко изучавају и за сада не постоје опште и међународно прихваћене прецизне дефиниције. Сваки од тих појмова мора се процењивати у светлу конкретног политичког, социјално и културног миљеа. Претресно већа сматра да је у циљу примене Конвенције припадност групи пре субјективни него објективни појам. Извршилац геноцида схвата жртву као некога које предодређен за уништење. У неким случајевима чак и жртва може сама себе да види као припадника такве групе.”

²¹ Mettraux Guenael, *International crimes and the ad hoc tribunals*, Oxford Univesity press, UK, 2006, p.231;

²² Пресуда Претресног већа у предмету Кордић, параграф 190;

довели до стварања овог међународног трибунала.“

Са друге стране, у немогућности да се одредбе Конвенције примене на све групе, прибегло се ширем тумачењу појма заштићене групе. Тако је Међународно комисија за истраживања кршења хуманитарног права у Дарфуру, закључила да је „екстензивно тумачење појма заштићене групе, постало саставни део међународног обичајног права!“²³

У теоријским разматања предмети разматрања биле су групе које су идентификоване на различит начин, и то почев од етничког, историјског, националног карактера до предлога који су полазили од класних а завршавали се на нивоу сексуалних група, док поједини аутори пре свега антрополози сматрају да приликом одређења геноцида у смислу објекта заштите, не могу се заобићи ни групе које се могу означити као касте, класе племена, политичке, урбане и руралне групе. Данас се може рећи да је разлог због чега је Конвенција остала ограничена само на четири заштићене групе, може се тражити у одсуству карактера „стабилности“ и „трајности“ других група које су предлагане да се нађу у Конвенцији у својству означавања заштићене групе.

Проблем се креће од неопходности да се кроз низ карактеристика појединаца утврде карактеристике групе, које се у свести починиоца јављају као предмет на које се радња дела усмерава. Из тог разлога морају се уважити и објективни и субјективни приступ. У објективном смислу мора се утврдити просто постојање групе која има одређене карактеристике. Са субјективног критеријума мора се кренути двојачко. Од починиоца дела који на основу одређених карактеристика једну групу људи третира као припаднике једне целине и према њима усмерава радњу дела, до самоодређења жртве као припадника посебне групе (јер ју је управо то самоодређење квалификовало као групу „*as such*“). Те карактеристике могу бити потпуно различите, до мере да је довољно да се група као таква идентификује као целина и не улазећи у социолошку или културолошку оправданост карактеристика. Поједини теоретичари су ишли и даље указивали на потребу ширег дефинисања појма „групе“. Тако Александар Ким (Alexandre Kimenui) и Отис Скот (Otis L. Sott) дају дефиницију према које је „геноцид једнострано облик масовног уморства у коме држава, или други ауторитет намерава да разори групу, коју извршилац сам дефинише“²⁴. Антонио Касезе указује да да се израз „национална група“ може означити као „скупина људи која осећају да деле правну везу заједничког држављанства пропраћену реципрочним правима и обавезама“ док „расну групу“ дефинише као „групу засновану на наследним физичким обележјима, која се често идентификује са географском овлашћу, без бзира на језичке, културне, националне или верске факторе“, да би „верску групу“ означио као групу „чији чланови имају исто верско убеђење, назив вере или начин вршења верских обреда“.²⁵

Идентификацију групе даје и МКСЈ. У предмету *Јелисић*²⁶ указује:

„Таква стигматизација групе може се извести на основу позитивних или негативних критеријума. „Позитиван приступ“ би се састојао од тога да починиоци злочина разликују одређену групу на основу карактеристика за које сматрају да су

²³ Cryer Robert, Friman Hakam, Robinson Darryl, Wilmshurst Elizabeth, *An introduction to Inetrantional Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2009, p.170;

²⁴ Смиља Аврамов, „Геноцид у Југославији 1945-1945, 1991...“П део, Академија за дипломатију и безбедност, Београд 2008. год;

²⁵ Антонио Касезе, *Међународно кривично право*, Београдски Центар за људска права, Београд, 2008, стр.111;

²⁶ Пресуда Претресног већа у предмету Јелисић;

својствене одређеној националној, етничкој, расној или верској групи. “Негативан приступ” би се састојао од идентификовања појединаца као особа које не припадају оној групи за коју починиоци злочина сматрају да јој припадају и која за њих има одређене националне, етничке, расне или верске карактеристике. Стога, сви на овај начин одбачени појединци би, на основу искључења, чинили издвојену групу. Претресно веће се овде слаже са већ исказаним мишљењем Комисије експерата и мишљења је да се у складу са циљем и намером Конвенције може сматрати да њене одредбе такође пружају заштиту групама које се дефинишу искључивањем у случајевима када су на такав начин стигматизоване од стране починилаца дела“.

У предмету *Крстић* МКСЈ закључује:

Доказни материјал предочен на суђењу веома јасно показује да су и највише политичке власти босанских Срба и босанско-српске снаге које су дејствовале у Сребреници јула 1995. године босанске Муслимане такође сматрале специфичном националном групом. С друге стране, босанске Муслимане који су живели у Сребреници није могуће од осталих босанских Муслимана разликовати ни по којој националној, етничкој, расној или верској карактеристици. Једини дистинктивни критеријум био би географски, а тај критеријум у Конвенцији није предвиђен. Поред тога, није извесно да су босански Муслимани који су живели у енклави у време офанзиве себе сматрали засебном националном, етничком, расном или верском групом унутар групе босанских Муслимана. Заиста, већина босанских Муслимана који су се у вријеме напада налазили у Сребреници изворно нису из Сребренице, него из читавог средњег Подриња. Доказни материјал показује да су они себе прије сматрали припадницима групе босанских Муслимана²⁷.

Овакво дефинисање „групе“ наишло је на значајне критике, будући да суд није утврдио о каквој се групи ради, или какву групу из Конвенције творе наведене карактеристике²⁸. Иде се и даље те се захтева да се идентификација групе у смислу члана 4. Конвенције обави на основу релевантних социо-историјских чињеница и у оквиру друштвено историјског контекста²⁹.

Поред *ad hoc* судова и МСП се бавио дефиницијом заштићене групе. У спору БИХ против РС, држава тужилац је покушао да да тзв. „негативни појам“ заштићене групе, јер су као заштићену групу навели „несрпску националну етничку или верску групу у оквиру Босне и Херцеговине, која се међутим не ограничава на ту територију у коју је посебно укључено муслиманско становништво³⁰“.

МСП је одбио овакав покушај да се дефинише појам заштићене групе, будући да је заузет став да конвенција прописује тзв. „позитивну дефиницију“ заштићене групе са наводима да: „Историјат израде Конвенције потврђује да се мора користити позитивна дефиниција³¹“.

И МКСР се бавио идентификацијом групе као заштићеног објекта. Тако у случају *Акајешу* претресно веће је дефинисало израз „група“ и истакло да се под групом сматрају

„...групе створене на стабилним основама и са сталним члановима, предодређеним рођењем, искуључујући мобилније групе којима се појединци

²⁷ Пресуда претресног веће у предмету *Крстић*, параграф 559;

²⁸ Mettraux Guenael, Op.cit, p.229;

²⁹ Ibidem, стр.230;

³⁰ *Србија пред Међународним судом правде*, књига 2, Дипломатске свеске, Београд, 2008, стр.84;

³¹ Ibidem, стр. 98;

добровољно придружују, као што су политичке или економске групе. Због тога је заједнички критеријум за све четири групе заштићене конвенцијом о геноциду то што њихови чланови обично не оспоравају припадност групи, којој припадају аутоматски, рођењем, припадност која је стална и често се не може изменити!“

Указује се и на став пред МКСР у случају *Кајишема* и *Рузиндана* у коме је изнет став:

„Етничка група је она чије припаднике везују заједнички језик и култура: или група која се сама препознаје као таква (самоидентификација); или група коју као такву идентификују други, укључујући и извршиоце злочина (идентификација коју врше други). Расна група се занима на наследним физичким обележјима и често се повезује са припадношћу некон географском подручју. Верску групу означава назив вере, начин вршења верских обреда или група која дели заједничка верска осећања“.

3. Као питање од посебног значаја приликом идентификације групе, појавило се и питање бројности групе која је била предмет дела. Истичемо да се и бројност групе такође може јавити као један од критеријума на основу којих би се одлучивало о групи као заштићеном објекту у светлу члана 4. Конвенције.

О различитим становиштима у погледу утврђивања бројности групе као заштићеног објекта сведоче и наводи претресног већа у предмету *Крстић*³²:

„Намера да се уништи група, макар и делимично, значи настојање да се уништи један одређени део те групе, за разлику до скупа изолованих појединаца унутар ње. Иако извршиоци геноцида не морају тежити уништењу целе групе, они морају посматрати део групе коју желе да униште као одређени ентитет који мора бити елиминсан као такав. Операција која доводи до убијања у различитим местима раштрканим по широјој географској области, или одређеног броја припадника заштићене групе, упркос великом броју жртава не мора да представља геноцид, зато што то не би представљало намеру извршиоца да уништи групу као такву. Наступрот, томе, убијање свих чланова дела групе смештене у малој географској области, иако би за последицу имало мањи број жртава представљало би геноцид ако би било извршено са намером да се уништи део групе која је смештена у тој малој географској области. Физичко уништење може бити управљено само на део географски ограниченог дела веће групе, због тога што извршиоци геноцида сматрају намеравано уништавање добровољним да би се уништила група као одређени ентитет у односној географској области. У том погледу, важно је имати на уму контекст у коме је извршено физичко уништавање“.

Питање намере да се уништи група поставило се и приликом доношења пресуде у предмету *Крстић*.³³ Претресно веће је заузело став да се у конкретном случају радило о групи босанских Муслимана, а да су босански муслимани сребренице представљали део заштићене групе према одредбама Конвенције о геноциду.

То је образложено на следећи начин:

У конкретном случају за дефинисање групе посебно је значајна чињеница да је у наведеном поступку доказано да су предмет убистава представљали „само мушкарци способни за војску“. Разматрајући ово питање, које је од несумњивог значаја за дефинисање „групе“ претресно веће је заузело став да су „починиоци

³² Пресуда Претресног већа у предмету *Крстић*, параграф 589;

³³ Наведеном пресудом по први пут је МКСЈ, огласио једног окривљеног кривим за дело геноцид. Жалбеном пресудом одговорност је ограничена на саучесништво у геноциду.

знали да ће убиство мушкараца имати последице по целу групу. Њихова смрт онемогућила је било какав ефикасан покушај босанских муслимана да поврате ту територију³⁴. ... У време када су одлучиле да убију све мушкарце способне за војску, снаге босанских Срба су знале да ће комбинација тих убистава и присилно премештање жена, деце и старих лица неминовно довести до физичког ишчезавања босанских муслимана у Сребреници....Јака индикација намере да се уништи група као таква је скривање лешева у масовним гробницама које су касније ископане³⁵.

У конкретном случају судеће веће је заузело став да је за постојање објективног елемента дела, довољно и намера да се уништи или уништење „дела групе“ без обзира на својство дела групе. Питање бројности групе схваћене као објекат заштите и даље заслужује посебну пажњу.

Имајући у виду да се одредбе Конвенције које се односе на бројност групе једино може употребити у окриву термина „групу као такву“ може се закључити да је неопходно да се заузме став о томе колики део групе или дела групе који је изложен истребљењу може представљати радњу геноцида. Ово из разлога што је веома тешко утврдити да ли уништење дела групе може довести уништења групе „као такве“. Рафаел Лемкин указује да „делимично уништење групе мора имати за циљ толико знатан део, да то угрожава целу групу“³⁵. На истом становишту је и Питер Дрост који наводи „Није неопходно имати намеру да се оствари потпуно затирање групе у сваком кутку земљине кугле. Ипак, злочин геноцида, самом својом природом захтева намеру да се уништи барем знатан део одређене групе“³⁶.

У покушајима утврђивања заштићене групе можемо се позабавити и групом на једном делу територије, односно географки ограниченом геноциду. Наведени критеријум представља још једну разлику између теорије и судске праксе у третирању групе као заштићеног објекта постоји и код географског подручја на коме се предузимају радње геноцида. Док судска пракса дозвољава да се посебна намера простие на мањи ограничен географски простор као што је то „територија Општине“³⁷,

³⁴ Наведени став пружа прилику да се укаже на једну димензију историјског развоја међународног кривично и међународног хуманитарног права. На почетку 20. века, у услова када је суверенитет држава и даље представљао основ сваког међународног права, у условима када је међународно право већ почело да регулише односе између држава у случају рата, као и правила и обичаје рата, све донете конвенције су јасно наглашавале војну потребу на спрам захтева хуманости. Наведено указује да је „политички циљ рата“ имао превагу у односу на захтеве човечности приликом ратних сукоба тако да су први системи права оружаних сукоба били изграђени са обзиром на критеријум војних потреба. Наведен став о приоритету војних потреба проистиче још из петроградске декларације из 1868. године, у којој се истиче „да је једини законити циљ који треба да имају пред собом државе за време рата слабљење војних снага непријатеља!“ Већ након Првог светског рата, узаузима се став да захтеви војне потребе најму апсолутну вредност већ је и војна потреба ограничена захтевима човечности. Међутим, доношењем пресуда у Нирнберуги 1946. године и Конвенција из 1949. године, међународно право као искључиви циљ заузима заштиту човека као појединца, док војна потреба добија секундарни карактер у то у домену дела ратних злочина.

³⁵ Пресуда Претресног већа у предмету Крстић, параграф 583;

³⁶ Ibidem,

³⁷ Пресуда Претресног већа у предмету Крстић, параграф 589; Врховни суд Немачке у предмету Никола Јоргић, према наводима пресуде претресног већа у предмету Крстић.

теорија стоји на дручијем становишту.³⁸ Вилијем Шабас наводи : „Иако изгледа да је концепт геноцида на географски ограниченој лествици у савршеној сагласности са предметом и циљем Конвенције, он намеће питања која су повезана са планом или са политичким циљем. Локализовање геноцида може да нагиње ка одсуству плана или политике на националном нивоу; и мада може да доведе до пресуда против нижих функционера у општинама или регионима, оно исто тако може створити претпоставку да злочин у ствар није био организован на ширем плану“Да ли је у БИХ почињен геноцид?“.

На основу наведених теоријских ставова и ставова судске праксе може се закључити да одредбе Конвенције не дају прецизан одговор на питање да ли бројност групе над којом је извршен или покушан злочин геноцида утиче на постојање дела. Неопходно је да се прецизно одреде поједини термини као што су то део групе и да ли се последице на део групе могу или морају одразити на целину групе. Ово из разлога што се може поставити питање у односу на који критеријум се има посматрати део групе у сваком конкретном случају, полазежи од чињенице да конвенција не предвиђа бројчани праг за постојање дела. Зато је потребно утврдити да ли се критеријум заштићене групе посматра у односу на целину групе или у односу на сам део групе имајући у виду последице геноцида које су наступиле или могле да наступе, те да ли је потребно да су последице геноцида који је предузет према делу групе наступиле у односу на сам део групе (укључујући и географски фактор) или у односу на целину групе.

Имајући у виду праксу МКСЈ и МКСР, претресна већа су за разлику од теорије заузеле став да је за постојање дела геноцид потребно- довољно да су радње предузете према делу групе. У наведеним случајевима судске праксе део групе је прихваћен као ентитет сам по себи и заштићени објекат довољан за постојање услова геноцида.

4. Имајући у виду изнета схватања и основне карактеристике дела може се закључити следеће.

Догађаји од доношења Конвенције, показали су да конвенција садржи бројне недостатке. Уосталом од дана усвајања Конвенције до данас, свет је задесило „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“³⁹. У највећем броју случајева Конвенција није примењивана. У преосталом броју случајева у којима су чињени покушаји да се докаже постојање геноцида, коплља арбитра лимила су се по правилу око препознавања заштићене групе. Јасно је да битно обележје кривичног дела геноцид подразумева да су радње усмерене ка елеминицији групе, и то групе схваћене *stricto sensu* у значењу Конвенције⁴⁰. Наведено је од значаја не само ради утврђивања објективног елемента дела, у овом случају у виду дефинисања заштићеног објекта у

³⁸ Ваља указати да је резолуцијом Генералне скупштине УН, од 16.12.1982. године, утврђено да масакр у избегличким камповима Шатили и Сабри, представљају злочин геноцида који је почињен на ограниченом географском подручју.

³⁹ Гали Бутрос, *УН 1945-1995 између признања и покуде*, Службени гласник, Београд, 1995. године ,стр.95;

⁴⁰ Треба нагласити да је у наведеном случају Акајешу, претресно веће заузело и став да и убиство једног припадника групе може бити окарактерисано као геноцид.

виду групе, већ и због дефинисања субјективног елемента дела тј. ради дефинисања намере, тј. посебне намере или *dolus specialis* чије непостојање искључује геноцид.

Наведено јасно указује на потребу да се „група“ или „део групе“ у смислу заштићеног објекта прецизно дефинишу пре свега од стране теорије. У супротном судска пракса омогућиће да се тако важна питања која представљају супстинцијални дело дела геноцида уђу у сферу слободног судијског уверења. Међутим, одговор на питање не може се наћи у аутоматском и некритичком прихватању постојања групе. Мишљења смо да се прихватање постојања групе мора темењити на научно објективним критеријумима, који подразумевају критеријуме као што су то „сталност“ и „стабилност“, које би онемогућило да се свака група јавља као заштићена група у светлу Конвенције. Прешироко одређење заштићене групе девалвирало би геноцид као „злочин над злочинима“.

Један од највећих неуспеха конвенције није представљало ратни сукоби дуж целе планете. Највећи неуспех конвенције јесте што је услед недоречености Конвенција била предмет различитих тумачења, до мере које су онемогућиле њену примену. Можда је време да се крене у редефиниције најзначајнијих појмова Конвенције. Редифиниција заштићених група у том процесу јавља се као неминовност.

Литература

1. Драган Јовашевић, *Кривично право- Општи део*“, НОМОС, Београд 2002;
2. Драган Јовашевић, *Међународна кривична дела: Одговорност и кажњивост*, Правни Факултет Ниш, 2010;
3. Рој Гатман, Дејвид Риф, *Лексикон ратних злочина*, „Самиздат“ , Београд, 1999. године;
4. Слободан Милеуснић, *„Духовни геноцид 1991-1995*, Музеј Српске Православне Цркве;
5. Becker Karyn, *Genocid and Ethnic Cleansing*, www.munfw.org, приступ 13.06.2010.године;
6. Војислав Ђурђић, Драган Јовашевић, *Међународно кривично право*, НОМОС Београд 203. Год;
7. *„Србија пред Међународним судом правде“*књига 2, Дипломатске свеске, Филип Вишњић, Београд 2008;
8. Mettraux Guenael, *International crimes and the ad hoc tribunals*, Oxford Univesity press, UK, 2006;
9. Смиља Аврамов, *„Геноцид у Југославији1945-1945, 1991...“*П део, Академија за дипломатију и безбедност, Београд 2008. год;
10. Антонио Касезе, *Међународно кривично право*, Београдски Центар за људска права, Београд, 2008;
11. Гали Бутрос, *УН 1945-1995 између признања и покуде*, Службени гласник, Београд, 1995.године;
12. Cryer Robert, Friman Hakam, Robinson Darryl, Wilmshurst Elizabeth, *An introduction to Inetrantional Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2009;
13. *Кривични закон РС*, Службени Гласник РС, бр. 85/05,88/05,107/05, 72/09;