

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Сања Крешталица

ПОЛОЖАЈ ПОЈЕДИНЦА У
МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

докторска дисертација

Београд, 2019.

UNIVERZITET U BEOGRADU
PRAVNI FAKULTET

Sanja Kreštalica

POLOŽAJ POJEDINCA U
MEĐUNARODNOM PRAVU

doktorska disertacija

Beograd, 2019.

UNIVERSITY OF BELGRADE
LAW FACULTY

Sanja Kreštalica

THE POSITION OF THE INDIVIDUAL IN
INTERNATIONAL LAW

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2019

Подаци о ментору и члановима Комисије

Ментор:

Проф. др Бранко Ракић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

Чланови Комисије за одбрану докторске дисертације:

Проф. др Миленко Крећа, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

Проф. др Бранко Ракић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

Проф. др Бојан Миљисављевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

Проф. др Родољуб Етински, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду

Др Душко Димитријевић, научни саветник Института за међународну политику и привреду

Датум одбране:

*Мојим родитељима,
за безрезервну подршку на путу личног сазријевања*

*Супругу Данијелу и сину Лазару,
за љубав која ми је помогла да истрајем*

ПОДАЦИ О ДОКТОРСКОЈ ДИСЕРТАЦИЈИ

Наслов докторске дисертације:

ПОЛОЖАЈ ПОЈЕДИНЦА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

Сажетак

Положај појединца у међународном праву је тема која је од најранијег периода заокупљала пажњу правних теоретичара. Вијекови правничке мисли посвећени су промишљањима о појму међународноправног субјективитета, његових конститутивних елемената и крајњих домета у правној пракси. Будући да је одређење положаја појединца условљено континуираним развојем правила међународног права уопште, а прије свега, правила о међународноправном субјективитету, увиђамо да је предмет овог рада ванвременски, а тема неисцрпна. У својој суштини, ова тема посједује статички и динамички дио, који једино ако су узети интегрално могу пружити цјеловиту слику о положају који појединац заузима у међународном јавном праву.

Статички дио ове теме тиче се испитивања доктринарних ставова на тему евентуалног субјективитета појединца у међународном праву. Теорија је изњедрила разноврсне дефиниције субјективитета, које почивају на премиси о непостојању јединственог критеријума на основу ког би један ентитет могао бити одређен као субјект међународног права. У покушају дефинисања појма субјекта, аутори у први план истичу чињеницу непостојања општеприхваћене дефиниције појма који није нормативне природе већ је прије плод теоријских промишљања. Заједничко за све теорије, било да су развијене почетком XX вијека или у савременим оквирима, природноправне или позитивистичке оријентације, јесте да субјективитет одређују као скуп карактеристика које у бићу једног ентитета могу бити заступљене на различите начине. Само анализом позитивног права може се доћи до закључка ко су субјекти међународног права у датим околностима. Према томе, субјективитет ваља посматрати као *a posteriori* правну конструкцију, прије него *a priori* концепт.

Анализа богате теоријске основе ове теме указује на прилично уједначену систематизацију конститутивних елемената појма субјективитета. Једина битна разлика је у томе што су ови елементи за неке ауторе предуслов, а за неке последица правног субјективитета. На бази раније идентификованих конститутивних елемената појма субјективитета, и њихове заступљености код сваког од ентитета који су предмет научне анализе, могуће је доћи до одговора да ли један ентитет може бити сматран субјектом међународног права или не. На тај начин посматрано постаје очигледно да су све идеје о ексклузивном државном субјективитету данас правно неодрживе, иако је непобитно да промишљања о конститутивним елементима субјективитета произлазе, заправо, из разумијевања положаја државе у међународном праву.

Питање статуса појединца у међународном праву мијењало се с промјеном схватања о држави и њеној улози. У зависности од тога како поједини аутори доживљавају субјективитет, као статичну или динамичну категорију, чврст стандард или растегљив појам, као суштинско претходно питање или накнадну потврду, можемо да оцијенимо и њихово разумијевање положаја појединца. За оне ауторе који субјективитет сматрају основном категоријом, условљеном неколицином елемената који треба да су заступљени кумулативно, за њих је једини субјект држава. За оне друге пак, који субјективитет виде као динамичну категорију која нужно прати сталан развој међународног права, субјективитет се протеже и на појединца.

Динамички дио овог рада тиче се испитивања положаја који појединац заузима у позитивном међународном праву, које је подложно сталним промјенама и континуираном развоју. На бази *de lege lata* приступа испитаћемо који од раније идентификованих елемената појма субјективитета су заступљени код појединца и на који начин. Поћи ћемо, дакле, од испитивања да ли је и у којој мјери појединац титулар права и обавеза у међународном праву, коме смо посветили прву главу овог дијела, односно да ли се правила креирана међународним уговорима универзалног типа могу директно примијенити на појединца. На том путу указаћемо на неколико битних момената у развоју правила међународног јавног права, који су одлучујуће утицали на разумијевање положаја појединца.

Испитати материјалноправни положај појединца на универзалном плану, у оквиру општег међународног права, примјењивог у свим регионима и на свим континентима подразумијева залазак у различите правне режиме изникле из јединственог језгра. Опредијелили смо се за четири специфичне области међународног права. Прва међу њима, разумљиво је, тиче се међународног права људских права, у којој појединац суверено влада већ деценијама. Потом, прећи ћемо на област изниклу из потребе заштите права човјека у вријеме оружаних сукоба, односно у вријеме када оно што се данас сматра нормалним општењем међу државама бива стављено у други план. Након тога, бавићемо се еколошком димензијом положаја појединца у оквиру материје која уређује заштиту животне средине на међународном плану. И коначно, круг ћемо затворити анализом положаја појединца у оквиру дипломатског и конзуларног права. Сваки од ових режима посматраћемо кроз призму различитости положаја појединца и права која ужива, као илустрацију тренутног стања у позитивном међународном праву. Поћи ћемо од претпоставке да различити режими у оквиру међународног права остварују одређени утицај на свеукупан положај појединца, те да од карактера норми и њихових крајњих адресата зависи коначна оцјена евентуалног субјективитета човјека.

Након што утврдимо да појединац јесте титулар права и обавеза у међународном праву, прегледом изабраних режима унутар општег међународног права, као првог и основног конститутивног елемента субјективитета у међународном праву, прелазимо на утврђивање посједовања сљедећег елемента. Питање одговорности појединца за кршење правила међународног права, своди се на испитивање постојећих правила о индивидуалној кривичној одговорности, инаугурисаних нирнбершким процесима. У савременом међународном праву, кривична одговорност појединца, посматрана на нивоу нормативног рјешења, покушај је превазилажења неких од основних слабости инхерентних међународном правном поретку и уједначавања постојећих правила у тој материји. Поред тога, указаћемо да, упркос напорима једног дијела савремене теорије да одговорност појединца посматрају знатно шире, изван питања његове кривичне одговорности, ипак још увијек не постоји кохерентан систем правила нити једнообразно разумијевање питања одговорности појединца у међународном

праву. Чињеница је да, осим у случају међународног кривичног права, не постоји специфичан механизам пред којим би се евентуална одговорност појединца изван граница државне јурисдикције могла установити.

Након што смо анализирали питање посједовања индивидуалних права у различитим областима међународног права и идентификовали правне норме упућене појединцу као директном титулару, прелазимо на испитивање процесноправног положаја који појединац има на универзалном плану. Иако не постоји јединствен став о томе да ли је процесна способност творбени елемент субјективитета или пак његов показатељ, ипак је готово у свим теоријским круговима без изузетка прихваћено да је у суштини право на приступ правди представља суштинску гаранцију ефикасног правног режима.

Видјећемо да је ситуација на нивоу процесноправних правила и даље сложена, будући да се та правила ни данас не могу похвалити претјераном изграђеношћу ни конзистенцијом. У погледу положаја појединца, акценат ћемо ставити на могућност његовог директног приступа различитим међународним органима и тијелима на универзалном нивоу. Испитаћемо да ли се појединац може директно појавити у поступку заштите права на међународном плану и под којим условима, све вријеме имајући у виду чињеницу да је пут од стицања права на приступ правди, до досезања правде дуг и трновит.

Посљедњи дио рада, посветићемо настојањима правне теорије и праксе да пружи свој допринос побољшању статуса појединца у међународном правном поретку. Отуда и наша потреба да у овом дијелу рада бавимо питањем модуса оснажења његовог процесноправног положаја, који је идентификован као најслабија карика у ланцу критерија постављених за стицање својства субјекта у међународном праву. Показаћемо да би развој правних норми *pro futuro* на универзалном плану могао тећи на два колосијека, који нужно нису међусобно искључиви. Са једне стране, потребно је размишљати о модусима хармонизације постојећих механизма доступних човјеку, а са друге, о прогресивном развоју и креацији нових механизма којима ће појединац имати право директног приступа.

Из свега наведеног произилази да је положај појединца у међународном праву условљен степеном развоја тог правног поретка, те да није могуће дати коначан одговор на питање квалификације његовог правног положаја. О

евентуалном субјективитету појединца у међународном праву могуће је говорити искључиво у координатама важећег права, свакако, уз неопходно уважавање историјског развоја дате теме.

Кључне ријечи: *субјекти међународног права, појединац, држава, индивидуална кривична одговорност, уговорна тијела, свјетски суд за људска права*

Научна област: Право

Ужа научна област: Међународно јавно право

УДК број: 341.1\8

INFORMATION REGARDING DOCTORAL DISSERTATION

Title of doctoral dissertation

THE POSITION OF THE INDIVIDUAL IN INTERNATIONAL LAW

Summary

The position of the individual in international law is a topic which, from the earliest period, has attracted the attention of legal theorists. Centuries of legal thought have been devoted to reflections on the notion of international legal personality, its constitutive elements and extreme ranges in legal practice. Since the determination of the individual's position is conditioned by the continuous development of the rules of international law in general, and above all, the rules of international legal personality, we find that the subject of this work is timeless, and the topic is inexhaustible. In essence, this work has a static and dynamic part, which only if taken integrally can provide a complete picture of the position an individual occupies in international public law.

The static part of this topic concerns the examination of doctrine on the notion of an individual's subjectivity in international law. The theory has produced various definitions of subjectivity, based on the premise of the lack of a single criterion on the basis of which an entity could be designated as a subject of international law. In an attempt to define the notion of the subject, the authors emphasize the absence of a generally accepted definition of a term that is not normative in nature but is the fruit of theoretical considerations. Common to all theories, whether they were developed at the beginning of the 20th century or in modern contexts, natural law or positivistic orientations, is to defining subjectivity as a set of characteristics that can be represented in different ways in the being of one entity. Only by analyzing the positive legal system can one come to the conclusion on the subjects of international law in the given circumstances. Therefore, subjectivity should be regarded as *a posteriori* legal construction, rather than *a priori* concept.

The analysis of the rich theoretical basis of this topic points to a fairly uniform systematization of the constituent elements of the notion of subjectivity. The only important difference is that these elements are, for some authors, a prerequisite and for others, the consequences of legal subjectivity. Based on the previously identified constituent elements of the notion of subjectivity, and their representation in each of the entities subject to scientific analysis, it is possible to find out whether an entity can be regarded as a subject of international law or not. In this way, it becomes obvious that all ideas of an exclusive state subjectivity are legally unsustainable today, although it is irrefutable that the deliberations on the constitutive elements of subjectivity arise, in fact, from the understanding of the state's position in international law.

The question of the status of an individual in international law has evolved with a change in the perception of the state and its role. Depending on how individual authors perceive subjectivity, as a static or dynamic category, a solid standard or a stout term, as a substantive preliminary question or subsequent confirmation, one can evaluate their understanding of the individual's position. For those authors who regard subjectivity as the basic category, conditioned by several elements that need to be represented cumulatively, for them the only subject is the state. For others, who take subjectivity as a dynamic category that is necessarily followed by the constant development of international law, subjectivity extends to an individual.

The dynamic part of this paper deals with the examination of the position an individual occupies in positive international law, which is subject to constant change and continuous development. Based on the *de lege lata* approach, we will examine which of the previously identified elements of the concept of subjectivity are represented in the individual and in which manner. So, we will begin by examining whether and to what extent an individual, to whom the first chapter of this section is dedicated, is a right-holder or a duty-holder in international law, or whether the rules created by international conventions on the universal level can be directly applied to an individual. Along the way, we will point at several important moments in the development of the rules of international public law, which have decisively influenced the understanding of the individual's position.

The examination of the material position of an individual on a universal plane, within the framework of general international law, applicable in all regions and on all

continents, implies taking into account different legal regimes emanating from a single core. We have opted for four specific areas of international law. The first among them, understandably, concerns international human rights law, in which an individual has been sovereign for decades. Then, we will move to an area risen out of the need to protect the rights of man during times of armed conflict, that is, at a time when what is now considered to be a normal intercommunication among the states is put into another plan. After that, we will deal with the ecological dimension of the position of an individual within the matter that regulates environmental protection on an international scale. And finally, we will close the circle by analyzing the position of an individual within diplomatic and consular law. We will observe each of these regimes through the prism of the diversity of the individual's position and the right to enjoy it, as an illustration of the current situation in positive international law. We will assume that different regimes under international law have a certain impact on the overall position of an individual, and that the final character of the eventual international legal personality of an individual depends on the character of norms and their final addresses.

After determining that an individual has accomplished the first constituent element of the notion of international subjectivity, that is, being a right or duty holder in international law, based on the revision of the selected regimes within general international law, we move on to determine the possession of the following element. The question of the responsibility of an individual for violating the rules of international law is reduced to examining the existing rules on individual criminal responsibility, inaugurated by the Nuremberg processes. In modern international law, the criminal responsibility of the individual observed at the level of the normative solution, is an attempt to overcome some of the basic weaknesses inherent to the international legal order and to unify the existing rules in this matter. In addition, we will point out that, despite the efforts of a part of contemporary theory that the responsibility of an individual is viewed in much wider sense, beyond the question of his criminal responsibility, there is still no coherent system of rules or a uniform understanding of the issue of individual responsibility in general international law. The fact is that, except in the case of international criminal law, there is no specific mechanism before which the possible liability of an individual beyond the boundaries of state jurisdiction could be established.

After analyzing the issue of owning individual rights in different areas of international law and identifying the legal norms addressed to the individual as a direct titular, we proceed to examine the question of the procedural capacity of the individual at the universal level. Although there is no single view on whether procedural capacity is a formative element of subjectivity or only an indicator of it, it is commonly accepted, almost in all theoretical examinations, that the right to access to justice constitutes an essential guarantee of an effective legal regime.

It will be shown that the situation regarding the procedural rules in international law is still complex, since these rules have yet to achieve a profound built-up or consistency. Regarding the position of an individual, we will emphasize the possibility of his direct access to various international bodies at the universal level. We will examine whether an individual can directly appear in the process of protecting his rights at the international level and under which conditions, all the time bearing in mind the fact that the path from gaining the right to access justice to actually attaining that justice is long and toilsome one.

The last part of the work is dedicated to the efforts of legal theory and practice to contribute to the improvement of the individual's status within the current international legal order. Hence, our intention in this part of the dissertation is to tackle the question of different modes of empowerment of its procedural position, which is identified as the weakest link in the chain of criteria set to acquire the character of the subject in international law. We will show that the development of legal norms *pro futuro* at the universal level could run on two tracks, not necessarily mutually exclusive. On the one hand, it is necessary to think about the modes of harmonization of existing mechanisms available to the individual, and on the other, about the progressive development and creation of new mechanisms to which the individual will have the right of direct access.

It follows from all of the above that the position of an individual in international law is conditioned by the degree of development of that legal order and that it is not possible to give the final answer to the question of the qualification of his legal position. The eventual legal personality of an individual in international law could only be discussed in the coordinates of the positive law, certainly, with the necessary respect for the historical development of the given topic.

Key words: *subjects of international law, individual, state, individual criminal responsibility, treaty bodies, world court of human rights*

Field of study: Law

Particular field of study: Public International Law

UDK: 341.1\8

САДРЖАЈ

УВОДНА РАЗМАТРАЊА.....	1
1. ТЕРМИНОЛОШКЕ НАПОМЕНЕ О ПОЈМУ.....	1
2. ПРЕДМЕТ И ЦИЉ ИСТРАЖИВАЊА	8
3. МЕТОДОЛОГИЈА	10
ДИО I.....	13
ТЕОРИЈСКОПРАВНИ ОКВИР ЗА ОДРЕЂЕЊЕ ПОЛОЖАЈА ПОЈЕДИНЦА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ	13
ГЛАВА I.....	14
ПОЈАМ СУБЈЕКТА МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА	14
1. ДОКТРИНАРНИ СТАВОВИ О ПОЈМУ СУБЈЕКТА.....	14
1.1. <i>Осврт на теорију с почетка XX вијека</i>	<i>18</i>
1.2. <i>Субјект у општој теорији права</i>	<i>20</i>
1.3. <i>Субјект у послјератној теорији међународног права</i>	<i>23</i>
1.3.1. Терминолошке контроверзе	23
1.3.2. Изабрани аутори о субјективитету	26
2. КОНСТИТУТИВНИ ЕЛЕМЕНТИ ПОЈМА СУБЈЕКТИВИТЕТА	37
2.1. <i>Носилац права и обавеза (правна способност)</i>	<i>40</i>
2.2. <i>Носилац одговорности (деликтна способност)</i>	<i>43</i>
2.3. <i>Процесна способност</i>	<i>47</i>
2.4. <i>Правностварајућа способност.....</i>	<i>51</i>
3. СУБЈЕКТИ У ПОЗИТИВНОМ МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ	54
3.1. <i>Државе као субјекти међународног права.....</i>	<i>54</i>
3.2. <i>Међународне организације као субјекти међународног права.....</i>	<i>70</i>
ГЛАВА II.....	84
ЕВОЛУЦИЈА ПОЛОЖАЈА ПОЈЕДИНЦА У СВЈЕТЛОСТИ ТЕОРИЈЕ И ПРАКСЕ	84
1. ТЕОРИЈСКА СХВАТАЊА О ПОЛОЖАЈУ ПОЈЕДИНЦА	84
1.1. <i>Држава као искључиви субјект међународног права.....</i>	<i>89</i>
1.2. <i>Државе и појединци као субјекти међународног права.....</i>	<i>95</i>

1.3. Појединци као искључиви субјекти међународног права.....	102
1.3.1. Теорија између два свјетска рата	102
1.3.2. Теорија послје Другог свјетског рата	106
2. ПОЈЕДИНАЦ У ПРАКСИ	109
2.1. <i>Пракса прије Првог свјетског рата</i>	109
2.2. <i>Пракса између два рата</i>	112
2.2.1. Пракса Сталног суда међународне правде.....	116
2.3. <i>Пракса након Другог свјетског рата</i>	119
ДИО II	124
ПОЛОЖАЈ ПОЈЕДИНЦА У ПОЗИТИВНОМ МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ	124
ГЛАВА I	125
МАТЕРИЈАЛНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ПОЈЕДИНЦА	125
1. ПОЛОЖАЈ ПОЈЕДИНЦА НА УНИВЕРЗАЛНОМ ПЛАНУ	127
1.1. <i>Појединац у међународном праву људских права</i>	130
1.1.1. Правна природа људских права	132
1.1.2. Историјски развој људских права	137
1.1.3. Инструменти за заштиту права појединаца након Другог свјетског рата.....	143
1.1.3.1. Повеља Уједињених нација	143
1.1.3.2. Универзална декларација о људским правима	149
1.1.3.3. Пактови о правима човјека	156
1.1.3.4. Остали уговори донијети под окриљем Уједињених нација	160
1.2. <i>Појединац у праву оружаних сукоба</i>	163
1.2.1. Историјски развој идеје о праву оружаних сукоба	169
1.2.2. Инструменти за заштиту појединаца у оружаном сукобу након Другог свјетског рата	175
1.3. <i>Појединац у међународном праву заштите и очувања животне средине</i>	183
1.3.1. Корјени идеје о међународноправној заштити животне средине.....	188
1.3.2. Индивидуална еколошка права или зелена људска права?	195
1.4. <i>Појединац у дипломатском и конзуларном праву</i>	203
1.4.1. Развој правила о дипломатској заштити и улога појединца.....	205
1.4.2. Право појединца на конзуларну заштиту.....	217
ГЛАВА II	225

ОДГОВОРНОСТ ПОЈЕДИНЦА ЗА СОПСТВЕНЕ АКТЕ (ИНДИВИДУАЛНА ОДГОВОРНОСТ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ)	225
1. Индивидуална кривична одговорност појединца	227
1.1. Версајски мировни уговор (период између два рата)	230
1.2. Статут Међународног војног суда у Нирнбергу (период после Другог свјетског рата)	231
1.3. <i>Ad hoc</i> међународни трибунали	237
1.4. Римски статут Међународног кривичног суда	242
2. Одговорност појединца у другим областима међународног права	246
ГЛАВА III.....	251
ПРОЦЕСНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ПОЈЕДИНЦА	251
1. Приступ појединца механизмима на универзалном плану	255
1.1. Процесноправни положај појединца прије Другог свјетског рата	257
1.1.1. Међународни суд за поморски ратни плијен	258
1.1.2. Централноамерички суд правде	259
1.1.3. Мјешовити арбитражни трибунали	260
1.1.4. Стални суд међународне правде	262
1.2. Тијела заснована на Повељи Уједињених нација.....	264
1.2.1. Међународни суд правде	266
1.2.2. Економско-социјални савјет	271
1.2.2.1. Комисија за људска права	272
1.2.2.2. Комитет за економска, социјална и културна права	273
1.2.3. Генерална скупштина.....	274
1.2.3.1. Савјет за људска права	275
1.2.4. Старатељски савјет	276
1.3. Уговорна тијела	277
1.3.1. Комитет за људска права	280
ДИО III.....	284
ПОЛОЖАЈ ПОЈЕДИНЦА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ	284
<i>PRO FUTURO</i>.....	284
ГЛАВА I.....	285
ОСНАЖИВАЊЕ ПРОЦЕСНОПРАВНОГ ПОЛОЖАЈА ПОЈЕДИНЦА НА УНИВЕРЗАЛНОМ ПЛАНУ	285
1. ХАРМОНИЗАЦИЈА РЕЖИМА УСПОСТАВЉЕНИХ УГОВОРНИМ ТИЈЕЛИМА	287
1.1. Основне карактеристике уговорних тијела.....	291

1.2. <i>Поступање по индивидуалним представкама</i>	295
2. ПРИЈЕДЛОЗИ ЗА ОСНИВАЊЕ СВЈЕТСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА	297
2.1. <i>Надлежност Свјетског суда за људска права</i>	301
2.2. <i>Нацрт Статута Свјетског суда за људска права</i>	302
2.3. <i>Зашто нам је Свјетски суд за људска права потребан?</i>	305
ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА	308
БИБЛИОГРАФИЈА	314
БИОГРАФИЈА АУТОРА	338
ПРИЛОЗИ	341

ПОЛОЖАЈ ПОЈЕДИНЦА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

*Ко смисао живота није тражио,
тај није живео;
али ко га је тражио,
тај никад није био довољно срећан.*

Ј. Дучић, Благо Цара Радована

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

1. Термиолошке напомене о појму

*Hominum causa omne ius constitutum est.*¹ Уколико као истиниту прихватимо наведену максиму из римског права, према којој је право прије средство него циљ, оправдано се намеће питање на који начин право служи човјеку? Да ли човјек може бити субјект у међународном правном поретку? Ауторка ових редова, имајући у виду сазнања о корјенима међународног јавног права као *a priori* међудржавног права, а вођена интимном потребом да се бави човјеком као јединком, на себе преузима озбиљан и тежак задатак испитивања правног положаја појединца у материји која се вијековима њиме бавила, али само посредно.

Пошавши од основне премисе да је положај појединца у међународном праву условљен континуираним развојем правила међународног права уопште, а с тим у вези и промјеном схватања о појму субјективитета тог права, увиђамо да је предмет нашег тренутног истраживања ванвременски, а тема неисцрпна. Дилеме које су закупљале класике међународног права, у погледу евентуалног субјективитета појединца, једнако су актуелне и данас. Времешност неког питања не значи нужно да је оно истрошено или превазиђено. Дубоко вјерујемо да је питање положаја појединца једно од оних која ће се помаљати у свим епохама, друштвено-политичким контекстима и околностима. И тада, као и данас, биће вриједно научне пажње и анализе. Јер свако вријеме носи своје боје којима осликава једну исту слику на безброј начина. Прије стотину година промишљати о томе да ли је појединац субјект конкретног правног поретка или не, имало је сасвим другу тежину него данас, посебно у контексту међународног права као поретка примјењивог изван државних јурисдикција.

Питање положаја појединца у међународном праву већ дуго времена закупа пажњу стручне и лаичке јавности. Правници, филозофи, економисти, антрополози и други научењаци, посветили су небројено много страница изучавању различитих видова капацитета појединца када се нађе изван државних

¹ Максима из римског права која у слободном преводу на српски језик значи: Право је креирано за корист човјека. Суштина ове идеје почива на разумијевању права као средства за побољшање живота обичног човјека, прије него ли циља којег треба постићи. А. Х. Fellmeth, М. Horwitz, *Guide to Latin in International Law*, Oxford University Press, Oxford 2009, стр. 117.

граница. У својој суштини, расправа о улози појединца на међународном плану своди се на питање посједовања субјективитета у међународном јавном праву.

Вијекови правничке мисли посвећени су елаборацији појма међународноправног субјективитета, његових конститутивних елемената и крајњих домета у правној пракси, а још увијек се не може са сигурношћу тврдити да је у том погледу постигнут консензус у свјетској теорији међународног права. Ништа боље стање није ни на пољу практичне примјене постојећих правила, на ком су очигледна лутања и међусобна неусаглашеност постојећих правних режима. Упркос изузетним напорима међународне заједнице да успостави уједначена правила прихватљива за све, и даље смо далеко од очекиваног циља.

Уколико међународно право посматрамо у његовој свеукупности, као *језгро* из ког су изникли различити режими који нужно морају бити усаглашени са општим правилима међународног јавног права, разматрања о положају једног ентитета, било да је држава или појединац, у оквиру таквог правног поретка, морају узети у обзир како општа правила међународног јавног права, тако и специфичности сваког од режима установљених у његовим оквирима. Да би се успоставио методолошки костур за истраживање позитивног међународног права, неопходно је испитати значење појма субјективитета у праву уопште, а потом и у међународном праву као аутономном поретку којег одликује релативна изграђеност правних правила.

Полазећи од тезе да појединац посједује директна права и обавезе у међународном праву, прије свега у међународном праву људских права, многи писци су заузели становиште да су тиме испуњени основни услови неопходни да би се појединац сврстао у ред субјеката међународног права. На бази испуњености само једног од неколико критеријума субјективитета, преурађено су извели закључак о његовом положају у оквиру шире материје међународног права. Неки други пак, на бази чињенице да појединац не испуњава апсолутно све критеријуме постављене у теорији, резолутно су одрекли било какав статус човјеку као јединки од посебног међународног значаја. Постоје и они, истина ријетки, који су се бавили проблемом положаја појединца у међународном праву без изричитог одређења према његовом субјективитету.

Да бисмо удовољили намјери да положај појединца у међународном праву прикажемо објективно, садржински потпуно и методолошки прецизно, определијели смо се да истраживање базирамо на испитивању својства субјективитета у међународном праву, као теоријског концепта са очигледним практичним импликацијама. Потом, на бази идентификованих творбених елемената субјективитета, који се у правној теорији јављају као заједнички деноминатор, приступили смо испитивању њихове заступљености код појединца, шетајући кроз различите правне режиме у оквиру општег међународног права. Поред очекиваног заласка у поље међународног права људских права, загребали смо испод површине сродних правних режима у којима појединац игра активну улогу. У томе се огледа иновативност нашег приступа, који поред већ толико истражене материје људских права, испитује посједовање индивидуалних права и у другим областима међународног јавног права, попут права оружаних сукоба, права заштите животне средине или дипломатског и конзуларног права.

Будући да је питање субјективитета у међународном праву једно од оних питања о којима се тешко постиже консензус, а као такво представља предуслов за сва даља разматрања о положају појединца, неопходно је истражити срж проблема одређења субјекта. Већ при првом кораку наилазимо на терминолошку неконзистентност из које произлази и појмовна неусклађеност врло важних теоријских питања. Проблем терминолошке неконзистентности је заправо инхерентан међународном праву као специфичном правном поретку који још увијек не посједује до краја изграђен сопствени језички корпус. У пракси, сви језици свијета садрже термине који описују његове најважније појмове, а преводи нису увијек досљедни будући да одабрани језички изрази по природи ствари проистичу из унутрашњих правних поредака. Управо из тог разлога, посебну пажњу посвећујемо терминима који представљају костур овог рада.

Неколико је мјеста на која треба обратити посебну пажњу. Прије свега, у самом наслову ове дисертације видљиво је одређење аутора да се бави *положајем*, а не *статусом* који појединац заузима у општем међународном праву. Иако са аспекта српског језика ова дилема нема већи практички значај, будући да се термини *положај* и *статус* на српском језичком подручју користе

симултано, као синоними,² писац ових редова се ипак, након пажљивог промишљања, определио за термин положај, разумијевајући га као мјесто које некоме или нечему припада у одређеној друштвеној или правној структури. Дилема је нешто значајнија на енглеском језику гдје термини *position* и *status* немају истовјетно значење. Термин положај (*position*) у енглеском језику вриједносно је неутралан и може да означава мјесто које неко заузима, без *a priori* опредјељења према његовом правном положају. С друге стране, термин статус (*status*) у енглеском језику првенствено означава правни положај, односно укупност права и дужности, одговорности и других правних веза у једном правном поретку.³ Према томе, писати о правном статусу појединца у међународном праву, на енглеском језику, указује на претходно опредјељење аутора према субјективитету појединца. Отуда у појединим радовима писаним на енглеском језику, писци указују на обавезу прављења дистинкције у погледу ова два термина. Тако, *exempli causa*, при анализи теорије о појединцу као објекту међународног права, писац закључује: „*будући да се појам 'статус' у праву односи на стање лица, а не на стање ствари, тврдња [поменуте теорије – оп. а.] је да држављани у држави немају статус, већ у најбољем случају положај у овом праву [мисли се на међународно право – оп. а.] и да је тај положај упоредив са оним који нормално и у међународном праву и у унутрашњим правним порецима држава имају звјери, територије, бродови и слично.*“⁴

Помним проучавањем врло богате литературе на задату тему уочили смо одређене правилности међу ауторима. Видљиво је, наимае, да они аутори који су унапријед опредјељени према појединцу као субјекту међународног права у својим радовима користе термин статус,⁵ док они аутори који нису сасвим опредјељени или су скептични према субјективитету појединца у међународном

² И. Клајн, М. Шипка, *Велики Речник страних речи и израза*, Прометеј, Нови Сад 2012, стр. 1180.

³ *Black's Law Dictionary*, Seventh ed. (ed. A. Gardner), West Group, 1999.

⁴ Превод аутора. У оригиналу: „*Further, since the term "status" refers in law to the condition of persons, and not to that of things, it claims that nationals of states do not possess a status, but at best a position in this law and that this position is comparable to that held normally both in international law and in the internal laws of states by beasts, territory, ships, and the like.*“ G. Manner, „*The Object Theory of The Individual in International Law*“, *American Journal of International Law* 46/1952, стр. 429.

⁵ У првом дијелу овог рада проћи ћемо кроз значајан број радова посвећених овој теми, те ћемо на овом мјесту, само као илустрацију, навести најистакнутије радове. *Exempli causa*, A. Peters, *Beyond human rights: The Legal Status of the Individual in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2016, стр. 602.

праву радије користе термин положај.⁶ Како нам је намјера да читаоцу пружимо темељну и поуздану анализу како теорије, тако и нормативних аката, пажњу смо посветили сваком сегменту одабране теме и стога се определијелили за термин положај како не бисмо *a priori* исказали опредјељење према вјечитој дилеми о субјективитету појединца. Самом чињеницом да појединац јесте јединка од међународног интереса, оправдано је бављење његовим положајем у оквирима међународног правног поретка. А тек након темељне анализе позитивних прописа могуће је доћи до одговора какав је тај правни положај данас. Право није константа, а међународни правни поредак није статичан. Према томе, и сам концепт субјективитета у међународном праву неизбјежно прати промјене основног појма уз који је везан. А свака промјена у разумијевању субјективитета може значити различито поимање ентитета који претендују да буду препознати као субјекти међународног права.

Након што смо оправдали своје опредјељење у погледу термина положај, очекивано слиједи елаборација централног појма овог рада – појма *појединац*. За потребе овог рада, појединца посматрамо искључиво као човјека, физичко биће, јединку која представља основни супстрат сваког друштва. Захваљујући прецизности српског језика, употребом појма појединац искључујемо сваку дилему у погледу предмета нашег истраживања. Исто се не би могло рећи за термин индивидуа који је одликован различитим значењем у граматичком и правном смислу. У домаћој правној литератури, та разлика је описана на сљедећи начин: „У свом граматичком значењу реч 'индивидуа' означава појединца као људско биће, физичко биће или *personae*. Део међународног права који обично називамо људским правима обухвата, међутим, како појединце тако и људске групе састављене од појединаца који, у извесним правно релевантним околностима, наступају заједнички попут, рецимо, мањина или народа. С обзиром на то да су људска права основ било које расправе о субјективитету појединца, исправно је у конкретном контексту индивидуу или појединца

⁶ А. Orakhelashvili, „The position of the individual in international law“, *California Western International Law Journal* 31/2000, стр. 241–276. Код овог аутора примјетна је разлика између статуса и правног положаја, гдје термин статус преодминантно везује за субјективитет појединца, који, у конци, не прихвата.

*схватити у ширем, генеричком смислу који подразумева и групе појединаца.*⁷

Према томе, правно значење појма индивидуа има знатно шире значење од појма појединац, те поред појединачних људских бића подразумијева и колективитете. Будући да је наша намјера да се бавимо само човјеком и мјестом које он заузима у међународном правном поретку, сматрали смо да би употреба термина индивидуа само унијела непотребна нагађања и врло вјероватно већа очекивања у садржинском смислу од онога што овај рад има да понуди. Као и у претходном случају, ситуација је нешто комплекснија када се ради о енглеском језику у ком се термин индивидуа (*individual*) користи да се означи и појединац као јединка, и колективитети као групе лица којима се међународно право бави. Стога сви аутори који своје истраживање посвећују само једном сегменту овог појма нужно истичу ограду у методолошком смислу. У једном од посљедњих радова писаних на тему положаја појединца у међународном праву, ауторка је предмет истраживања свела на појединца као „људску особу“. *„Дискусија и анализа су фокусиране на појединце, а не на групе, корпорације, међувладине организације или невладине организације. Тенденција да се класификују сви недржавни ентитети као 'недржавни актери' је у литератури озбиљно критикована, и то с правом. Подијелити свијет на супротне категорије држава и 'не-државе' представља претјерано поједностављење и ризикује да превиди значајне разлике између правила примјењивих на одређене категорије недржавних актера.*⁸

Пажњу, такође, треба усмјерити и на разумијевање поријекла самог појма субјекта права. Промишљања о међународноправном субјективитету (енгл. *personality*⁹; фран. *personnalité*), разумијевању појма и његовом опсегу, нужно

⁷ М. Крећа, *Међународно јавно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2018, стр. 129–130.

⁸ Превод аутора. У оригиналу: *„For the purpose of this book, individuals are defined as natural human persons. The discussion and analysis are focussed on individuals, rather than groups, corporations, intergovernmental organisations or non-governmental organisations. The tendency to class together all non-state entities as 'non-state actors' has been severely criticised in the literature, and rightly so. To divide the world into opposed categories of states and 'non-states' is an oversimplification and risks overlooking significant differences between the rules applicable to specific categories of non-state actors.“* К. Parlett, *The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2011, стр. 4–5.

⁹ *„Personality – the law which appertains or relates to, or deals with, persons. (...) Person/persona – person prima facie, at common law and apart from any statutory enactment, includes both natural and artificial persons, and therefore as a general rule includes corporations (...) Subjects – those persons domiciled in a country and enjoying the protection of its sovereign. As the term is applied to persons owing allegiance to another country, it is construed in the same sense as the terms „citizens“ or*

полазе од изворног појма, односно коријена ријечи (лат. *personae*). У свом изворном значењу, *persona* представља маску коју су у древна времена користили глумци у позоришту.¹⁰ Наводи се да је у основи израз потекао из античке Грчке (грк. *prosopon*), гдје је употребљаван у истом значењу и који је преводом на латински језик добио свој коначни облик *persona*.¹¹

Улога маске била је двострука, истовремено је прикривала глумчево лице, а пропуштала његов глас који је на позоришним даскама персонификовао одређени лик. „[Т]а двострука улога маске долази до изражаја када се реч *persona* употреби метафорички, па се из позоришног језика уведе у правну терминологију. У негдашњем Риму разлика између човека, као таквог, и грађанина била је у томе што је грађанин имао *personu*, правни субјективитет, односно лице које може бити носилац права и обавеза; закон га је снадбео маском с којом је могао да се појављује у правним пословима и односима, али је она истовремено била и медијум кроз који је његов властити глас могао да се чује.“¹² На ову фину разлику у поимању и поријеклу појмова *човек* и *лице* указао је и Келзен (*Kelsen*) у „Општој теорији права и државе“. Према овом еминентном правном писцу, термин *човек* је својствен биологији или психологији, док је термин *лице* продукт правне науке и анализе правних норми. Стога је погрешно поистовјетити ова два концепта, који произлазе из потпуно различитих наука.¹³

Све раније наведено у служби је оправдања потребе писца овог дјела да се у истраживању ограничи на појединца и посматра га као јединку која у датом правном поретку закупава важно мјесто. Наредни редови биће посвећени испитивању квалитета његове улоге, будући да самом констатацијом да је појединац *лице* у праву и даље нисмо ништа рекли о његовим капацитетима. Управо на том пољу увиђа се фина разлика између унутрашњег и међународног

„inhabitants“ when applied to persons owing allegiance to the United States.“ J. A. Ballentine, *The college law dictionary*, The lawyers co-operative publishing company Rochester, New York 1931, стр. 622, 623, 805.

¹⁰ L. Daston, H. O. Sibum, „Introduction: Scientific personae and their histories“, *Science in context* 16/2003, стр. 3; B. Cheng, „Introduction to Subjects of International Law“, *International Law: Achievements and Prospects* (ed. M. Bedjaoui), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht–Boston 1991, стр. 23.

¹¹ J. Ratzinger, „Concerning the notion of person in theology“, *Communio* 17/1990, стр. 439.

¹² Р. Васић, К. Чавошки, *Увод у право II*, Издавачка кућа „Драганић“, Београд 1999, стр. 183.

¹³ H. Kelsen, *General theory of law and state*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts 1949, стр. 94.

права, имајући у виду чињеницу да само право може додијелити одређена својства једном ентитету, од којих даље зависи његова улога у конкретном правном поретку. Погрешно је претпоставити да негдје постоји „прототип“ субјекта, одговарајући за све правне поретке.¹⁴

Коначно, потребно је да у овом дијелу рада образложимо и настојање за честом употребом изворних термина на енглеском или француском језику, што ће бити видљиво у наставку овог рада. Упркос немалим напорима да све изворе дословно преведемо на српски језик, понекада смо ипак задржали изворну мисао аутора и текст преузели у оригиналном облику. Право тежи прецизности, а неријетко озбиљни спорови у теорији произлазе из наизглед ситних језичких неусаглашености, од чега смо се посебно жељели заштитити. Не само усљед потешкоћа у проналаску одговарајућег термина на српском језику, већ и из бојазни да преводом не нарушимо изворну идеју аутора и наружимо финоћу његове мисли и језичког израза, определијели смо се да рад писан на српском језику обогатимо изворним идејама аутора изнијетим на енглеском или француском језику, вјерујући у спремност читалаца да такву одлуку прихвате.

2. Предмет и циљ истраживања

Рад на тему „*Положај појединца у међународном праву*“ претендује да буде схваћен као студија посвећена фундаменталном питању међународног јавног права, које се у својој суштини своди на комплексно питање субјективитета појединца у оквиру ове материје. Да бисмо удовољили том настојању, нужно је, на првом мјесту, истражити феномен субјекта међународног јавног права у његовој свеукупности. Као концепт теоријског карактера, овај појам нужно захтијева испитивање доктринарних ставова на тему субјективитета уопште и посебно субјективитета у међународном јавном праву. Међутим, у правној науци, каква је наука међународног јавног права, која је подложна сталним промјенама и, према томе, одликована динамичношћу, погрешно је субјективитет посматрати као статичан концепт. Из те основне претпоставке произлази сам предмет овог

¹⁴ D. P. O'Connell, *International law*, vol. I, Stevens & Sons Limited, London 1965, стр. 89.

истраживања, на тему која је, иако свевременска, ипак подложна утицају тренутних друштвено-политичких околности и стања у међународној заједници.

На темељу обрађених доктринарних ставова о појму субјекта у међународном праву и релевантне судске праксе, идентификоваћемо основне конститутивне елементе појма субјективитета и, потом, испитати њихову заступљеност у *corpus*-у правила међународног јавног права која се тичу појединца. На први поглед, предмет овог истраживања је доста широко постављен будући да међународно право подразумијева свеукупност правних правила примјенљивих изван граница државних јурисдикција. Међутим, бављење положајем појединца захтијева испитивање само оних дијелова ове материје који су директно или посредно усмјерени на појединца као јединку од посебног међународноправног значаја.

Видљиво је из самог наслова овог дјела да нам је намјера испитати квалитет положаја појединца у оквиру општег међународног права, а не само у појединим правним режимима у оквиру њега. Упркос чињеници да је међународно право људских права, као саставни дио једне шире структуре међународног права, област у којој је појединац најприје пронашао своје мјесто, наше опредјељење је да се ипак не ограничимо само на ту материју. Штавише, вјерујемо да је неопходно искорачити изван области људских права, за која се традиционално везују готово сва промишљања о појединцу и његовом статусу, и упустити се у једну ширу анализу прописа која спадају у друге области међународног јавног права. Само тада, слика о појединцу може бити потпуна. Централни дио овог рада је, стога, посвећен анализи позитивноправних прописа и испитивању капацитета које појединац остварује у оквиру њих.

Циљ предложеног истраживања дубоко је условљен озбиљношћу задатка постављеног пред аутора. Будући да вијекови развоја научне мисли и промишљања о проблему субјективитета у међународном праву нису донијели јединствен одговор на питање појма субјекта, циљ нам није пружити коначан одговор на ту вјечиту дилему. Циљ нам је показати да субјективитет као динамичан феномен прати промјене у савременој међународној заједници, те да се не може ни пружити коначан одговор на питање ко *јесте* субјект међународног јавног права. У наредним странама показаћемо да су идеје о субјективитету

зависиле од тренутних друштвено-политичких околности, те да је концепт субјективитета дубоко зависан од разумијевања самог појма међународног јавног права. Потом, настојали смо указати на чињеницу да за одређење положаја појединца у међународном праву није од одлучујуће важности пружити концизан одговор на питање да ли појединац јесте или није субјект међународног права, већ испитати и утврдити које од елемената појединац посједује и у ком обиму. Циљ нам је, дакле, пружити темељну научну обраду положаја појединца у позитивном међународном праву комбинујући његову теоријску и практичну димензију, без претензија да обухватимо сва правила међународног права која су на један или други начин усмјерена појединцу. Исто тако, немамо намјеру да прикажемо исцрпну, већ само илустративну судску праксу релевантну за проблем који на датом мјесту настојимо расвијетлити. Хтјели смо, како је то Ле Фир својевремено истакао, „да кажемо само оно што је најглавније, али да то кажемо што јасније“.¹⁵

На концу, настојаћемо пружити свој сасвим скроман допринос устаљивању терминологије међународног јавног права у српској правној теорији, у домену теме којом се на овом мјесту бавимо. Наше запажање у том погледу највјерније осликавају ријечи нашег чувеног правног писца Бартоша које преносимо у цјелости: „И они који владају страним језицима упућени су увек на литературу која има своју специфичну тенденцију, обележену социјалним уређењем и политичким стањем средине у којој се дело јавља. То, према искуству које имамо, често доводи у забуну наше младе људе који добронамерно потпадају под утицај аутора. Ми смо покушали да све те ауторе верно прикажемо, али да себи задржимо право да дамо своје погледе на оцену правила и правних установа које излажемо.“¹⁶

3. Методологија

Истраживање положаја појединца у међународном праву захтијева мултиметодолошки приступ. С једне стране, користићемо се традиционалним

¹⁵ Л. Ле Фир, *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, стр. 21.

¹⁶ М. Бартош, *Међународно јавно право*, I књига, Култура, Београд 1954, стр. 5.

методама својственим друштвеним наукама уопште, а посебно праву, а с друге стране настојаћемо остати отворени за примјену иновативних концепата и нових тумачења постојећих појмова. Ради прегледности, рад ћемо подијелити на статички и динамички дио. Статички дио обухвата излагање о појму субјективитета у међународном јавном праву, као и о еволуцији схватања о положају појединца у тој материји. Динамички дио обухвата анализу процеса у којима појединац остварује и штити своја права и интересе.

Будући да је предмет научног истраживања пред нама широко постављен, полазимо од најопштијих сазнајних претпоставки о појму субјективитета, како бисмо дошли до конкретних сазнања о односу појединца и његовом мјесту у постојећем међународноправном поретку. У том подухвату користимо се теоријско-аналитичким приступом и критичком анализом издвојених доктринарних ставова.

Поред тога, за тему попут ове којом се тренутно бавимо, примјена историјскоправног метода, као темеља за анализу еволуције положаја појединца у правној теорији и пракси, од необичног је значаја. За правни поредак попут међународноправног, који је подложен сталним промјенама и континуираној нормативној изградњи, а који при томе стварају својом вољом субјекти тог права, од суштинског значаја је разумјети друштвено-политички миље у ком су нека правила изграђена. Без те димензије, свака анализа би се свела на пуку дескрипцију постојећег стања, без икаквог конкретног доприноса разумијевању његове позадине. Кренућемо од схватања најистакнутијих ауторитета, који се сврставају у претече доктрине међународног јавног права, помоћу којих ћемо сагледати генезу појма субјективитета кроз различите временске периоде. С тим у вези, анализираћемо и практичну димензију положаја појединца од периода европског међународног права, у вријеме конституисања општег међународног права између два рата и коначно, развој модерних идеја након оснивања организације Уједињених нација. Указивање на историјскоправни развој појма субјекта међународног права омогућиће нам свестрану научну анализу задатог предмета истраживања.

Као најдоминантније методе приликом анализе постојећих рјешења користимо нормативни и позитивноправни метод. Суштина предмета

истраживања пред нама своди се на нормативну димензију и тумачење постојећих правила међународног права која се тичу појединца и његове улоге у новим друштвеним односима на универзалном плану. За тренутно истраживање од пресудног значаја је анализа постојећих правних норми преточених у инструменте усвојене у оквиру различитих области међународног права. Примјена позитивноправног метода не може се ограничити само на анализу правних аката релевантних за предмет истраживања, већ треба бити усмјерена и на одлуке међународних и судова и других тијела које су утицале на разумијевање кључних појмова. Претходно наведено представља предуслов за примјену аксиолошког метода, на основу ког можемо указати на недостатке у тренутним рјешењима и понудити нова. У том погледу, у посљедњем дијелу рада, изнијећемо *de lege ferenda* разматрања о могућим даљим правцима унапријеђена положаја појединца у међународном праву. Без тог важног сегмента овог рада, а с обзиром на динамику развоја међународног јавног права, сваком раду ове врсте пријетила би опасност да постане превазиђен и прије него ли буде окончан.

Надаље, у раду ће бити коришћен и социолошки метод, будући да положај јединке у правном поретку у претежној мјери зависи од друштвених схватања постојећих правних правила. Чини нам се да у материји људских права, више него игдје друго, и даље постоји јаз између поимања истих правних института у различитим друштвеним оквирима. Приликом проучавања сложених правних односа, као и узрока великих одступања у поимању положаја појединца у различитим цивилизацијама савременог свијета, нужно је познавати и разумјети шире друштвене односе сваке заједнице. Занемаривање различитости довело би до погрешних закључака који пријете да умање практичну димензију научног рада.

Осим претходно наведених метода, при анализи задатог предмета истраживања, а с циљем доласка до ваљаног закључка примијенићемо дедуктивно и индуктивно закључивање. Закључци до којих настојимо доћи у раду треба да задовоље формалне циљеве науке, да буду објективни, поуздани, друштвено оправдани и практично примјењиви.

Део I

ТЕОРИЈСКОПРАВНИ ОКВИР ЗА ОДРЕЂЕЊЕ ПОЛОЖАЈА
ПОЈЕДИНЦА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

Глава I

ПОЈАМ СУБЈЕКТА МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

„*Le sujet est au coeur du droit international.*“¹⁷

1. Доктринарни ставови о појму субјекта

Субјективитет је концепт својствен свим гранама права, било да говоримо о унутрашњем или међународном, приватном или јавном праву. Докучити његову суштину представља загонетку над којом су се замислили многи теоретичари унутрашњег и међународног права. Импресивно је да су вијекови правничке мисли посвећени управо овом проблему, а да до данас није постављен чврст темељ за његову анализу. Бројни аутори су се бавили анализом *субјеката* међународног права, вјешто избјегавајући залазак у неуређено поље *субјективитета* као концепта. Тиме је изазов за аутора овог рада већи.

Прва замка на коју писац наиђе када се упусти у писање о међународном праву и субјективитету је таутолошка дефиниција од које је тешко побјећи. Познато је и општеприхваћено да је основна карактеристика међународног права његова хоризонтална димензија, односно аутономност. То значи да међународно право стварају субјекти тога права. Дакле, сама дефиниција појма нужно је базирана на појму субјекта. И ту смо већ упали у замку. *Obscurum per obscurius*. Међународно право као непознаницу одређујемо субјектима који су вјероватно још већа непознаница. Полазно питање, стога, мора бити везано за одређење појма субјекта.

О изузетном значају овог питања свједочи и податак да је на првом засједању тек формиране Комисије за међународно право Уједињених нација, у прољеће 1949. године, пажња, прије свега, посвећена питању субјективитета у међународном праву. Одлучујући о областима које треба кодификовати, чланови Комисије су на првом мјесту анализирали потребу и могућност кодификације питања субјективитета у међународном праву. Оштра расправа која је услједила,

¹⁷ М. Cosnard, „*Avant-Propos*“, *Le sujet en droit international*, Société française pour le droit international, A Pedone, Paris 2005.

супротстављени ставови и коначно стављање тог питања *ad acta* само доказују слојевитост и захтјевност материје пред нама¹⁸. Од конференције у Сан Франциску, па до данашњег дана, правна теорија и пракса нису успјеле постићи консензус о субјективитету.

Шта или ко су субјекти међународног права и на основу којих критеријума? „Субјекти чине суштински елемент, појам карактеристичан за све концепције и све дефиниције права (...), одређење субјеката је у домену права народа, неупоредиво теже него у другим правним областима.“¹⁹ Сложићемо се са аутором претходних редова, да услед особености инхерентних међународном праву као поретку, пружити концизан одговор на наше претходно постављено питање није једноставан задатак. А будући да међународно право не познаје нормативну дефиницију субјективитета, они који се баве том материјом неријетко доносе закључак на основу претпоставки и у зависности од значења које приписују међународном праву као поретку.

Ако пођемо од премисе да је субјективитет категорија изван позитивног права, тј. резултат доктринарних анализа и промишљања, да бисмо докучили одговор на питање *шта* односно *ко* је субјект међународног права, морамо се позабавити учењем најпозванијих стручњака у овој области. „Правна наука, и само она, је та која из системских разлога мора користити апстрактну идеју субјекта права.“²⁰ Одређење субјективитета нужно је одговорност доктрине.

Теорија права уопште, а потом и међународног права, изњедрила је разноврсне дефиниције субјективитета, које ћемо настојати вјерно предочити, а потом и систематизовати, с циљем идентификације оних конститутивних елемената појма субјективитета који се препознају код већине аутора чија дјела су предмет наше научне обраде. Оно што је заједничко свим промишљањима о појму субјективитета у међународном праву је констатација да не постоји установљен

¹⁸ Записник са првог засједања Комсије за међународно право Уједињених нација објављен је у Годишњаку Комсије штампаном 1956. године. *Yearbook of the International Law Commission*, A/CN.4/SR.1, стр. 35-36.

¹⁹ Превод аутора. У оригиналу: „*Les sujets forment l'element essentiel, la marque caracteristique de toute conception et de toute definition de ce droit, ... la determination des sujets est dans le domaine du droit des gens, incomparablement plus difficile que dans d'autres domaines juridiques.*“ М. Siotto Pintor, „*Les sujets du droit international autres que les états*“, *Recueils des cours* 41/1932, стр. 251.

²⁰ Превод аутора. У оригиналу: „*C'est la science du droit et seulement elle qui pour les raisons systematiques a besoin d'utiliser l'idée abstraite de sujet de droit.*“ R. Quadri, „*Cours général de droit international public*“, *Recueil des cours* 113/1964, стр. 375.

критеријум по коме би један ентитет могао бити одређен као субјект међународног права.²¹

У овој глави ћемо настојати пружити темељну анализу теоријских разматрања о појму субјекта међународног права, кроз приказ тумачења најистакнутијих мислилаца, почевши од класика па до савремених аутора. Иако свјесна да би се овом приступу могле упутити замјерке методолошке природе, попут оних које у свом раду износи Милојевић када констатује да у разматрању проблема субјективитета треба ићи „*обрнутим редом пошто се својство субјекта може утврдити једино проучавањем стварног стања у међународној заједници*“,²² ауторка ових редова се ипак одређује да крене путем дедукције, тј. од анализе општег питања субјективитета, првенствено у теорији међународног права, како би напослијетку дошла до закључака о појединцу. Уосталом, и сам Милојевић свој приступ назива „обрнути“.

Упитно је да ли правило међународног права, писано или обичајно, даје ентитету својство субјекта или ентитет самим својим постојањем посједује то својство, које је уобличено правом које они сами, субјекти, стварају. Заправо, да ли је субјективитет правни институт или својство? За Д'Аспремонта (*D'Aspremont*) субјективитет је статична категорија, док је учешће у правном поретку динамични концепт.²³

Уколико се тежи истражити положај појединца у међународном праву, у контексту питања о његовом субјективитету, чини нам се да прво треба указати на својства субјективитета уопште, истичући оне елементе који су општеприхваћени у правној теорији и пракси. Потом тек, на темељу анализе заступљености тих елемената код појединца, може се анализирати његов положај и пружити одговор на питање о постојању или непостојању његовог субјективитета.

Теоријска разматрања о субјективитету, у радовима истакнутих мислилаца међународног права од најранијег доба до данас су вишеструко значајна за тему

²¹ G. Schwarzenberger, *A Manual of International Law*, Stevens & Sons Limited, London 1947, стр. 31. Није субјективитет усамљен када се говори о појмовима који у међународном праву немају апсолутно или објективно значење. *Inter alia*, и појам државе би се могао сврстати у исту категорију.

²² М. Б. Милојевић, *Положај појединца и његов активни субјективитет у међународном праву*, Југословенски завод за продуктивност рада, Београд 1987, стр. 14.

²³ J. D'Aspremont, „Non-state actors in international law: oscillating between concepts and dynamics“, *Participants in the International Legal System: multiple perspectives on non-state actors in international law*, (ed. J. D'Aspremont), Routledge, London–New York 2011, стр. 1.

којом се бавимо. Заправо, питање субјективитета јесте теоријско питање уобличено позитивним правом. Дилеме водећих аутора у вријеме класичног права истовјетне су онима код савремених аутора, а тичу се сталне потребе прилагођавања правила међународног права потребама друштва и међународне заједнице. У несагледивом мору литературе посвећене теми којом се бавимо, опредјељујемо се за ауторе који су оставили најдубљи траг или предложили оригинални, неконвенционални приступ теми.

Много размишљања посвећено је систематизацији ауторâ и дјелâ коју смо одлучили примијенити у овој глави. На концу, опредјелили смо се за хронолошки приступ, базиран на времену у ком су аутори којима се бавимо стварали, а потом и географски, према региону ком припадају. Темпорални критеријум разумљив је сам по себи будући да је цјелокупна материја међународног права подложна константним промјенама и континуираном развоју, који нужно прате развој друштвених односа и промјене политичких прилика. Хронологија је у међународном праву од необичног значаја будући да друштвено-политичка збивања неријетко директно утичу на креирање или примјену правила међународног права. Осим тога да би се разумио *ratio* увођења неке идеје у теорију или правне новине у норму, неопходно је знати временски оквир у коме је таква радња предузета. При томе, не можемо занемарити ни значај опште теорије права за разумијевање појма субјекта уопштено. Стога, посебну цјелину посветићемо суштинским идејама о субјективитету у тој материји.

На хиљаде страница исписано је у радовима цивилиста о субјективитету и концепту „лица“. Као институт приватног права, субјективитет је знатно старији од одговарајућег концепта у јавном праву. Довољно је на овом мјесту цитирати Тура (*Tur*) који је крајем 80-тих година прошлог вијека за субјекта права рекао да је „*an empty slot that can be filled by anything that can have rights and duties*“.²⁴

²⁴ R. Tur, „The 'Person' in Law“, *Persons and personality: A contemporary inquiry*, (eds. A. R. Peacocke, G. Gillett), Blackwell, 1987, стр. 116–129, нав. према: F. Johns, „Introduction“, *International Legal Personality*, (ed. F. Johns), Ashgate 2010, xii.

1.1. Осврт на теорију с почетка XX вијека

Нисмо сасвим сигурни ко је први употребио технички термин *субјект међународног права* у својим радовима. У литератури се наводи да би то могао бити Лајбниц (*Leibnitz*) већ у XVII вијеку. Претпоставка долази од Верзиља (*Verzijl*).²⁵

Сљедећи одломак из Лајбницовог чувеног дјела „*Codex Juris Gentium diplomaticus*“ преносимо на енглеском језику из бојазни да преводом на српски језик не нарушимо финоћу и специфичност изворне идеје овог аутора, о којој је Рајли (*Riley*) водио рачуна у преводу из 1989. године. „*He possesses a personality in international law who represents the public liberty, such that he is not subject to the tutelage or the power of anyone else, but has in himself the power of war and of alliances; although he may perhaps be limited by the bonds of obligation towards a superior and owe him homage, fidelity and obedience. (...) Those are counted among sovereign powers, then, and are held to possess sovereignty, who can count on sufficient freedom and power to exercise some influence in international affairs, with armies or by treaties...*“²⁶

На заласку класичног међународног права и његовој трансформацији у опште, снажан печат у теорији међународног права оставили су европски писци попут Јелинека у Њемачкој, Ле Фира у Француској или Новаковића код нас.

Јелинек (*Jellinek*), као еминентни представник њемачке школе међународног права с почетка прошлог вијека, јасно изражене позитивистичке вокације, субјекта је одредио на сљедећи начин: „*Субјект права је онај ко може покренути правни систем у сопственом интересу.*“²⁷ Дакле, сваки онај ентитет који је кадар покренути поступак заштите својих интереса у датом правном поретку, има се

²⁵ J. H. W. Verzijl, *International law in historical perspective*, part II, A. W. Sijthoff, Leiden 1969, стр. 2.

²⁶ G. W. Leibniz, *Codex Juris Gentium diplomaticus* (1693), in the transl. Of P. Riley (ed.) *Leibniz Political Writing*, 1989, 175, нав. према: J. E. Nijmann, *The Concept of International Legal Personality: An inquiry into the history and theory of international law*, T. M. C. Asser Press, Leiden 2004, стр. 59. Ауторка у помној анализи Лајбницовог лика и дјела наводи да енглески превод „*personality in international law*“ стоји умјесто латинског „*persona jure gentium*“, што је можда неочекивано будући да Лајбниц за међународно право користи језичку конструкцију „*iuris inter gentes*“ или право међу народима (*law between nations*).

²⁷ Превод аутора. У оригиналу: „*Rechtssubjekt ist derjenige, der in seinem Interesse die Rechtsordnung in Bewegung setzen kann.*“ G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 1909, стр. 404, нав. према: J. H. W. Verzijl, *op. cit.*, стр. 5.

сматрати субјектом тог права. У овој, волунтаристичкој димензији позитивизма, држава је једини субјект који својом вољом ствара међународноправна правила, којих се, уколико то појединачни државни интереси налажу, може ослободити примјеном одговарајуће процедуре.²⁸ За Јелинека, воља државе произлази из воље државних органа, а не заједничке воље појединаца који чине дату државу. Стога, он констатује: „Воља органа је воља државе. Држава и органи су јединствени (*Eihheit*)“.²⁹

Одговор на Јелинеков екстремни волунтаризам пружио је француски писац Ле Фир, за кога је међународно право „*просто средство за остварење два циља: за одржање и за развијање чланова заједнице*“.³⁰ Ле Фир субјекте међународног права назива личностима,³¹ међу којима посебно издваја државе. Појединца сматра основним чиниоцем, крајњим, али посредним субјектом међународног права.³² Коначно, овај писац закључује: „у међународном праву појединац се, дакле, јавља на неки начин као прикривен државом.“³³

Један од првих југословенских писаца који је систематизовао материју међународног права, са чврстим ослонцем на француску школу мишљења, био је Новаковић. Субјекте разумије као носиоце права и своди их искључиво на државе.³⁴

Дужни смо на овом мјесту указати и на једно од најекстензивнијих дјела написаних на тему субјективитета у међународном праву у првој половини XX вијека, њемачког аутора Кнубена (*Knubben*). На нешто више од пет стотина страница, овај аутор преиспитује општеприхваћен став о искључивом државном субјективитету, кроз приказ историјских, теоријских и практичних импликација дате теме. Међународно право дефинише као „*право које регулише међусобне односе држава и међународне односе других субјеката, посебно оних између*

²⁸ М. Крећа (2018), *op. cit.*, стр. 61.

²⁹ Превод аутора. У оригиналу: „*Der Organwille ist Staatswille. Staat und Organ [sind] eine Eihheit.*“ G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Häring, Berlin 1905, стр. 546, нав. према: J. E. Nijmann, *op. cit.*, стр. 113.

³⁰ Л. Ле Фир, *op. cit.*, стр. 29.

³¹ Други дио књиге посвећен је елементима међународне заједнице, а један од елемената су личности међународног права. *Ibid.*, од стр. 69.

³² *Ibid.*, стр. 113.

³³ *Ibid.*, стр. 114.

³⁴ М. Новаковић, *Основи међународнога јавнога права*, Књига прва, Београд 1936, стр. 3.

држава и недржавних ентитета.³⁵ Закључак до ког аутор долази, детаљно елаборирајући питање субјективитета, може се свести на следеће: *Primo*, традиционално схватање међународног права, а с тим у вези и субјективитета, је застарјело и више није одрживо. Анализом правног реалитета долази се до закључка да појединац, прије осталих ентитета, може бити субјект међународног права, на бази чињенице да у међународном праву посједује директна права и обавезе.³⁶ *Secundo*, међународно право XIX вијека и међународно право садашњице (свакако, мисли се не период с почетка XX вијека, када је овај писац и стварао) нису исти, будући да се и карактер међународне заједнице значајно промијенио, тако да треба бити пажљив са преузимањем правних појмова и стандарда из класичног у савремено међународно право. „[O]ве, суштински различите, међународне поретке, не треба сводити под јединствен појам и концепт 'међународног права' без додатног образложења, већ их треба разумјети као два појма са одговарајућим различитим дефиницијама и евентуално одвојеним терминима.“³⁷ Коначно, аутор закључује да у очигледном расцјепу између државног суверенитета и државне солидарности, превагу односи овај потоњи принцип те се оправдано може констатовати да међународно право не уређује само односе међу сувереним државама, већ и недржавним ентитетима као субјектима.³⁸

1.2. Субјект у општој теорији права

Иако је међународно право још од XVII вијека издвојено у посебну грану права, поједини институти се ипак не могу потпуно разумјети без осврта на одговарајуће институте у оквиру опште теорије права. Прије свега, субјективитет

³⁵ Превод аутора. У оригиналу: „... *Unter dem Völkerecht ein Recht zu verstehen, das Beziehungen zwischen Staaten untereinander und internationale Beziehungen anderer Subjekte, hauptsächlich internationale Beziehungen zwischen Staaten und anderen nichtstaatlichen Subjekten, regelt.*“ R. Knubben, *Die Subjekte des Völkerrechts : allgemeine Lehre von der vollen und beschränkten völkerrechtlichen Rechts - und Handlungsfähigkeit*, Kohlhammer, Stuttgart 1928, стр. 527.

³⁶ *Ibid.*, стр. 516–517.

³⁷ Превод аутора. У оригиналу: „... *Diese sachlich so unterschiedlichen Völkerrechtsordnungen nicht ohne weiteres unter den einheitlichen Begriff und Terminus 'das Völkerrecht' gebracht werden dürfen, sondern in zwei Begriffen mit dementsprechend unterscheidenden Definitionen und möglichst auch unterschiedenen Bezeichnungen festgehalten werden müßten.*“ *Ibid.*, стр. 518.

³⁸ *Ibid.*, стр. 527.

је један од битних појмова међународног права који се не може посматрати изоловано од темељних идеја постављених у општој теорији права.

Дужну пажњу посветићемо Келзеновој (*Kelsen*) перцепцији субјективитета, кроз скромни приказ само неколико од бројних радова у којима се бавио проблематиком субјекта у праву. За Келзена, субјект је нужност, *sine qua non* правног поретка. Он вели „*мора постојати нешто што 'има' обавезу или право*“.³⁹ А то нешто, субјект права, нужно се разликује од људског бића као таквог. У „*Чистој теорији права*“ Келзен правни субјективитет своди на „*bundle of norms*“,⁴⁰ како то неки аутори представљају, и наводи: „*У најужој вези са појмом субјективног права, штавише, у основи само израз истог појма, јесте појам правног субјекта или 'лица' као носиоца субјективног права, у суштини скројеног за власника. И овде је одређујућа представа правног бића независног од правног поретка, правне субјективности која субјективно право, било у индивидуи или у извесним субјектима, тако рећи затиче, која само има да га призна и нужно мора да призна ако неће да изгуби свој карактер 'права'*“.⁴¹ Дакле, у Келзеновој представи о субјективитету, коме је субјективно право инхерентно, признање правног поретка има само декларативно дејство. Постојање субјеката, њихова права и обавезе у потуности зависе од позитивног права. „*Persona*“ је творевина права и није нужно људско биће, као што ни свако људско биће није нужно лице у праву.⁴² При томе, аутор не прави битну разлику између унутрашњег и међународног правног поретка, напротив. У елаборацији о субјективитету у „*Принципима међународног права*“, гдје кроз испитивање персоналне сфере важења међународног права аутор даје одговор на питање ко су субјекти тога права, уочавамо паралелу између државе као правног лица и

³⁹ Х. Келзен, *Опита теорија права и државе*, Правни факултет Универзитета Београд, Центар за публикације, Београд 1998, стр. 150.

⁴⁰ Опсежну анализу Келзенове конструкције правног субјективитета у „Чистој теорији права“ дао је Камерхофер (*Kammerhofer*). Ј. Kammerhofer, „Non-state actors from the perspective of the Pure Theory of Law“, *Praticipants in the International Legal System: multiple perspectives on non-state actors in international law*, (ed. J. D'Aspremont), Routledge, London-New York 2011, стр. 54–63.

⁴¹ Х. Келзен, *Чиста теорија права: увод у проблематику правне науке*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за публикације, Београд 1998, стр. 34–35.

⁴² J. L. Kunz, „The 'Vienna school' and international law“, *New York University Law Quarterly Review* 11/1933, стр. 378.

корпорације, што указује на нераскидиву везу у разумијевању појма субјекта у праву генерално и истог појма у међународном праву.⁴³

Међу домаћим ауторима, уочавамо одређен утицај келзенијанске теорије на Лукићево поимање субјективитета. Баш као и Келзен, Лукић посматра субјекта права одвојено од његове хумане димензије, истичући како „човек сам по себи није субјект права“.⁴⁴ Својство субјекта човек не посједује, он га стиче у позитивном правном поретку. Потом наводи *шта* субјект заправо јесте. „Правни субјекти су, у ствари, апстракција, којом се обухватају оне конкретне људске радње које право управо регулише и које, према томе, и чине прави фактички елемент правног поретка. Цела сложена зграда правног поретка, почињући изворима права и завршавајући појединачним нормама које регулишу понашање правних субјеката у правним односима, служи да би се радње субјеката права вршиле онако како то право наређује.“⁴⁵

У свом уџбенику за предмет Увод у право, Чавошки наводи следеће: „Субјект права (лице) јесте свако биће које важеће право сматра кадрим да буде носилац (титулар) права и обавеза. Свако биће, које има ту способност, јесте лице, било да ј човек или да није; и обрнуто, биће које такву способност нема није лице, чак и ако је човек. Једино у том погледу лица имају правни значај и само у том смислу добијају правно признање властитог субјективитета.“⁴⁶ Дакле, још једном наилазимо на потврду става да је субјективитет правна категорија уобличена позитивним правом. Елементи субјективитета и услови за његово постојање дати су важећим правом. Али није ли сам субјективитет својство, нужна категорија, без које би право било лишено своје сврхе? Ко би га створио и на кога би се оно примјењивало кад не би било субјеката тога права? Према поменутом аутору, субјективитет је категорија која не постоји нити има значаја изван постојећег правног поретка. Право је то које неком ентитету или лицу додјељује статус субјекта. „Како је постојање субјекта права условљено признањем, које важеће право пружа, независно од природе самог бића коме се

⁴³ Н. Kelsen, *Principles of International Law*, second ed., Holt, Rinehart and Winston, Inc, USA 1966, стр. 180–194. Исто резонување проналазимо и у Келзеновим *Recueils des cours* са Хашке академије међународног права из 1953 године. Вид. Н. Kelsen, „Théorie du droit international public“, *Recueil des cours* 84/1953, стр. 66–70.

⁴⁴ Р. Д. Лукић, *Увод у право*, Научна књига, Београд 1968, стр. 208.

⁴⁵ *Ibid.*, стр. 288.

⁴⁶ Р. Васић, К. Чавошки, *op. cit.*, стр. 182.

придаје правни субјективитет, у тој правној творевини увек има и нечег вештачког.⁴⁷

1.3. Субјект у послјератној теорији међународног права

1.3.1. Термиолошке контроверзе

Прије заласка дубље у питање субјективитета у међународном праву, чини нам се умјесним указати на могућу термиолошку контроверзу која се јавила првенствено у литератури писаној на енглеском језику. Српски језик је термиолошки прецизан. Иако не обилује синонимима за појмове попут *субјект права* или *лице* у праву, утолико прије нема ни недоумица при њиховој употреби. Слично је и са француским језиком. У радовима франкофоних аутора термини *‘subjectivité internationale’* и *‘personnalité’* коришћени су као синоними.⁴⁸ За разлику од њих, у радовима писаним на енглеском језику поједини аутори су сматрали да се ради о појмовима који не одговарају у потпуности један другом, те се не би могли користити симултано. За друге, пак, ради се о терминима који означавају један исти појам.

Видљиво је да се у новијим радовима из области међународног јавног права термини *‘subjects’* и *‘international legal personality’* користе као синоними.⁴⁹ Већ крајем 80-тих година прошлог вијека писало се о „тренду“ изједначавања тих термина.⁵⁰ Међутим, не би било коректно узети то као општи став. У радовима класика, попут Опенхајма (*Oppenheim*), појам *‘subjects’* је имао уже значење, односио се само на пуноправне чланове међународне заједнице, носиоце права и обавеза, будући да нису све државе у вријеме класичног међународног права биле

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ N. Leroux, 86 ft 20. Према Салмоновом (*Salmon*) Рјечнику међународног права (*Dictionnaire de droit international public*) термин *‘personnalité’* означава способност посједовања права и обавеза, док термин *‘sujet’* означава ентитет коме је та способност својствена. Нав. према: M. Cosnard, „Rapport Introductif“, *Colloque du Mans: Le sujet en droit international*, Société française pour le droit international, A. Pedone, Paris 2005, стр. 14–15 фн 9.

⁴⁹ A. Peters, *op. cit.*, стр. 8 фн. 32; Bin Cheng, *op. cit.*, стр. 23; David. J Bederman, *The spirit of international law*, The University of Georgia Press, Athens&London 2002; стр. 79.

⁵⁰ „Now there is a trend to compare international personality with the subjects of the international system and the members of the international community.“ D. Feldman, „International personality“, *Recueils des cours* 191/1985, стр. 351.

прихваћене као такве, док је појам ‘*international persons*’ употребљаван за означавање ширег круга ентитета којима су права у тадашњој међународној заједници могла бити знатно ограничена.⁵¹

Слично резонује у погледу терминологије проналазимо и код Шварценбергера (*Schwarzenberger*) који, разматрајући улогу појединца у међународном поретку, допушта могућност субјективитета појединца (*international personality*) у границама које одреде државе, али наглашава да то не значи да се појединац који је традиционално сматран објектом права може сматрати субјектом (*subject*). „Уколико државе желе, оне могу појединце учинити директним носиоцима права и дужности у међународном праву, и тако, у тим границама, додијелити им међународну личност (*international personality*). Ипак, не може се претпоставити да државе намеравају да третирају оно што обично представља објект међународног права као субјект (*subject*) у оквиру права народа.“⁵²

Међу савременим писцима Клаберс (*Klabbers*) је један од аутора код којих уочавамо разликовање појмова ‘*subject*’ и ‘*legal personality*’. Тако, наводећи примјер у прилог тези о амбивалентности појма субјективитета, аутор, *inter alia*, казује: „Шестогодишњак може бити субјект права (*subject of the law*), али најчешће још увијек нема правну ‘личност’ (*legal personality*).“⁵³

На другој страни, напомињемо да се ова опаска о различитим гледиштима односи само на терминологију, а не и на разумијевање суштине самог појма, су писци попут Смита (*Smith*) и Ченга (*Cheng*) који експлицитно наводе појмове

⁵¹ „... Every state that belongs to the civilised States, and is therefore a member of the Family of Nations, is an International Person. (...) Full sovereign States are perfect, not-full sovereign States are imperfect, International Persons, for not-full sovereign States are only in some respect subjects of International Law.“ L. Oppenheim, *International law: A Treatise*, 8th ed., Longmans, Geen and Co., London 1955, стр. 117–118; И званични документ Америчког удружења правника из 80-тих година такође указује на потребу разликовања термина ‘*subjects*’ и ‘*international persons*’, позивајући се да Опенхајмово разумијевање наведених термина. Више вид. у: *Restatement of the Law Third*, The American Law Institute, vol. 1, 1986, стр. 70.

⁵² Превод аутора. У оригиналу: „If States wish, they may make individuals direct bearers of rights and duties in international law, and thus, within such limits, invest them with international personality. Yet it cannot be presumed that States intend to treat what normally are mere objects of international law as subjects within realm of the law of nations.“ G. Schwarzenberger, *op. cit.*, стр. 142.

⁵³ J. Klabbers, „The concept of legal personality“, *International Legal Personality* (ed. F. Johns), Ashgate, England 2010, стр. 39. На српском језику рекли бисмо правни субјективитет, међутим с намјером смо избјегли употребу тог термина како не бисмо ауторову изворну мисао подвргли таутолошком изразу.

‘*subjects of international law*’ и ‘*international personality*’ као синониме.⁵⁴ За субјективитет у праву уопште, према потоњем аутору, релевантна је само чињеница да ли су правна правила директно упућена конкретном ентитету, о чијем субјективитету се расправља. Дакле, само посједовање права и обавеза у правном поретку је неопходно да би се ентитет одредио као субјекат тога права, при чему је свака идеја о предодређености тог статуса погрешна. Субјективитет је концепт одређен позитивним правом у датом правном поретку. Као што је признат, тако може бити укинут од стране оних који доносе одлуке у датом поретку.⁵⁵ Такође, посједовање правног субјективитета у унутрашњем праву не значи аутоматски и субјективитет у међународном и *vice versa*.⁵⁶

Чини се да је након Другог свјетског рата уклоњена дилема око појма субјективитета, те је проширен и изједначен са појмом *лица* у међународном праву, уз задржавање разлике у природи лица, тј. субјеката. Тако, на примјер, субјекти су и државе и међународне организације, али је јасно да суштински нису исто, немају исти квалитет тог субјективитета. Тачку на расправу о терминологији прихватљивој за означавање субјеката у међународном праву ставио је Међународни суд правде у небројено пута цитираном савјетодавном мишљењу у случају *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (у даљем раду: *Reparations case*), гдје је констатовао, *inter alia*, да субјекти права не посједују нужно идентичну природу, нити особине:

„Субјекти права (*the subjects of law*) у било ком правном систему нису нужно идентични по својој природи или опсегу права, и њихова природа зависи од потреба заједнице. Током своје историје, на развој међународног права су утицали захтјеви међународног живота, а прогресивно повећање колективних активности држава већ је довело до примјера дјеловања на међународном плану од стране неких ентитета који нису државе. (...) Али за постизање тих циљева неопходан је атрибут међународног субјективитета (*international personality*).“⁵⁷

⁵⁴ В. Smith, „Legal Personality“, *The Yale Law Journal* 37/3, 1928, стр. 283–299; В. Cheng, *op. cit.*, стр. 23.

⁵⁵ *Ibid.*, стр. 24–25.

⁵⁶ *Ibid.*, стр. 27.

⁵⁷ *Reparations for Injuries Suffered in the Services of the United Nations*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1949, стр. 178.

На првом мјесту уочавамо да је Суд изједначио појмове који означавају субјективитет. Према томе и енглески изрази ‘*subject of law*’ и ‘*international personality*’, као и француски ‘*sujet de droit*’ и ‘*personnalité internationale*’ имају потпуно исто значење и представљају синониме. Потом, Суд је расвијетлио и још једну контроверзу. Констатовао је да одговор на питање ко су субјекти међународног права зависи од тренутка у ком је питање разматрано. Потребе међународне заједнице диктирају промјене у разумијевању овог појма, а на теорији је да га одјене у одговарајуће рухо. Управо ту проналазимо и потврду за свој став да међународноправни субјективитет није јединствена категорија, већ скуп карактеристика које могу бити заступљене на један или други начин.

На сличан начин резонује и Кунц (*Kunz*) који одриче држави *a priori* посједовање субјективитета, као и појединцу непосједовање. На сваком је, према његовим ријечима, правном поретку да одреди круг субјеката. Не може се сматрати ваљаном традиционална догма о државном субјективитету. Само анализом позитивног права може се доћи до закључка о томе ко су ентитети који посједују субјективитет. „Сваки правни поредак самостално одређује који ентитети су субјекти тог права, тако и међународно право. Питање, који ентитети су субјекти међународног права, не може се одговорити традиционалним догматским схватање, само државе, већ искључиво анализом позитивног права.“⁵⁸

1.3.2. Изабрани аутори о субјективитету

Поједностављену дефиницију правног субјективитета у међународном праву проналазимо код Шварценбергера који издваја само два творбена елемента субјективитета: посједовање права и дужности.⁵⁹ Међутим, у својој даљој

⁵⁸ Превод аутора. У оригиналу: „Every juridical order determines for itself the entities which are subjects of this order, so does international law. The question, which entities are ‘subjects’ of international law, cannot be answered by the traditional dogmatic statement, states alone, but only by an analysis of the positive law.“ J. L. Kunz, *op. cit.*, стр. 405.

⁵⁹ Превод аутора. У оригиналу: „It follows that a certain entity may have international personality in relation to one of several existing subjects of international law, but may lack such status in relation to others.“ G. Schwarzenberger, *op. cit.*, стр. 24.

елаборацији о држави као субјекту међународног права, овај аутор додаје и признање постојећих субјеката као један од важнијих елемената. Штавише, признање, по Шварценбергеру фигурира као битан елемент који може замијенити чак и непосједовање суверенитета.⁶⁰ Дакле, уколико је то у интересу суверених држава, постојећих субјеката међународног права, ентитет може бити признат као равноправан субјект иако не посједује све елементе појма субјективитета.⁶¹ „Слиједи да одређени ентитет може имати међународни субјективитет у односу на један од неколико постојећих субјеката међународног права, али му такав статус може недостајати у односу на друге.“⁶²

У чувеном Приручнику за међународно јавно право из 1968. године, предложена је дефиниција субјеката међународног права базирана на три конститутивна елемента. *Primo*, ентитет који претендује на субјективитет у међународном праву мора посједовати обавезе превиђене тим поретком, за чије неиспуњење сноси одговорност. *Secundo*, није довољно да ентитет у питању буде прости бенефицијар права, већ мора посједовати способност заштите права која су му међународном нормом гарантована. *Tertio*, да би био субјект међународног права, ентитет мора посједовати способност права уговарања или успостављања других правних односа са лицима признатим конкретним правним поретком.⁶³ Према томе, одредити субјекте *a priori* представља занемаривање објективне дефиниције базиране на мјерљивим критеријумима. Сваки онај ентитет који испуњава услове идентификоване као неопходне елементе субјективитета је субјект међународног права. Или, према ријечима уредника поменутог дјела, „категорије међународних субјеката никада нису затворене“.⁶⁴

Према Лаутерпахтовом (*Lauterpacht*) виђењу субјективитета, свако лице, физичко или правно коме поредак осигурава одређена права и намеће обавезе, сматра се субјектом, без разлике да ли се ради о унутрашњем или међународном праву.⁶⁵ Лаутерпахт сматра да способност ентитета да буде субјект права у

⁶⁰ *Ibid.*, стр. 25.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*, стр. 27–28.

⁶³ М. Sorensen, *Manual of public international law* (ed М. Sorensen), Macmillan, New York 1968, стр. 249–250.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Н. Lauterpacht, *International law: being the collected papers of Hersch Lauterpacht, vol. 1: The general works*, Cambridge University Press, Cambridge 1970, стр. 136.

међународном поретку никако не може зависити од његове процесне способности, односно овлашћења да директно штити своја права у поступку.⁶⁶ Те двије способности нису синоними, посједовање права и способност да се то право директно штити према овом аутору представљају не двије стране једне медаље, већ двије засебне медаље. Не треба их мијешати. У својим ранијим радовима овај аутор је заступао становиште по коме „[м]еђународна пракса показује да лица и органи, осим држава, често постају субјекти међународних права и дужности; да такав развој није у супротности са структуром међународног права; и да у сваком појединачном случају питање да ли је лице или орган субјект међународног права мора бити одговорено на прагматичан начин упућивањем на стварно искуство и правна правила (*reason of the law*) који се разликују од претпостављене идеје о томе ко могу бити субјекти међународног права.“⁶⁷

Незаобилазни Браунли, у седмом издању својих „Принципа“, под субјектом подразумијева сваки ентитет способан да посједује (*capable of possessing*) међународна права и обавезе, као и способност очувања (*capacity to maintain*) својих права подношењем захтјева на међународном плану (*international claims*).⁶⁸ Сâм аутор ову дефиницију назива конвенционалном и „*unfortunately circular since the indicia referred to depend on the existence of a legal person*“.⁶⁹ У даљој елаборацији о субјективитету, Браунли прихвата могућност посједовања ограниченог субјективитета, за оне ентитете који не испуњавају претходно наведене услове, који међутим зависи од претходног одобрења или *acquiescence* признатих субјеката. Дакле, за поменутог аутора, субјективитет није чврст стандард који ентитет посједује или не посједује. Напротив, субјективитет поима као еластичну, могли бисмо рећи вишеслојну категорију, чији поједини видови

⁶⁶ *Ibid.*, стр. 147.

⁶⁷ Превод аутора. У оригиналу: „*International practice shows that persons and bodies other than States are often made subjects of international rights and duties; that such developments are not inconsistent with the structure of international law; and that in each particular case the question whether a person or a body is a subject of international law must be answered in a pragmatic manner by reference to actual experience and to the reason of the law as distinguished from a pre-conceived notion as to who can be subjects of international law.*“ Н. Lauterpacht, „The subjects of the Law of Nations“, *International Legal Personality* (ed. F. Johns), Ashgate, England 2010, стр. 179.

⁶⁸ I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Seventh edition, Oxford University Press, Oxford 2008, стр. 57.

⁶⁹ *Ibid.*

могу бити заступљени код различитих ентитета.⁷⁰ Браунли даље наводи да је питање субјективитета настало прије свега у контексту могућности подношења захтјева (*claim*) у случају кршења норми међународног права, потом правностварајуће способности на међународном плану и уживању привилегија и имунитета од националних јурисдикција.⁷¹

Будући да је међународни правни поредак аутономан поредак који стварају или мијењају субјекти тога права, онда није сасвим јасно откуда Браунлију идеја да одобрење постојећих субјеката издвоји као један од критеријума одређења појма субјективитета. Ако је за један ентитет потребно признање постојећих субјеката да би у међународном праву посједовао субјективитет, као, *exempli causa*, у случају новонастале државе, из тога произлази да постојеће и новонастале државе нису у истом положају. Јер ове прве су својом вољом створиле правила међународног права којима су се прогласиле субјектима тог права, а потоње треба да добију признање или чак дозволу ових првих да би имале исти карактер. Ова идеја помало нагиње ка евроцентристичкој и увелико превазиђеној подјели на просвјешћене и непросвјешћене државе. Сјетићемо се времена класичног међународног права, када ни све државе нису биле субјекти, или ако говоримо о унутрашњем поретку, времену робовласништва, када роб није сматран субјектом. Ако ентитет посједује одређена својства самим својим постојањем, а та својства су препозната као релевантна код одређења субјективитета, онда чињеница да је тај ентитет признат или непризнат као субјект од других нема суштински значај. Значај би могао бити само формалне природе, на пољу међусобног признања или успостављања и одржавања међународних односа. Но, то не треба мијешати са својством субјекта у међународном праву. „... [*R*]ecognition of statehood must be distinguished from statehood as such“.⁷² Један ентитет може бити субјект права и уколико нема признање постојећих субјеката.

Нешто измијењене ставове о питању субјективитета и конститутивних елемената налазимо у Крафордним (*Crawford*) „Браунлијевим принципима“ гдје

⁷⁰ *Ibid.*, стр. 58.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² С. Tomuschat, „International Law: Ensuring The Survival Of Mankind On The Eve Of A New Century: General Course On Public International Law“, *Recueil des cours* 281/1999, стр. 96.

се појам субјекта међународног права одређује као ентитет који посједује међународна права и обавезе, као и способност да одржава своја права подношењем захтјева на међународном плану, те одговорност за кршење обавеза кроз подвргавање таквим захтјевима.⁷³ У односу на Браунлијеву, претходно наведену дефиницију, код Крафорда налазимо и трећи елемент, одговорност за кршење међународних обавеза.

Шо (*Shaw*) износи став који иде линијом резоновања коју је Браунли представио. Он сматра да право одређује природу и опсег субјективитета, а да се сам концепт своди на два најважнија конститутивна елемента, посједовање права и обавеза, те способност заштите тих права,⁷⁴ која на другом мјесту донекле релативизује. Занимљиво је да и овај аутор субјективитет одређује као релативан феномен, а не објективну чињеницу, и додаје елемент који нам се учинио споран и код Браунлија, а то је прихватање својства субјекта од стране заједнице. „*International personality is participation plus some form of community acceptance.*“⁷⁵ За овог аутора постоје двије категорије субјективитета: објективна, она која дјелује *erga omnes* и квалификована, која дјелује само *in personam*.⁷⁶ Мислимо да овдје треба бити пажљив. Ако субјективитет можемо толико релативизовати и свести га на појединачне односе међу ентитетима, онда читав међународни поредак излажемо опасности од нарушавања правне сигурности усљед доношења опортунитетних одлука мотивисаних политичким циљевима. Међународно право данас није исто као међународно право прије пола вијека. Уз постојање правила когентне правне природе, норми *jus cogens*, која обавезују све учеснике међународних процеса, и од којих нема одступања, јасно је да воља појединачне државе не би смјела бити од суштинског значаја. Тим прије што након 1990. године и урушавања „биполарне структуре“⁷⁷ у међународној заједници свједочимо отвореном унилатерализму и доминацији политике силе. Релативизација правних правила, у тим околностима, отвара пут империјалистичким тежњама појединих земаља да наметну сопствене интересе.

⁷³ J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th edition, Oxford University Press, Oxford 2012, стр. 115.

⁷⁴ M. N. Shaw, *International Law*, eight edition, Cambridge University Press, Cambridge 2017, стр. 155–156.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*, стр. 206.

⁷⁷ Језичка конструкција преузета из: М. Крећа (2018), *op. cit.*, стр. 50.

Чињеница да ниједан од поменутих аутора не елаборира детаљније потребу увођења овог елемента отежава наш задатак израде свеобухватне анализе али и коментара у погледу изнесених ставова.

Ипак, уколико узмемо у обзир јединствену природу међународног права подложну сталним промјенама и утемељену на правилима која стварају субјекти тог права, на првом мјесту државе, онда се може разумјети зашто су поменути аутори посједовање субјективитета везивали за признање држава. У унутрашњем праву, субјекти су она лица којима правни поредак призна то својство. У међународном праву, према томе, признање држава може заправо посредно значити признање самог правног поретка.

За разлику од претходно цитираних аутора, Хигинс (*Higgins*) оштро критикује схватање субјективитета на бази признања постојећих субјеката. Према овој ауторки, то би значило негирање објективног постојања ентитета који је предмет анализе. Дакле, уколико атрибути постоје, према овој ауторки, ентитет који их посједује има се сматрати субјектом јер он то и јесте. Субјективитет је питање објективне стварности (*objective reality*), а не привилегија додијељена било ком ентитету или ускраћена неком другом.⁷⁸ Осим тога, за поменуту ауторку упутније је користити се термином учесник (*participant*), а не субјект или објект неког права, будући да ти термини, према мишљењу изнесеном у раду на који упућујемо, нису функционални. „*Коначно, суштина појма 'субјекта' и 'објекта' нема вјеродостојност у реалности, и, према мом мишљењу, нема ни функционалну сврху. Креирали смо интелектуални затвор по сопственом избору и прогласили га неизбјежним ограничењем.*“⁷⁹

Једним дијелом бисмо могли прихватати резоновање поменуте ауторке. Наиме, иако субјективитет посматрамо као темељни појам сваког права, па тако и међународног, ипак је чињеница да се објективни фактори морају узети у обзир приликом анализе статуса било ког ентитета у овом правном поретку. Међутим, посматрати сам појам субјективитета као теоријско питање, без реалног утемељења у правној пракси, чини нам се као претјеривање. А приједлози о

⁷⁸ R. Higgins, *Problems and Process: International law and how we use it*, Clarendon Press, Oxford 1994, стр. 47.

⁷⁹ Превод аутора. У оригиналу: „*Finally, the whole notion of 'subjects' and 'objects' has no credible reality, and, in my view, no functional purpose. We have erected an intellectual prison of our own choosing and then declared it to be an unalterable constraint.*“ *Ibid.*, стр. 49.

његовом потпуном напуштању, опет, залазак су у другу крајност. Појам учесника, који ауторка предлаже, и који предлаже претежан број аутора које бисмо могли сврстати у постмодернистичку школу међународног права, има врло мало нормативног у себи и подразумејева уплитање широког спектра ванправних елемената, својствених другим областима друштвених наука.

У елаборату Француског удружења за међународно право, проблематика субјективитета представљена је из различитих углова, а општи закључак је да се ради о садржају који може бити исказан кроз више форми, „*comme le nez de Cyrano, pic, cap, péninsule, il aurait trop de formes.*“⁸⁰ У закључним разматрањима, аутор је користећи се специфичностима француског језика указао на постојање више категорија субјеката. Тако разликује ‘*le sujet du droit international*’ од ‘*le sujet de droit international*’, односно оне ентитете који својом вољом стварају међународно право и подређени су му, од ентитета на које се међународноправне норме односе, тј који су му субординисани.⁸¹ И једни и други сматрају се субјектима тог поретка, али улога коју у њему имају није иста.

У совјетској, а касније и руској правној мисли чврсто је уткана идеја о међународноправном субјективитету утемељеном дубоко у општу теорију права. Узимајући у обзир само основне идеје о субјективитету у међународном праву, могли бисмо идентификовати двије школе мишљења и ауторе грубо подијелити на традиционалисте и модернисте. Тако, *exempli causa*, један од представника класичне школе тумачења субјективитета је Моцхориан (*Modzhorian*) за кога суверене државе једино посједују довољно квалитета да би на међународном плану дјеловале као субјекти. Учешће у креирању правила међународног права од одлучујућег је значаја. „*Неопходни атрибут за сваког субјекта међународног права је способност да на међународном плану буде представљен посредством суверене власти (supreme authority) која је способна учествовати у процесима стварања права, предузимања међународних обавеза и извршавања истих, и*

⁸⁰ G. Cottureau, „Conclusions“, *Colloque du Mans: Le sujet en droit international*, Société française pour le droit international, A. Pedone, Paris 2005, стр. 165.

⁸¹ *Ibid.*, стр. 166.

такође способна да учествује у мјерама које имају за циљ контролу спровођења норми међународног права од стране других субјеката.⁸²

На дијаметрално супротном становишту, *inter alia*, налази се Коровин (Korovin) који оштро осуђује негирање значајне улоге појединих организација на међународној сцени. За овог аутора, признавање монопола државама на пољу субјективитета у сукобу је чак и са здравим разумом. „Да ли се сада може тврдити без повреде чињеница или здравог разума, да било која држава, макар и најмања, која у међународним односима не игра никакву улогу, јесте субјект међународног права, а да организација међународног карактера са 65 милиона чланова (Свјетска федерација синдиката – оп. а.) представља занемарљив ентитет (*'quantité négligeable'*) за међународно право?“⁸³ Овај значајни ауторитет у совјетској доктрини међународног права, врло отворено напада традиционалистички интонирано схватање субјективитета, по коме је субјективитет концепт својствен државама и само њима. Још једном наилазимо на потврду свог става да одређење субјективитета *a priori*, представља негацију чињенице да је међународни поредак, пратећи друштвени реалитет, у константном развоју и подложен промјенама.

Према Тиунову (Тиун) субјективитет је способност посједовања али и вршења права и обавеза.⁸⁴ „Појмови 'носилац права' и 'учесник у правним односима' се у одређеној мјери поклапају. Правни односи не могу постојати без учесника. Имаоци права су учесници правних односа.“⁸⁵ Овај аутор сматра да се

⁸² Превод аутора. У оригиналу: „A necessary attribute for any subject of international law is the capacity to be represented on the international plane by a supreme authority which is capable of participating in law-creating processes, is capable of undertaking international legal obligations and of fulfilling them, and is so capable of taking part in measures aimed at the enforcement of the observation of norms of international law by other subjects“ L. A. Modzhorian, *Sub'ekty Mezhdunarodnogo Prava*, Moskva 1958, нав. према: С. Okeke, *Controversial subjects of contemporary international law: An examination of the new entities of international law and their treaty-making capacity*, Rotterdam University Press, Netherlands 1974, стр. 13.

⁸³ Превод аутора. У оригиналу: „Can it now be stated without giving offence either to fact or to common sense, that while any state, even a tiny one, which plays no role whatsoever in international relations is a subject of international law, an organization of an international character with 65 million members (WTUF), is a 'quantité négligeable' for international law?“ Е. Korovin, *Mezhdunarodnoe Pravo*, Moskva 1966, нав. према: *Ibid.*, стр. 15.

⁸⁴ Превод аутора. У оригиналу: „The concepts „a possessor of rights“ and „a participant in legal relationships“ coincide to a certain degree. Legal relationships cannot exist without participants. Possessors of rights are participants in legal relationships.“ О. I. Tiunov, „The international legal personality of states: problems and solutions“, *International Legal Personality* (ed. F. Johns), Ashgate, England 2010, стр. 65.

⁸⁵ *Ibid.*, стр. 65.

међународно право битно разликује од других грана права те да се тако ни појам субјекта у међународном праву не може изводити из унутрашњег права.⁸⁶ Доказе за ову тврдњу изводи из особености унутрашњег, односно специфичности својствених међународном правном поретку. Један је хетерономан, а други аутономан. Стога се расправа о субјективитету може темељити само на општој теорији права. Надаље, предлаже четири критеријума према којима би се одредило ко су заиста субјекти међународног права, а наводи их таксативно: 1) стварање норми међународног права, 2) промулгација тих норми, 3) одговорност за кршење норми и 4) учешће у актима неопходним за примјену права.⁸⁷ Иначе, као што ћемо видјети у наставку рада, управо на овим критеријумима Тиунов гради закључак о положају појединца у међународном праву, као носиоца права и обавеза без субјективитета у том конкретном поретку.

Фелдман (*Feldman*) предлаже дефиницију прихваћену у совјетској теорији према којој су субјекти међународног права „*ентитети независни једни од других и од сваке политичке моћи у међународним односима, који посједују правну моћ и правни капацитет за независно остваривање права и дужности у међународном праву.*“⁸⁸ Овако постављена дефиниција на један посредан начин као примарни атрибут субјективитета у међународном праву издваја суверенитет у свом пуном облику. Јер управо независност у међусобним односима, *suprema potestas*, је круцијални елемент суверенитета. Исти аутор надаље издваја конститутивне елементе појма субјективитета у међународном праву: 1) учешће у међународним односима, 2) самостална воља (*autonomus will*) учесника међународних односа, 3) посједовање сопствених међународних права и дужности у односу на друге субјекте права.⁸⁹

Насупрот знатног броја аутора о којима смо раније писали, а који припадају западној правној традицији, и за које је признање битан конститутивни елемент субјективитета, Фелдман сматра да субјекти међународног права настају

⁸⁶ *Ibid.*, стр. 66.

⁸⁷ *Ibid.*, стр. 67.

⁸⁸ Превод аутора. У оригиналу: „*entities independent of each other and of any political power in international relations and possessing a juridical power in international relations and possessing a juridical capacity for independent realization of their rights and duties under international law.*“ G. Ignatenko, D. Ostapenko, *International law*, Moscow 1978, стр. 105, нав. према: D. Feldman, *op. cit.*, стр. 358.

⁸⁹ *Ibid.*, стр. 359.

независно од признања, а да је признање темељ неопходан за изградњу будућих односа између постојећих и новонасталих субјеката међународног права.⁹⁰

Једно од посљедњих свеобухватних дјела које се бави темом субјективитета као централним питањем у оквиру правне анализе статуса појединца у међународном праву, свјетлост дана угледало је 2016. године, ауторке Петерс (*Peters*).⁹¹ Ауторка се опредјељује за базичну концепцију према којој је субјект међународног права свако ко има капацитет да посједује права и дужности у том систему.⁹² Дакле, идеја о претпостављеном субјективитету државе, према овој ауторки, није одржива, будући да тај појам, сам по себи, не имплицира друге способности својствене само држави. Наиме, након детаљне анализе различитих теоријских праваца, ауторка изводи закључак да „*субјективитет у међународном праву претходи посједовању права*“.⁹³ Коначно, субјективитет у теорији је празна форма, коју појединачна права и дужности испуњавају, али је не конституишу.⁹⁴

Међу домаћим ауторима постоји мање-више сагласност у погледу разумијевања питања субјективитета у међународном праву. Милојевић, на примјер, појам субјективитета одређује као „*поседовање права да се нешто чини у правном поретку, укључујући непосредно подношење захтева за заштиту права, а никако право на успех у сваком подухвату*“.⁹⁵ Овдје видимо примјер дефиниције у којој су садржана два конститутивна елемента појма субјективитета. На првом мјесту се истиче (1) посједовање права, дакле својство титулара права, а на другом мјесту (2) процесна способност ентитета да самостално штити права која посједује.

Један од југословенских послератних аутора, Магарашевић, субјекте међународног права поима доста широко и у ту категорију убраја све јединке које су од интереса за међународно право. Ипак у поређењу са унутрашњим правом,

⁹⁰ *Ibid.*, стр. 386.

⁹¹ Дјело на које упућујемо је иницијално објављено на њемачком језику 2014. под називом „*Jenseits der Menschenrechte: Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht*“. Допуњена верзија на енглеском језику названа је „*Beyond Human Rights: The Legal Status of the Individual in International Law*“ и објављена је 2016. године. Вид. А. Peters, *op. cit.*, стр. 602.

⁹² *Ibid.*, стр. 38.

⁹³ Превод аутора. У оригиналу: „*International legal capacity precedes the ownership of rights*.“ *Ibid.*, стр. 58. Иначе, ова ауторка појмове попут ‘*personality*’, ‘*subjectivity*’ или ‘*capacity*’ користи као синониме.

⁹⁴ *Ibid.*, стр. 59.

⁹⁵ М. Б. Милојевић, *op. cit.*, стр. 9.

тај број је немјерљиво мали. Без дубље анализе суштине самог појма субјекта, овај аутор само констатује „број субјеката међународног права одиста је мали, поготово ако се узме у обзир да су само државе и одређене владине организације субјекти међународног права, укључујући и неке међународне комисије.“⁹⁶ Бављење субјектима ограничено је дакле на питање ко су субјекти, а не каква је природа субјективитета у међународном праву уопште. Слиједом понуђених закључака, да су субјекти само они ентитети којима се међународно прави директно бави, могло би се оправдано претпоставити да би у савременом смислу круг субјеката био проширен и на појединце. Дакако, шездесетих година прошлог вијека било је прерано изнијети такав став, посебно имајући у виду друштвено-политичку реалност датог доба.

Писати о субјективитету у међународном праву, а не консултовати ставове једног од великана домаће науке међународног јавног права, Бартоша, било би у најмању руку некоректно. Наиме, концепт субјективитета код Бартоша базиран је на три основна елемента: својству титулара права и дужности, способности непосредног остварења тих права и непосредној одговорности за неизвршење обавеза.⁹⁷ Према томе, субјекте међународног права овај еминентни аутор одређује као „носиоце међународноправних права и обавеза, који непосредно остварују своја права у међународним односима и непосредно су одговорни за неизвршење својих међународноправних обавеза.“⁹⁸ Битна одлика субјективитета као концепта у међународном праву јесте његова динамичност. Стога се питању одређивања субјеката у међународном праву не може приступити као једном свршеном стању, већ се у обзир морају узети важећи односи у међународном праву. Субјективитет, у интерпретацији овог аутора, није датост већ посљедица фактичког стања.

Темељну анализу појма субјективитета у међународном праву проналазимо код Креће. Прихватајући општи став – будући да норме међународног права не садрже дефиницију субјективитета, остаје на теорији да пружи оквирно одређење самог појма – овај аутор указује на неопходност осврта на појам субјекта у

⁹⁶ А. Магарашевић, *Основи међународног права*, Универзитет у Новом Саду, Нови Сад 1965, стр. 49.

⁹⁷ М. Бартош, *op. cit.*, стр. 168.

⁹⁸ *Ibid.*

унутрашњем праву, уз свакако неизбјежно уважавање особености међународног права.⁹⁹ У идеалном смислу, субјект међународног права је ентитет који је титулар права и обавеза, одговоран према правилима међународног права, који је овлашћен да своја права остварује „у судском или другом поступку релевантном по међународном праву“¹⁰⁰ и који посједује „моћ да (...) сопственом вољом доприноси, било у позитивном или негативном смислу, стварању међународног права.“¹⁰¹ Сам аутор примјећује да су на овај начин стандарди субјективитета постављени врло високо те их је тешко достићи у пракси. Ипак, ради се о теоријском оквиру идеалног субјекта, који не искључује *a priori* постојање субјеката који задовољавају само неке од понуђених критеријума.

Занимљиву опаску о субјективитету дао је Барберис (*Barberis*), када је након осврта на дефиницију и тумачење понуђено у Келзеновој и другим теоријама, закључио да правник може да се определији за било које тумачење појма субјективитета, важно је само да буде досљедан и у сагласности са тумачењем права које је прихватио.¹⁰²

2. Конститутивни елементи појма субјективитета

Право стреми да појмове што прецизније одреди. У покушају дефинисања појма *субјекта* у доктрини међународног права, видјели смо да аутори, готово оправдавајући се, најприје наводе како нема општеприхваћене дефиниције, те да појам који је предмет научне анализе није нормативне природе већ прије плод теоријских промишљања.

Међународно право развијало се готово упоредо са развојем државе, ако не, благо каскајући за њим. Државе су стварале правила међународног права која су, потом, примјењивала у међусобним односима. У то вријеме државе су биле једини субјекти, актери или учесници у међународним односима. Међународна заједница је имала свој рудиментарни облик, тако да није било потребе посебно се бавити одређивањем субјеката. Временом, долази до усложњавања односа на

⁹⁹ М. Крећа (2018), *op. cit.*, стр. 120.

¹⁰⁰ *Ibid.*, стр. 121.

¹⁰¹ *Ibid.*, стр. 122.

¹⁰² J. Barberis, „Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale“, *Recueils des Cours* 179/1983, стр. 165.

међународној сцени. Државе улазе у међусобне аранжмане, мотивисане различитим циљевима, што даље води стварању првих међународних организација. Нужна последица тога је и прогресивни развој правила међународног права који уређују те новонастале ентитете на међународној сцени. Тако да не чуди што се данас дио теорије радије користи терминима попут *актера* или *учесника*, умјесто, како они то називају – традиционалног појма *субјекта*.

Након сажетог прегледа елементарних ставова водећих теоретичара међународног права о субјективитету и елементима који нужно морају бити заступљени како би се један ентитет могао сматрати субјектом позитивног међународног права, најупутније је издвојити конститутивне елементе који су својствени субјектима. Опредјелили смо се за најраспрострањеније схватање по коме ентитет бива препознат као субјект у међународном праву на бази процјене заступљености конститутивних елемената у његовом бићу. Односно, полазимо од премисе да међународно право, као систем правних правила, опрема ентитете капацитетима неопходним да би били субјекти тог права.

У литератури се, међутим, могу наћи и другачије идеје, попут оне да карактеристике којима се намјеравамо бавити заправо произлазе из субјективитета, „*characteristics which derive from being a subject of international law*“.¹⁰³ За овог аутора, субјективитет би се прије могао разумјети као својство које имплицира посједовање одређених капацитета.

Будући да се бавимо питањем које је по својој природи у искључивом домаћају теорије, без јасног нормативног оквира, приморани смо да базирамо своје закључке на доктринарним ставовима, иако смо свјесни да је припадност писаца систему или идеологији неизбежно уткана у њихово разумијевање субјектата међународног права. Промишљања о конститутивним елементима субјективитета произлазе, заправо, из разумијевања положаја државе у међународном праву. Крећа, тако, примјећује да је заправо „*субјективитет државе (...) параметар за одређивање субјективитета других ентитета у међународној заједници*“.¹⁰⁴

¹⁰³ N. Mugerwa, „Subjects of International Law“, *Manual of Public International Law* (ed. M. Sørensen), Macmillan, London 1968, стр. 249.

¹⁰⁴ М. Крећа (2018), *op. cit.*, стр. 125.

Ако пођемо од премисе да је држава изворни субјект, створен независно од међународног права, који својом вољом ствара и обликује та правила, неизбјежно долазимо до закључка да свака идеја о томе какав субјект треба да буде, које карактеристике да посједује, полази од постојећег знања о држави. Вјерује се да би сваки ентитет који претендује на то да буде субјект међународног права требало да задовољи бар минимум стандарда својствених држави.¹⁰⁵ Сваки од издвојених конститутивних елемената субјективитета инхерентан је држави. Пут и јесте ишао од схватања о држави, до издвајања конститутивних елемената субјективитета, а не супротно.

Имајући у виду претходно наведено, чини нам се преурањен закључак по ком је само држава субјект међународног права. Као и свако друго одређење субјективитета у међународном праву појмом државе. Конститутивне елементе субјективитета треба анализирати узимајући у обзир њихова општа својства и значење, а не на такав начин како би их пројектовали на унапријед замишљеног субјекта.

Посебно је занимљиво, као што Лапаш (*Lapaš*) одлично примјећује, да се и поред вијекова бављења мишљу о субјективитету, никада нико није бавио питањем квантитета. Углавном се констатује да је субјект ентитет који посједује права и дужности у међународном праву. Практично, то би значило да је посједовање макар једног права у некој од бројних области међународног права довољно да се ентитет квалификује као субјект тог права.¹⁰⁶ Сличну идеју изнио је Барберис (*Barberis*) осамдесетих година прошлог вијека када је констатовао да квалитет међународног субјекта не зависи од „количине“ права и обавеза која субјект посједује у међународном праву. „Одређење [субјекта – оп. а.] је такође ваљано и за онога ко ужива макар једно право гарантовано обичајним правилом као и за суверену државу.“¹⁰⁷ Дакле, чињеница да један ентитет посједује одређена права и обавезе у међународном поретку, квалификује га као субјекта међународног права. То је заправо минимални стандард неопходан да би се могло

¹⁰⁵ B. Vukas, „States, peoples and minorities as subjects of international law“, *International Legal Personality* (ed. F. Johns), Ashgate, England 2010, стр. 82.

¹⁰⁶ D. Lapaš, „Međuregionalne organizacije – suvremeni sudionici međunarodnopravnih odnosa ili novi subjekti međunarodnog prava: ima li razlike?“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 53, 2/2016, стр. 437.

¹⁰⁷ Превод аутора. У оригиналу: „*La désignation est valable aussi bien pour celui qui ne jouit que d'un droit attribué par une norme coutumière que pour Etat souverain.*“ J. Barberis, *op. cit.*, стр. 168.

говорити о субјективитету. Уколико ентитет није директни адресат бар једног права и обавезе у оквиру општег међународног права, тешко да би се могао бранити став да је субјект тог права.

Проучавајући радове који се баве питањем субјективитета у позитивном међународном праву, примијетили смо прилично уједначену систематизацију конститутивних елемената. Разлике су углавном само термилошке природе. Тако, док једни аутори говоре о правној, пословној и деликтној способности субјектата,¹⁰⁸ други говоре о носиоцима права и обавеза опремљеним процесном способношћу.¹⁰⁹ У крајњим консеквенцама, капацитети које ентитет треба да посједује да би се квалификовао као субјект међународног права су исти код свих поменутих аутора. Једина разлика је у томе што су ови елементи за неке писце предуслов, а за неке посљедица правног субјективитета.

2.1. Носилац права и обавеза (правна способност)

Основна карактеристика и предуслов субјективитета у праву генерално, па тиме и у међународном праву је способност посједовања права и обавеза. Овај конститутивни елемент субјективитета је широко прихваћен у правној науци и судској пракси и око њега нема спорења, будући да је субјект права традиционално одређен као „*ентитет погодан да буде носилац права и обавеза*“.¹¹⁰ Уколико један ентитет у међународном праву претендује да буде препознат као субјект тога права, нужно је прије свега установити да ли посједује права и обавезе. Уколико је то случај, може се говорити о субјекту. Али не и обратно. Ентитет није опремљен правима и обавезама зато што је субјект права, већ је субјект јер посједује права и обавезе у оквиру тог правног система.¹¹¹

¹⁰⁸ Б. Кривокапић, *Међународно јавно право*, Пословни и правни факултет – Институт за упоредно право, Београд 2017, стр. 259; J. Andrassy et al., *Međunarodno pravo I*, Školska knjiga, Zagreb 2010, стр. 65; V. Ђ. Degan, *Međunarodno pravo*, Pravni fakultet sveučilišta u Rijeci, Rijeka 2006, стр. 217.

¹⁰⁹ М. Крећа (2018), *op. cit.*, стр. 120–121.; М. Cosnard (2005a), *op. cit.*, стр. 40; J. Crawford, *op. cit.*, стр. 115; N. Mugerwa, *op. cit.*, стр. 249;

¹¹⁰ „... *L'entité susceptible d'être titulaire de droits et/ou d'obligations*“. Dictionnaire de droit international public, J. Salmon (dir.), Bruylant/AUF, 2001, стр. 1062; нав. према: М. Cosnard (2005a), *op. cit.*, стр. 40, фн. 138.

¹¹¹ J. Barberis, *op. cit.*, стр. 168.

Једноставније речено, „*субјективитет није а priori концепт, већ а posteriori правна конструкција*“.¹¹²

Према Барберису, субјект права је заправо деноминација коју су правници дали носиоцу права и обавеза. Уколико би правна норма гласила „Х је субјект права“ то би према овом аутору било лишено смисла. Чак и уколико би правни поредак садржао норму која би гласила да је „Х субјект права“, Х не би заиста био субјект тога права уколико му право не би приписало најмање једно право или обавезу. „*Правне норме не могу наметнути правнику да као субјекта права посматра лице које није титулар ниједног права или ниједне обавезе.*“¹¹³ На исти закључак указује и Туинов: „*Сваки субјект међународног права посједује права у међународном поретку, али није свако онај ко посједује права и субјект међународног права*“.¹¹⁴

Даље, важно је разумјети да у међународном праву норме врло често гарантују одређена права или предвиђају обавезе ентитетима или јединкама којима заправо нису упућене. Ради се о специфичној природи међународноправног поретка услед које норме чији су адресати субјекти тог права садрже конкретна права или обавезе у корист јединки које право не посматра као субјекте.

Способност једног ентитета да постане носилац или ималац права и обавеза не треба поистовјећивати са својством бенефицијара права и обавеза. „*Субјект права је способан захтијевати уживање права која су му правом додијељена. То је више од својства простог бенефицијара, будући да знатан број правила може служити интересима група лица која појединачно немају право директног захтјева у погледу уживања права додијељених појединачном нормом.*“¹¹⁵

¹¹² Превод аутора. У оригиналу: „*personality is not an a priori concept, but an a posteriori legal construction.*“ R. Portmann, *Legal Personality in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2010, стр. 174.

¹¹³ Превод аутора. У оригиналу: „*Les normes juridiques ne peuvent pas imposer au juriste de considérer comme sujet de droit une personne qui n'est titulaire d'aucun droit ni d'aucune obligation.*“ J. Barberis, *op. cit.*, стр. 169.

¹¹⁴ Превод аутора. У оригиналу: „*Every subject of international law is possessor of international rights, but not every possessor of intrnational rights is a subject of international law.*“ O. I. Tiunov, *op. cit.*, стр. 77.

¹¹⁵ Превод аутора. У оригиналу: „*Subject of law is capable of claiming the benefit of the rights conferred by the content of the law. This is more than being the mere beneficiary of a right, since a considerable number of rules may serve the interests of groups of individuals who do not individually have a direct legal claim to the benefits conferred by particular rules.*“ C. Okeke, *op. cit.*, стр. 19.

Бенефицијар права, као што смо видјели, је искључиво корисник тога права, односно ентитет коме међународно право гарантује одређену заштиту у правном поретку, али који није опремљен способношћу да тражи заштиту тога права.

На примјеру односа права човјека и права животиње, разлика између титулара и бенефицијара права могла би се описати на сљедећи начин: „... *Права за заштиту животиња обавезују појединце да са животињама не поступају окрутно, тако да појединци посједују правну обавезу да се уздрже од злостављања. То, међутим, нужно не значи да, у праву, животиње имају 'право' да не буду третиране окрутно.*“¹¹⁶

Други примјер би се могао извести из одредаба Конвенције о праву мора из 1982. године која гарантује право несметаног пролаза, праћено одговарајућим обавезама бродовима или ваздухопловима под заставом државе чланице те Конвенције.¹¹⁷ Као што Ченг исправно закључује, *ratio* Конвенције није у приписивању субјективитета бродовима или ваздухопловима, већ нормирање права и обавеза објектима за чије кршење би одговорност сносиле државе под чијом заставом се објекти налазе. „[О]но што се чини правима која припадају неким неживим објектима према правилима међународног права или одредбама уговора су у стварности права која припадају 'државама уговорницама' којима ови објекти припадају на међународном плану, а не права тих неживих објеката.“¹¹⁸

Портман (*Portmann*) субјектом међународног права сматра сваки ентитет способан да буде адресат права и обавеза у међународном поретку. Адресатом сматра ентитет коме право додјељује (*confer*) права и обавезе. „*Међународни правни поредак је проглашен потпуно отвореним: свако ко је адресат*

¹¹⁶ Превод аутора. У оригиналу: „... *Animal protection laws oblige humans not to treat animals cruelly, so that humans are under a legal obligation to desist from committing abuse. This, however, does not necessarily mean, in law, that animals have a 'right' not to be treated cruelly.*“ A. Peters, „*Liberté, Égalité, Animalité: Human–Animal Comparisons in Law*“, *Transnational Environmental Law*, 5:1/2016, стр. 43.

¹¹⁷ Чл. 17 Конвенције о праву мора (право несметаног пролаза) и чл. 39 исте Конвенције (обавезе бродова и ваздухоплова током транзита). *United Nations Convention on the Law of the Sea*, доступно на страници http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf, 25. септембар 2018.

¹¹⁸ Превод аутора. У оригиналу: „... *What appear to be rights belonging to some inanimate objects under rules of international law or treaty provisions are in reality rights belonging to the 'States Parties' to which these objects internationally belong, and not rights of these inanimate objects themselves.*“ B. Cheng, *op. cit.*, стр. 30.

међународне нормe (права, обавезе или својства) је субјект у међународном праву.“¹¹⁹ Будући да је, према овом аутору, субјективитет *a posteriori* концепт, није могуће у пракси унапријед идентификовати субјекте међународног права, а још мање ограничити их само на државе или међународне организације. Наиме, потребно је, на бази основног критеријума овдје наведеног, испитати да ли конкретан ентитет посједује одговарајућа права и обавезе у међународном поретку и на основу тога донијети закључак о његовом субјективитету.¹²⁰

2.2. Носилац одговорности (деликтна способност)

Можда је претјерано тврдити да је одговорност у међународном праву нужан конститутивни елемент појма субјективитета, посебно имајући у виду специфичну природу правила о одговорности. Међутим, тешко би се могла побити Анцилотијева (*Anzilotti*) тврдња да „постојање међународноправног поретка подразумијева да су субјекти којима су наметнуте обавезе једнако одговорни у случају неизвршења тих обавеза“.¹²¹

То свакако не значи негацију постојања система као самосталног правног поретка уколико није опремљен елементом принуде. Сјетићемо се да и у унутрашњем праву постоје области у којима се одговорност не своди нужно на правну санкцију, попут, *exempli causa*, уставног права гдје је санкција за кршење правила врло често политичке природе. Одговорност субјеката би се могла одредити као „комплексан правни режим секундарних правних правила опште

¹¹⁹ Превод аутора. У оригиналу: „*The international legal system is declared completely open: anyone being the addressee of an international norm (right, duty or capacity) is an international person.*“ R. Portmann, *op. cit.*, стр. 173.

¹²⁰ Детаљну анализу Портмановог виђења субјективитета у међународном праву дао је Д. Глодић у својој докторској дисертацији из 2013. године. Више вид. у: Д. Глодић, *Међународноправни субјективитет Европске уније*, докторска дисертација, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд 2013, стр. 42–45.

¹²¹ Превод аутора. У оригиналу: „*The existence of an international legal order postulates that the subjects on which duties are imposed should equally be responsible in the case of a failure to perform those duties*“ D. Anzilotti, *Cours de droit international* (trans. Gidel, 1929) (Paris, Panthéon-Assas/LGDJ, 1999), стр. 467; нав. према: A. Pellet, „The Definition of Responsibility in International Law“, *The Law of International Responsibility* (ed. J. Crawford et al.), Oxford University Press, Oxford 2010, стр. 4.

примене чија је сврха установљење повреде правила међународног права примарног карактера и њених правних последица“.¹²²

Упркос чињеници да Савјетодавно мишљење у *Reparations case*-у, које се узима као темељ нормативног одређења субјективитета, не помиње одговорност Организације као један од показатеља појма субјективитета,¹²³ ипак би се тешко могла оправдати ситуација у којој би ентитет могао бити сматран субјектом неког права, односно носиоцем права и обавеза, без одговарајућег правила о одговорности за кршење или неизвршење примарних правила. Суд је заправо одговорност одредио као последицу, готово подразумевајући постојање тог елемента у ситуацијама када норма која намеће одређену обавезу није извршена или је прекршена. „Мора се признати да су је њени [међународне организације – оп. а.] чланови, повјеравајући јој одређене функције, са пратећим обавезама и одговорностима, опремили са овлашћењима неопходним да те функције ефективно обавља“.¹²⁴

Иако логички, правила о одговорности долазе увијек после правила која гарантују неко право или намећу обавезу, односно правила која су елементарни показатељ субјективитета, без правила о одговорности ипак се не може поуздано утврдити да ли је ентитет субјект или не. „[П]римарна права дефинишу специфична права и обавезе релевантних ентитета, секундарна правила се баве последицама неиспуњена претходног.“¹²⁵ Уколико крши обавезу наметнуту међународним правом, а за тај акт не може одговорати, има ли сврхе говорити о субјективитету тог ентитета? Шварценбергер закључује: „Оно што је релевантно

¹²² Иако ауторка ових редова у виду има одговорност државе, сматрамо да је дефиниција адекватна за одређење појма одговорности субјеката међународног права генерално. „Сврха правила о одговорности у међународном праву је да подстакну поштовање међународноправних правила од стране субјеката међународног права. Степен поштовања правила међународног права у непосредној је вези и зависи од постојања јасних, кохерентних и општеприхваћених правила о одговорности и ефикасности њихове примене.“ Б. Чучковић, *Примена правила о одговорности државе за еколошку штету*, Универзитет у Београду, Правни факултет, докторска дисертација, Београд 2012, стр. 4–5.

¹²³ „... It [United Nations] is a subject of international law and capable of possessing international rights and duties, and that it has capacity to maintain its rights by bringing international claims.“ *Reparations case*, ICJ Reports 1949, стр. 179.

¹²⁴ Превод аутора. У оригиналу: „It must be acknowledged that its Members, by entrusting certain functions to it, with the attendant duties and responsibilities, have clothed it with the competence required to enable those functions to be effectively discharged.“ *Ibid.*

¹²⁵ Превод аутора. У оригиналу: „... Primary rules define the specific international rights and duties of relevant entities, secondary rules concern the consequences of nonfulfilment of the former.“ R. Portmann, *op. cit.*, стр. 275.

*са аспекта међународног права је да постоји субјект који може бити одговоран за испуњење својих обавеза у међународном праву.*¹²⁶

У правној литератури начелно примјећујемо двије групе теорија о питању односа субјективитета и одговорности. С једне стране су они аутори који сматрају да су правила о одговорности нужан елемент појма субјективитета, те да без тог конститутивног елемента не бисмо могли један ентитет сматрати субјектом међународног права. С друге стране су пак они аутори који одговорност узимају као посљедицу субјективитета, а никако као његов творбени елемент.

Један од аутора из прве групе је Мугерва (*Mugerwa*), који посебан значај придаје питању одговорности у међународном праву и тај елемент посматра као примарни показатељ субјективитета. Заправо, поменути аутор полази од обавеза које нужно повлаче одговорност у датом правном систему.¹²⁷ Само неколико година раније, Хашка академија за међународно право посвећује курс питању односа субјективитета и одговорности у међународном праву. Аутор о том питању елаборира на сљедећи начин: *„Да би се сазнало, заиста, да ли се ради о субјекту међународног права, мора се утврдити једна од двије чињенице: с једне стране, да ли појединац или колективитет посједују својство титулара права и капацитет да то право штити 'међународним захтјевом', према правилима Суда, што одговара капацитету да сноси одговорност у међународном праву; с друге стране, да ли појединац или колективитет посједују, према правилима међународног права, дужности или капацитет да почини међународни деликт, односно да преузме одговорност међународне природе за повреду тих дужности.*¹²⁸ Из претходно наведеног произлази да уколико ентитет није кадар сносити одговорност у међународном поретку за деликте које причини, не би се могао сматрати субјектом тог поретка. *„Чини се да неопходан услов да би се*

¹²⁶ Превод аутора. У оригиналу: *„What matters from the point of view of international law is that there is an international person which can be held responsible for the fullfilment of its obligations under international law.“* G. Schwarzenberger, *op. cit.*, стр. 31–32.

¹²⁷ N. Mugerwa, *op. cit.*, стр. 249.

¹²⁸ Превод аутора. У оригиналу: *„Pour savoir, en effet, si nous sommes en présence d'un sujet du d. i., on doit établir l'un des deux faits suivants : d'une part, si un être individuel ou collectif possède la capacité d'être titulaire de droits et de s'en prévaloir « par voie de réclamation internationale », pour employer les termes de la Cour, ce qui correspond à la capacité de mettre enjeu une responsabilité internationale; d'autre part, si un être individuel ou collectif possède, en vertu du droit international, des devoirs et a la capacité de commettre un délit international, c'est-à-dire s'il assume une responsabilité de nature internationale pour violation de ces devoirs.*“ C. Eustathiades, „Les sujets du droit international”, *Recueil des cours* 84/1953, стр. 414–415.

ентитет сматрао 'влашћу' (power), субјектом међународног права, представља чињеница да је ентитет способан себе да постави као *superiorem non recognoscens*, као ентитет који учествује равноправно са другим субјектима и, стога, сноси одговорност кад проузрокује штету.¹²⁹

Приказ карактеристичан за другу групу аутора такође указује на неодвојиву везу између субјективитета и одговорности у међународном праву, уз битну разлику. Одговорност се посматра као посљедица субјективитета, а не предуслов, будући да само онај ентитет који је субјект међународног права може да сноси одговорност у том правном поретку. „Одговорност је истовремено и показатељ и посљедица међународног субјективитета: само субјект међународног права може сносити међународну одговорност; чињеница да било који ентитет може сносити одговорност је истовремено манифестација и доказ његовог међународноправног субјективитета.“¹³⁰

Чини нам се најближи истини закључак према коме субјективитет у идеалном смислу, теоријски, нужно подразумејева и могућност установљења одговорности ентитета који прекрши међународно право или обавезу, с тим да не бисмо оправдано могли тврдити да је одговорност нужан конститутивни елемент самог појма субјективитета. Посебно имајући у виду специфичну природу правила о одговорности, о чему смо већ писали. Заправо, битно је разликовати поступак утврђивања одговорности од правила о одговорности као општег правног принципа међународног права.¹³¹

¹²⁹ Превод аутора. У оригиналу: „*The necessary condition for an entity to be considered a 'power', a subject of international law, seems to be the fact that the entity is able to establish itself as superiorem non recognoscens, as an entity that engages in relations as a peer with other subjects and that, therefore, is held responsible when it causes damage.*“ G. Acquaviva, „Subjects of International Law: A Power-Based Analysis“, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 38/2005, стр. 393.

¹³⁰ Превод аутора. У оригиналу: „*Responsibility is at one and the same time an indicator and the consequence of international legal personality: only a subject of international law may be internationally responsible; the fact that any given entity can incur responsibility is both a manifestation and the proof of its international legal personality.*“ A. Pellet, *op. cit.*, стр. 6.

¹³¹ „У конкретном контексту, релевантан је међународноправни основ одговорности субјеката међународног права а не модалитети установљења одговорности.“ М. Крећа (2018), *op. cit.*, стр. 117.

2.3. Процесна способност

Под пословном способношћу најчешће се подразумејева „*капацитет* [ентитета – оп. а.] *да уђе у уговорне и друге правне односе са другим субјектима права*“.¹³² Деган (*Degan*) иде корак даље па пословну, односно дјелатну способност поставља тако широко да под њом подразумејева и оне капацитете који се могу анализирати самостално, те нису нужно својствени свим субјектима међународног права. „... *Способност субјекта међународнога права да може самостално истицати своје захтјеве према другим субјектима, склапати међународне уговоре и друге правне послове, те опћенито судјеловати у стварању и измјени норми опћега и партикуларног међународног права. Та способност, међутим обухваћа и непосредну и самосталну одговорност за почињена протуправна дјела, тј. за кршење обавеза по међународном праву.*“¹³³

Један од неодвојивих елемената пословне способности је и процесна способност, која је увијек строже постављена. Стални суд међународне правде је у случају *Peter Pàzmàny University Case*, констатовао „*Једва да је потребно указати да капацитет посједовања грађанских права не значи нужно капацитет самосталног остваривања тих права*“.¹³⁴ Односно, непосредно остваривање права, покретањем међународноправних механизма, није нужна посљедица посједовања тих права у међународном праву.

У *Reparations case*-у Међународни суд правде је процесну способност навео руку под руку са правима и обавезама које ентитет посједује у међународном праву. „*[С]убјект међународног права и носилац међународних права и дужности (...) посједује капацитет да одржава своја права подношењем међународних захтјева.*“¹³⁵ Читајући претходне редове, дало би се закључити да је питање субјективитета Суд свео на два конститутивна елемента, те се један ентитет има сматрати субјектом уколико је титулар права и обавеза у међународном праву и

¹³² N. Mugerwa, *op. cit.*, стр. 249; Слично вид. код: С. Okeke, *op. cit.*, стр. 19.

¹³³ V. Ђ. Degan, *op. cit.*, стр. 217.

¹³⁴ Превод аутора. У оригиналу: „*It is scarcely necessary to point out that the capacity to possess civil rights does not necessarily imply the capacity to exercise those rights oneself.*” Peter Pàzmàny University Case, Permanent Court of International Justice, Ser. A/B, No. 61 (1935), стр. 231.

¹³⁵ Превод аутора. У оригиналу: „... *It is a subject of international law and capable of possessing international rights and duties (...) it has capacity to maintain its rights by bringing international claims.*“ Reparations case, ICJ Reports 1949, стр. 179.

уколико посједује способност предузимања активности у погледу заштите тих својих права. Покретање одговарајућих механизма заштите права у међународном поретку не подразумеива само покретање судског поступка, већ и друге начине предвиђене правом. „*Способност подношења међународног захтјева је, за оне који је посједују, способност да се прибјегне обичајним методима признатим међународним правом за заснивање, подношење и рјешавање захтјева. Међу те методе могу се убројати протест, захтјев за испитивање, преговарање, и захтјев за подношење арбитражном трибуналу или Суду, уколико је то предвиђено Статутом [Међународног суда правде].*“¹³⁶

Коначно, постоје и они аутори који сматрају да се не може поуздано тврдити да је процесна способност један од обавезних конститутивних елемената појма субјективитета само на основу аргументације извучене из претходно цитираног савјетодавног мишљења Међународног суда правде. Према њима, није сасвим јасно да ли је Суд сматрао да организација Уједињених нација посједује субјективитет зато што има овлашћење да покрене поступак пред Судом, или обратно, Суд је закључио да Организација може покренути поступак управо зато што има субјективитет у међународном праву.¹³⁷

Заправо, страначка способност је само један од видова остваривања права признатих по међународном праву, и не треба је поистовјећивати са процесном способношћу. Термилошка неконзистентност доводи до материјалних проблема у том погледу. У чувеном издвојеном мишљењу у *Genocide case-у*, судија *ad hoc* Крећа указује на разлику између права на приступ суду и способности учешћа у поступку. Одговарајући параграф, због специфичности употребијених термина и смисла самог текста, преносимо на енглеском језику, како је наведено у издвојеном мишљењу овог судије. „*More expressions, more confusion. The expression 'access to the Court' corresponds by its meaning to the general term jus standi in indicioas the right of a person to appear or to be heard in such-and-such proceedings (Jowitt's Dictionary of English Law, 2nd ed., Vol. 2, p.*

¹³⁶ Превод аутора. У оригиналу: „*Competence to bring an international claim is, for those possessing it, the capacity to resort to the customary methods recognized by international law for the establishment, the presentation and the settlement of claims. Among these methods my be mentioned protest, request for an enquiry, negotiation, and request for submission to an arbitral tribunal or to the Court in so far as this may be authorized by the Statute [of the ICJ].*“ *Ibid.*, стр. 177.

¹³⁷ С. Tomuschat, *op. cit.*, стр. 127.

1115). This, however, could not be said for the expression used in the Judgment—'capacity to participate in the proceedings' – which has a broader meaning. It includes, for instance, also the capacity to participate in the proceedings on the basis of legal interests of the party which, otherwise, has access to the Court.¹³⁸

Лаутерпахт сматра да способност заштите права не би требало поистовјећивати са субјективитетом односно својством титулара права и обавеза. За њега, правила процедуралне природе су „*the last resort*“, а не мјерило посједовања субјективитета. Као што и у унутрашњем праву особа може имати ограничену процесну способност иако је субјект права, тако и у међународном праву процесна способност субјекта може бити ограничена. „[В]ажно је не пренаглашавати значај онога што је, у крајњем смислу, процесно правило. Могућност остваривања права није исто што и субјект права или бенефицијар тих одредаба. Лице може посједовати многобројна права без истовремене могућности да их оствари у сопствено име. То је питање процесне способности. Дјеца и лудаци имају права; они су субјекти права. То је тако иако је њихов процесни капацитет сведен на минимум.“¹³⁹

Истом линијом резонувања иде и Шо који закључује да је „*процесни капацитет у погледу остварења [права – оп. а.] важан али не кључан*“.¹⁴⁰ Другим ријечима, процесна способност није нужан елемент субјективитета, будући да, као што смо видјели, за овог аутора постоје различите категорије субјеката који немају нужно пуну процесну способност.

На примјеру права појединаца и група најјасније се види релативност овог критеријума, посматраног у свјетлу способности заштите права у судском поступку. С обзиром на то да људска права на универзалном плану, посматрана као неотуђива права сваког човјека, врло често нису праћена одговарајућим

¹³⁸ Dissenting opinion Judge ad hoc Kreća in Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Judgement, ICJ Reports 1996, пар. 66.

¹³⁹ Превод аутора. У оригиналу: „[i]t is important not to exaggerate the importance of what is, in the last resort, a procedural rule. The faculty to enforce rights is not identical with the quality of a subject of law or of a beneficiary of its provisions. A person may be in possession of a plenitude of rights without at the same time being able to enforce them in his own name. This is a matter of procedural capacity. Infants and lunatics have rights; they are subjects of law. This is so although their procedural capacity is reduced to a minimum.“ Н. Lauterpacht, „General Rules of the Law of Peace“, *International Law: Being The Collected Papers of Hersch Lauterpacht* (ed. E. Lauterpacht), Cambridge University Press, Cambridge 1970, стр. 286–287.

¹⁴⁰ M. Shaw, *op. cit.*, стр. 208.

овлашћењем појединца да своја права штити, посебно не пред Судом, наилазимо на закључак да је управо тај „критеријум напуштен од стране бројних теоретичара и више се не посматра као одлучујући“.¹⁴¹ Тако да су и они аутори који су овај елемент сматрали пресудним приликом одређења субјективитета, промијенили своје ставове узевши у обзир и друге ентитете у међународном поретку, осим држава.

Додатни аргумент у прилог тези да се не би могло тврдити да је процесна способност инхерентна субјективитету је и чињеница да ни државе немају *a priori* процесну способност пред међународним судовима, већ на бази сопственог признања надлежности суда.¹⁴² Управо усљед непостојања обавезне надлежности у међународном правном поретку, тешко да се може оправдати увођење овог критеријума као конститутивног елемента појма субјективитета у међународном праву. Ауторка студије о правном статусу појединца у међународном праву, стога, по нашем увјерењу, исправно закључује: „*Стварност међународног права је у сукобу са захтјевима принципа ефикасности: Државе не подлијежу било каквој обавезној међународној надлежности. (...) Ово сазнање чини још више непримјереним повезивање материјалних права и правног субјективитета појединца са способношћу подношење тужбе против државе. Иако таква 'гола' права не могу бити веома ефикасна, саме државе такође пате од недостатка ефикасности усљед неактивности. Упркос томе, и даље претпостављамо да државе имају међународна овлашћења и права.*“¹⁴³

Дужни смо, међутим, указати и на ауторе који не дијеле мишљење већине представљене у овом дијелу рада. Верзиљ је један од теоретичара који сматрају да прави тест посједовања субјективитета лежи управо у процесној способности. Према овом аутору није довољно да ентитет буде титулар права и обавеза у датом

¹⁴¹ C. Bisaz, *The Concept of Group Rights in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston 2012, стр. 36.

¹⁴² „Држава која није странка Статута Суда нити је поднела декларацију у складу са резолуцијом Савета безбедности 9 (1946) нема право приступа Суду (*locus standi in iudicio*).“ М. Крећа (2018), *op. cit.*, стр. 741.

¹⁴³ Превод аутора. У оригиналу: „*The reality of international law conflicts with the demands of the principle of effectiveness, however: States are not subject to any compulsory international jurisdiction (...). This finding makes it even more inappropriate to link substantive rights and the legal personality of the individual with the availability of options to bring claims against States. While such 'naked' rights may not be very effective, States themselves also suffer from the lack of effectiveness entailed by non-actionability. Despite this, we still assume that States have international powers and rights.*“ A. Peters, *op. cit.*, стр. 49.

правном поретку, већ он мора посједовати способност да своја права ужива и штити (*pursue or/and enforce*) у одговарајућем поступку.¹⁴⁴ Аргументацију за свој став, Верзиљ гради на примјеру појединца који може само изузетно бити субјект *ad hoc* међународног права.¹⁴⁵

2.4. Правностварајућа способност

Шта је правностварајућа способност и зашто је она релевантна у међународном праву? На примјеру овог елемента најјасније видимо да се идеја о обавезним конститутивним елементима субјективитета градила на знању о држави и њеном положају у међународном поретку. Будући да је ријеч о специфичном правном поретку који стварају, на првом мјесту, али више не и искључиво само државе, онда се као неминован намеће закључак да је способност стварања правила међународног права један од одлучујућих елемената субјективитета. Да ли је заиста тако?

Закључивање међународних уговора један је од примарних израза правностварајуће способности. Државе на првом мјесту, а потом и међународне организације, посебно оне које су по свом карактеру универзалне, на тај начин доприносе константном развоју правила међународног права. „[3]акључивање уговора је имало одлучујући и конструктиван утицај на развој међународног права. (...) Поред тога што је то основни метод за успостављање односа и стварања права и дужности у међународном праву, уговори између осталог, сада представљају основни инструмент стварања међународног права.“¹⁴⁶

Управо на питању правностварајуће способности више него игдје друго видимо потпуно различито поимање значаја овог елемента за општи доживљај субјективитета. Значајан број аутора, вођени савјетодавним мишљењем Међународног суда правде из *Reparations case*-а, правностварајућу способност не уврштава у конститутивне елементе субјективитета. Појам субјекта одређују на темељу елемената које смо идентификовали и обрадили на претходним

¹⁴⁴ J. H. W. Verzijl, *op. cit.*, стр. 3.

¹⁴⁵ *Ibid.*, стр. 3–4.

¹⁴⁶ Превод аутора. У оригиналу: „*Treaty-making has had a decisive and constructive impact on the development of international law. (...) Apart from being a common method of establishing a relationship or creating rights and duties under international law, treaties amongs other things, now form the principal instrument of international law making.*“ C. Okeke, *op. cit.*, стр. 3.

страницама, а на које је указао и сам Суд 1949. године. Након читања једног од најчешће цитираних савјетодавних мишљења Суда, потпуно оправдано може да се наметне питање – којим доказима многи аутори правдају гледиште о правностварајућој способности као једном од конститутивних елемената појма субјективитета? Суд о томе није говорио.

Указаћемо, на овом мјесту, на оне ауторе који правностварајућој способности дају епитет суштинског елемента субјективитета. Тако, на примјер, код Фелдмана препознајемо схватање по коме је правностварајућа способност једна од примарних карактеристика субјективитета. Пишући о држави као субјекту међународног права, овај аутор наводи примјер из Бечке конвенције о уговорном праву према којој свака држава има капацитет да закључи међународни уговор,¹⁴⁷ што нам се ипак не чини као довољно снажан аргумент у тренутној расправи. Наиме, чињеница да су прво државе, а потом и међународне организације, Бечким конвенцијама овлашћене на закључивање међународних уговора, који чине један од примарних извора међународног јавног права, не представља одговарајућу поткрепу аргумента у расправи о конститутивним елементима субјективитета.

Сличне ставове налазимо и код Вејла (*Weil*) који заговара становиште по коме су државе једини субјекти међународног права највише на бази чињенице изједначавања субјективитета и правностварајуће способности неког ентитета.¹⁴⁸ У исту групу можемо сврстати и Швајсфурта (*Schweisfurth*) који такође субјективитет у међународном праву своди на способност стварања правних правила, а идеју о субјективитету појединца назива смијешном.¹⁴⁹

На крају, ипак, остаје отворено питање да ли државе посједују правностварајућу способност зато што су субјекти права или су субјекти права на бази испуњености критеријума правностварајуће способности? Будући да је међународно право по својој природи аутономан правни поредак, који својом вољом стварају субјекти тог права, ближи смо закључку да је правностварајућа способност прије посљедица посједовања субјективитета, него његов услов.

¹⁴⁷ D. Feldman, *op. cit.*, стр. 365.

¹⁴⁸ Наводе о овом аутору преузели смо из: В. Vukas, *op. cit.*, стр. 80.

¹⁴⁹ Т. Schweisfurth, *Völkerrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen 2006, стр. 42, нав. према: А. Peters, *op. cit.*, стр. 40.

У другу групу аутора спада, на примјер, Портман који у закључку своје опсежне анализе субјективитета каже да правностварајућа способност није предуслов посједовања субјективитета. Према ријечима овог аутора, „*не постоји инхерентни капацитет за стварање права*“.¹⁵⁰ Ипак, сам признаје да таква идеја има врло мало нормативног садржаја у себи.¹⁵¹ Затим, Петерс која упркос традиционалном схватању да је међународно право „*консензуалан поредак који карактерише чињеница да субјекти самостално стварају своје обавезе*“,¹⁵² долази до закључка да теза према којој само творци међународног права могу бити сматрани пуним субјектима није више одржива.¹⁵³

Чињеница да ни међународне организације не посједују пуну правностварајућу способност, већ само у границама својих функција не умањује тврдњу да су међународне организације заиста субјекти. Изгледа извјесније да је капацитет да се закључи уговор заправо атрибут суверенитета,¹⁵⁴ а не субјективитета.

Ново свјетло на ово питање бацио је Д'Аспремон, аутор новијег доба ког смо већ помињали у контексту терминологије адекватне за суштину проблема којом се бавимо. Према овом аутору, круг учесника у стварању правила међународног права данас је знатно шири него раније, тако да се недржавни ентитети не могу пренебрећи као учесници тих процеса. „*Данас је неспорно да процеси стварања права на међународном нивоу укључују безброј актера, без обзира на то ко евентуално може формално да посједује права или обавезе на тај начин креиране. Заправо, нормативни ауторитет више не спроводи затворени круг високих званичника који дјелују у име држава, већ се претворио у збирку сложених процедура које укључују недржавне актере.*“¹⁵⁵

¹⁵⁰ Превод аутора. У оригиналу: „*There is no inherent capacity to create law.*“ R. Portmann, *op. cit.*, стр. 277.

¹⁵¹ *Ibid.*, стр. 283.

¹⁵² Превод аутора. У оригиналу: „*Mutually agreed (“genossenschaftlich”) order characterized by the fact that subjects bind themselves*“ A. Peters, *op. cit.*, стр. 52.

¹⁵³ *Ibid.*, стр. 54.

¹⁵⁴ C. Parry, „*The law of treaties*“, *Manual of Public International Law* (ed. M. Sørensen), Macmillan, London 1968, стр. 183.

¹⁵⁵ Превод аутора. У оригиналу: „*It is uncontested nowadays that law-making processes at the international level involve myriad actors, regardless of whoever may eventually formally hold the rights and obligations created thereby. In fact, normative authority is no longer exercised by a closed circle of high-ranking officials acting on behalf of states, but has instead turned into an aggregation of complex procedures involving non-state actors.*“ J. D'Aspremont, *op. cit.*, стр. 4.

Иако се не би могла порећи одређена улога појединаца и других недржавних ентитета у разноврсним процесима креације међународног права, ипак би сваки покушај приписивања правностварајуће способности таквим јединкама представљао вид чистог прагматизма без икаквог нормативног утемељења. Д'Аспремонт је један од аутора тзв. школе постпозитивизма који важећу праксу покушавају одјенути у одговарајућу теорију и обезбиједити јој накнадно правно покриће. Осим тога, налазимо да основно питање и полазиште сваке расправе о субјективитету не треба бити да ли јединке које претендују на субјективитет посједују правностварајућу способност, већ да ли је уопште правностварајућа способност нужан конститутивних елемент појма субјективитета. На основу претходно изнесеног, ближи смо закључку да није.

3. Субјекти у позитивном међународном праву

Из самог наслова овог дијела рада, дало би се закључити да смо прихватили *a priori* одређење субјективитета и његово свођење на унапријед одређене ентитете, што нам, заправо, није била намјера. Штавише, циљ нам је да кроз анализу квалитета и особина субјективитета двају врста ентитета око којих у теорији готово да и нема спорења, државе и међународне организације, докажемо своју тезу о субјективитету као динамичном концепту који прати промјене у међународној заједници и не може бити унапријед одређен.

3.1. Државе као субјекти међународног права

Без обзира на то којој школи мишљења припадају, готово сви ауторитети у области међународног права сагласни су са констатацијом да је међународно право преодминантно везано за државу, односно, како то често сликовито описују, да је држава и даље у срцу међународноправног поретка.¹⁵⁶ Упркос

¹⁵⁶ „International law is, for the time being, still primarily of appreciation of states. States are, at this moment of history, still at the hearth of the international legal system“ Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International law and how we use it*, Clarendon Press, Oxford 1994, стр. 39; „...states remain preeminent actors in international law.“ D. J. Bederman, *op. cit.*, стр. 81; „... The main institution of international law, the state.“ J. D'Aspremont, „The Doctrine of Fundamental Rights of States and

сталним промјенама на нормативном плану и умножавању учесника у међународним процесима, држава је и даље нуклеус захваљујући ком опстаје читав концепт међународне заједнице.

Одређење појма државе један је од неисцрпних извора правне мисли и идеје, питање којим су се бавили многи, од историчара права, преко теоретичара уставног, управног и осталих грана унутрашњег права, па све до писаца из домена међународног права. Преамбициозно би било поставити себи за циљ да у раду попут нашег детаљно обрадимо то питање. Из наслова се види наша намјера да се појмом државе бавимо тек онолико колико је значајно за тему овог рада. Дакле, анализираћемо концепт државе искључиво као субјекта међународног права, без намјере да улазимо у дубље контроверзе датог појма. То би увелико превазишло могућности овог рада и изворну идеју аутора.

Основно питање које се намеће тиче се елемената субјективитета државе и препознавања разлика у субјективитету држава и других субјеката међународног права. Иако је дефиниција државе и даље предмет спорења и у теорији и у правној пракси, о субјективитету држава нема спора међу правницима. Већина теоретичара заступа становиште по коме је држава примарни, изворни субјект међународног права. За неке је, видјели смо, држава и даље једини субјект међународног права у пуном смислу те ријечи.

Међународна заједница данас броји око двије стотине држава. По правилу, ради се о сувереним и независним јединкама, равноправним у правима и обавезама које право пред њих поставља. Не можемо одољети, а да на овом мјесту не пренесемо ријечи познатог њемачког филозофа Волфа (*Wolff*): *„Баш као што највиши човјек није више човјек него патуљак, тако и нација, колико год мала, није мање нација од оне највеће. Стога, будући да морална једнакост људи не зависи од величине њихових тијела, тако ни морална једнакост нација такође нема везе са бројем људи који је сачињавају.“*¹⁵⁷

Anthropomorphic Thinking in International Law“, *Cambridge Journal of International and Comparative Law* vol 4 no 3/2015, стр. 505.

¹⁵⁷ Превод аутора. У оригиналу: „Just as the tallest man is no more a man than a dwarf, so also a nation, however small, is no less a nation than the greatest nation. Therefore, since the moral equality of men has no relation to the size of their bodies, the moral equality of nations also has no relation to the number of men of which they are composed.“ С. Wolff, *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*, Clarendon Press, Oxford 1934, стр. 16; нав. према: Н. Lauterpacht, „The Law of nations, the law of

Но, једнакост не значи и истовјетност. Немају све државе једнаке карактеристике, ни међународноправни положај. Као што се од Бечког конгреса до данас број држава стално повећавао,¹⁵⁸ тако је могуће, имајући у виду актуелне политичке процесе, да се тренд такозваног цјепкања постојећих и стварања нових држава и даље настави. Ипак ваља имати у виду да је настанак државе ванправна чињеница, а за међународно право представља само један факт. Држава као концепт претходи међународним праву и оно је могло само да констатује њено постојање, не и да је створи. Стога и не чуди чињеница да међународно право не садржи дефиницију државе. То свакако не значи да је међународно право индиферентно према настанку државе нити да држава може постојати у правном вакууму. Крећа с правом закључује: „*Thus, international law cannot abdicate from the regulation of such a crucial issue of international life*“.¹⁵⁹

Постојање већег броја држава на међународној сцени и успостављање билатералних и мултилатералних односа међу њима, допринијело је током времена развоју правила међународног права. Између осталих, и правила о субјективитету. Не смије се заборавити да појам државе не може бити везан за појам субјекта међународног права, будући да је концепт државе знатно старији, јер се субјекти права и не јављају као засебан институт прије средине 17. вијека.¹⁶⁰ Према традиционалном схватању, државе су својом вољом креирале правила међународног права којима су уредиле питање субјективитета. Преузеле су одговарајућа права и обавезе на међународном плану, уобличене кроз уговор или обичај, на бази сопствене воље и намјере да произведу одређене правне посљедице.¹⁶¹

Занимљиво је да и појам државе прате контроверзе које су својствене и појму субјективитета. Ништа мање спорења у теорији није везано за државу. Разлог, као и у претходном случају, лежи у чињеници да међународно право не

nature and the rights of man“, *Transactions of The Grotius society vol 29 „Problems of peace and war“*, Longmans, Green & Co., LTD., London 1944, стр. 26.

¹⁵⁸ У литератури се наводи податак да је у вријеме Бечког конгреса међународна заједница била сачињена од двадесет и три суверене државе. Тај број је крајем 19. вијека порастао на око тридесет, да би у освит Првог свјетског рата достигао до педесет држава. Б. Кривокапић, *op. cit.*, стр. 256.

¹⁵⁹ Dissenting opinion judge ad hoc Крећа, *ICJ Reports 1996*, пар. 41.

¹⁶⁰ Н. Aufrecht, „Personality in international law“, *International Legal Personality* (ed. F. Johns), Ashgate, England 2010, стр. 35.

¹⁶¹ О. I. Tiunov, *op. cit.*, стр. 326.

познаје јединствену, формалну дефиницију државе, баш као ни субјекта. Ни међународни уговори различитог карактера и садржине не садрже дефиницију државе. Дефиниције дате у теорији су углавном описне и свде се на издвајање конститутивних елемената тог појма.

Будући да међународно право не садржи општеприхваћену дефиницију државе, принуђени смо, за основно одређење појма, окренути се општој теорији права или уставном праву. Према Марковићу држава је *„заједница људи (народ), настањена на једној територији (територија) и организована сагласно једном правном поретку који има карактер оригинерности (суверености, суверене власти). (...) Држава је организација која се заснива на потчињавању народа на одређеној територији њеној врховној власти.“*¹⁶²

Мало апстрактнију дефиницију државе у вези са субјективитетом дао је Пуфендорф (*Pufendorf*). Примјењујући антрополошки приступ, Пуфендорф државу опрема интелектом и приписује јој хумана својства. За њега је држава *„лице са интелигенцијом и вољом, које предузима активности својствене себи и одвојене од појединаца“*.¹⁶³ Пуфендорф, заправо, увиђа различит карактер државе у унутрашњем и међународном контексту. На међународном плану, држава је *'single person'* док је на унутрашњем *'compound person'*, гдје *'compound'* стоји као антипод, супротност том јединственом својству препознатом код државе посматране споља.¹⁶⁴

Још од времена класичног међународног права, појам државе своди се на најмање три основна конститутивна елемента. Тако у радовима с краја XIX вијека проналазимо дефиницију какву бисмо најчешће пронашли и код савремених писаца. Као одличан примјер може послужити Вестлејкова (*Westlake*) дефиниција према којој је *„држава заједница људи над којима исто као и над територијом се врши суверенитет; активности њених субјеката, гдје год да су предузете, могу имати утицаја на становништво за које је неодвојиво везана...; и независност државе у односу на њене субјекте била би угрожена ако страна сила стоји на*

¹⁶² Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Службени гласник, Београд 1997, стр. 177.

¹⁶³ Cf. Pufendorf, *De Iure Naturae et Gentium, Libri Octo*, in *The Classics of International Law* (ed. J. B. Scott), vol. I, 1688. нав. према: Н. Aufrecht, *op. cit.*, стр. 36.

¹⁶⁴ *Ibid.*

путу контроли њених аката, иако учињених споља, када казне које треба да обезбиједи ефикасност контроле могу бити спроведене само изнутра.¹⁶⁵

Опенхајм је приликом одређења државе, очекивано, највећи акценат ставио на питање суверенитета, јер управо ту почива основна разлика између државе и других ентитета који су се временом појавили на међународном плану. „*Права држава – за разлику од колонија и доминиона – постоји када људи настањују територију над којом врше суверену власт.*“¹⁶⁶ Потом даје одређење суверене власти на сљедећи начин: „*Суверенитет је врховна власт, потпуна независност, унутар и изван државних граница.*“¹⁶⁷ Овај аутор, надаље, пише и о државама које не уживају пуни суверенитет, али сматра да им се не може одрећи улога у међународном поретку, односно међународноправни субјективитет у неком смислу. Посредно, видимо да и он прихвата идеју о различитом квалитету субјективитета. Тако, на примјер, наводи државе које иако не уживају пуну самосталност у спољашњем смислу, ипак шаљу и примају дипломатске представнике, или бар конзуле, те често закључују и међународне уговоре.¹⁶⁸ С тим што је по њему, тај, како га назива непотпуни субјективитет заправо аномалија система, баш као што је фактичко постојање држава без потпуног суверенитета аномалија. Једноставно, закључујемо, не могу се пренебрећи реалност и фактицитет у међународним односима, колико год се то тешко уклапало слику правно могућег или допуштеног.

Дефиниције по којима је држава „*ентитет који посједује територију, становништво, владу и као такав посједује суверенитет и независност, који не подлијеже власти било које државе или, засад, међународне организације и*

¹⁶⁵ Превод аутора. У оригиналу: „*A state is a society of men over whom as well as over its territory its sovereignty extends; the acts of its subjects, wherever done, may affect the population with which they have a continuing tie and among which they are likely to return; and the independence of the state with regard to its subjects would seem to be violated if a foreign power stood in the way of its control over their acts, even though done abroad, when the penalties by which such control was to be made effectual were only to be enforced in their home.*“ L. Oppenheim, *The Collected Papers of John Westlake on Public International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1914, стр. 128.

¹⁶⁶ Превод аутора. У оригиналу: „*A State, proper – in contradiction to colonies and Dominions – is in existence when a people is settled in a country under its own sovereign Government.*“ L. Oppenheim, *International law : a treatise, vol. I – Peace*, 4th ed., Longmans, London 1928, стр. 135.

¹⁶⁷ Превод аутора. У оригиналу: „*Sovereignty is the supreme authority, an authority which is independent of any other earthly authority. Sovereignty in the strict and narrowest sense of the term implies, therefore, independence all round, within and without the borders of the country.*“ *Ibid.*

¹⁶⁸ *Ibid.*, стр. 136.

подлијеже само обичајном и уговорном праву,¹⁶⁹ уз мање измјене, могли бисмо наћи у сваком дјелу које је бави материјом међународног јавног права. Било да су идентификована три или четири творбена елемента, суштина је иста. Да би се говорило о држави у формалном смислу, нужно је испитати заступљеност тих елемената.

За нашу расправу вриједно помена је и Скотово (*Scott*) виђење државе, будући да овај аутор износи став према коме је увјерење да је држава лице заправо само један привид. „*Заиста, без обзира на то како дефинишемо државу – дефиниције су бројне и разноврсне – можемо се само претварати да је она лице. (...) Уколико морамо прихватити појам државе, узмимо државу као хуманизовану организацију, креацију људи и стога моралних бића, агента за задовољење људских потреба.*“¹⁷⁰

Комисија за међународно право УН усвојила је 1949. године Нацрт декларације о правима и дужностима држава, међутим без дефиниције државе. У извјештају упућеном Генералној скупштини УН-а, Комисија износи закључак према коме дефиниција државе не би била сврсисходна, те се стога одређује да термин држава користи у смислу у ком је „*убичајено прихваћен у међународној пракси*“.¹⁷¹ Ни потоњи документи усвојени у оквиру УН-а, попут Бечке конвенције о уговорном праву и др., не садрже одређење државе. Свакако да је држава категорија која настаје изван међународног права, али једном кад настане она ступа на међународну сцену и нужно бива подређена објективним правилима међународног права, нормама *jus cogens*. Оправдано се поставља питање да ли је

¹⁶⁹ Превод аутора. У оригиналу: „The entity possessing of territory, population, government and as such possessing of sovereignty and independence, which does not obey any other State or, for the time being, an international organization and depends only on customary and conventional law“ N. Q. Dinh, *Droit International Public*, 1975, нав. према: D. Feldman, *op. cit.*, стр. 367.

¹⁷⁰ Превод аутора. У оригиналу: „*Indeed, however we may define the state-and the definitions are many and various-we can only pretend that it is a person.*“ „*If we must have the term 'state' let us have the state as humanized organization, a creation of human and therefore moral beings, an agency to meet human necessities.*“ J. B. Scott, *Law, the state and the international community*, vol I, The Lawbook Exchange, Ltd., Union, New Jersey 2002, стр. 25–26.

¹⁷¹ „*The Commission concluded that no useful purpose would be served by an effort to define the term "State", though this course had been suggested by the Governments of the United Kingdom and of India. In the Commission's draft, the term "State" is used in the sense commonly accepted in international practice. Nor did the Commission think that it was called upon to set forth in this draft Declaration the qualifications to be possessed by a community in order that it may become a State.*“ Report of the International Law Commission on the work of its first Session, 12 April 1949, Official Records of the General Assembly, Fourth Session, Supplement No. 10, A/CN.4/13 and Corr. 1-3, доступно на адреси: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/reports/a_cn4_13.pdf&lang=E, 3. август 2018.

неспремност Комисије да у својим радовима формално уобличи појам државе, који је објективно могуће одредити, последица увјерења да су постојећа правила довољна, или заправо последица намјере да се правила одрже што еластичнијим, како би се могла протезати на различите ентитете. Крафорд у свом прилогу о држави у Макс Планковој енциклопедији међународног права (*Max Planck Encyclopedia of Public International Law*) на основу тога закључује: „Слиједи да се на емпиријском нивоу поново поставља питање да ли су, с обзиром на постојање правила међународног права којим се утврђује шта су 'државе', та правила довољно одређена да се примјењују у специфичним случајевима или су задржана тако неодређена или отворена за манипулацију како уопште не би обезбиједили никакве стандарде.“¹⁷² Свакако, мисли се на одређење државе као субјекта међународног права и равноправног учесника процеса у међународној заједници.

Свака од понуђених дефиниција своди концепт државе на оне најнужније елементе који су неопходни да би се ентитет могао сматрати државом. Међутим, ти елементи нису сасвим довољни да бисмо говорили о држави као субјекту међународног права. Мислимо да је потребно указати на разлику у доживљају државе у смислу унутрашњег права и у њеној представи споља. Иначе, класификацију правила међународног права о феномену настанка нових држава, понудио је Крећа у издвојеном мишљењу поводом пресуде Међународног суда правде у случају *Genocide case*-у. Правила која државу третирају као статичан концепт изолован од политичких и правних процеса овај аутор сврстава у категорију *ab intra*. С друге стране, правила која државу посматрају у оквиру система међународног права, дакле као један динамичан концепт, назива правилима *ab extra*.¹⁷³

Према томе, концепт државе *ab intra*, који је посматра као статичан феномен изолован од других ентитета, није сасвим одговарајући за разумијевање положаја државе као субјекта јер *ratio* постојања субјективитета јесу међусобни односи

¹⁷² Превод аутора. У оригиналу: „It follows that, at the empirical level, the question must again be asked whether, given the existence of international law rules determining what are 'States', those rules are sufficiently certain to be applied in specific cases or have been kept so uncertain or open to manipulation as not to provide any standards at all.“ J. R. Crawford, „State“, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, прилог из 2011. године, доступно на адреси: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1473?rskey=zzwVXI&result=1&prd=OPIL>, 3. август 2018.

¹⁷³ Dissenting opinion judge ad hoc Крећа, *ICJ Reports* 1996, пар. 1–4, 40–44.

више јединки. Држава нужно мора бити опремљена капацитетом да улази у међународне односе са другим државама или међународним организацијама, како би се могла сматрати субјектом у смислу међународног права. „Као резултат тога, у садашњем међународном праву државност није само ствар ефективности, већ је у значајној мери регулисана међународним правом. Држава не постоји само као факт: постојање државе одређује се испуњавањем међународних правних стандарда, а немоћност у том смислу подразумева порицање државности у међународном праву.“¹⁷⁴

Управо тај елемент садржан је у чл. 1 Монтевидео конвенције о правима и обавезама држава из 1933. године. Стипулисано је следеће: „Држава као субјект међународног права треба да посједује следеће квалификације: а) стално становништво, б) одређену територију, ц) владу, и д) капацитет да улази у односе са другим државама.“¹⁷⁵ Иако је поменута Конвенција документ меког права, те не посједује обавезујући значај, тиме ни дефиниција коју садржи не може се узети као нормативни услов постојања државности. Осим тога, Конвенцију из Монтевидео потписало је двадесет, а ратификовало је свега пет држава до 1936. године, када је уговор регистрован, што говори и о намјери држава учесница конференције у погледу ефеката које закључени уговор треба да производи.¹⁷⁶ Међутим, поред тога што поменута Конвенција представља уговор регионалног права, закључен на америчком континенту, те тиме територијално ограничен, ипак се може узети као поуздан показатељ одређења концепта државе у међународном праву. Суштински, то није правно обавезујући уговор, посебно не у смислу општег међународног права, али могло би се сматрати да је конкретна одредба која дефинише државу *tractu temporis* добила самосталан живот.

Ипак, не би било коректно уколико бисмо пропустили да наведемо и одређене приговоре који су упућени на рачун одређења појма државе према Монтевидео конвенцији. За Крећу је способност државе да ступа у односе са

¹⁷⁴ Превод аутора. У оригиналу: „*In result, in present international law statehood is not simply a matter of effectiveness, but is to a considerable degree regulated by international law. A state does not simply exist as a matter of fact: the existence of a state is determined by meeting international legal standards and failure to do so implies denial of statehood in international law.*“ R. Portmann, *op. cit.*, стр. 253.

¹⁷⁵ *Convention on Rights and Duties of States*, Montevideo 1933, чл. 1. Доступно на страници: <https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1933v04/d134>, 5. август 2018.

¹⁷⁶ Сједињене Америчке Државе, Доминиканска Република, Чиле. Гватемала и Куба су ратификовале Монтевидео конвенцију. <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%20165/v165.pdf>, 8 август 2018.

другим субјектима изведени елемент који се не уклапа у квалификацију конститутивних елемената самог појма.¹⁷⁷ Слично резонује и Крафорд који сматра да је погрешно говорити о четири елемента дефиниције, будући да посљедњи, четврти елемент прије фигурира као посљедица државности, него као творбени елемент.¹⁷⁸ И заиста, уколико се појам државе узима, као што смо већ навели, искључиво ради одређења концепта, јасно је да држава као таква може постојати и изоловано од других, уз посједовање основна три елемента на којима су базиране готово све понуђене дефиниције. Међутим, уколико желимо указати да ентитет посједује субјективитет у међународном праву, нужно је посматрати га у међусобном односу са другим ентитетима. Управо у томе, као што смо видјели, лежи основна карактеристика дефиниције државе *ab extra*.

У литератури се као референтно узима и мишљење Арбитражне комисије, познате као Бадинтерова комисија, креиране током Мировне конференције о Југославији 1991. године. Комисија се, *inter alia*, позабавила питањем појма државе и констатовала у Мишљењу бр. 1 од 20. новембра 1991. године да је „држава уобичајено дефинисана као заједница која се састоји од територије и становништва подређених организованом политичком ауторитету; тако да такву државу карактерише суверенитет“.¹⁷⁹

Општеприхваћено је, дакле, уз мања терминолошка одступања, да су у одређењу појма државе нужно садржана три конститутивна елемента: стално становништво, одређена територија и суверена власт. Сматра се да сва три творбена елемента морају бити кумулативно заступљена да би се могло говорити о држави као факту. „Квалификација 'конститутивних елемената државе' одражава статичну, феноменолошку димензију концепта државе. Проистиче из

¹⁷⁷ „Not infrequently, other elements of the State are also cited but they do not merit the qualification of constituent elements. They are by their nature either derived elements (exempli causa, "capacity to enter into relations with other States") or they reflect exclusivistic concepts which are ontologically in contradiction with the democratic nature of positive international law ("degree of civilization such as enables it to observe the principles of international law", etc.)“. Dissenting opinion judge ad hoc Крећа, ICJ Reports 1996, пар. 3.

¹⁷⁸ Поред Крафорда, на сличан закључак долазе и Акехурст, Детер и други. Више вид. у: Т. D. Grant, „Defining Statehood: The Montevideo Convention and its Discontents“, *Columbia Journal of Transnational Law* 37/1998-1999, стр. 434.

¹⁷⁹ Превод аутора. У оригиналу: „The state is commonly defined as a community which consists of a territory and a population subject to an organized political authority; that such a state is characterized by sovereignty.“ Мишљења Комисије 1 до 3 вид. у: А. Pellet, „The Opinions of the Badinter Arbitration Committee: A second Breath for the Self-Determination of Peoples“, *European Journal of International Law* 3/1992, стр. 182–185.

државе као факта, и фокусира се на базичне конститутивне елементе свог статичног бића.¹⁸⁰ Наравно, захтјев за испуњеношћу ових елемената подразумева њихово адекватно разумевање.

Иако се не може тврдити да постоји строга хијерархија међу конститутивним елементима државности, ипак је очигледно да се неки од њих у најмању руку могу релативизовати, а да се тиме не угрози државност ентитета о коме је ријеч. „Саставни елементи [државе – оп. а.] су увијек били интерпретирани и примијењени флексибилно, у зависности од околности и контекста у ком је захтјев за државношћу учињен.“¹⁸¹ Наиме, пракса је показала да ниједан од услова државности не фигурира нужно као услов апсолутне природе, будући да постоје државе које су у међународноправном смислу препознате као такве иако неки од поменутих услова нису били до краја испуњени.

Тако, *exempli causa*, елемент који се тиче сталног становништва сматра се испуњеним и у случају Сан Марина или Лихтенштајна са око тридесет хиљада становника, као и у случају Индије са популацијом већом од милијарду. Суштина је у томе да међународно право не поставља услове у погледу квалификације становништва као конститутивног елемента државности. Не само да бројност популације која чини становништво једне територије, већ ни њена природа нису предмет регулација правила међународног права.¹⁸² Томушат је то сликовито описао ријечима „*Only Ruritanian law can determine who is a Ruritanian*“.¹⁸³

Међутим, погрешно би било претпоставити да је међународно право индиферентно према ситуацијама када очигледно долази до злоупотребе система. Сјетићемо се неславног примјера Јужноафричке Републике, и оснивања тзв.

¹⁸⁰ Превод аутора. У оригиналу: „*The qualification "constituent elements of the State" reflects the static, phenomenological dimension of the concept of the State. It proceeds from the State as a fact, i.e., phenomenologically, and focuses on the basic constituent elements of its static being.*“ Dissenting opinion judge ad hoc Крећа, ICJ Reports, пар. 3.

¹⁸¹ Превод аутора. У оригиналу: „*Its component elements have always been interpreted and applied flexibly, depending on the circumstances and the context in which the claim of statehood is made.*“ R. Higgins, *op. cit.*, стр. 39.

¹⁸² Становништво може бити добрим дијелом номадско, као у случају Сомалије, или готово потпуно етнички хомогено, као у случају Исланда, односно потпуно мултиетнично, као у случају бившег Совјетског савеза. Све док постоји правна (држављанство) или фактичка веза становништва са одређеном територијом, поменути услов је са аспекта међународног права испуњен. Више о томе вид. у: Hobach, Lefeber & Ribbelink, *Handboek Internationaal Recht*, Asser Press, Den Haag 2007, стр. 167.

¹⁸³ С. Tomuschat, *op. cit.*, стр. 98.

Бантустана, који су били територије додијељене црначком домородачком становништву од стране властодржаца за вријеме апартхејда. Идеја је била одузети држављанство Јужноафричке Републике домородачкој популацији и додијелити им држављанство једног од Бантустана, иако фактички и даље бораве у Јужноафричкој Републици, чиме би потпали под категорију странаца и легално постали предмет расистичке политике тадашње власти. Овај примјер, *inter alia*, илуструје да уколико становништво нема фактичку везу са територијом као другим условом државности, тада се не може узети да је настала држава у смислу међународног права.¹⁸⁴

Други услов државности, неодвојиво везан за претходни, тиче се постојања утврђене територије за коју је становништво везано правно и фактички. Као и у претходном случају, и овај услов је релативан и подложен ширем тумачењу. Услов постојања територије као компактне цјелине, не треба поистовјећивати са утврђеним границама. Наиме, још давне 1929. године њемачко–пољски арбитражни трибунал је у случају *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft v. Polish State* потврдио следеће: „*Да би се могло рећи да држава постоји и може се препознати као таква (...) довољно је да ова територија има довољну конзистентност, иако њене границе још увијек нису прецизно утврђене и да држава заправо врши независну јавну власт над том територијом.*“¹⁸⁵ Неколико деценија касније, у ери Уједињених нација, званична потврда је услиједила и од стране Међународног суда правде у случају *North Seas Continental Shelf*, када је суд готово поновио ставове арбитражног трибунала. „*На примјер, нема правила да државне границе морају бити у потпуности утврђене и дефинисане, и често на различитим мјестима и у дужим временским периодима нису биле, што је показано кроз примјер пријема Албаније у Лигу народа...*“¹⁸⁶ Коначно, и пракса

¹⁸⁴ Свакако, проблематика државе у питању је много сложенија. У конкретном случају, обрађен је само један аспект проблема везан за неиспуњеност услова који се тиче популације. С. Tomuschat, *op. cit.*, стр. 97–98.

¹⁸⁵ Превод аутора. У оригиналу: „*In order to say that a State exists and can be recognised as such ... it is enough that this territory has a sufficient consistency, even though its boundaries have not yet been accurately delimited, and that the State actually exercises independent public authority over that territory.*“ *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft v. Polish State, Annual Digest of Public International Law Cases, years 1929 and 1930*, (ed. H. Lauterpacht), Longmans, Green and Co., London-New York-Toronto 1935, стр. 14–15.

¹⁸⁶ Превод аутора. У оригиналу: „*There is for instance no rule that the land frontiers of a State must be fully delimited and defined, and often in various places and for long periods they are not, as is shown by*

усвојена како у оквиру Лиге народа,¹⁸⁷ тако и у Уједињеним нацијама касније,¹⁸⁸ у погледу пријема држава у чланство упркос текућим споровима око границе, доказала је релативност овог елемента појма државности.

Највише пажње посветићемо трећем елементу, према хронологији употријебљеној у Монтевидео конвенцији, за који је везано највише контроверзи. На крају, упркос чињеници да не постоји формална хијерархија међу елементима појма државности, ипак се оправдано може закључити да је суверенитет пресудан елемент за оцјену постојања државе као јединке у међународном поретку. Управо тај елемент представља *differentia specifica* између државе и недржавних ентитета који се јављају као учесници у различитим међународноправним процесима.¹⁸⁹ Уколико не би постојала суверена власт на цијелој државној територији, не би се могло говорити о постојању државе.

Бодин (*Bodin*) је први увео појам суверенитета у политичке науке својим чувеним дјелом „*De la Republique*“ 1577. године и дао му потпуно нову димензију. Заправо, сам термин се усталио и прије њега, још крајем Средњег вијека, посебно у француској правној и политичкој теорији и пракси, гдје су појам *souverain* користили за опис врховног ауторитета, који изнад себе нема друге власти.¹⁹⁰ Бодин је стари, добро познат концепт одјенуо у сасвим ново рухо. Суверенитет је означио као врховну власт унутар државе, без икаквих ограничења осим Божије

the case of the entry of Albania into the League of Nations...“ North Sea Continental Shelf, Judgment, *ICJ Reports* 1969, пара 46.

¹⁸⁷ Албанија је примљена у чланство Лиге народа 1920. године иако је била у спору са Краљевином Срба, Хрвата и Словенаца око границе у предјелу манастира Св. Наум. Тим поводом затражено је савјетодавно мишљење Сталног суда међународне правде. Вид. *Question of the Monastery of Saint Naoum, Advisory Opinion*, 1924, PCIJ Ser. A, No. 9.

¹⁸⁸ Израел је примљен у чланство Уједињених нација 1949. године, дакле у вријеме док је водио активне спорове око граница са сусједним арапским државама. На сједници Генералне скупштине одржаној у мају 1949. године, посвећеној питању пријема Израела у чланство Организације, изасланик Либана, Малик, изнио је низ разлога због којих Израел не би требало примити у чланство „*To admit Israel before it had given up territories which had not been allotted to it by the Assembly's decision was equivalent to giving it a blank cheque to draw its frontiers wherever it wished.*“ Извјештај са сједнице доступан на адреси:

<https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/1DB943E43C280A26052565FA004D8174>, 8. август 2018.

¹⁸⁹ „...*sovereignty is in a sense a qualifying condition, a condition of special value, for sovereign authority is not only one of the constituent elements of the State, but it is at the same time an element which gives concrete substance to the rather abstract and broad concepts of "territory" and "population" and, in so doing, links them to the concept of the State in the sense of international law.*“ Dissenting opinion judge ad hoc Крећа, *ICJ Reports* 1996, пара. 4.

¹⁹⁰ L. Oppenheim (1928), *op. cit.*, стр. 138.

воље и природног права. Устав не може ограничити суверенитет, будући да је суверен, било да је монарх и народ, изнад позитивног права.¹⁹¹

Упркос различитом разумијевању суверенитета, прихватању или одбијању могућности његовог ограничења уставом и позитивним правом, ипак су сви аутори у XVI и XVII вијеку били сагласни са констатацијом да је суверенитет недјељив и да подразумејева централизацију моћи у рукама суверена, без обзира ко то био, монарх или народ. Дјељивост суверенитета, међу европским писцима, била је препозната у 18. вијеку када је дошло до осамостаљења великог броја њемачких државица, које нису све биле у потпуности независне и самосталне. У предмету *Las Palmas* из 1928. године, наводи се да „суверенитет у односима између држава представља независност. Независност у погледу дијела свијета је право на вршење функција државе, уз истовремено искључење било које друге државе.“¹⁹² Из овог кратког историјског приказа лако се може извести закључак да никада заправо није ни било једногласности у погледу одређења суверенитета.

Шварценбергер сматра да је суверенитет нужно релативан концепт, будући да међународно право, посредством уговора, обичајних правила или општих правних принципа доприноси његовој релативизацији.¹⁹³ Држава својим правима може располагати како жели. Један од показатеља суверенитета, према ријечима овог аутора, је могућност држава да улазе у различите уговорне аранжмане са другим државама, чиме преузима обавезе и ограничава своју слободу на међународној сцени. Погрешно је поистовјеђивати суверенитет са апсолутном слободом. Државе су суверене у оквиру права.¹⁹⁴

Потврду за претходно изнесене ставове проналазимо и у пракси Сталног суда, у неколико случајева.¹⁹⁵ Темелј је постављен у пресуди у *Wimbledon case*-у 1923. године: „Суд одбија да у закључивању било којег уговора којим се држава

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² Превод аутора. У оригиналу: „Sovereignty in the relations between States signifies independence. Independence in regard to a portion of the globe is the right to exercise therein to the exclusion of any other State, the functions of a State.“ G. Schwarzenberger, *International law as applied by international courts and tribunals 1*, vol. 1, Stevens and sons limited, London 1957, стр. 115; На исти предмет приликом одређења суверенитета упућује и Крећа. Вид. у: М. Крећа, *op. cit.*, стр. 137.

¹⁹³ G. Schwarzenberger (1957), *op. cit.*, стр. 121.

¹⁹⁴ С. Аврамов, М. Крећа, *Међународно јавно право*, Савремена администрација, Београд 1997, стр.103-104.

¹⁹⁵ Exchange of Greek and Turkish Populations, Advisory opinion, В 10, PCIJ 1925; Jurisdiction of the European Commission of the Danube, Advisory opinion, В 14, PCIJ 1927, нав. према: G. Schwarzenberger, (1957), *op. cit.*, стр. 122.

обавезује да ће извршити или се уздржавати од извршења одређеног поступка, види акт напуштања њеног суверенитета. Без сумње, свака конвенција која ствара обавезу ове врсте ставља ограничење на остваривање суверених права државе, у смислу да захтијева да се оне на одређени начин примјењују. Али право уласка у међународне ангажмане је атрибут државног суверенитета.¹⁹⁶

Опенхајм сматра да држава постаје субјект међународног права искључиво путем признања.¹⁹⁷ Упркос објективној чињеници настанка државе, овај аутор сматра да не постаје нужно дијелом међународне заједнице (*Family of nations*). Без признања постојећих субјеката међународног права, не може се сматрати да постоји намјера остваривања односа са новом државом и њеног пријема у заједницу држава.¹⁹⁸

Не би требало изгубити из вида чињеницу да је универзалност новијег датума. Цитирано дјело је из времена између два рата, када Друштво народа поприма своје обресе, а међународна заједница још увијек има рудиментарни облик. Доминантна је и даље евроцентристичка природа међународног права у ком су прије свега хришћанске државе биле субјекти са пуним суверенитетом, док су бројне државе и даље биле полусуверене. Признање је у том периоду заиста имало значаја не само на нивоу међусобних односа двију држава, већ генерално, на пољу важења и домета тадашњег међународног права. Тек послвије Другог свјетског рата и оснивања Уједињених нација можемо говорити о субјективитету државе у савременом смислу ријечи. И управо у том смислу треба разграничити признање као политички акт од субјективитета, без обзира на то да ли га посматрамо као објективну чињеницу или правни институт.

У совјетској доктрини суверенитет је *differentia specifica* односно одлучујућа тачка разликовања између државе као субјекта и других субјеката међународног права. Историја је пуна примјера заједница које имају карактеристике државе али

¹⁹⁶ Превод аутора. У оригиналу: „*The Court declines to see in the conclusion of any Treaty by which a State undertakes to perform or refrain from performing a particular act an abandonment of its sovereignty. No doubt any convention creating an obligation of this kind places a restriction upon the exercise of the sovereign rights of the State, in the sense that it requires them to be exercised in a certain way. But the right of entering into international engagements is an attribute of State sovereignty.*“ S. S. “*Wimbledon*”, Judgment, 1923, PCIJ, Ser. A, No. 1, стр. 25.

¹⁹⁷ L. Oppenheim (1928), *op. cit.*, стр. 143.

¹⁹⁸ *Ibid.*, стр. 145.

немају суверенитет те стога нису биле сматране субјектом међународног права.¹⁹⁹ Свакако, то не значи да је суверенитет нужна карактеристика субјективитета, нити да се уопште изводи из правила међународног права на било који начин. Напротив. Суверенитет је нужна карактеристика државе као субјекта. С друге стране, постоје субјекти попут међународних организација, којима суверенитет није својствен, а које, као што ћемо видјети, несумњиво јесу субјекти међународног права. „Свакако, вестфалско државно друштво више не постоји, као што сви знамо, и логично слиједи да држава као класични субјект, примарни субјект, више није једина. Данас смо у самом срцу овог размислања о промјени међународног друштва, а тиме и промјене у погледу његових субјеката.“²⁰⁰

Суверенитет, у разумијевању већине писаца, посједује двије димензије, унутрашњу и спољашњу. Ријетки су писци који додају и трећу, територијалну димензију суверенитету.²⁰¹ При томе, подјела се чини прилично вјештачка будући да се суштински своди на ефективно вршење власти на цијелој територији, у унутрашњем и одсуство било које друге власти у спољашњем смислу.²⁰² Према Тиунову, суверенитет је заправо цјеловитост моћи, како унутар државе тако и изван ње.²⁰³

Коначно, централно питање тренутне расправе тиче се односа између међународног права и суверенитета, о чему су развијене различите теорије. Поменућемо само двије доминантне теорије развијене у радовима западних писаца, које почивају на крајње супротстављеним основама. На првом мјесту развила се теорија о апсолутном суверенитету, чији корјени датирају још из XVII вијека, а своје мјесто пронашла је у учењима Хобса (*Hobbes*), Спинозе (*Spinoza*) и Хегела (*Hegel*). Основна премиса од које се полази тиче се супротстављености међународног права суверенитету. Сматра се да су суверенитет и међународно

¹⁹⁹ Очигледан примјер представљају колоније које могу посједовати унутрашњу аутономију и органе власти који дјелују на цијелој територији колоније, али немају суверенитет. Више вид. у: О. I. Тиунов, *op. cit.*, стр. 327.

²⁰⁰ Превод аутора. У оригиналу: „*Bien sûr, la société étatique westphalienne n'existe plus, nous le savons tous, et il en résulte très logiquement que l'État sujet classique, sujet primaire, n'est sans doute plus le seul. Nous sommes aujourd'hui au coeur de cette réflexion sur le changement de la société internationale, et donc le changement de ses sujets.*“ В. Stern, „Ouverture“, *Colloque du Mans: Le sujet en droit international*, Société française pour le droit international, A. Pedone, Paris 2005, стр. 11.

²⁰¹ N. Mugerwa, *op. cit.*, стр. 253.

²⁰² М. Крећа, *op. cit.*, стр. 137–138.

²⁰³ О. I. Тиунов, *op. cit.*, стр. 327.

право некомпатибилни и непомирљиво сучељени једно другом, будући да је суверенитет по својој природи апсолутан и доминантан. За Хобса позитивно право у односима између држава може створити само „*higher power*“, а будући да тако нешто не постоји, онда се не може тврдити нити да постоји позитивно право између држава.²⁰⁴ Током двадесетог вијека, теорије о апсолутном суверенитету, развијене у радовима писаца попут Тсорна (*Tsorn*) и Кауфмана (*Kaufman*), доживљавају преображај и иду све до потпуне негације међународног права.²⁰⁵ Стога не чуди што су биле искоришћене од стране фашистичке њемачке власти као теоријско оправдање за вршење међународних злочина.

Друга теорија би се могла назвати модернистичка јер полази од идеје потпуно супротне класичној идеји о апсолутном суверенитету. Назива се теорија о застарјелости суверенитета, а базирана је на увјерењу да је у савременом свијету суверенитет застарјела категорија, те да је надживио своју сврху. Међународно право је, према поборницима ове теорије, у свом примитивном облику, те да би еволуирало потребно је да напусти суверенитет и упути се ка стварању „свјетске државе“. Неки од аутора су Кларк (*Clark*), Сон (*Sohn*) или Џесип (*Jessup*), који предлажу различите методе којима би се успоставила „свјетска влада“. Права два аутора заговарају трансформацију организације Уједињених нација и преображај Генералне скупштине УН у „свјетски парламент“ са проширеним овлашћењима.²⁰⁶ Иако почивају на племенитим темељима, основна слабост понуђених теорија је та што игноришу објективну стварност и превазилазе оквире реално могућег. Утопијске су.²⁰⁷ У овом случају, у потпуности стојимо иза Браунлијеве опаске на рачун тренда негације суверенитета и саме државе. „Проповиједање краја државе и напад на суверенитет су интелектуална мода. Али такав иконоклазам није имао утицаја на стварни свет.“²⁰⁸ У реалности, међународно право и суверенитет нису у сукобу, већ се надопуњују.

²⁰⁴ *Ibid.*, стр. 328–329.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ *Ibid.*, стр. 330.

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ Превод аутора. У оригиналу: „*It is an intellectual fashion to preach the end of the State and to attack sovereignty. But such iconoclasm has had no impact on the real world.*“ I. Brownlie, „*Rebirth of Statehood*“, *Aspects of Statehood and Institutionalism in Contemporary Europe* (ed. M. D. Evans), Dartmouth, Aldershot-Brookfield USA-Singapore-Sydney 1996, стр. 5.

3.2. Међународне организације као субјекти међународног права

У литератури се наводи да је највјероватније прва међудржавна организација основана далеке 1804. године уговором закљученим између Француске и Светог римског царства (*Administration general de l'octroi de navigation du Rhin*).²⁰⁹ Иако по свом карактеру затворена организација, дакле без могућности накнадног прикључења, ипак је вриједна помена намјера тада сусједних држава да рјешавање конкретног питања повјере независном тијелу. Касније, крајем XIX вијека, државе су започеле праксу оснивања отворених међудржавних, данас бисмо рекли међународних организација. Примјер за то представљају ријечне комисије, попут оних основаних Париским уговором из 1856. године, или различити здравствени одбори, попут Цариградског високог савјета здравља, из 1839. године, као и комисије надлежне за надзор иностраних кредита и дугова, попут египатске из 1880. године.²¹⁰ Важно је, такође, поменути и организације које су се називале административне уније (*unions administratives*) као што је била Универзална поштанска унија основана 1874. године или Међународни биро за тегове и мјере из 1875 године и др.²¹¹

Посебно је занимљив случај оснивања једне суштински јединствене организације, назване *Cape Spartel* комисија. Основана је 1865. године, а угашена скоро вијек касније, 1958. године. Осим чињенице да је прва организација међународног карактера којој су приступиле Сједињене Америчке Државе, поменута Комисија је, заправо, јединствена по томе што је вршила надлежност над једним усамљеним свјетиоником у Мароку, а имала је „*life separate from its raison d'être*“.²¹²

Међутим, иако су заузимале мање или више активну улогу у тадашњој међународној заједници, ипак се питање субјективитета поменутих организација није експлицитно постављало. У том периоду, и даље је доминирала традиционална идеја о искључивом субјективитету држава.

²⁰⁹ C. F. Amerasinghe, „International legal personality revisited“, *International Legal Personality* (ed. F. Johns), Ashgate, England 2010, стр. 240.

²¹⁰ Више о претечама првих међународних организација вид. у: J. Barberis, *op. cit.*, стр. 215–216.

²¹¹ *Ibid.*

²¹² D. J. Bederman, „The Souls of International Organizations: Legal Personality and the Lighthouse at Cape Spartel“, *Virginia Journal of International Law* 36/1996, стр. 275-378.

Оснивањем Друштва народа, свијет се сусреће са првом универзалном организацијом, која иако политички није остварила свој основни задатак, а то је одржање међународног мира и сигурности,²¹³ ипак у формалном смислу јесте оставила неизбрисив траг. Према Опенхајму, Друштво народа, иако није држава, ипак јесте субјект међународног права *sui generis*. Руку под руку са неколицином држава, Друштво народа улази у круг субјеката међународног права и посједује међународноправну личност (*international personality*).²¹⁴ „Будући да није држава, нити посједује територију или власт над становништвом, Друштво [народа – оп. а.] не посједује суверенитет у смислу државног суверенитета. Међутим, као субјект међународног права *sui generis*, Друштво је субјект многих права која, по правилу могу остварити само суверене државе.“²¹⁵

Међутим, питање субјективитета поменутих организација у пракси није се постављало све до 1927. године када је Стални суд међународне правде донио савјетодавно мишљење у случају који се тичао надлежности већ поменуте Европске комисије на Дунаву. Том приликом, Суд је нашао да Комисија не посједује општу надлежност, већ посебну намјену (*special purpose*), према одредбама Париског мировног уговора којим је и основана. Суд, *inter alia*, наводи: „[О]на [Комисија – оп. а.] има само функције које су јој додијелене Дефинитивним статутом у циљу остваривања своје сврхе, али има овлашћење да ове функције извршава у пуном обиму, уколико Статут не намеће ограничења у погледу њих.“²¹⁶ Не може се поуздано тврдити, а ни спорити да је Суд у овом случају на уму имао субјективитет Комисије, који свакако не одговара у потпуности субјективитету државе, али истовремено подразумева способност Комисије да на међународном плану дјелује у сопствено име, независно од држава чланица. Уколико не би могла дјеловати самостално, у сопственом

²¹³ The Covenant of the League of Nations (Including Amendments adopted to December, 1924), доступно на адреси: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp, 31. јул 2018. године.

²¹⁴ Већ смо писали о разликовању термина *subjectivity* и *international personality* код Опенхајма.

²¹⁵ Превод аутора. У оригиналу: „... *Not being a State, and neither owning territory nor ruling over citizens, the League does not possess sovereignty in the sense of state sovereignty. However, being an international person sui generis, the League is the subject of many rights which, as a rule can only be exercised by sovereign States.*“ L. Oppenheim (1928), *op. cit.*, стр. 321–322.

²¹⁶ Превод аутора. У оригиналу: „... *It only has the functions bestowed upon it by the Definitive Statute with a view to the fulfillment of that purpose, but it has power to exercise these functions to their full extent, in so far as the Statute does not impose restrictions upon it.*“ Jurisdiction of the European Commission of the Danube, Advisory opinion, 1927, PCIJ Series B, No. 14, стр. 64.

капацитету, Комисија не би била кадар обавити функцију ради које је основана. Слично се да закључити и из неколико других случајева пред Сталним судом, када су у питању била овлашћења Међународне организације рада.²¹⁷

Послије II свјетског рата и чувеног савјетодавног мишљења Међународног суда правде из 1949. године, на питање субјективитета међународних организација бачено је сасвим другачије свјетло. Иако држава остаје у срцу међународног права, ипак су и међународне организације добиле заслужено мјесто на међународној сцени. Суд је, ослањајући се на „телеолошки приступ интерпретацији Повеље“,²¹⁸ недвосмислено закључио – међународне организације јесу и могу бити субјекти међународног права. Ипак, неспорно је да се квалитет њиховог субјективитета умногоме разликује од субјективитета државе.

Након мишљења из 1949. године, услиједила су још два, и то 1980. године у случају Интерпретације споразума од 25. марта 1951. године између Свјетске здравствене организације и Египта (*Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*), и 1996. године у случају Легалности употребе нуклеарног оружја у оружаном сукобу (*Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*). У оба случаја Суд је констатовао да међународне организације јесу субјекти у смислу општег међународног права. У првопоменутом случају из 1980. године, Суд је *inter alia* закључио: „*Међународне организације су субјекти међународног права и, као такве, везане свим обавезама које су им наметнуте општим правилима међународног права, њиховим статутима или међународним уговорима којима су приступиле.*“²¹⁹ На разлику између субјективитета државе и међународне организације Суд је указао 1996. године, када је у савјетодавном мишљењу по питању легалности употребе нуклеарног оружја у оружаном сукобу указао на основну разлику базирану на одсуству опште надлежности када се ради о организацијама. „*Међународне организације су субјекти међународног права који, за разлику од држава, не*

²¹⁷ Више о томе вид. у: С. Ф. Amerasinghe, *op. cit.*, стр. 243.

²¹⁸ D. J. Bederman (2002), *op. cit.*, стр. 88.

²¹⁹ Превод аутора. У оригиналу: „*International organizations are subjects of international law and, as such, are bound by any obligations incumbent upon them under general rules of international law, under their constitutions or under international agreements to which they are parties.*” Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, *ICJ Reports* 1980, стр. 89–90.

посједују општу надлежност. Међународне организације су уређене на бази 'принципа специјалности', односно, њих оснивају државе које им додјељују овлашћења, чије су границе у функцији заједничких интереса чију промоцију су им те државе повјериле.²²⁰

Као што смо истакли у претходним редовима, држава је факт и она своје постојање не везује за међународно право. С друге стране, међународна организација је творевина држава и њено постојање али и трајање искључиво зависи од воље држава чланица те организације. То, међутим, према једном броју аутора, свакако не значи да и посједовање субјективитета међународних организација зависи од воље држава чланица конкретне организације. Већ раније смо писали о схватању које у свом раду износи Хигинс, која субјективитет посматра као објективну категорију, чврсто утемељену на фактицитету, односно елементима које ентитет посједује, а који су препознати као релевантни, независно од воље постојећих субјеката. Дакле, ако је организација створена и постоји на међународној сцени као факт, ванпредметно је, према овој ауторки, питање њеног субјективитета.

Поред поменуте ауторке, траг у разматрању ове теме оставио је и Сејерстед (*Seyersted*) који идентификује критеријуме на основу којих ентитет посједује субјективитет, док је воља држава *in concreto* ирелевантна. Једном када настану, организација или држава, релевантно је само да *јесу* настали, а не *како*. Све док посједују објективне карактеристике, својствене држави, односно међународној организацији, имају се сматрати субјектима општег међународног права.²²¹ За организацију, према поменутом аутору, на првом мјесту значајно је посједовање органа који не подлијежу вољи нити једне државе појединачно, већ само заједничкој вољи држава израженој кроз представнике држава у органима организације (*authority of the participating States acting jointly through their*

²²⁰ Превод аутора. У оригиналу: „*International organizations are subjects of international law which do not, unlike States, possess a general competence. International organizations are governed by the 'principle of speciality', that is to say, they are invested by the States which create them with powers, the limits of which are a function of the common interests whose promotion those States entrust to them.*“ Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, стр. 78.

²²¹ F. Seyersted, *Objective international personality of intergovernmental organizations: do their capacities really depend upon their constitutions?*, Krohns Bogtrykkeri, Copenhagen 1963, стр. 46.

representatives on such organs).²²² Потом, важно је да ти органи врше власт и предузимају активности у сопствено име.²²³ „Будући да су међувладине организације, у погледу на међународног субјективитета и његове основе, у суштини у истом правном положају као и државе, *prima facie* нема правног разлога за одбијање објективне међународне личности међувладиних организација – тј. захтијева за признањем – ако се то не ради тако и у случају држава.“²²⁴ За овог аутора, дакле, извор субјективитета међународне организације не лежи у вољи држава изричито израженој у оснивачком акту организације, већ у објективној чињеници постојања те организације у капацитету који је неопходан да би била субјект међународног права.

Нисмо сасвим увјерени да се може повући паралела између државе и међународне организације у смислу како то чини претходно цитирани аутор. Наиме, не може се пренебрећи чињеница да држава свој постанак не дугује међународном, већ сопственом праву, док с друге стране, међународна организација настаје и дјелује искључиво у оквирима које постави међународно право. Субјективитет организације, за разлику од државе, није оригинеран по свом карактеру. Та чињеница не дира у објективност постојања међународне организације, у смислу тумачења Суда у *Reparations case-у*.

Но, овдје се јавља и једно додатно питање. Уколико је субјективитет међународне организације изведен из правила општег међународног права, а базиран на чињеници заступљености битних елемената субјективитета у бићу тог ентитета, дакле, уколико није везан за вољу држава чланица већ представља самосталну категорију, шта би се десило са организацијом уколико би све државе чланице одлучиле да иступе из чланства? Да ли организација, након што заживи на међународној сцени, успијева, попут Франкенштајновог чудовишта,²²⁵ да измакне контроли свог креатора? Практично, готово да нема примјера када се то

²²² *Ibid.*, стр. 47.

²²³ *Ibid.*

²²⁴ Превод аутора. У оригиналу: „*Since intergovernmental organizations are, in respect of international personality and its basis, in essentially the same legal position as States, there is no prima facie legal reason to deny the objective international personality of intergovernmental organizations – i.e. to require recognition – if one does not do so in the case of States.*“ *Ibid.*, стр. 100.

²²⁵ Символика преузета од аутора: R. A. Wessel, „Dissolution and succession: The transmigration of the soul of international organizations“, *Research Handbook on the Law of International Organizations* (ed. J. Klabbers, Å. Wallendahl), Edward Elgar, Cheltenham-Northampton, 2011, стр. 356.

десило у новијој историји.²²⁶ Ипак, теоријски, овај сценарио је итекако могућ. Не тако давно било је незамисливо да ће иједна држава напустити Европску унију, а данас смо свјedoци *Brexit*-а или масовног бијега афричких земаља из Сталног међународног кривичног суда.

За оне који субјективитет организације изводе из намјера држава чланица исказаних експлицитно у оснивачком уговору или имплицитно кроз њихове поступке, одговор на ово питање је јасан. Организација би била лишена основног елемента и као таква не би могла фигурирати као субјект на међународној сцени. Међутим, они аутори који субјективитет организација не изводе из воље држава чланица, већ га базирају на општем међународном праву, остављају нас ускраћенима за аргументован одговор. Посебно јер у међународном праву нема конкретне норме која уређује питање гашења међународне организације. „Питање да ли је нагласак на континуитету организацијама даровао вјечни живот и даље је тешко одговорити, али изгледа да је фер закључити да оне све више контролишу своје сопствено постојање.“²²⁷

Заправо, одговор на претходно постављено питање могао би бити једноставнији него што се мисли. Посједовање субјективитета као објективне чињенице не би требало посматрати као суштинску супротност вољи држава. Напоследњу, државе су те које стварају али и мијењају правила међународног права. За Јенкса (*Jenks*), мјеста за ову контроверзу не би било уколико би државе усвојиле праксу да у оснивачким уговорима међународних организација *expressis verbis* одреде питање субјективитета те организације.²²⁸ Практика држава ипак показује да то није неопходно. У оснивачким уговорима већине међународних организација, попут *UNESCO*-а,²²⁹ *FAO*-а,²³⁰ *IMF*-а,²³¹ нема упућивања на

²²⁶ Примјери који се у литератури наводе односе се на средину 20. вијека када су бројне организације, испунивши циљеве или сврху због којих су основане, престале да постоје. Неке од поменутих организација су: International Refugee Organization (IRO), Intergovernmental Committee for European Migration, the Council for Mutual Economic Assistance (CMEA) и др. Више о овом питању вид. у: *Ibid.*, стр. 344.

²²⁷ Превод аутора. У оригиналу: „*The question of whether the emphasis on continuity leads to eternal life for some organizations is still difficult to answer, but it seems fair to conclude that they are increasingly in control of their own existence.*“ *Ibid.*, стр. 356.

²²⁸ C. W. Jenks, „The legal personality of international organizations“, *International Legal Personality*, (ed. F. Johns), Ashgate 2010, стр. 230.

²²⁹ Constitution of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, доступно на страници:

субјективитет тих организација, али је ипак лако закључити да поменуте организације јесу *ipso facto* субјекти права. У супротном би циљеви и задаци који су им повјерени били без смисла.²³²

Склони смо закључку да је одговор најбоље потражити управо у пракси Суда, на првом мјесту у мишљењу из *Reparations case*-а. Резоновање Суда у овом случају ближе је оним ауторима који субјективитет међународних организација изводе из воља држава чланица, односно из оснивачких уговора појединачних организација. Иако оснивачки уговори најчешће не садрже експлицитне одредбе о субјективитету организације, закључак се ипак може извести из текста уговора. Државе су можда пропустиле, углавном с намјером, да се определијеле о личности организације, али сама чињеница да су јој уговором о оснивању додијелиле одређене функције и задатке, заправо говори о потреби констатовања (не признавања – *sic!*) субјективитета. Беспредметно би било говорити о функцијама организације, ако она не би могла дјеловати на међународном плану. А управо то је, као што смо видјели, једно од битних својстава субјективитета. Међународни суд правде је, у *Reparations case*-у, у погледу циљева Уједињених нација стипулисаних у Повељи изнио закључак према коме је за постизање тих циљева неопходан атрибут међународног субјективитета.²³³

Неспорно је да након оснивања организације, она у међународној заједници почиње да обитава самостално и независно од држава чланица. Постаје субјект општег међународног права. Посједовање воље независно од воље држава чланица (*volonté distincte*) „суштински је елемент међународноправног субјективитета међународне организације“.²³⁴ У том контексту Суд, *inter alia*, констатује да „*педесет држава, представљајући велику већину чланова међународне заједнице, имало је овлашћење, на основу међународног права, да*

http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15244&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html, 30. септембар 2018.

²³⁰ Constitution of the Food and Agriculture Organization of the United Nations, Basic text of the Food and Agriculture Organization of the United Nations vol. I and II, стр. 3–15, доступно на страници: <http://www.fao.org/3/a-mp046e.pdf>, 30. септембар 2018.

²³¹ Articles of Agreement of the International Monetary Fund, доступно на страници: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/index.htm>, 30. септембар 2018.

²³² С. Ф. Амерасинге, *op. cit.*, стр. 248.

²³³ Reparations case, *ICJ Reports* 1949, стр. 178.

²³⁴ Т. Папић, „Појам међународне организације из нацрта чланова о одговорности међународних организација Комисије УН за међународно право“, *Правни записи* год. II бр. 1/2011, стр. 91.

оснује ентитет који поседује објективни међународни субјективитет, и не само субјективитет признат од њих самих, као и способност да поднесу међународне захтјеве.²³⁵ Суштина претходно наведеног цитата огледа се у чињеници да је Суд потврдио схватање о објективној личности међународне организације (у конкретном случају, УН). Величина организације, с друге стране, у смислу бројности њеног чланства, ни на који начин не фигурира као један од битних елемената за посједовање субјективитета. Одличан примјер за то је случај организације која више не постоји, али која је упркос малобројном чланству посједовала субјективитет у међународном праву.²³⁶ Посљедица чињенице да организација посједује 'објективну' личност (*objective international personality*) је видљива у односу *vis-a-vis* држава нечланица организације.

Питање односа међународне организације и држава нечланица је и даље контроверзно питање око кога је теорија дубоко подијељена, а пракса недовољно јасна и униформна, да је тешко дати исправан одговор. Један примјер из праксе гдје је држава која није чланица организације и није изричито признала организацију ипак пропустила ту чињеницу да искористи на суду као аргумент против постојања субјективитета организације јесте примјер односа владе Сједињених Америчких Држава према компанији *ИТС* (случај *ИТС v Amalgamet, Inc.*). Дакле, може се узети да за државу у питању, чланство у међународној организацији није фигурирало као одлучујућа чињеница за 'објективни' субјективитет те организације. С друге стране, познат је и случај који указује на супротну праксу, а везан је за судове у Великој Британији, гдје је усљед правила унутрашњег права неопходно или да је држава чланица организације или да је експлицитно признала њено постојање као субјекта.²³⁷ Свакако, за питање које разматрамо пракса држава унутар њихових правних система може бити релевантна само као доказ намјере држава, будући да се питање субјективитета међународних организација рјешава искључиво на међународном плану.

²³⁵ Превод аутора. У оригиналу: „*Fifty States, representing the vast majority of the members of the international community, had the power, in conformity with international law, to bring into being an entity possessing objective international personality, and not merely personality recognized by them alone, together with capacity to bring international claims.*“ *Reparations case, ICJ Reports 1949*, стр. 185.

²³⁶ Ради се о организацији названој *International Tin Council (ITC)*, чији субјективитет је био признат и пред њујоршким и шварцарским судовима. Вид. у: *C. F. Amerasinghe, op. cit.*, стр. 248 фн. 24.

²³⁷ *C. F. Amerasinghe, op. cit.*, стр. 258.

У *Reparations case*-у, као што смо видјели, Суд је подржао идеју о објективној личности Уједињених нација и потврдио могућност подношења захтјева према државама нечланицама те организације. Овај став је, међутим, оштро критикован од једног дијела теоретичара који инсистирају на признању државе као битног елемента посједовања субјективитета. Писали смо на почетку ове главе о Шварценберговом виђењу субјективитета према коме је признање или *acquiescence* неопходан услов субјективитета. Према поменутом аутору, субјективитет организације би остваривао ефекте само према државама које су изричито признале постојање те организације, најприје кроз приступање у њено чланство или на неки други начин. „Чак и ако се постојање Уједињених нација може сматрати барем као 'објективна чињеница' – израз који је, филозофски, донекле контроверзан и у праву релевантан за сврху доказа – таква међународна институција може стећи међународни субјективитет у односу према нечланицама на један од четири начина: признање, пристанак, *acquiescence* или *estoppel*. Свако друго гледиште је у супротности не само са правилима која су у основи принципа признања и пристанка, већ и онима која регулишу принципе суверенитета и једнакости држава.“²³⁸

Даље последице овог схватања, коме се не бисмо могли приклонити, довеле би до релативизације субјективитета и свођења овог фундаменталног концепта на појединачне односе између држава базираних на политичким одлукама и личним мотивима. На овом мјесту треба нагласити да је Суд свој став базирао искључиво на особинама Уједињених нација, а не међународних организација генерално. Међутим, иако су одлуке Суда ограничене и *rationae materie* и *rationae persone*, ипак је непобитна чињеница да усљед ауторитета Суда и судија као професионалних личности које доносе одлуке, њихово дејство знатно шире. Стога се и узимају као помоћни извор права.

Упутно је указати и на случај из праксе регионалних судова, из седамдесетих година прошлог вијека, када је у спору између Савјета ЕУ и

²³⁸ Превод аутора. У оригиналу: „*Even if the existence of the United Nations could be regarded at least as an „objective fact“ – a term which, philosophically, is somewhat controversial and, in law relevant at most for purposes of evidence – such an international institution can acquire international personality in relation to non-members in one of four ways only: recognition, consent, acquiescence or estoppel. Any other view runs counter not only to the rules underlying the principles of recognition and consent, but also to those governing the principles of sovereignty and equality of States.*“ G. Schwarzenberger, *op. cit.*, стр. 129.

Европске комисије, поводом Европског уговора о друмском саобраћају, Европски суд правде закључио: „*Заједница посједује капацитет за успостављање уговорних веза са трећим земљама у цијелој области циљева дефинисаних Уговором. Ово овлашћење произлази не само из изричите уговорне одредбе, већ се може подједнако извести из других одредби Уговора и из мјера усвојених у оквиру тих одредби од стране институција Заједнице.*“²³⁹ Дакле, не само да европска заједница посједује овлашћења *expressis verbis* наведена у Уговору, већ Суд потврђује и посједовање имплицитних овлашћења неопходних за обављање свих задатака и функција предвиђених релевантним актима.

Заправо, питање односа међународне организације и држава нечланица добија посебну тежину управо на регионалном плану. Практично, предмет спора може бити питање правног статуса и имунитета, али и одговорности регионалне организације према државама нечланицама.²⁴⁰ Када се ради о организацији која је регионалног типа, подразумијева се да је намјера оснивача била креирати ентитет ограниченог домета у смислу чланства и надлежности. То даље значи да се не би могла повући паралела између регионалних организација и организације Уједињених нација или, на примјер, њених специјализованих агенција које су по свом карактеру универзалне, отворене организације. Сматрамо да закључак из *Reparations case*-а о објективној личности универзалних организација није нужно прихватљив и на регионалном плану.

Наиме, иако човјечанство данас познаје разне облике организовања држава у међународне организације, ипак није могуће пронаћи неку општеприхваћену дефиницију тих организација. Углавном се дефиниције дају накнадно, на бази емпиријске анализе постојећих организација и њихових особина и својстава.²⁴¹ Разлог за то лежи у чињеници да се организације умногоме међусобно разликују те да су без изузетка основане с намјером испуњења одређених циљева. Тиме је

²³⁹ Превод аутора. У оригиналу: „*The Community enjoys the capacity to establish contractual links with third countries over the whole field of objectives defined by the Treaty. This authority arises not only from an express conferment by the Treaty, but may equally flow from other provisions of the Treaty and from measures adopted, within the framework of those provisions, by the Community institutions.*“ Judgment of 31. 3. 1971 — CASE 22/70, више о томе вид. у: E. Lauterpacht, „The development of the law of international organization by the decisions of international tribunals“, *Recueils des cours* 152/1976, стр. 408.

²⁴⁰ N. Mugerwa, *op. cit.*, стр. 258.

²⁴¹ C. Tomuschat, *op. cit.*, стр. 125.

теже пружити јединствену дефиницију која би обухватила све важне карактеристике међународних организација.

У литератури се наводи да је Анцилоти (*Anzilloti*) вјероватно један од првих теоретичара који је у својим радовима покушао расвијетлити питање субјективитета међународних организација, на један, из данашњег угла посматрано, рудиментаран начин.²⁴² Најчешће цитирану, свеобухватну дефиницију међународне организације предложио је Фицморис (*Fitzmaurice*), према којој „термин 'међународна организација' представља колективитет држава установљен уговором, са уставом и заједничким органима, уз посједовање личности одвојене од држава чланица, и субјективитетом у међународном праву уз правностварајућу способност.“²⁴³ Имајући у виду вријеме настанка наведене дефиниције, не треба да чуди што се круг њених чланица своди искључиво на државе. Наиме, у том периоду су се и у радовима Комисије за међународно право термини 'међувладине' и 'међународне' организације користили симултано.²⁴⁴ Управо та фина термилошка различитост указује на круг ентитета који могу бити у саставу организације. Надаље, изгледа да Фицморис није сматрао правностварајућу способност конститутивним елементом субјективитета, јер би онда издвајање елемента који је већ садржан у самом појму било сувишно. Ако би правностварајућа способност била инхерентна субјективитету, Фицморисова дефиниција би патила од понављања и била лишена смисла.

Комисија Уједињених нација за међународно право деценијама се држала штуре, циркуларне дефиниције појма међународне организације, одређујући је у нацртима уговора као међувладину организацију. Истина, у сваком од наведених случајева истакнута је резерва у погледу поља примјене понуђене дефиниције искључиво за потребе акта у чијем саставу се налази. Но ипак је чињеница да се услед неспорног ауторитета и утицаја Комисије на развој међународног права и

²⁴² C. F. Amerasinghe, *op. cit.*, стр. 240.

²⁴³ C. G. Fitzmaurice, *Law of Treaties*, UN doc. A/CN.4/101, YILC, 1956 II, стр. 104, нав. према: C. Tomuschat, *op. cit.*, стр. 125.

²⁴⁴ Примјера ради, у Бечкој конвенцији о уговорном праву из 1969. године, као и у Бечкој конвенцији о уговорима између држава и међународних организација или међународних организација из 1986. године, у чл. 2(i) наводи се: „*'International organization' means an intergovernmental organization.*“ Доступно на страници: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf>, 24. јул 2018.

обликовање теоријских схватања, тумачења Комисије неријетко преузимају у теорији и пракси.

Коначно, 2000. године, на педесет и другој сједници, одлучено је да се питање одговорности међународних организација уврсти у дугорочни план рада Комисије за међународно право. Двије године касније, на педесет и четвртој сједници, именован је специјални извјестилац Гаја (*Gaja*), чији задатак је био да сачини Нацрт чланова о одговорности међународних организација и представи га Комисији.²⁴⁵ За наш рад, у овом моменту, значајна је само дефиниција међународне организације за коју се Комисија коначно определијелила и њен крајњи домет. Залазак у детаље активности Комисије у овом питању увелико би премашио домет овог рада и основну идеју аутора.

Дакле, у Нацрту чланова о међународној одговорности међународних организација усвојеном на шездесет и трећој сједници 2011. године, Комисија за међународно право понудила је дефиницију међународне организације, знатно садржајнију него што је то раније био случај. На концу, нужно је зарад правне сигурности, што прецизније идентификовати на кога или шта се понуђена правила односе. У члану 2 Нацрта, Комисија, наглашавајући да предложена дефиниција има за циљ одређење међународне организације у контексту примјене правила о одговорности, а не у области међународног права генерално, предлаже следеће рјешење: *„Међународна организација’ представља организацију основану уговором или другим инструментом који је регулисан међународним правом и која посједује властити међународни субјективитет. Међународне организације могу као своје чланице, поред држава, укључивати и друге ентитете...“*²⁴⁶ Идеја иза наведене дефиниције, како стоји у коментарима предложених чланова, јесте била да се пружи што свеобухватнија дефиниција, која би обухватила разнорodne

²⁴⁵ Занимљиво је да Комисија није прихватила првобитни Гајин приједлог дефиниције међународне организације. Наиме, у свом првом извјештају, специјални извјестилац Гаја је предложио одређење међународних организација као *„организације које као своје чланице имају државе док у властитом својству врше одређене функције јавне власти.“* Детаљнију анализу овог питања вид. у: Т. Папић, *op. cit.*, стр. 86.

²⁴⁶ Превод аутора. У оригиналу: *„International organization’ means an organization established by a treaty or other instrument governed by international law and possessing its own international legal personality. International organizations may include as members, in addition to States, other entities...“* Report of the International Law Commission Sixty-third session (26 April–3 June and 4 July–12 August 2011) *General Assembly Official Records Sixty-sixth session Supplement No. 10 (A/66/10)*, <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/66/10>, 31. јул 2018.

организације које већ постоје или у будућности могу настати на међународном плану, што се види и из самог текста.²⁴⁷ Иако већина међународних организација настаје или је настала уговорима закљученим од стране двије или више држава, ипак то није апсолутно правило. Стога, према предложеној дефиницији, међународна организација може настати и на други начин, а не уговором. Као примјер за то, специјални извјестилац Гаја (*Gaja*) наводи примјер Нордијског савјета (*Nordic Council*), у чијем случају је међународни уговор закључен након њеног оснивања или Организације земаља извозница нафте (*Organization of the Petroleum Exporting Countries – OPEC*), која је настала резолуцијом усвојеном од стране постојеће међународне организације.²⁴⁸

Занимљиво је да је Комисија у самој дефиницији организације констатовала посједовање субјективитета. Влада Аустрије је, *exempli causa*, у коментарима на Нацрт правила о одговорности међународних организација, предложила да се тај дио дефиниције уклони, будући да, према њиховом схватању, „међународне организације посједују међународни субјективитет as a result of being such organizations“.²⁴⁹ Специјални извјестилац Гаја је, с друге стране, остао при мишљењу да субјективитет није инхерентан свим међународним организацијама и да „се чини пожељним оставити питање да ли су све међународне организације субјекти права отвореним“.²⁵⁰

Међународне организације које посједују субјективитет у међународном праву могу сносити одговорност за противправне акте на међународном плану. Субјективитет је, према виђењу Комисије, предуслов за одговорност. Ако даље примјенимо резоновање Комисије, закључили бисмо да одговорност није нужно конститутивни елемент појма субјективитета, како се тврди у једном дијелу теорије, већ да одговорност зависи од посједовања субјективитета. Овдје, ипак, видимо обрнути редослијед. И сама Комисија констатује да се овом проблему може прићи са различитих страна, и не залази дубље у проблематику.²⁵¹

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ Eighth report on responsibility of international organizations, by Giorgio Gaja, Special Rapporteur A/CN.4/640, стр. 8.

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ Превод аутора. У оригиналу: „It seems preferable to leave the question open whether all the international organizations possess legal personality.“ *Ibid.*

²⁵¹ *Ibid.*

Од већине постављених питања која се тичу субјективитета међународних организација, чини се да једино чињеница да међународне организације заиста *јесу* субјекти међународног права више није контроверзна. Сва друга питања су и даље предмет теоријских сучељавања.

Глава II

ЕВОЛУЦИЈА ПОЛОЖАЈА ПОЈЕДИНЦА У СВЈЕТЛОСТИ ТЕОРИЈЕ И ПРАКСЕ

1. Теоријска схватања о положају појединца

Питање статуса или положаја појединца у међународном праву мијењало се промјеном схватања о држави и њеној улози. У евроцентристичком друштву класичног доба поједине државе су биле доминантни актери међународних односа, а тиме једини и привилеговани субјекти међународног права. Појединац у том елитистичком кругу није имао шта да тражи, осим неколицине појединаца који су у својству државних агената креирали свјетску политику и правду. Но, активности лица у том својству, за потребе овог рада, разумијемо искључиво као активности држава.²⁵²

Питање да ли је појединац и када постао субјект међународног права посматрамо из два угла. *Primo*, круг субјеката било ког права самостално је одређен тим правом, независно од других. Посједовати субјективитет у унутрашњем праву није и не може бити аргумент за субјективитет у међународном и обратно. Субјективитет је увијек везан за конкретни правни поредак. Верзиљ је то сликовито описао ријечима: „Субјекти црквеног права не могу бити идентични субјектима унутрашњег секуларног приватног права. Канонско право природно препознаје различите 'субјекте' од оних које признаје лутерански црквени ред.“²⁵³

Secundo, међународно право захваљујући својој аутономној природи самостално одређује круг субјеката и то одређење временом може еволуирати.

²⁵² У докторској дисертацији посвећеној улози појединца у креирању међународног права, одбрањеној на британском универзитету *Exeter* 2014. године, аутор анализира активности појединачних државних агената као таквих, те говори о њиховој улози у креирању права. Више вид. у: T. L. Dunk, *The Role of the Individual in the Process of International Law Creation*, докторска дисертација, University of Exeter, 2014, доступна на адреси: <https://ore.exeter.ac.uk/repository/bitstream/handle/10871/16054/DunkT.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 20. август 2018.

²⁵³ Превод аутора. У оригиналу: „*The subjects of ecclestial law cannot be the same as the subjects of municipal secular private law. Cannon law naturally recognizes different „subjects“ from those recognized by the Lutheran Church order.*“ J. H. W. Verzijl, *op. cit.*, стр. 4.

Категорија субјективитета подложна је сталним промјенама и нужно прати константан развој међународног права. Субјект у једном временском раздобљу није нужно субјект у неком другом. Бројни су примјери ентитета који су у једном временском раздобљу били субјекти и самостално стајали на свјетској сцени, но временом су или изгубили статус или потпуно нестали.²⁵⁴

Још у вријеме Римског права био је познат појам *persona* којим су означавали човјека.²⁵⁵ Правна лица су означавали термином *universitas rerum* или *universitas personarum*. У то вријеме заправо није био у употреби генусни појам за субјекте права.²⁵⁶ Посебан допринос положају појединца у оквиру римске правне традиције дала је стоичка филозофија. Познат је Сенекин став да врлину могу постићи и роб и слободан човјек на исти начин, будући да окови захватају само тијело, док ум остаје слободан и не може бити заробљен.²⁵⁷ Континуитет идеје о инхерентним правима човјека води нас до радова Св. Томе Аквинског за кога је држава подређена вишем праву које уређује односе појединца и државе. Оправдање постојања државе лежи у потреби обезбјеђења услуга за појединца, тако да краљ који не испуњава своје обавезе према појединцу не заслужује да ужива његову послушност.²⁵⁸

Неколико вијекова касније, прво код Гроцијуса (*Grotius*), а потом и код Ватела (*Vatell*) проналазимо разраду ове идеје. Природно право је урођено, не може га се човјек одрећи. У Гроцијусовом учењу уочљива је аналогија између моралних и правних правила која уређују поступање држава и појединаца. „*Populi respectu generis humani privatorum locum obtinent.*“²⁵⁹ Ради се, заправо, о суштинском подударану правила на бази чињенице да су државе састављене од

²⁵⁴ Вид. детаљније *Ibid.*, стр. 19–44.

²⁵⁵ Детаљније о концепту лица у римском праву вид. у: G. Impallomeni, „*Persona fisica. Diritto romano*“, *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Padova 1996, стр. 133; G. Alföldy, *Die Personennamen in der römischen Provinz Dalmatia*, Winter, Heidelberg 1969, стр. 400; A. Watson, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, Clarendon Press, Oxford 1967, стр. 269; G. Franciosi, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, Giappichelli, Torino 1989, стр. 228; P. Catalano, „Il *populus romanus* e il 'problema delle persone giuridiche'“, *La persona giuridica collegiale in diritto romano e canonico*, Roma 1990, стр. 9–29; A. Watson, *Rome of the XII Tables. Persons and Property*, Princeton University Press, New Jersey 1975, стр. 195.

²⁵⁶ J. H. W. Verzijl, *op. cit.*, стр. 1.

²⁵⁷ У оригиналу: „*We see Seneca insisting that slavery affects the body only while the mind is of necessity the slave's own and cannot be given into bondage.*“ H. Lauterpacht (1944), *op. cit.*, стр. 5.

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ H. Grotius, *Mare liberum*, нав. према: H. Lauterpacht, „*The Grotian Tradition in International Law*“, *British Year Book of International Law* 1/1946, стр. 27.

појединаца те да се „иза мистичне, безличне и стога нужно неодговорне личности метафизичке државе налазе прави субјекти права и дужности, то јест индивидуална људска бића“.²⁶⁰ Преведено на језик данашњице, појединац је крајњи адресат правних правила, како унутрашњих тако и међународних.

Истом линијом резонавања иде и Вател. Природно право народа садржи заповијести које природно право упућује државама, и које их обавезује једнако као и појединце.²⁶¹ Чини нам се умјесним да сљедећу Вателову идеју, коју смо пронашли у Лаутерпахтовом раду приређеном 1944. године, пренесемо у цјелости. „Узима се здраво за готово да сваки грађанин имплицитно пристаје на умањење својих права, јер без тога друштво не би могло постојати. Али у случају јасне и оштре неправде, када владар без неког очигледног разлога покуша да нам одузме живот, или лиши нас ствари без којих би живот био биједан, ко би довео у питање право да му се одупремо? Брига за сопствену егзистенцију није само питање природног права, већ и природне облигације такође; ниједан човјек је се не може одрећи потпуно и апсолутно; и чак и када би могао, да ли онда треба вјеровати да је се одрекао оног тренутка када је приступио колективном уговору цивилног друштва, а приступио му је из јединог разлога: да обезбједи већу сигурност за сопствену безбједност? Добробит друштва заиста не захтијева такву жртву.“²⁶²

У периоду раног развоја међународног права, самосталним субјектима су се сматрали појединци који су управљали одређеним територијама, односно владари држава које су учествовале у креирању правила. Могло би се рећи да је у средњем вијеку било мање контроверзи око тврдње да појединац јесте субјект

²⁶⁰ Превод аутора. У оригиналу: „... Behind mystical, impersonal, and therefore necessarily irresponsible personality of the metaphysical state there are the actual subjects of rights and duties, namely, individual human beings.“ Ibid.

²⁶¹ Ibid.

²⁶² Превод аутора. У оригиналу: „It is taken for granted that every citizen impliedly agrees to this diminution of his rights, because without it society could not exist. But when it is a case of clear and glaring wrongs, when a prince for no apparent reason attempts to take away our life, or deprive us of things without which life would be miserable, who will question the right to resist him? The care of our existence is not only a matter of natural right, but of natural obligation as well; no man may give it up entirely and absolutely; and even though he could give it up, is it to be thought that he has done so by the compact of civil society when he entered into it for the sole purpose of obtaining greater security for his personal safety? The welfare of the society does not indeed demand such a sacrifice.“ E. de Vattel, Book I, (as translated by Frenwick in the Carnegie Endowment edition of 1916), стр. 54; нав. према: Н. Lauterpacht (1944), *op. cit.*, стр. 25.

међународног права, него данас.²⁶³ Нешто касније, након Вестфалског мира и побједи националне државе, субјектом су сматране само „просвијећене државе“. Након Првог свјетског рата долази до напуштања елитистичке концепције и круг субјеката се шири, да би им се после Другог свјетског рата на позорници придружиле и међународне организације. Данас, у многим областима савременог међународног права, појединац стоји раме уз раме са државама и међународним организацијама. Свако учествује у процесу на свој начин, у складу са сопственом природом. Верзиљ у том смислу закључује: „[О]чигледно је да међународно право може додијелити статус субјекта појединцу уколико се то сматра препоручљивим.“²⁶⁴

Питање је, међутим, да ли је правно утемељено и да ли је препоручљиво појединца сврстати у круг субјеката међународног права. Промишљања о положају различитих ентитета у оквиру међународног права и њихова систематизација толико су разноврсни да не бисмо били далеко од истине уколико бисмо закључили да подјела има онолико колико и мудрих глава које су о томе писале. У зависности од тога како поједини аутори доживљавају субјективитет, као статичну или динамичну категорију, чврст стандард или растегљив појам, као суштинско претходно питање или накнадну потврду, можемо да препознамо и њихово разумијевање положаја појединца. За оне ауторе који субјективитет сматрају основном категоријом, условљеном неколицином елемената који треба да су заступљени кумулативно, за њих је једини субјект држава. За оне друге пак, који субјективитет виде као динамичну категорију која нужно прати сталан развој међународног права, субјективитет заправо и није неопходно својство, када се у обзир узимају учесници у процесима, који су бројни.

Будући да је наш задатак да анализирамо положај који појединац као јединка заузима у доктрини међународног права, определијели смо се за базичну подјелу теоретичара на линији односа појединца и државе. Остале ентитете који

²⁶³ У том периоду, уговоре су закључивали владари међусобно. Тако нпр. Уговор о савезу из 1387. године „*Alliance of 10 July 1387 between Richard III of England and William of Jülich and Guelders, on one hand, and Charles VI of France and his uncle, the Duke of Burgundy...*“ или Уговор о трговини из 1486. године „*Treaty of Commerce of 22 July 1486 between Henry VII of England and Duke Francis of Brittany*“. J. H. W. Verzijl, *op. cit.*, стр. 18–19.

²⁶⁴ Превод аутора. У оригиналу: „*It is quite obvious that international law can confer the capacity of an international person upon individuals if this is deemed advisable*“. *Ibid.*, стр. 6.

претендују на субјективитет у међународном праву, за сада, остављамо изван предмета проучавања. Ауторе дијелимо у три основне категорије: писци према којима је држава једини субјект међународног права, а појединац према томе објект, писци према којима су и државе и појединци субјекти међународног права, и коначно писци према којима је појединац искључиви субјект. Свјесни смо ризика који са собом носи базична категоризација, и спремни смо на критику у погледу ставова појединих аутора који нису експлицитно изнијели опредјељење према било којој од група, а ми смо их ипак у једну од њих сврстали.

За ову категоризацију смо се опредјелили како бисмо избјегли беспотребна понављања у раду. У зависности од аутора, примијетили смо различите категоризације. Они који се опредјељују да попут нас, односе сведу на базичну држава–појединац релацију, приликом анализе теорија о државном субјективитету не наводе посебно ону о појединцу као објекту, будући да се то заправо подразумијева. Ако појединац није субјект, а присутан је у сфери права, јасно је да је објект тог поретка.

Застаћемо на тренутак на овој констатацији. Наиме, писац који се сматра зачетником објективне теорије о појединцу у међународном праву, Хеилборн (*Heilborn*) сматра се и идејним творцем субјект–објект дихотомије у погледу положаја појединца. За поменутог аутора, појединац у међународном праву мора бити или субјект или објект тог поретка. Манер (*Manner*), с друге стране, ту дихотомију сматра погрешном, или по његовим ријечима „*erroneous assumption*“.²⁶⁵ Имајући у виду чињеницу да је, *inter alia*, и Трипел (*Triepel*), један од зачетника модерног позитивизма, прихватио поменуту дихотомију, и на њој утемељио ставове о положају појединца у међународном праву, сматрамо да је ипак оправдано да останемо при намјерованој систематизацији материје у овом дијелу рада.²⁶⁶

Они аутори који су пак одлучили да анализирају само положај појединца на линији од субјекта, преко објекта до субјекта *in statu nascendi*, не баве се посебно субјективитетом државе као одвојеном темом, будући да се то такође подразумијева.

²⁶⁵ G. Manner, *op. cit.*, стр. 443.

²⁶⁶ Поред поменутих аутора, у исту групу се могу сврстати и Опенхајм (*Oppenheim*) и Шварценбергер (*Schwarzenberger*). Вид. у: *Ibid.*, стр. 444 фн. 50.

1.1. Држава као искључиви субјект међународног права

Небројено пута је у литератури поновљено да су државе једини изворни субјекти међународног права, да је идеја постала готово општеприхваћена и без додатне поткрепе.²⁶⁷ Тврдње о монопољу држава на међународном небу најчешће су базиране на аргументу да су државе заправо једини адресати правила међународног права, те да према томе појединац не испуњава ни онај минимални стандард кад се ради о субјективитету.²⁶⁸ Други аргумент на који наилазимо тиче се предмета регулација међународног права. Према њему, међународно право, проистекло из права народа, производ је воље цивилизованих држава које су, стога, једини његови субјекти.²⁶⁹ У интерпретацији коју налазимо код Портмана, један од основних постулата поменутих теорија базиран је на чињеници да ентитет који није учествовао у креацији правних правила међународног права, не би могао ни бити везан њима.²⁷⁰ Овдје се заправо ради о усвајању дуалистичке тезе о инхерентној подвојености права, на унутрашње и међународно, којâ иако се у неким аспектима додирују, не могу никада доћи у колизију, и примјени ове тезе на однос између државе и појединца. Иако је појединац директни субјект унутрашњег, државног права, које се на њега директно примјењује, исто се не може рећи и за међународно право. Једини релевантан извор правне обавезе почива на вољи држава, а варијације су дозвољене само у погледу начина на који је та воља изражена.²⁷¹

Писци попут Трипела, Опенхајма и других, адресатима права и обавеза сматрају само државе и тиме, како Политис резонује, *„intrinsic value*

²⁶⁷ Издвојићемо неке од најутицајнијих аутора који заговарају идеју искључивог државног субјективитета. Поћи ћемо од Трипела који је на Хашкој академији предмет међународног права одредио на сљедећи начин: „*Le droit international public règle des rapports entre des États et seulement entre des États parfaitement égaux. Les relations entre un État fédéral et ses États membres ne sont point du domaine du droit international parce que les États-membres sont soumis à l'État fédéral, et les relations entre les individus et les États étrangers, ainsi que les relations entre des individus appartenant à différents États, ne sont point du régime du droit international public, parce que les individus ne sont pas, comme on aime à dire, des « sujets » du droit international*“. Н. Triepel, „*Les rapports entre le droit interne et le droit international*“, *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye* 1/1923, 73–121, стр. 81; L. Oppenheim (1955), *op. cit.*, стр. 117 и даље; D. Feldman, *op. cit.*, 343–414, стр. 364 и даље.

²⁶⁸ Н. Aufrecht, *op. cit.*, стр. 49.

²⁶⁹ L. Oppenheim, *International law: A treatise, Vol I – Peace*, 2nd ed., Longmans, Green and Co, London 1912, стр. 107.

²⁷⁰ R. Portmann, *op. cit.*, стр. 47.

²⁷¹ Вид. више у: *Ibid.*, стр. 59–64.

of these rules with their application“.²⁷² Чињеница да су државе потписници неког међународног уговора не искључује могућност да се норме садржане у том уговору тичу појединца директно. За сада нећемо улазити у питање области међународног права у којима се то дешава. Ту расправу остављамо за други дио овог рада.

Према ономе што се у литератури назива традиционална позитивистичка доктрина чини се врло једноставно и једино логично закључити да су само државе субјекти међународног права. Та идеја се посматра готово догматски, и чињеница да су се међународно право али и околности на међународној сцени промијенили током прошлог вијека не доприноси значајано еволуцији схватања о појединцу. Опенхајмово мишљење дијели већина позитивиста савременог доба, иако су посебно послије Другог свјетског рата питања попут положаја избјеглица, апатрида или међународних службеника као јединки одвојених од држава добила сасвим другу димензију. *„Будући да право народа почива на заједничкој вољи (common consent) појединачних држава, а не људских бића, државе су једини и искључиви субјекти међународног права. То значи да право народа уређује понашање држава на међународној сцени, а не њихових грађана.*“²⁷³

Темељ овог учења, које заправо и није једна јединствена школа мишљења већ скуп различитих струја које полазе од исте идеје, базиран је на начину на које правила међународног права настају. *„Право је производ правно релевантне воље и (...) на међународном плану државе на бази свог пристанка (consent) стварају међународно право које их обавезује међусобно.*“²⁷⁴ Дакле, у крајњој консеквенци је теорија воље, односно заједничка воља држава (*common will of states*) која је основ обавезности правила међународног права. *„Државе су везане [правилима међународног права – оп. а.] зато што, и само док, желе да буду везане. Чак и*

²⁷² N. Politis, „The new aspects of international law: A Series of Lectures delivered at Columbia University in July 1926“, *Carnegie Endowment for international peace*, Washington 1928, стр. 21.

²⁷³ Превод аутора. У оригиналу: „*Since the Law of Nations is based on the common consent of individual States, and not of individual human beings, States solely and exclusively are the subjects of International Law. This means that the Law of Nations is a law for the international conduct of States, and not their citizens.*“ L. Oppenheim (1912), *op. cit.*, стр. 19, пар 13.

²⁷⁴ Превод аутора. У оригиналу: „*law is the product of a legally relevant will and (...) in international sphere the states through their consent create international law among themselves.*“ P. P. Remec, *The position of the individual in international law according to Grotius and Vattel*, Martinus Nijhoff, The Hague 1960, стр. 18.

*обавезујућа снага правила pacta sunt servanda не произлази ни из чега другог до заједничке воље држава (collective will of the states).*²⁷⁵

Теорије према којима је држава једини субјект међународног права углавном, мада не и увијек, имплицитно појединца одређују као објекта тог права. За Шварценберга, појединац је очигледни објект међународног права, иако и сам признаје да не постоји објективан разлог или сметња због које појединцу не би могао бити додијељен субјективитет. Посебан акценат је управо на ријечи *додјељен*, будући да она упућује на начин на који овај чувени аутор разумије појам субјективитета у међународном праву. Писали смо већ о томе у претходној глави, а на овом мјесту само ћемо подсјетити да је код овог аутора признање битан елемент субјективитета и отуда говори о додјељивању субјективитета појединцу. Дакле, државе као изворни субјекти међународног права, могле би уколико би жељеле уврстити и појединца у круг субјеката међународног права. Опште правило које би спријечило такву појаву не постоји. Међутим, овај аутор сматра да упркос постојању правила из области међународне заштите људских права, усмјерених на појединца, то и даље не значи да је појединац субјект. Све док је међународна заједница децентрализована заједница суверених и независних држава, појединац према овом аутору не може бити ништа друго до објект тог права. Само уколико би се међународна заједница трансформисала у својеврсну свјетску државу, појединац би могао постати субјект.

„Не постоји инхерентна немогућност додјељивања међународног субјективитета појединцима. Међутим, не може се рећи да су до сада државе ову основну јединицу унутрашњег и међународног права третирале било шта друго осим објект међународног права. (...) Слично томе, не чини се вјероватним да међународна заштита људских права и основних слобода, како је предвиђена Повељом Уједињених нација, утиче на основни положај појединца као објекта међународног права. Таква фундаментална промјена као што је трансформација

²⁷⁵ Превод аутора. У оригиналу: „*States are bound because, and so far as, they wish to be bound. Even the obligatory force of the rule pacta sunt servanda is derived from nothing other than the collective will of the states.*“ D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, (3rd ed; Roma: Athenaeum, 1928), нав. према: *Ibid.*, стр. 20.

појединца у субјекта наднационалног права претпоставља претварање постојећег свјетског друштва у федералну свјетску државу.²⁷⁶

Оно што је нарочито спорно у овом ставу је чињеница да се појединцу одриче могућност међународноправног субјективитета на бази аргумената који кад се изведу до краја указују на постојање различитих правних поредака. Наиме, Шварценбергер сматра да би појединац могао бити субјект међународног права само уколико би међународна заједница прерасла у свјетску федерацију. Међутим, тада не бисмо могли говорити о међународном већ о унутрашњем праву, будући да је федерација према унутрашњој структури облик сложене државе која, иако је *in foro interno* састављена од двије или више федералних јединица, ипак представља једну јединствену државу *in foro externo*. Појединац би у том случају био субјект унутрашњег права једне велике свјетске државе. А то није поента међународног субјективитета. У сваком случају појединац посједује субјективитет у унутрашњим порецима различитих земаља. Из наведеног произлази да би појединац могао бити субјект међународног права само уколико међународног права не би ни било јер би прерасло у неко унутрашње право нове свјетске државе.

Знатно снажније аргументе у прилог тези да појединац није субјект међународног права налазимо у домаћој литератури, посебно у раду чувеног правника Бартоша. Иако овај писац не спори да у међународном праву тога доба државе несумњиво јесу додијелиле појединцу важну улогу на међународном плану, у виду правила о заштити права човјека усвојених након Другог свјетског рата, потом правила о одговорности појединца за извршење злочина, као и изолованих случајева самосталног иступања појединца на међународном плану, то ипак није довољно да се изведе закључак о самосталном субјективитету појединца. Права која су у међународном поретку додијељена појединцу „не припадају непосредно њему, већ општем правном поретку, а он се користи тим

²⁷⁶ Превод аутора. У оригиналу: „*There is no inherent impossibility in granting international personality to individuals. It cannot, however, be said that, so far, States treat this basic unit of national and international life as anything but an object of international law. (...) Similarly, it does not appear that the international protection of human rights and fundamental freedoms, as envisaged by the Charter of the United Nations, is likely to affect the basic position of the individual as an object of international law. Such a fundamental change as the transformation of the individual into a subject of supranational law presupposes the transformation of the existing world society into a federal world State.*“ G. Schwarzenberger, *op. cit.*, стр. 35.

поретком.²⁷⁷ Бартош стога закључује да „човека можемо сматрати само рефлексним субјектом међународног права, тј. субјектом коме права не припадају непосредно, већ се он користи општим међународноправним поретком.“²⁷⁸ То не значи да појединац у перспективи не би могао бити „учињен“ (оп. а.) субјектом међународног права, али је педесетих година прошлог вијека било нереално о томе мислити имајући у виду правила о суверенитету државе те забрани мијешања у унутрашња питања појединих држава.²⁷⁹ Питање је како би Бартош оцијенио положај појединца у данашњим условима.

Тиунов долази до истог закључка, али га изводи из другачијих аргумената. Наиме, овај аутор сматра да иако сваки субјект међународног права јесте нужно адресат неких права и обавеза у међународном праву, ипак се не може рећи и супротно. Није сваки адресат права и обавеза, субјект међународног права. Односно, својство адресата или титулара права и обавеза у међународном праву није довољан услов за посједовање субјективитета. Према овом аутору, потребни су и други елементи.

*„Непосредна инкорпорација појединаца у међународну заједницу не даје им способност стварања норми међународног права, њиховог проглашења или преузимања одговорности за њихово кршење. То су и даље задаци државе. Из тог разлога, појединци који посједују права у међународном поретку не могу постати субјектима међународног права. Сваки субјект у међународном праву посједује међународна права, али није свако ко посједује та права субјект међународног права.“*²⁸⁰

Међу савременим писцима који, упркос све снажнијим залагањима знатног броја аутора данашњице за индивидуализацијом или, како се то често назива, хуманизацијом међународног права, ипак одолијевају пред изазовима и остају досљедни традиционалној идеји међународног права је и Хафнер (*Hafner*). На

²⁷⁷ М. Бартош, *op. cit.*, стр. 374.

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ *Ibid.*, стр. 375.

²⁸⁰ Превод аутора. У оригиналу: „*The immediate injection of individuals into the international community does not give them the capability to create norms of international law, to promulgate them, or to bear the responsibilities for their violation. These remain tasks of the state. For this reason, individuals who possess international rights cannot become subjects of international law. Every subject of international law is possessor of international rights, but not every possessor of international rights is a subject of international law.*“ О. I. Tiunov, *op. cit.*, стр. 335.

курсу одржаном 2011. године на Хашкој академији, насловљеном „Еманципација појединца од државе у међународном праву“, овај писац закључује да се ипак ради о процесу чији су домети ограничени, будући да „положај [појединца у међународном праву – оп. а.] зависи од изричите сагласности држава или, у случају мултилатералних споразума, сагласности дате у додатној форми или у форми посебног споразума. Стога, и даље зависи од воље државе у сваком појединачном случају да ли ће прихватити такве процедуре.“²⁸¹

Аутор, потом, у истом маниру наставља: „Сходно томе, не може се тврдити да су појединци субјекти међународног права јер тај статус зависи од одређеног правног поретка: у неким регионалним или субрегионалним областима они су признати као субјекти релевантног правног поретка... Али чак ни у овом најразвијенијем систему, појединци немају никакве правне инструменте за покретање поступка против држава. На универзалном нивоу ријетко имају приступ процедурама спровођења (*enforce procedures*), тако да остају у статусу објекта.“²⁸²

Овај аутор, дакле, врло бојажљиво прихвата константан развој правила међународног права и промјене које се дешавају готово свакодневно у децентрализованог међународног заједници. Остаје на сигурној путањи искључивог државног субјективитета, уз јасну наклоност изражену ка афирмацији положаја појединца.

²⁸¹ Превод аутора. У оригиналу: „*Although one can quite safely conclude that the developments of the twentieth century endowed individuals with a better standing under international law regarding the access to international judicial institutions, sometimes even on a footing of equality against foreign States, this means of protection of their rights is limited. This standing is dependent on the explicit consent of the State to it, either, in the case of multilateral agreements, in an additional form or by a special agreement. It does therefore still depend on the will of the State in individual cases whether they accept such procedures.*“ G. Hafner, „The Emancipation of the Individual from the State under International Law“, *Recueils des cours* 358/2011, стр. 437–438.

²⁸² Превод аутора. У оригиналу: „*Accordingly, one cannot contend that individuals are subjects of international law as this status depends on the particular legal order : in some regional or sub-regional fields they are recognized as subjects of the relevant legal order and have access to international judicial procedures, sometimes even to law-creating procedures if they are represented by institutions like parliaments such as the European Parliament. But even in this most developed system individuals have no legal instruments available to institute proceedings against States. On the universal level they have rarely any access to enforce procedures so that they remain in the status of objects.*“ *Ibid.*, стр. 441.

1.2. Државе и појединци као субјекти међународног права

Правни писци који су стварали, и дјела која су настала у вријеме класичног међународног права, дакле до почетка Првог свјетског рата, међународно право предоминантно везују за државу. Међутим, не и искључиво. Знатан је број теоретичара који улогу појединца у међународном поретку посматрају кроз призму правила која се на њих примјењују директно, без посредства државе.

Вестлејк (*Westlake*) у дјелу које је свјетлост дана угледало далеке 1894. године изузетно допушта могућност субјективитета појединца, свакако у оквиру правила међународног права насталих између држава. „*Било би ситничаво пиратима или блокадерима [трговачки брод који је служио за превоз добара у блокирани град – оп. а.] одрећи субјективитет у међународном праву, али они су то само на основу правила која преовладавају између држава.*“²⁸³ Значај ове његове идеје је далеко већи него што се испрва чини. Наравно да се није могло говорити о општем субјективитету појединца у међународном праву које је било рудиментарно и неразвијено, и коме су недостајала бројна правила усмјерена ка појединцу, а која постоје данас. Коначно, ни све државе у том периоду нису биле субјекти међународног права. Оно што је значајно је идеја и начин на који су ауторитети у области, попут овог еминентног писца, резоновали. Он каже да се не може пирату одрећи субјективитет у домену правила која се односе на њега. Преведено у данашње околности, појединцу се не може одрећи субјективитет у домену правила која су му упућена. И то је сасвим довољно уколико имамо на уму да субјективитет у сваком случају није статична категорија, нити је квалитет субјективитета исти за све јединке које учествују у међународним процесима.

На другом мјесту, овај аутор износи следећу тврдњу: „*Будући да све обавезе напослијетку припадају човјеку, људи који сачињавају нову државу били су везани тим правом као чланови претходне државе, и не могу једностраним актом промијенити основу на којој су њихови односи са другим члановима међународног друштва засновани.*“²⁸⁴ Овдје се говори о обавезама које погађају новонасталу

²⁸³ Превод аутора. У оригиналу: „*It would be pedantic to deny that the pirate and the blockaderunner are subjects of international law, but it is only by virtue of rules prevailing between states that they are so.*“ L. Oppenheim (1914), *op. cit.*, стр. 2.

²⁸⁴ Превод аутора. У оригиналу: „*Since all obligations are ultimately those of men, the men who compose the new state were bound by that law as members of their former state, and they cannot by a*

државу. Аргументацију за то налази у чињеници да су обавезе, без обзира на то што су формално упућене држави, у крајњој мјери заправо обавезе појединца. Настанком нове државе коју настајују појединци који су настањивали претходну државу, њих прате исте обавезе. Значи, овај аутор поткрепљење тврдње о обавези новонасталих држава да поштују постојећа правила међународног права базира на чињеници да су суштински сва та правила усмјерена ка појединцу, у ма којој држави се он формално налазио.

Зарад академске коректности, дужни смо истаћи и то да у литератури проналазимо и другачије тумачење Вестлејкових идеја о положају појединца у међународном праву. Наиме, наш аутор Милојевић, а према наводима преузетим од Коровица (*Korowicz*), Вестјелка сврстава у категорију оних писаца који појединца сматрају јединим субјектом међународног права. Нисмо сасвим сигурни шта је нашег писца определијелило да у својој систематизацији теоријских схватања о појединцу Вестлејка сврста међу оне писце за које је субјективитет у међународном праву искључиво везан за појединца, тим прије што ни Коровиц на чији рад Милојевић упућује тако не чини.²⁸⁵ У његовом раду, као и код нас, Вестлејк је, истина без неке опширне аргументације, ипак сврстан у категорију писаца за које субјективитет посједују и појединци и државе, наравно, свако у свом капацитету. Овај, нериједак феномен у правној литератури, само потврђује нашу претходно наведену опаску о тешкоћама адекватне систематизације појединих аутора или њихових засебних дјела.

Има свакако и оних писаца који су у својим радовима јасно истакли опредјељење према датој теми, те лутања у том случају нису могућа. Тако, на примјер, код Кауфмана (*Kaufmann*) проналазимо схватање према ком се међународно право примјењивало на „*појединачне државе и евентуално на појединце и државне органе, будући да су они обухваћени међународном заједницом народа*“.²⁸⁶ Овај писац, према Политисовом виђењу „*врло енергично показује да је стара доктрина престала да буде тачна: поред односа између*

unilateral act change the footing on which their intercourse with the other members of the international society is based.“ *Ibid.*, стр. 82.

²⁸⁵ Вид. М. Милојевић, *op. cit.*, стр. 224–225. Упор. М. Korowicz, „The problem of the international personality of individuals“, *The American Journal of International Law* 50/1956, стр. 535.

²⁸⁶ W. Kaufmann, *Die Rechtskraft des internationalen Rechtes und das Verhältnis der Staatengesetzgebung und der Staatsorgane zu derselben*, F. Enke, Stuttgart 1899, стр 77; нав. према: A. Peters, *op. cit.*, стр. 16–17.

држава, одсада постоји и међународни живот појединца; међународно право не регулише само права и дужности држава, већ регулише и права и дужности грађана појединачних држава, у односима једних са другима или са државама.²⁸⁷

Ле Фир, како Крећа пажљиво запажа, задржава „уравнотежен и реалистичан однос према питању субјективитета појединца”.²⁸⁸ Према овом аутору, државе су „најважнија лица у међународном праву”,²⁸⁹ али не и једина. Наиме, у дијелу рада који се тиче „личности“ у међународном праву, овај аутор посебно мјесто даје појединцу. Врло пажљиво констатује да упркос знатном броју правила међународног права која се директно односе на појединца, он у правилу није непосредни адресат норми, те се начелно изводи закључак да се „у међународном праву, појединац (...) јавља на неки начин као прикривен државом”.²⁹⁰

Занимљиво је и оригинално Келзеново поимање положаја појединца у оквиру општег међународног права. У једном дијелу његових радова чини нам се да овај аутор заговара искључиви субјективитет појединца, док у другом видимо да прихвата могућност субјективитета и држава и појединаца. Тако у свом чувеном дјелу „Опита теорија права и државе“ овај аутор износи схватање које у крајњим консеквенцама подржава идеју коју смо пронашли у учењу француских писаца школе реализма. „Свеколико право регулише људско понашање. Једина друштвена стварност на коју правне норме могу да се односе су односи између људских бића. Стога, правна обавеза као и право не могу садржати ништа осим понашања појединаца. Ако међународно право не би требало да обавезује или овлашћује појединце, обавезе и права стипулисана међународним правом не би имали никакав садржај и међународно право не би могло обавезати или овластити било кога да учини било шта.”²⁹¹

²⁸⁷ Превод аутора. У оригиналу: „Shows very forcibly that the old doctrine has ceased to be correct: apart from relations between States, there is henceforth an individual international life; international law not only regulates the rights and duties of States, but also governs the rights and duties of the citizens of the several countries, either with each other or with the States“ N. Politis, *op. cit.*, стр. 20.

²⁸⁸ Л. ле Фир, *op. cit.*, стр. 12.

²⁸⁹ *Ibid.*, стр. 70.

²⁹⁰ *Ibid.*, стр. 113–114.

²⁹¹ Превод аутора. У оригиналу: „All law is a regulation of human behaviour. The only social reality to which legal norms can refer are the relations between human beings. Hence, a legal obligation as well as a legal right cannot have for its contents anything but the behaviour of human individuals. If, then, international law should not obligate and authorize individuals, the obligations and rights stipulated by

Из претходних редова могло би се лако закључити да овај писац субјективитет у међународном, као и унутрашњем праву, своди на појединца, као крајњег адресата норме. То, међутим, не би у потпуности одговарало истини. Наиме, у каснијем Келзеновом дјелу „*Принципи међународног права*“, проналазимо нешто ублаженију варијанту претходно цитираног става. Келзен на овом мјесту не спори субјективитет државе у међународном праву, али износи оправдање субјективитета појединаца. Дакле, најближи истини је закључак да су према овом еминентном писцу субјекти међународног права и државе и појединци. Сљедећи редови упућују на тај закључак: „*Субјекти међународног права су, такође, појединци. Тврдња да су субјекти међународног права државе као правна лица не значи да субјекти међународног права нису појединци; то значи да су појединци субјекти на посебан начин, другачији од уобичајеног начина на који су појединци субјекти унутрашњег права.*“²⁹²

Келзенов најбољи ђак на Бечком универзитету, према његовим сопственим ријечима, био је, како се послѣје испоставило, еминентни британски правник и теоретичар, поријеклом из Источне Европе, Херш Лаутерпахт (*Lauterpacht*).²⁹³ Наслоњен на Келзенову правну епистемологију, упркос значајним разликама у приступу, Лаутерпахт је у послѣјератном периоду дао снажан допринос афирмацији „*индивидуалистичке концепције*“ међународног субјективитета.²⁹⁴

Лаутерпахт је вјероватно један од најчувенијих писаца XX вијека који су отворено заговарали идеју субјективитета појединца у међународном праву. Овај аутор суштину свог елабората о улози појединца у међународном праву²⁹⁵ темељи

international law would have no contents at all and international law would not oblige or authorize anybody to do anything.“ Н. Kelsen (1949), *op. cit.*, стр. 342. Вид. R. Portmann, *op. cit.*, стр. 174.

²⁹² Превод аутора. У оригиналу: „*The subjects of international law, too, are individuals. The statement that the subjects of international law are states as juristic persons does not mean that the subjects of international law are not individuals; it means that individuals are subjects of international law in a specific way, in another than the ordinary way in which individuals are subjects of national law.*“ Н. Kelsen (1966), *op. cit.*, стр. 180.

²⁹³ Н. Kelzen, „*Tributes to Sir Hersch Lauterpacht*“, *European Journal of International Law* 8/1997, стр. 309, изворно објављен у часопису *International & Comparative Law Quarterly* 1961. године.

²⁹⁴ Синтагма „индивидуалистичка концепција“ преузета је од Портмана. Вид. више у: R. Portmann, *op. cit.*, стр. 126 и даље.

²⁹⁵ Прецизна формулација коју аутор користи је право народа (*law of nations*), вид. Н. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, Stevens & Sons Limited, London 1950, стр. 3. Иначе, термин „Право народа“ био је у употреби све до 1789. године, када га је замијенио данас већ универзални термин „Међународно јавно право“. Заслуге за то припале су Бентаму (*Bentham*). Вид. М. Крећа, *op. cit.*, стр. 25. Детаљнију анализу Бентамовог учења проналазимо код М. W. Janis, „*Individuals as subjects of international law*“, *Cornell International Law Journal*, vol 17:61, стр. 61–78.

на чињеници да у позитивном међународном праву нема правила које дефинитивно искључује појединце и друге недржавне ентитете из круга субјеката тог права.²⁹⁶ Потребно је у сваком појединачном случају, било да се ради о појединцу или организацији, у обзир узети реалитет и тренутно стање у међународном праву. Мјеродавна је заправо воља и намјера држава, коју треба испитати у сваком појединачном случају.²⁹⁷

Његова теорија представља синтезу дотадашњих теоријских промишљања на тему субјективитета појединца, коју је обликовао у јединствен теоријски оквир утемељен прије свега на чињеници да у општем међународном праву не постоји правило које преклудира појединца у стицању права и дужности у међународном поретку. Надаље, то значи да појединац као „*ultimate unit*“ посједује квалитете својствене субјекту међународног права.

У раду који, по сопственим ријечима овог аутора, представља његово најбоље дјело икада написано,²⁹⁸ објављеном 1946. године, Лаутерпахт, пружајући исцрпну анализу Гроцијусовог доприноса међународном праву, износи оно што чини нам се представља суштину његовог разумијевања положаја појединца у међународном праву. „*Појединац је крајња јединица (the ultimate unit) свеколико права, међународног и унутрашњег, у двоструком смислу тако да су обавезе међународног права у крајњој консеквенци њему упућене и да су развој, благостање и дигнитет људског бића ствар директне бриге међународног права.*“²⁹⁹

Након усвајања Повеље Уједињених нација постало је јасно да појединац посједује права у међународном поретку, независно од поретка држава чланица те организације. „*У константом потврђивању 'основних људских права' појединца нужно се мора сматрати да се она односе на права призната међународним правом и независно од права држава.*“³⁰⁰ На бази те чињенице, уз констатацију да

²⁹⁶ Н. Lauterpacht (1950), *op. cit.*, стр. 4.

²⁹⁷ *Ibid.*, стр. 61.

²⁹⁸ Е. Lauterpacht, *The life of Sir Hersch Lauterpacht*, Cambridge University Press, Cambridge 2010, стр. 279–280.

²⁹⁹ Превод аутора. У оригиналу: „*The individual is the ultimate unit of all law, international and municipal, in the double sense that the development, the well-being, and the dignity of the individual human being are a matter of direct concern to international law.*“ Н. Lauterpacht (1946), *op. cit.*, стр. 27.

³⁰⁰ Превод аутора. У оригиналу: „*In affirming repeatedly the „fundamental human rights“ of the individual it must of necessity be deemed to refer to legal rights recognised by international law and independent of the law of the State.*“ *Ibid.*, стр. 34.

директна заштита права није нужно у корелацији са њиховим посједовањем, док истовремено садржи експлицитну обавезу држава чланица да поштују та права, овај аутор закључује да већ сама Повеља Уједињених нација као акт од суштинског значаја признаје појединце као субјекте међународног права.³⁰¹

„Интерпретација Повеље [Уједињених нација – оп. а.] у том смислу зависи у значајној мјери од схватања да не постоји правило међународног права које дефинитивно онемогућава појединце и недржавне ентитете да стичу директна права или дужности у оквиру обичајног или уговорног међународног права, и да су догађаји из посљедње четвртине вијека превели тај капацитет, у многим пољима у погледу и права и дужности, у дио позитивног права.“³⁰²

Док је у теорији било мало расправе о директним правима појединца у међународном праву, дотле је расправа вођена о могућности наметања директних дужности нормом међународног права. Дистинкција између државе и појединца у погледу способности посједовања права и дужности у међународном поретку, према Лаутерпахту, значила би примјену двоструких аршина и увођење нижих стандарда за ову потоњу категорију.³⁰³ Одрећи појединцу својство субјекта међународног права, на бази чињенице да сопственим актима не може обезбиједити поштовање тих права, представља замјену теза. Својство титулара неког права гарантованог међународним уговором не треба поистовјеђивати са процесном способношћу. *„Питање да ли су појединци субјекти међународног права у било ком случају и да ли та особина подразумијева и способност спровођења мора бити одговорено прагматично имајући у виду дату ситуацију и одговарајући међународни инструмент. Тај инструмент их може учинити субјектима права а да им не додијели процесну способност...“³⁰⁴* Овај писац се,

³⁰¹ *Ibid.*, стр. 35.

³⁰² Превод аутора. У оригиналу: *„The interpretation of the Charter in that matter depends to a substantial degree upon the realisation that there is no rule of international law which definitely precludes individuals and bodies other than States from acquiring directly rights under or being bound by duties imposed by customary or conventional international law, and that the developments of the last quarter of a century have translated that capacity, in many fields and in respect of both rights and duties, into part of positive law.“* Н. Lauterpacht (1950), *op. cit.*, стр. 4.

³⁰³ *Ibid.*, стр. 5.

³⁰⁴ Превод аутора. У оригиналу: *„The question whether individuals in any given case are subjects of international law and whether that quality extends to the capacity of enforcement must be answered pragmatically by reference to the given situation and to the relevant international instrument. That instrument may make them subjects of law without conferring upon them procedural capacity...“* *Ibid.*, стр. 27.

заправо сматра, заслужним за афирмацију двије најважније новине у послеријатном међународном праву: питању људских права и индивидуалне одговорности појединца у оквиру општег међународног права.³⁰⁵

Указујући на теорије Дигија и Сцела, Лаутерпахт полази од истих премиса. Прије свега, држава је сачињена од јединки, појединачних људских бића. И у погледу одговорности, уколико се не би могла приписати човјеку од крви и меса остала би беспредметна.³⁰⁶

А чињеница да појединац нема пуну процесну способност у међународном праву не представља потпуну негацију његовог субјективитета, већ само умањује квалитет субјективитета који појединац у међународном праву посједује.³⁰⁷ За овог аутора, теорија коју заступају етатици, о искључивом субјективитету држава и према томе појединцу као објекту међународног права лишена је суштине, а базирана је на погрешном увјерењу да је држава као колективно биће потпуно одвојена од лица која је чине.³⁰⁸

На истој линији резоновања налази се и британски правник и теоретичар међународног права друге генерације, Елиху Лаутерпахт, који као аргумент у прилог тези изнијетој на претходним страницама, о подијељеном субјективитету држава и појединаца, истиче чињеницу да етатистичка теза није била у потпуности прихваћена ни у XIX вијеку, када је доживјела свој процват, те тим прије не може бити беспоговорно прихваћена ни вијек касније, у времену када и појединци и међународне организације посједују широк спектар права и дужности у међународном праву.³⁰⁹

³⁰⁵ E. Nijman, *op. cit.*, стр. 300.

³⁰⁶ *Ibid.*, стр. 40.

³⁰⁷ *Ibid.*, стр. 61.

³⁰⁸ *Ibid.*, стр. 70.

³⁰⁹ E. Lauterpacht, „The development of the law of international organization by the decisions of international tribunals“, *Recueils des cours* 152/1976, стр. 403.

1.3. Појединци као искључиви субјекти међународног права

У дијелу теорије који заговара концепцију према којој је појединац искључиви субјект међународног права, субјективитет се посматра као својство, *a priori* концепт, који не зависи од воље држава и стога не може бити њоме ограничен. Будући да се ради о збиру разноврсних теорија наслоњених на природноправна, социолошка па и психолошка учења, систематизацију изабраних аутора смо направили с обзиром на период у ком су стварали своја дјела, почевши од периода послје Првог свјетског рата, односно времена конституисања универзалног међународног права.

1.3.1. Теорија између два свјетска рата

На основу чињенице да је држава правна апстракција и да су крајњи корисници права или носиоци обавеза увијек појединци, многи аутори долазе до закључка да једини прави субјект међународног права јесте појединац. Већ у периоду између два свјетска рата, у научним круговима Европе поставило се питање субјективитета у међународном праву и ентитета који се могу подвести под тај генусни појам. Разлоге за појачану индивидуализацију у теорији међународног права треба тражити у друштвенополитичким збивањима након I свјетског рата, пропасти Друштва народа као својеврсног политичког пројекта и потреби успостављања праведнијег глобалног друштва заштићеног од растућег тоталитаризма.³¹⁰ Година 1926. била је у том смислу плодна за многе европске теоретичаре. Водећи писци тога доба су се у различитим европским и свјетским правним круговима бавили питањем субјективитета појединца.

Тако је остало забиљежено да је поменуте године Њемачко удружење за међународно право (*Deutschen Gesellschaft für Völkerverrecht*) организовало дискусију на тему субјеката међународног права. За то вријеме врло иновативно, постављено је питање евентуалног субјективитета појединца у међународном праву. „*Ко се може самостално појавити пред међународним форумима? Само*

³¹⁰ А. Peters, *op. cit.*, стр. 20. Упор. Ј. Е. Nijmann, *op. cit.*, стр. 86–87.

државе? Или и остали, конкретно појединци? (...) У 19. вијеку тим проблемом се готово нико није бавио.³¹¹

И данас се на субјективитет појединца у једном дијелу академских и научних кругова гледа као на куриозитет и футуристичку замисао, тако да можемо претпоставити какав одјек је поменути скуп изазвао у научној и стручној јавности тадашње Европе. Закључци који су том приликом усвојени показују не нарочито ригидне ставове водећих њемачких теоретичара, који на темељу чињенице да мањине или појединци постају корисници права и обавеза у међународном праву, посебно кроз подношење захтјева за накнаду штете претрпљене у Првом свјетском рату, увиђају све присутнију трансформацију „*deep conceptual substructure (Grundauffassung) of international law*“, према којој су државе биле искључиви субјекти међународног права. Ипак, да би се дошло до прецизног одговора на постављено питање неопходно је извршити дубљу анализу међународних уговора, правних текстова, као и праксе.³¹²

Готово истовремено, и у Аустрији се преиспитује догма о државном субјективитету. Вердрос (*Verdross*) заузима став према коме је идеја о држави као једином субјекту међународног права постала мит, и описује га сљедећим ријечима: „*Ипак, тек недавно је магија ове јереси почела да нестаје.*“³¹³ Међутим, даље од тога не бисмо могли ићи, иако смо у литератури наилазили на различита тумачења Вердросовог поимања међународног права и субјеката тог поретка.³¹⁴ Наиме, у раду објављеном након Другог свјетског рата, и у вријеме када човјечанство и међународна заједница ступају у нову еру, овај аутор појединце

³¹¹ Превод аутора. У оригиналу: „*Wer kann vor internationalen Instanzen selbstständig aufireten? nur die Staaten? Oder auch andere, insbesondere Individuen? (...) Man hat sich im 19. Jahrhundert mit dem Problem so gut wie gar nicht befaßt.*“ Godehard J. Ebers, „*Sind im Völkerrecht allein die Staaten parteifähig?*“, *Mittlungen der Deutschen Gesellschaft für Völlkerrecht* 7/1926, стр. 7, нав. према: N. Wheatley, „*Spectral Legal Personality in Interwar International Law: On New Ways of Not Being a State*“, *Law and History Review*, 35/2017, стр. 754 фн. 3.

³¹² Текст усвојених закључака вид. у: R. Knubben, *op. cit.*, vorwort.

³¹³ Превод аутора. У оригиналу: „*Gleichwohl began erst in der letzten Zeit der Zauber dieser Irrlehre zu schwinden.*“ A. Verdross, *Die Verfassung der Volkerrechtsgemeinschaft* (Vienna and Berlin:Verlag von Julius Springer, 1926), стр. 116; нав. према: N. Wheatley, *op. cit.*, стр. 755.

³¹⁴ Конкретно, руски теоретичар и судија Уставног суда Руске Федерације, Тиунов, у раду на који смо већ упућивали (вид. претходну главу), као поткрепљење водећег става совјетске теорије о искључивом државном суверенитету наводи и тезу поменутог западноевропског писца Вердроса о непостојању субјективитета појединца, коју ми, истина у ограниченом броју Вердросових радова који су нам били доступни, ипак нисмо могли пронаћи. Вид. О. И. Тиунов, *op. cit.*, стр. 334.

описује као пасивне субјекте, који иако су директни адресати норми међународног права, ипак не могу учествовати у њиховом стварању.³¹⁵

У сличном маниру, о питању субјективитета елаборира и грчки правник и политичар Политис (*Politis*) који у предавању одржаном на Колумбија (*Columbia*) универзитету 1926. године знатну пажњу посвећује управо том питању. Осврнувши се на темељну концепцију позитивистичког учења базираног на теорији воље, овај аутор критикује приступ према коме је држава једини субјект међународног права. Иде и корак даље, те констатује како је идеја о државном субјективитету постала бескорисна.³¹⁶ Заједничка воља државе, на којој је, како смо већ писали, Трипел утемељио своје учење, за Политиса је „лична воља одређених појединаца који су успјели придобити остале јединке да учествују у њој. (...) Субјективитет државе је само метафора која омогућава људима да разликују акте Владе од њихових приватних аката.“³¹⁷

Кад говори о класичном међународном праву, Политис примјећује да је „као и територија, он [појединац – оп. а.] могао бити само објект међународног права“.³¹⁸ Међутим, двадесети вијек донио је очигледне промјене у међународне односе, на које ни теорије о субјективитету нису могле остати имуне. Политис, стога, закључује: „Постало је немогуће одржати идеју да, независно од своје државе, појединац, правно посматрано, нема улогу у међународним односима. (...) Нема разлога зашто, у другим околностима [осим у случају лица без држављанства, или како их овај аутор назива „*Heimatlosen*“ – оп. а.] могућност директне примјене међународног права на појединце као такве не би могла бити прихваћена. Позитивно право то признаје у великом броју случајева, који ће постати све бројнији како се активности појединца на међународном плану буду

³¹⁵ A. Verdross, „On the concept of International law“, *The American Journal of International law* 43/1949, стр. 439.

³¹⁶ N. Politis, *op. cit.*, стр. 13.

³¹⁷ Превод аутора. У оригиналу: „What is called the collective will is in reality the personal will of certain individuals who have succeeded in getting other individuals to share it with them.(...) The personality of the State is only a metaphor to make people understand the acts of Government are distinct from their private acts.“ *Ibid.*, стр. 13–14.

³¹⁸ Превод аутора. У оригиналу: „The individual, as such, was neither a member nor a subject of the international community. Like the territory, he could be only the object of international law, and could neither appeal to it nor be governed by it. His acts never constituted a violation of that law. He could not conceivably bring action against a State either by means of arbitration or before an international tribunal.“ *Ibid.*, стр. 18.

разликовали од активности државе.³¹⁹ И за крај, исти аутор наводи „без обзира на социјални миље у ком се примјењује, право увијек има исту основу, будући да му је објект увијек исти: бави се човјеком и само човјеком“.³²⁰

Ради додатног поткрепљења својих ставова, Политис наводи читаву плејаду писаца који су заговарали идеју субјективитета појединца. *Inter alia*, горе поменути аутор указује на Хефтера (*Heffter*) који посматра човјека као јединку која, *per se*, посједује међународна права и обавезе независно од државе чије држављанство посједује.³²¹ Чак иде и корак даље па констатује да појединац не само да је субјект међународног права, већ и члан међународне заједнице.³²² У годинама које су услиједиле, многи аутори из водећих европских земаља, на бази Хефтерове визије изградили су, уз мање или веће модификације, сопствено становиште о улози појединца у међународном поретку.

Линија резоновања, коју уз помоћ социолошких објашњења износи Политис, иде отприлике овако: људи као јединке се групишу у групе, кланове, потом градове и коначно државе. За све то вријеме појединац је и даље присутан, не губи своје својство тиме што је члан неке више заједнице.³²³ Држава, као један од највиших облика заједнице јединки заправо је само правна апстракција, односно систем веза међу људима који чине њено становништво.³²⁴ Стога, једино разумно је закључити да као крајњи адресат свих правних норми, појединац заправо јесте једини и искључиви субјект међународног права.

³¹⁹ Превод аутора. У оригиналу: „*It is becoming impossible to maintain that, separated from his country, the individual has, from the legal point of view, no place in international relations. (...) there is no reason why, in other eventualities the possibility of the direct application of international law to individuals as such should not be admitted. This is what positive law recognizes in a number of cases which will become more numerous as the activity of the individual in international life is distinguished from that of the State.*“ N. Politis, *op. cit.*, стр. 20–21.

³²⁰ Превод аутора. У оригиналу: „*Whatever social milieu to which it is applied, law has always the same basis, since it has always the same object: it is concerned with man, and with man alone.*“ *Ibid.*, стр. 26.

³²¹ *Ibid.*, стр. 19.

³²² *Ibid.*

³²³ *Ibid.*, стр. 23–24.

³²⁴ *Ibid.*, стр. 25.

1.3.2. Теорија послвије Другог свјетског рата

Послије Другог свјетског рата предвиђања многих аутора добила су свој нормативни оквир. Америчко удружење за међународно право је већ 1941. године расправљало о субјективитету у контексту тренутних друштвених околности. Један од говорника на тада одржаној конференцији, Дун (*Dunn*) идеју о међународном праву као праву које уређује доносе између држава у којима нема мјеста за појединца назвао је „правним фосилом [који] је крајње варљив и у великој мјери погрешан, и његово константно задржавање у мислима многих људи дјелимично објашњава зашто међународно право има тако лошу репутацију међу лаицима данас.“³²⁵ Исти аутор даље констатује да концепт искључивог државног субјективитета заправо само одражава теоријске ставове, а не и стварне поступке држава.³²⁶

Свој инспиративни говор даље наставља ријечима: „Давање субјективитета држави, а не појединцу је можда безопасни дио антропоморфизма у нормалним временима, али у садашњој кризи постоји велика опасност да ће бити погрешно схваћен. Тиме се предлаже хладна незаинтересованост према интересима и добробити човјека на улици и погодан је да у њему пробуди једнако равнодушност према статусу међународног права. За службеника, озбиљно преувеличава важност политичких односа држава на рачун активности људи као људских бића.“³²⁷

Ма колико повољно са аспекта хуманизације међународног поретка као универзалног заштитника човјека звучале претходно наведене ријечи поменутог аутора, ипак је уочљиво да у њима има врло мало нормативног и реалног у временском оквиру у ком су изнијете. Ови ставови имају вриједност прије свега

³²⁵ Превод аутора. У оригиналу: „*legal fossil is highly misleading and in large degree false, and its continued hold on the minds of many people explains in part why international law is held in such ill repute by laymen today.*“ F. S. Dunn, „The International Rights of Individuals“, *American Society of International Law Proceedings* vol. 35, Second Session, 1941, стр. 14.

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ Превод аутора. У оригиналу: „*To give personality to the state rather than to the individual is perhaps a harmless bit of anthropomorphism in normal times, but in the present crisis there is great danger that it will be misunderstood. It suggests a cold indifference to the interests and welfare of the man on the street and is apt to arouse in him an equal indifference to the status of international law. For the official, it gravely overemphasizes the importance of the political relations of states at the expense of the activities of men as human beings.*“ *Ibid.*, стр. 16–17.

као показатељ стремљења истакнутог теоретичара и његовог опредјелења према питању субјективитета појединца, а никако као показатељ практичног положаја који појединац заиста заузима у међународном праву генерално. Ипак, навели смо их као показатеља опште тенденције у послеријатној правној теорији.

У француској послеријатној теорији, у оквиру тзв. школе реализма (*école réaliste*) која представља мањину у тадашњим научним круговима,³²⁸ посебно је значајно схватање чувеног теоретичара Села (*Scelle*) који сматра, прије свега, да је сам термин субјект права нејасан, „... *sujets de droit ...étant équivoque*“.³²⁹ Потом, наводи и да је идеја о искључивом субјективитету државе научно недоказана, „*априористичка, недопустива и безобзирна, као сама личност државе. То је у супротности са било каквом реалном концепцијом међународног друштва.*“³³⁰ Коментаришући став Сталног суда међународне правде у предмету о надлежности судова у Данцигу, о чему ћемо детаљније писати у сљедећем одјелку, овај аутор примјећује да Суд иде и много даље и признаје међународноправну личност појединца као нужно изведену из његових капацитета у оквиру међународног поретка, без обзира на вољу држава у том конкретном случају.³³¹ Сваки грађанин, без обзира на припадност држави, истовремено припада и међународном поретку, закључује Сел.³³²

Претходно написане редове свакако треба узети са одређеном дозом резерве. Посматрати државу искључиво као „*правну машинерију за регулисање права и дужности појединаца*“³³³ представља вулгаризацију централног концепта захваљујући коме међународно право као такво и постоји на првом мјесту. Уколико државу сведемо на машинерију потпуно подређену појединцу, према Волдоку (*Waldock*), доводимо у питање и право као „*artificial system*“.³³⁴

Прва половина XXI обиљежена је у знатној мјери повратком на основе природног права представљене у дјелима тзв. очева међународног права. Ревизија

³²⁸ N. Leroux, „Non-state actors in French legal scholarship“, *Praticipants in the International Legal System: multiple perspectives on non-state actors in international law* (ed. J. D'Aspremont), Routledge, London-New York 2011, стр. 85.

³²⁹ G. Scelle, *Cours de Droit International Public*, Editios Domat Montchrestien, Paris 1948, стр. 507.

³³⁰ Превод аутора. У оригиналу: „*Aprioristique, indémontrable et indémontré, comme la personnalité même de l'Etat. Il est contraire à toute conception réaliste d'une Société internationale.*“ *Ibid.*, стр. 510.

³³¹ *Ibid.*

³³² *Ibid.* стр. 512.

³³³ H. Waldock, „General Course on Public International Law“, *Recueil des cours* 106/1962, стр. 192.

³³⁴ *Ibid.*

ставова о положају појединца у међународном праву наметнула се као један од обавезних корака у том процесу. За холандску ауторку Нијман (*Nijman*), на чије ставове смо указивали на више мјеста у овом раду, појединац је субјект *par excellence* међународног права.³³⁵ „Појединац је и извор и крајњи адресат права народа.“³³⁶

Поред поменуте ауторке, потребно је указати и на ставове једног од најгласнијих поборника хуманизације међународног права нашег доба, судије Међународног суда правде, Кандаде-Триндадеа (*Cançado Trindade*) који, у опширној анализи из 2012. године, коју можемо узети као референтну када се ради о његовим ставовима у погледу правног положаја појединца у међународном праву, врло јасно износи идеју о појединцу као несумњивом субјекту како унутрашњег тако и међународног права.³³⁷ Изражавајући оштру критику према традиционалном схватању субјективитета, те захтјева за испуњеношћу свих елемената тог појма својствених држави, овај аутор указује на чињеницу да, примјера ради, ни у унутрашњем праву сви појединци не учествују директно у процесима стварања права, али им није оспорен субјективитет.³³⁸ „Тај тренд у доктрини, инсистирајући на тако ригидној дефиницији међународног субјективитета, условљавајући га елементом стварања норми и поступањем према њима, једноставно није одржив, чак ни на нивоу унутрашњег права, у ком није ни неопходан – нити је икада био...“³³⁹ Појединац је, за овог аутора, субјект *iure suo* међународног права.³⁴⁰ Свјестан да је приступ теорији међународног права, који већ деценијама његује и елоквиентно износи кроз научне радове или праксу судова (аутор је раније био судија Интерамеричког суда за људска права), у најмању руку неконвенционалан и у погледу идеја оригиналан, овај аутор приликом свог обраћања студентима у Кембриџу (*Cambridge*) 2012. године,

³³⁵ J. E. Nijman, *op. cit.*, стр. 473.

³³⁶ *Ibid.*

³³⁷ A. A. Cançado Trindade, „The historical Recovery of the Human Person as Subject of the Law of Nations“, *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 1/2012, стр. 15.

³³⁸ *Ibid.* стр. 16.

³³⁹ Превод аутора. У оригиналу: „That doctrinal trend, attempting to insist on such a rigid definition of international subjectivity, conditioning this latter to the very formation of international norms and compliance with them, simply does not sustain itself, not even at the level of domestic law, in which it is not required – it has never been – from all individuals to participate in the creation and application of the legal norms in order to be subjects (titularies) of rights, and bearers of duties.“ *Ibid.*, стр. 16–17.

³⁴⁰ *Ibid.*, стр. 19.

признаје оно што се врло лако изводи као закључак након анализе његових дјела – вођен идеалима, а не постојећим правилима, пажњу усмјерава на вриједности и право какво треба да буде да би се највиши циљеви могли постићи.

Наше увјерење о тренутном положају појединца у међународном праву и могућем развоју *pro futuro*, потврђено након прегледа основних теоријских ставова, најбоље одражавају сљедеће Портманове ријечи: „Дакле, у међународном правном систему не постоји ништа што спречава појединце да постану стални субјекти међународног права, све зависи од тога које су адресате међународне норме прописале у датом тренутку у времену.”³⁴¹

2. Појединац у пракси

Теоријске расправе о појединцу и његовом положају у међународном поретку понекада, под утицајем пишчевог личног увјерења о томе какво право треба да буде и у складу са тим какво мјесто појединац треба да заузима, нису резултат емпиријског сазнања и темељне анализе реалитета. У зависности од политичке климе датог доба и значаја које међународно право у одређеној епохи заузима, различити су и доживљаји права и правде. Филозофија у сваком случају претходи праву, као што идеја о одређеном праву претходи правној норми која то право гарантује. Доктринарни ставови о датој теми одличан су показатељ стања духа датог времена, али не увијек и праксе. А без темељне анализе праксе тешко да се може остварити цјеловит увид у било које питање.

2.1. Пракса прије Првог свјетског рата

Крајем XVIII и почетком XIX вијека долази до друштвених промјена које су имале одлучујућу улогу у развоју општег међународног права. Прво француска, а потом и америчка револуција допринијеле су, *inter alia*, настанку начела која су касније преточена у права појединаца и колективитета. Иако се о конституисању

³⁴¹ Превод аутора. У оригиналу: „*Thus, there is nothing in the international legal system that prevents individuals from becoming regular international persons; it all depends on what addressees international norms stipulate at a given moment in time.*“ R. Portmann, *op. cit.*, стр. 176.

међународног права као универзалног права свих народа не може говорити све до окончања Првог свјетског рата и стварања прве универзалне политичке организације, Друштва народа, ипак се појава мултилатерализма на међународној сцени одиграла знатно раније. Бечки конгрес, одржан 1815. године означава прекретницу на том пољу. *„Послије 1815. године, право народа више није било утемељено на идеји хришћанског јединства, већ на идеји цивилизације. (...) У том смислу, забрана трговине робљем постала је формални услов, минимални стандард цивилизованости.“*³⁴²

Све до окончања Првог свјетског рата и заласка човјечанства у нову еру, бар у погледу стварања колико-толико уређене међународне заједнице и преласка на нови облик мултилатерализма, није се могло говорити о конзистентној пракси држава. Иако су Бечким конгресом прокламовани слобода и једнакост свих људи, првенствено кроз забрану трговине робљем, пракса држава ипак демантује сваку тврдњу о активној улози појединца у том периоду. Осим тога, и прокламације о тзв. новом праву народа, утемељеном на објективним критеријумима и базичним гаранцијама људских права и основних слобода чине се преурањеним.

Будући да говоримо о периоду у ком је на снази било оно што данас познајемо као класично међународно право, међународна заједница је била у свом рудиментарном облику, сачињена искључиво од европских, „просвијећених“ држава. Само оне биле су субјекти међународног права. *„Признање је било формални конститутивни акт и међународни субјективитет држава потпуно је зависило од њега.“*³⁴³ Другим ријечима, објективни критеријуми за улазак државе у круг „просвијећених“, који се могу пронаћи у литератури, налазили су се у сјенци политичких интереса и појединачних воља водећих европских држава тога доба.³⁴⁴

Прелазак из XIX у XX вијек означен је епохалним промјенама на многим пољима. Развој међународног права је пратио убрзане промјене социо-политичке

³⁴² Превод аутора. У оригиналу: *„After 1815, the law of nations was no longer based on the idea of Christian unity, but rather on the idea of civilisation.(...). In this respect, the abolition of slave trade became the formal criterion for the require, minimum standard of civilisation.“* J. E. Nijmann, *op. cit.*, стр. 114.

³⁴³ Превод аутора. У оригиналу: *„Recognition became a formal constitutive act and the international legal personality of states fully depended upon it.“* *Ibid.*, стр. 115.

³⁴⁴ Илустративан је примјер Турске, која је тек на Париском конгресу 1856. године формално добила статус субјекта међународног права. Више вид. у: М. Крећа, *op. cit.*, стр. 43–44.

мапе свијета. Прве године двадесетог вијека означавају својеврсну прекретницу у погледу процесног положаја појединца на међународном плану. Предлагањем, а потом и усвајањем међународних конвенција којима се оснивају тијела пред којима појединац посједује пун процесни капацитет, указано је на потребу креирања једног хуманијег система, доступног човјеку. Мисли се, прије свега, на Хашку конвенцију из 1907. године којом се предвиђа оснивање Међународног суда за поморски ратни плијен (*International Prize Court*) којем би појединац, под одређеним условима, имао право директног приступа.³⁴⁵ Невоља је у томе што поменута конвенција никада није ратификована, тако да ни Суд никада није заживио. Ипак, идеја која је прокламована овим актом, оличена у формалном капацитету појединца да захтијева преиспитивање одлука националних судова, представља фундаментални заокрет у пракси држава тог доба.

Други суд који је настао истовремено, али изван европског тла, је Централноамерички суд правде (*Central American Court of Justice*), основан од стране неколико америчких држава, са надлежношћу, *inter alia*, и у споровима између владе једне и држављана друге државе.³⁴⁶ Идеја је била основати суд на одређени временски период, у трајању од само једне деценије, током које је обрађено свега десет захтјева. Иако је оцијењен као револуционаран, овај Суд је током свог кратког постојања, одлучивао само у једном предмету поднијетом директно од стране појединца.³⁴⁷

³⁴⁵ А. Peters, *op. cit.*, стр. 25.

³⁴⁶ *Ibid.*; Вид. такође: D. Shelton, *Regional Protection of Human Rights*, Oxford University Press, New York 2010, стр. 16.

³⁴⁷ Детаљније о томе вид. у: R. R. Cortado, „Central American Court of Justice (1907-18)“, *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (ed. R. Wolfrum), Oxford University Press, Oxford 2012, пара. 16, нав. према: А. Peters, *op. cit.*, стр. 26.

2.2. Пракса између два рата

Почетком двадесетог вијека међународно право још увијек је било у транзицији. Није више било искључиво право држава, али није још увијек постало ни право појединаца.³⁴⁸ Лаутерпахтов став је да теза о ексклузивном субјективитету државе у међународном праву након Првог свјетског рата не може проћи тест праксе држава тога доба.³⁴⁹ Ваља ипак испитати да ли је заиста тако.

Преласком из XIX у XX вијек долази до епохалних промјена, бар када се ради о развоју правила међународног права, које од рудиментарног, евроцентристичког поретка полако постаје кохерентно и институционализовано. Већ у другој половини XIX вијека јављају се први облици организовања држава на мултилатералној равни, чиме се крчио пут ка стварању прве универзалне политичке организације, Друштва народа.³⁵⁰ Опенхајм наводи да Друштво народа своје постојање дугује покретима изниклим из борбе против ужаса Првог свјетског рата, с циљем прокламације мира.³⁵¹

Пакт Друштва народа, саставни дио Версајског мировног уговора (*Versailles Treaty*), уједно и оснивачки акт Друштва народа, усвојен је 28. јуна 1919. године.³⁵² О правном субјективитету Друштва народа нашироко се расправљало али та дебата никада није добила формални епилог у виду судске одлуке о субјективитету.³⁵³ Судаћи према Корбетовим (*Corbett*) наводима из 1924. године, постојала је дубока подјела између теоретичара с обзиром на то којој правној традицији припадају.³⁵⁴ Опенхајм је, *exempli causa*, заговарао идеју о дјелимичном

³⁴⁸ N. Politis, *op. cit.*, стр. 30.

³⁴⁹ H. Lauterpacht (1950), *op. cit.*, стр. 9.

³⁵⁰ М. Крећа, *op. cit.*, стр. 45.

³⁵¹ Убрзо након избијања Првог свјетског рата, појавили су се покрети за мир у Великој Британији и Сједињеним Америчким Државама којима се приписује значајан допринос обликовању Друштва народа. Тако ова Организација бива основана током Мировне конференције 1919. године, у оквиру пројекта успостављања мира између Њемачке, Аустрије, Мађарске и Бугарске. Уопштено о Друштву народа и чланству те организације вид. у: L. Oppenheim (1950), *op. cit.*, стр. 380–392.

³⁵² <http://www.peacepalacelibrary.nl/research-guides/international-organisations-and-relations/league-of-nations/>, 15. август 2016. године.

³⁵³ H. Lauterpacht, „The subjects of International Law“, *Non-State Actors and International Law* (ed. A. Bianchi), Ashgate, Farnham 2009, стр. 7.

³⁵⁴ Тако се наводи да док су писци из европско-континенталне правне породице са великим интересовањем расправљали о питању субјективитета Друштва народа, дотле су писци из англо-саксонског правног система практично игнорисали то питање. Вид. P. Corbett, „What is the League of Nations?“, *British Year Book of International Law* 5/1924, стр. 120, нав. према: С. Brölmann, Е.

субјективитету Друштва народа, изводећи је из права и обавеза која је Организација посједовала *de facto*.³⁵⁵

Појединац је у систему развијеном под окриљем Друштва народа уживао одређену заштиту. Иако је у том периоду још увијек рано говорити о универзалном систему заштите права човјека, ипак се не може негирати допринос развоју правила о заштити појединих категорија лица. На првом мјесту значајан је „*партикуларни, релативно кохерентан и заокружен*“ систем заштите мањина изграђен под окриљем Друштва народа.³⁵⁶ Ипак, ради се о обавези која је била наметнута само појединим државама и намијењена само припадницима мањинских група.³⁵⁷

Имајући у виду претходно наведено, напредак учињен на нормативном плану је неспоран. Међутим, ефикасност поменутог система у пракси је и даље под знаком питања. Прије свега, разлози због којих се од тежњи за успостављањем хуманијег друштва базираног на међународној заједници чији је циљ добробит и напредак појединца, дошло до партикуларног система заштите једне категорије људи, наметнутог само неким државама, леже у мањку истинске воље водећих држава да питање права и слобода човјека уврсте на дневни ред. Јавиле су се тврдње да су људска права довољно заштићена унутар држава чланица Друштва, те да додатни напори у том правцу нису неопходни.³⁵⁸ На снази су заправо били двоструки аршини који су погађали само поједине државе.

У литератури наилазимо на анализу процесног капацитета појединца у оквиру система мањинске заштите у Друштву народа. На први поглед, и читајући слово закона, закључили бисмо да појединац ужива директну заштиту. Међутим, Стоун (*Stone*) о општој процедури заштите мањина пише сљедеће: „*Апликант нема locus standi и не може бити сигуран да ће његов захтјев икада стићи до Савета*“.³⁵⁹ Ради се о сљедећем: једино оруђе у рукама појединца било је потпуно

Nijmann, „Legal Personality as a Fundamental Concept for International Law“, *Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper* 43/2016, стр. 11.

³⁵⁵ *Ibid.*, стр. 10–11.

³⁵⁶ М. Крећа, *op. cit.*, стр. 46.

³⁵⁷ М. Милојевић, *op. cit.*, стр. 23.

³⁵⁸ Детаљније о томе, вид. у: *Ibid.*

³⁵⁹ Превод аутора. У оригиналу: „*Petitioner has no locus standi and cannot be certain that his complaint will ever reach the Council.*“ J. Stone, *Regional Guarantees of Minority Rights: A Study of Minorities Procedure in Upper Silesia*, Macmillan Company, New York 1933, стр. 23; нав. према: N. Wheatley, *op. cit.*, стр. 784.

неформалне природе, а огледало се у информацији коју су било који појединац, организација или држава могли прослиједити Друштву, без икакве гаранције да ће се о њој расправљати или одлучивати у оквиру Савјета Друштва народа. Јасно је, та информација није могла имати правни значај, посебно не у процесном смислу, нити је на било који начин обавезала органе Друштва народа да по њој поступе.³⁶⁰ Према томе, када се говори о партикуларном систему заштите мањина у оквиру Друштва народа, ипак се не може говорити о било каквој активној улози појединца. Он је прије био евентуални објект расправе, него субјект који је у том процесу директно учествовао.³⁶¹

Не можемо а да не укажемо и на постојање мјешовитих арбитражних трибунала (*Mixed Arbitral Tribunals*) основаних мировним уговорима у периоду од 1919. до 1920. године, којима су појединци могли директно приступити и покренути поступак против стране државе, без интервенције сопствене државе.³⁶² Ради се о трибуналима основаним мировним уговорима између држава припадница сила Антанте са једне и Централних сила са друге стране.³⁶³ Иновативност овог доба не лежи само у праву директног приступа појединца једном међународном трибуналу, већ и у чињеници да међународни уговор гарантује директна права појединцима. У одлуци англо–њемачког трибунала то је и потврђено сљедећим ријечима: „[П]раво на компензацију гарантовано уговором припада (...) држављанину“.³⁶⁴ Другим ријечима, већ у периоду између два свјетска рата развијена је пракса према којој је појединац у једном, истина ограниченом облику, могао бити сматран субјектом међународног права. Посједовао је права гарантована међународним уговором, која је могао самостално штитити пред одговарајућим међународним органом.

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ За разлику од система у оквиру Друштва народа, у ком појединац није посматран као субјект овлаштен да директно штити своја права, у том периоду развијен је регионални механизам у оквиру Њемачко-пољске конвенције за Горњу Шлезизију који је појединца посматрао као субјекта опремљеног овлашћењима да своја права директно штити. Појединцу је поменутом Конвенцијом признат *locus standi* пред Мјешовитим трибуналом. *Ibid.*, фн. 99. Чланом 5 Споразума (*Upper Silesia Agreement*) гарантовано је право појединца на директни приступ трибуналу. А. Peters, *op. cit.*, стр. 26. Поступак је могао покренути како против сопствене, тако и против стране државе. М. Kogowicz, *op. cit.*, стр. 533–534.

³⁶² N. Politis, *op. cit.*, стр. 22.

³⁶³ Детаљније о сваком од трибунала вид. у: К. Parlett, *op. cit.*, стр. 72 и даље.

³⁶⁴ Превод аутора. У оригиналу: „[T]he right to compensation granted by the treaty is granted ... to the national“. Lederer v. German Government, Anglo-German Mixed Arbitral Tribunal, (1924) *Recueil des Decisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes* 762, 768; нав. према: К. Parlett, *op. cit.*, стр. 73.

Осим Друштва народа, афирмацији положаја појединца на међународном плану свој допринос дала је и Међународна организација рада (*International Labour Organization*),³⁶⁵ усвајајући међународне конвенције из области заштите права радника. „*Тиме је Међународна организација рада учинила пионирске кораке у области заштите и унапрјеђивања појединих економских и социјалних људских права – оном сегменту људских права коме ће се, нешто доцније, посветити и Уједињене нације али, сада, на општијем плану.*“³⁶⁶ Када се говори о инструментима усвојеним у оквиру МОР-а, којима се пружа заштита одређеној групи права, мисли се, прије свега, на Устав те организације из 1919. године, те на Декларацију о сврси и циљевима МОР-а из 1944. године.³⁶⁷

Иако су и систем заштите мањина, као и систем у оквиру Међународне организације рада били ограничени *ratione persone* и *ratione loci*, што нас онемогућава у извођењу општих закључака о положају појединца на универзалном плану у периоду између два свјетска рата, ипак остаје неспорна чињеница да су државе у пракси показале намјеру директног регулисања права и обавеза поменутих групација посредством међународних инструмената. Мотиви којима су државе биле руковођене, при томе, не играју одлучујућу улогу. Појединац, иако само као члан неке од заштићених група, ипак је у свом личном својству био адресат одређених правила међународног права. То не значи да је фокус пренијет са државе на појединца. Напротив, државе су и даље биле *conspicere* међународног правног поретка, а појединац „*нужнопроизвод одређених сила, а не циљ сам по себи*“.³⁶⁸

³⁶⁵ Међународна организација рада основана је 1919. године Версајским споразумом, с циљем обезбјеђења социјалне сигурности и једнакости радника. Више о оснивању и развоју Међународне организације рада вид. на: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--en/index.htm>, 14. септембар 2018.

³⁶⁶ О. Рачић, „Уједињене нације и људска права“, *Људска права – пет деценија од усвајања Опште декларације о правима човека – „Међународна политика“*, „Службени лист СРЈ“, Правни факултет, Факултет политичких наука, Београд, 1998, стр. 8.

³⁶⁷ О улози МОР-а у заштити људских права вид. у: П. Јовановић, „Нормативна изградња људских и социјално-економских права“, *Зборник радова*, вол. 44, Правни факултет Нови Сад, 3/2010, стр. 109.

³⁶⁸ Превод аутора. У оригиналу: „*The engagement of individuals as rights-holders was the by-product of particular forces, not an end in itself.*“ К. Parlett, *op. cit.*, стр. 348.

2.2.1. Пракса Сталног суда међународне правде

Други релевантан показатељ праксе у периоду између два свјетска рата, представља пракса првог свјетског суда. Наиме, Стални суд међународне правде током своје кратке историје, дуге непуне три деценије, низом пресуда, директно или индиректно, осветлио је питање положаја појединца у међународном правном поретку тог доба. Тако је већ у другом спору који се водио пред овим Судом, познатом у нашој литератури под називом Мавроматис (*The Mavrommatis Palestine Concessions*) Суд констатовао да појединац не посједује директна права у међународном поретку, већ је држава та која може да, позивајући се на сопствена права, заштити интересе појединца под њеном влашћу. „Елементарни принцип међународног права је да је држава овлашћена да штити своје субјекте, када су повријеђени актима супротим међународном праву учињеним од стране друге државе, за које нису могли постићи satisfакцију редовним каналима. Преузимањем случаја неког од њених држављана и прибјегавањем дипломатској акцији или међународном судском поступку у његово име, држава заправо брани своје властито право, право да осигура, у особи свог држављанина, поштовање правила међународног права.“³⁶⁹

Иницијално, спор је настао између појединца, грчког држављанина, и државе, Велике Британије. Временом, грчка влада је преузела спор „... који је потом ушао у нову фазу; ушао је у домен међународног права и прерастао у спор између двије државе. (...) Појединац чија права су повријеђена је само клин о који је држава окачила свој захтјев.“³⁷⁰

Из претходних редова јасно се види стање међународног права и праксе држава у датом тренутку. Појединац није фигурирао као самосталан ентитет на међународној сцени, не само у погледу заштите сопствених права, већ ни у

³⁶⁹ Превод аутора. У оригиналу: „It is an elementary principle of international law that a State is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to international law committed by another State, from whom they have been unable to obtain satisfaction through the ordinary channels. By taking up the case of one of its subjects and by resorting to diplomatic action or international judicial proceedings on his behalf, a State is in reality asserting its own rights - its right to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law.“ *The Mavrommatis Palestine Concessions Case, Judgments*, 1924, PCIJ Series A No. 2, стр. 12.

³⁷⁰ Превод аутора. У оригиналу: „The dispute then entered upon a new phase; it entered the domain of international law, and became a dispute between two States. (...) The injured individual is merely the peg on which the State hangs its claim.“ G. Schwarzenberger, *op. cit.*, стр. 140.

погледу посједовања директних права изван граница своје државе. Права на која Суд упућује заправо су права државе да заштити сопствене интересе штитећи интересе својих држављана. Јасно је, дакле, да пракса о којој говоримо одговара теоријској концепцији према којој су државе једини субјекти међународног права. Питање је да ли се нешто у пракси Сталног суда временом промијенило у годинама након овог спора?

У чувеном спору Лотус (*Case of SS Lotus*) вођеном између Француске и Турске далеке 1927. године, Суд је, истина другим ријечима, изнио исту оцјену тада важећег међународног права, као у претходном спору који смо навели, чак и јасније утемељену на позитивистичкој концепцији с краја XIX вијека. Констатовао је да „међународно право уређује односе између независних држава“ на бази правила која „проистичу из њихове слободне воље“.³⁷¹

Прекретницу у резонувању Суда означава савјетодавно мишљење о надлежности судова у Данцигу (*Jurisdiction of the Courts of Danzig*). Суд је, у овом предмету, требало да одговори на питање да ли међународни споразум закључен између Пољске и слободног града Данцига може директно примјењивати пред судовима Данцига.³⁷² У литератури се за ово мишљење наводи да је „револуционарно“³⁷³ али и „двосмислено“.³⁷⁴ Наиме, Суд није заузео сасвим јасан став поводом питања установљења директних права појединцима нормом међународног уговора. Простим језичким тумачењем конкретног дијела судског мишљења, не може се доћи до поузданог одговора на питање да ли појединац може бити директни адресат права и обавеза гарантованих међународним уговором. А мишљења теоретичара су дубоко подијелена.

Суд је изнио сљедећи закључак: „Може се лако прихватити да, према једном добро утврђеном принципу међународног права, *Beamtensabkommen*, међународни уговор, не може, као такав, да ствара директно права и обавезе за појединце. Али се не би могло оспорити да сам циљ неког међународног уговора, према намери уговорних страна, може бити усвајање, од стране уговорних

³⁷¹ *The Case of the SS „Lotus“*, Judgements, 1927, PCIJ Series A No. 10, стр. 18.

³⁷² Опсежну анализу случаја вид. у: K. Parlett, „The PCIJ's Opinion in Jurisdiction of the Courts of Danzig. Individual Rights under Treaties“, *Journal of the History of International Law* 10/2008, стр. 119–145.

³⁷³ A. Peters, *op. cit.*, стр. 29.

³⁷⁴ T. Buergenthal, „Self-executing and non-self-executing treaties in national and international law“, *Recueil des cours* 235/1992, стр. 323.

*страна, утврђених правила којима се стварају права и обавезе појединца, подобних да буду примењивана од стране националних судова.*³⁷⁵

У конкретном случају констатовано је да међународни уговор *као такав* не ствара директна права и обавезе за појединце, односно да у правилу адресати међународних уговора нису појединци. Али, Суд даље наставља релативизујући претходно изнијети став, уколико државе то желе, оне могу усвојити такав уговор који би садржавао директна права за појединце и био непосредно примјењив пред унутрашњим судовима. Суд је, дакле, у једној амбивалентној форми, потврдио ранији општи став према коме је воља држава одлучујући фактор, те оне путем међународног уговора могу додијелити права и обавезе појединцима, примјењива на унутрашњем плану.³⁷⁶

Према тумачењу које проналазимо код Мерона, ради се о важећем принципу међународног права, које је Суд само потврдио, а према ком државе уговорима могу додијелити директна права или обавезе појединцима без претходне трансформације конкретних норми у национални правни поредак.³⁷⁷ Суд је дакле, према виђењу овог аутора, далеке 1928. године потврдио оно што је данас општеприхваћено, посебно у материји људских права, а то је да су појединци директни адресати права и обавеза садржаних у међународним уговорима.

Ракић је, с друге стране, схватања да се у том случају ради о изузетку од општег правила према ком уговори међународног права „не садрж[е] норме које директно стварају права и обавезе за појединце“. Могућност закључивања таквих уговора који би имали директно дејство на појединца представља изузетак, који у данашње вријеме све чешће налази своје мјесто у пракси држава.³⁷⁸

На дијаметрално супротном становишту био је судија Анцилоти (*Anzilloti*), председник Суда у то вријеме, који је у складу са „дуалистичком“ концепцијом односа унутрашњег и међународног права коју је заговарао, поменуто мишљење

³⁷⁵ Jurisdiction of the courts of Danzig (Pecuniary claims of Danzig railway officials who have passed into the Polish service, against the Polish railways administration), PCIJ Advisory Opinion series B – No. 15, 1928, стр. 17–18. Превод преузет из Б. М. Ракић, „О смислу 'сарадње' или 'дијалога' између Суда правде ЕУ и судова држава чланица“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LXI, 2/2013, стр. 75.

³⁷⁶ Исти закључак проналазимо код: Т. Buergenthal, *op. cit.*, стр. 324; В. Vukas, *op. cit.*, стр. 85; К. Parlett (2008), стр. 122.

³⁷⁷ Т. Meron, „International law in the age of human rights : general course on public international law“, *Recueil des cours*, 301/2003, стр. 62.

³⁷⁸ Б. М. Ракић, *op. cit.*, стр. 75.

Суда тумачио рестриктивно. Према његовим ријечима, конкретно савјетодавно мишљење „*засигурно не казује да уговор као такав може створити права и обавезе појединцима без одредаба неопходних за њихову трансформацију у унутрашње право*“.³⁷⁹

Без намјере да пренаглашавамо значај мишљења Суда у предмету Данциг, што не би одговарало реалном стању ствари, неспорно је да мишљење Суда у поменутом предмету баца потпуно ново свијетло на положај појединца у међународном праву. Чак и у најрестриктивнијем смислу посматрано, не може се порећи да је Суд прихватио могућност упућивања норми међународног права појединцу директно, посредством међународних уговора, што представља новину у односу на до тада важећу доктрину.

2.3. Пракса након Другог свјетског рата

Вјерује се да је тек послје Другог свјетског рата, савјетодавно мишљење Сталног суда у предмету Данциг показало свој пуни потенцијал.³⁸⁰ Пажња је коначно усмјерена на појединца, и то не само на заштиту његових права, већ и на одговорност појединца за противправне акте. Трибунал у Нирнбергу је, у послјератном периоду, означио прекретницу у том смислу. Напушта се традиционална идеја о доминацији суверене државе у међународном поретку, као и о одговорности државе за међународне злочине које почине њени држављани.

У пресуди је констатовано: „*Изнијете су тврдње да се међународно право бави поступцима суверених држава и не предвиђа казне за појединце; надаље, да када је у питању државни акт, да они који га спроведу нису лично одговорни, већ су заштићени доктрином о суверенитету државе. Према мишљењу Трибунала, обје ове тврдње морају бити одбачене. Већ дуго је прихваћено да међународно право намеће обавезе и одговорности и према појединцима, као и према државама. (...) Злочине против међународног права починили су људи, а не*

³⁷⁹ Превод са енглеског ауторов. Превод са италијанског преузет из: А. Peters, *op. cit.*, стр. 30 фн. 91.

³⁸⁰ А. Peters, *op. cit.*, стр. 31. У студији о улози Сталног суда међународне правде у афирмацији права појединаца и колективитета, ауторка примјећује дау раду једног од најзначајнијих аутора тог доба, Опенхајма, објављеном 1930. године, нема помена о савјетодавном мишљењу у предмету Данциг. С. Brölmann, „The Permanent Court of International Justice and the International Rights of Groups and Individuals“, *Amsterdam Law School Research Paper* No. 2012-92, стр. 20.

*апстрактни ентитети, и само кажњавањем појединаца који причине такве злочине могу се спровести одредбе међународног права.*³⁸¹

Ужаси почињени током Другог свјетског рата и свијест о неопходности заштите будућих покољења кроз кажњавање одговорних, значајно су допринијели преиспитивању догме о искључивом државном субјективитету, односно до тада важећих традиционалних доктрина о систему међународног права у чијем средишту се налази држава, а не човјек. На то упућује и претходно наведени транскрипт са једног од рочишта пред Трибуналом. Очигледно је било да не само на међународноправној, већ и на политичкој и друштвеној сцени свијета долази до потпуног заокрета.

Треба, међутим, бити обазрив са закључцима о пракси држава након Другог свјетског рата у погледу положаја и улоге појединца у међународном праву. Чињеница да су се државе окупиле под окриљем организације Уједињених нација 1945. године, уз гласну и артикулисану прокламацију основних људских права и слобода, уобличену прво Универзалном декларацијом из 1948. године,³⁸² а потом и Пактовима из 1966. године³⁸³, и даље не доказује намјеру држава да међународноправни поредак поставе на другачијим темељима од оних који су до

³⁸¹ Превод аутора. У оригиналу: „*It was submitted that International Law is concerned with the actions of sovereign States and provides no punishment for individuals; and further, that where the act in question is an act of State, those who carry it out are not personally responsible, but are protected by the doctrine of the sovereignty of the State. In the opinion of the Tribunal, both these submissions must be rejected. That International Law imposes duties and liabilities upon individuals as well as upon States has long been recognized. (...) Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced.*“ Judgment given on October 1, 1946, by the International Military Tribunal in Nurnberg, Transcript of Proceedings, стр. 55, доступно на адреси: https://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf, 1. септембар 2018; вид. и: Р. Р. Ремес, *op. cit.*, стр. 5.

³⁸² Универзална декларација о људским правима (*Universal Declaration of Human Rights*) усвојена је на сто осамдесет и трећој пленарној сједници Генералне скупштине УН 1948. године, без иједног гласа против, али са осам уздржаних гласова. <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>, 15. септембар 2018.

³⁸³ Међународни пакт о грађанским и политичким правима (*International Covenant on Civil and Political Rights*) и Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*), усвојени су и отворени за потписивање 16. децембра 1966. године. Међународни пакт о грађанским и политичким правима је ступио на снагу 23. марта 1976. године, за све одредбе осим оне из члана 41, а 28. марта 1979. године и за одредбе из тог члана. Сто седамдесет двије државе тренутно су чланице Пакта. http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en, 15. септембар 2018. Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима ступио је на снагу нешто раније, 3. јануара 1976. године, а тренутно је 169 држава чланица овог Пакта. http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en, 15. септембар 2018.

тада традиционално важили. Примјера ради, Универзална декларација, иако је временом постала дијелом „опште светске културе људских права која је утицајнија од било које вјере, политичке доктрине, филозофије, па чак и економског система,³⁸⁴ ипак управо из разлога непостојања воље држава потписница није усвојена као правно обавезујући акт.³⁸⁵ А за нас је, на овом мјесту, управо релевантно питање намјере држава чланица Уједињених нација да у годинама након Другог свјетског рата конституишу правила међународног права која би допринијела афирмацији положаја појединца на међународној сцени. Стога, нећемо улазити у питање садржине поменутих аката, већ ћемо се задржати на општој констатацији да знатан број држава ипак не показује спремност да се појединцу уступи значајније мјесто од онога које му по традиционалном схватњу припада.

С тим у вези, као показатељ релевантне праксе држава, у опсежној студији о статусу индивидуе у материји међународног права, ауторка наводи извод из пресуде Уставног суда СР Немачке из седамдесетих година, чије виђење односа појединца и државе у међународном поретку одговара доминантној позитивистичкој теорији. „Изван домена минималних стандарда људских права, савремено опште међународно право само изузетно садржи норме које успостављају (индивидуална) 'субјективна' права и обавезе за појединце директно на нивоу међународног права; његов опсег суштински обухвата суверене међународне односе између држава и асоцијација држава; појединачна права и обавезе приватних лица су, генерално, установљени или погођени само индиректно путем унутрашњег права.“³⁸⁶

³⁸⁴ D. Weissbrodt, „The Universal Declaration of Human Rights“, *Yugoslav Journal for Legal and Social Issues of Human Rights*, 1-2/1998, стр. 21.

³⁸⁵ О правној природи Универзалне декларације и данас постоје опречна схватања у теорији. Док једни аутори у први план истичу намјеру држава потписница тог уговора, која не иде у прилог закључку о обавезности Универзалне декларације, други сматрају да су протеклом времена многе одредбе Универзалне декларације о људским правима добиле карактер обичајно правних правила, а неке су постале дијелом *jus cogens*-а. Анализу мишљења и једне и друге групе теоретичара вид. у: М. Крећа, *op. cit.*, стр. 564–565.

³⁸⁶ Превод аутора. У оригиналу: „*Outside the domain of the minimum standard for human rights, current general international law only rarely contains norms establishing (individual) 'subjective' rights and duties of private individuals directly at the level of international law; its scope essentially covers the sovereign international relations between States and associations of States; individual rights or duties of private individuals are, as a general rule, established or affected only indirectly via domestic law.*“ BverfGE 46, 342 et seq., 362, Ruling of 13 December 1977 – *philippinische Botschaftskonten*, нав. према: А. Peters, *op. cit.*, стр. 7.

Неколико деценија после, Комисија за међународно право Уједињених нација оповргла је став њемачког суда констатацијом да права појединца у међународном праву могу бити конституисана и изван материје људских права,³⁸⁷ што указује на нови тренд у погледу регулисања положаја и значаја улоге појединца у међународном праву и међународним односима. Овај, како се у западној литератури најчешће назива „*a human-being-oriented approach*“, иако представљен као нови тренд у правној науци, ипак није иновативан. Он заправо представља рецепцију познате максиме из римског права „*hominum causa ius constitutum est*“ у савремено међународно право.³⁸⁸

У свјетлости разматрања праксе држава и међународних судова и трибунала у периоду након Другог свјетског рата, од посебног значаја је један од најсвјежих спорова, иако вођен прије више од деценије, пред Међународним судом правде, познат као *La Grand case*. Спор је вођен између Њемачке и Сједињених Америчких Држава, а тицао се, у најопштијим цртама речено, тумачења Бечке конвенције о конзуларним односима, конкретно чл. 36 који стипулише услове општења са држављанима државе именована.³⁸⁹ У том случају, Суд је нашао да појединац посједује директна права на темељу чл. 36 Конвенције, дакле у материји дипломатског и конзуларног права, односно изван поља људских права. Сматра се да је Суд овим тумачењем превазишао изворну намјеру држава уговорница поменуте Конвенције, те појединца смјестио раме уз раме са државом, што се може посматрати као „*наредни корак у индивидуализацији правне праксе*“.³⁹⁰ Корак по корак, појединац је изашао из једног посебног режима и закорачио у непрегледно поље међународног јавног права.

³⁸⁷ Коментар Комисије за међународно право УН на чл. 33 Нацрта правила о одговорности држава, *Yearbook of the International Law Commission* Vol. II, part 2, 2001, стр. 95; нав. према: *Ibid*.

³⁸⁸ *Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Case No. IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, 2 October 1995, at para. 97, нав. према: G. Hafner, „Some Thoughts on the State-Oriented and Individual-Oriented Approaches in International Law“, *Austrian Review of International and European Law* 14/2009, стр. 28.

³⁸⁹ Детаљну анализу случаја, као и околности које су претходиле покретању поступка вид. у: M. Mennecke, C. J. Tams, „LaGrand Case (Germany v United States of America)“, *The International and Comparative Law Quarterly* 51.2/2002, стр. 449–455.

³⁹⁰ A. Peters, *op. cit.*, стр. 32.

* * *

„У садашњем стању људске еволуције, у којој државе једва да се приближавају једне другима у циљу формирања виших група, природно је да спољни односи у принципу остају међународни и да се практикују посредством државе. Како, међутим, почиње да се формира универзална заједница, једнако је природно да постоје и неки односи који се, изузетно, одвијају директно између појединаца из неколико држава. Логика догађаја показала је да оно што је сада изузетак може једног дана постати правило.“³⁹¹

³⁹¹ Превод аутора. У оригиналу: *„In the present state of human evolution, in which the States are barely beginning to draw closer to each other with a view to forming a higher group, it is natural that external relations should, in principle, remain international and be practised through the intermediary of the States. As, however, the universal community begins to be formed, it is equally natural that there should be some relations which, by way of exception, take place directly between individuals of the several States. The logic of events has shown that what is now the exception may one day become the rule.“* N. Politis, *op. cit.*, стр. 25.

Дио II

ПОЛОЖАЈ ПОЈЕДИНЦА У ПОЗИТИВНОМ
МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

Глава I

МАТЕРИЈАЛНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ПОЈЕДИНЦА

„When we try to pick out anything by itself, we find it hitched to everything else in the universe.“³⁹²

Основна идеја ове дисертације јавила се из потребе аутора да истражи феномен заступљености индивидуалних права човјека, као јединке, у оквиру материје међународног јавног права, не ограничавајући се само на област људских права. Већ 2001. године, Комисија за међународно право Уједињених нација изнијела је становиште на коме смо базирали срж ове дисертације: „Појединачна права у међународном праву могу се такође јавити изван оквира људских права.“³⁹³ Стога је и централни дио овог рада посвећен нормативном аспекту положаја појединца, кроз примјену *de lege lata* приступа, за разлику од претходног дијела у ком смо се детаљно бавили доктринарним ставовима о овој теми.

Писати о позитивноправним рјешењима релевантним за оцјену положаја појединца у међународном праву генерално, које у великој мјери почива на уговорном праву као продукту воље држава изражене у одговарајућој форми, изискује анализу кровног уговора у тој материји – Бечке конвенције о уговорном праву из 1969. године – у оном дијелу који би могао бити релевантан за општу тему овог рада. Као једна од особености међународног поретка јавља се чињеница да појединац стиче индивидуална права међународним уговором који закључују државе, и који као формални извор, само њих обавезује. Упркос појединим

³⁹² John Muir, *My First Summer in the Sierra* 91 (Sierra Club Books ed., Yolla Bolly Press 1989) (1911); нав. према: N. A. F. Popović, „In Pursuit of Environmental Human Rights: Commentary on the Draft Declaration of Principles on Human Rights and the Environment“, *Columbia Human Rights Law Review* 27/1996, стр. 487.

³⁹³ Превод аутора. У оригиналу: „*Individual rights under international law may also arise outside the framework of human rights.*“ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001, стр. 95. Извјештај доступан на адреси: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf, 5. новембар 2018. Вид. такође А. Peters, *op. cit.*, стр. 7. Идеја коју је у образложењу члана 33 Нацрта чланова о одговорности државе за противправне акте изнијела Комисија Уједињених нација је заправо знатно старија. Иако дубоко контроверзна, ова идеја је изнијета далеке 1928. године у чувеном савјетодавном мишљењу о надлежности судова у Данцигу Сталног суда међународне правде, о чему смо писали у првом дијелу овог рада. Вид. стр. 102–104.

идејама, на које смо већ упућивали у првом дијелу рада, о евентуалном учешћу појединца у процесу креирања правних норми међународног права, ипак је безрезервно прихваћено да само државе и међународне организације, у границама својих овлашћења, могу предузимати правностварајуће активности. Сходно томе, анализа положаја појединца у позитивном праву своди се на провјеру заступљености прва три елемента појма субјективитета која смо идентификовали раније, док овај посљедњи, четврти елемент који се тиче правностварајуће способности ентитета који фигурира као субјект у међународном праву, остављамо по страни. Напослијетку, подсетићемо и на наш закључак у том погледу, да не постоји општеприхваћен став о улози овог елемента у коначном бићу међународноправног субјекта. Вјерујемо да правностварајућа способност у међународном праву није и не може фигурирати као одлучујући елемент посједовања субјективитета из разлога које смо већ навели.

Поћи ћемо, дакле, од испитивања да ли је и у којој мјери појединац титулар права и обавеза у међународном праву, коме смо посветили прву главу овог дијела, односно да ли се правила креирана међународним уговорима универзалног типа могу директно примијенити на појединца. У вријеме припреме текста Бечке конвенције о уговорном праву у оквиру Комисије за међународно право Уједињених нација вођене су озбиљне расправе о улози појединца у међународном правном поретку и сагласно томе, о потреби инкорпорације норми које се њиме баве у коначни текст Конвенције. Запањујућа је лакоћа са којом се Комисија уздржала од бављења питањем субјективитета у међународном праву и умјесто тога определијеле се за кодификацију мање контроверзних области. Ипак, појединац се као лајт мотив помаљао у многим дискусијама вођеним у оквиру Комисије. Тако је било и у случају припреме једног од неколико нацрта Конвенције о уговорном праву, чији је аутор био Валдок. У члану 66 према приједлогу овог еминентног правника нашло се питање примјене уговора на појединца, у случају када такав уговор садржи директна права или обавезе за поједино лице, правна лица или групе лица.³⁹⁴ Неколико чланова Комисије је у својим дискусијама поводом уношења члана 66 у Нацрт прихватило као неспорну

³⁹⁴ Записник са расправе поводом усвајања Нацрта текста Конвенције о уговорном праву објављен је у Годишњаку Комисије за међународно право Уједињених нација 1964. године. *Yearbook of the International Law Commission 1964 Volume I, A/CN.4/SERA/1964*, стр. 114–119.

чињеницу да појединац може бити титулар права и дужности у међународном праву, но нису били сигурни да ли је сврсисходно уносити то питање у сам текст Конвенције.³⁹⁵ Примјера ради, наш чувени теоретичар и правник Бартош био је за уношење конкретне одредбе у нацрт текста Конвенције.³⁹⁶ Међутим, коначна одлука Комисије, враћајући се на закључак усвојен током њеног првог засједања, био је да се питање које је на било који начин у вези са контроверзом око субјективитета појединца не разматра.

1. Положај појединца на универзалном плану

У времену јачања глобалног друштва усљед великих миграција становништва, развоја мултикултурализма и све веће међузависности региона, постало је очигледно да се улога појединца не може ограничити само на државне границе, већ да ефекти његовог поступања имају нешто шири домет. Истини за вољу, први корак који је појединац направио изван своје државе учињен је заласком у поље међународних људских права. Но, пракса је показала да није остао само на томе, већ је временом, корак по корак, своје мјесто нашао и у другим областима међународног права. У некој од тих области улога појединца је мање, у некој више видљива, а ми на овом мјесту намјеравамо истражити које су то области и у којој мјери је појединац директно у њима заступљен.

С друге стране, међународно право је у ери Уједињених нација доживјело експанзију која не јењава ни послије више од пола вијека. Усљед континуираног развоја нових области и проширивања постојећих, на нормативном и институционалном плану, јавила се идеја о „самодовољним“ (*self-contained*) режимима, који иако омеђени општим правилима међународног права, ипак посједују самосталан живот. Временом је тренд „фрагментације“ само добијао на значају, тако да данас није ријеткост видјети установе или појединце уско специјализоване само за поједине гране међународног јавног права, без одговарајућег познавања сусједних области у оквиру универзалног међународноправног поретка. Савременици смо тренда затварања различитих дисциплина у сопствене „самодовољне“ режиме и њиховог обитавања у љуштури

³⁹⁵ Вид. дискусију аустријског правника Вердроса. *Ibid.*, стр. 114.

³⁹⁶ *Ibid.*, стр. 118.

изолованости.³⁹⁷ Посебно је тај тренд видљив у пољу људских права гдје је заживјела идеја о поретку „супериорнијем“ од свих других области међународног права, па и од њега самог. Слично се може препознати у и праву заштите животне средине. Чини нам се да је та тенденција у међународном праву најближа ономе што би један од чувенијих међународних правника данашњице, Пеле (*Pellet*), описао на сљедећи начин: „*Ништа не спречава правнике да се специјализују у једној или другој области међународног права, али несумњиво треба да поведу рачуна да не одсијеку грану од дрвета, јер ће увенути.*“³⁹⁸

Крајности којима су неки аутори, заговарајући одвојеност појединих система, тежили, довеле су до потребе да се о овој тенденцији изјасни и Комисија Уједињених нација за међународно право. У свом извјештају посвећеном проблему фрагментације међународног права из 2006. године, Комисија је изнијела неколико закључака важних за наш аргумент о инхерентном јединству међународног права, који се могу сумирати на сљедећи начин: Најкраће речено, Комисија је подсјетила на правни оквир постављен Бечком конвенцијом о уговорном праву у којој треба тражити излаз из свих спорова који евентуално могу настати између „конкурентских режима“, те према томе, „самодовољне“ режиме треба посматрати као *lex specialis*, а никако као правила изолована од општег међународног права као једног самосталног и јединственог правног система.³⁹⁹

Будући да се не бисмо могли сврстати на страну оних, које у најширем смислу називамо постпозитивистима, а који заговарају претјерану специјализацију и затварање у уске области као самодовољне, намјера нам је да, кроз истраживање положаја појединца као јединке, докажемо да у мору правила међународног јавног права, сврстаних у различите подкатегорије, појединац игра активну улогу и успјешно плива водама традиционално резервисаним за државе и/или међународне организације.

³⁹⁷ Б. Ракић, „Фрагментација међународног права и европско право – на западу нешто ново“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2009, стр. 122 – 147.

³⁹⁸ Превод аутора. У оригиналу: „...*nothing prevents lawyers from specialising in the study of one or the other chapter of international law, they should doubtless take care not to cut the branch from the tree - it would die...*“ А. Pellet, „Human Rightism and International Law“, *Italian Yearbook of international Law* 10/2000, стр. 14.

³⁹⁹ Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law, Report of the Study Group of the International Law Commission, A/CN.4/L.702.

Глобализација је значајно допринијела чињеници да многи проблеми друштва данас превазилазе државне границе и добијају одређени транснационални карактер. Њихово рјешавање захтијева међународноправну регулативу примјењиву на ширем географском простору. Наредне странице овог рада биће посвећене управо тим областима међународног права, које начелно могу функционисати самостално, али под условом усаглашености са другим областима и општим правилима међународног јавног права. Рјешавање проблема стварног живота, који када изађу изван граница једне државе нужно попримају међународни карактер, самим тим постаје задатак и одговорност шире међународне заједнице. Ово се може навести као аргумент у прилог тези о недјељивости права човјека.

Да бисмо одговорили на претходно постављени задатак, прије свега, потребно је испитати материјалноправни положај појединца на универзалном плану, у оквиру општег међународног права, као права међународне заједнице, примјењивог у свим регионима и на свим континентима. У том смислу, определијели смо се за четири специфичне области међународног права. Прва међу њима, разумљиво је, тиче се међународног права људских права, у којој појединац суверено влада већ деценијама. Потом, прелазимо на област изниклу из потребе заштите права човјека у вријеме оружаних сукоба, односно у вријеме када оно што се данас сматра нормалним општењем међу државама бива стављено у други план. Након тога, бавићемо се еколошком димензијом положаја појединца у оквиру материје која уређује заштиту животне средине на међународном плану. И коначно, круг ћемо затворити анализом положаја појединца у оквиру дипломатског и конзуларног права. Сваки од ових режима посматраћемо кроз призму различитости положаја појединца и права која ужива, као илустрацију тренутног стања у позитивном међународном праву, без намјере пружања цјеловите анализе његових прописа и специфичности. Полазимо од претпоставке да различити режими у оквиру међународног права остварују одређени утицај на свеукупан положај појединца, те да од карактера норми и њихових крајњих адресата зависи коначна оцјена евентуалног субјективитета човјека.

Сфера приватног, која се огледа у питањима која се тичу односа између појединаца и сфера јавног, која се огледа у питањима *jure imperii* на овом мјесту се преплићу. Наше интересовање не заокупљају односи приватноправне природе са елементима иностраности. Појединца анализирамо само у приватном капацитету, али кроз призму његових односа са јавноправним субјектима, државом или међународном организацијом. Његов ангажман у оквиру вршења јавне власти неодвојиво везујемо за саму државу и тиме остављамо изван нашег тренутног разматрања. Према томе, полазимо од питања да ли човјек уопште има активну улогу у међународном јавном праву и какве је она природе?

1.1. Појединац у међународном праву људских права

Једина грана међународног јавног права која је неспорно развијена с циљем пружања директне заштите правима појединца и у којој нема дилеме да ли је појединац директни титулар права и обавеза је међународно право људских права. Заправо, свака идеја о анализи положаја појединаца и колективитета у међународном праву полази од питања људских права. А врло често се ту и завршава. Не само лаици, већ и стручна јавност са опрезом и скепсом прилазе самој идеји да појединац уопште може наћи своје мјесто изван ове области. Управо из тог разлога они аутори, истина још увијек малобројни, који намјеравају да се баве питањем статуса појединца изван овог подручја, посебну пажњу посвећују одређењу предмета свог истраживања и одговарајућој терминологији већ у самом наслову рада.⁴⁰⁰

⁴⁰⁰ На првом мјесту мислимо на дјело ауторке Петерс, оригинално названо „*Beyond human rights*“, на које смо упућивали у првом дијелу овог рада (вид. стр. 21 и даље). Исти издавач је 2011. године објавио дјело ауторке Парлет, насловљено „*The individual in the international legal system: continuity and change in international law*“, на које смо такође упућивали на неколико мјеста у првом дијелу овог рада (вид. стр. 98 и даље). Када је ријеч о правним текстовима новијег датума на простору бивше Југославије, почетком 2003. године, у Словенији је објављена монографија под називом „*Človek u mednarodnem pravu*“, у којој ауторка поред анализе положаја човјека (терминологија за коју се определијелила да би избјегла амбивалентност појма индивидуа) на универзалном и регионалном плану у контексту људских права те кривичне одговорности појединаца, посебну пажњу посвећује питању имплементације норми упућених појединцу. Вид. J. Murgel, *Človek u mednarodnem pravu*, Iscomet, Maribor 2003, стр. 400. Можда је коментар излишан, али упадљиво је да су аутори сва три дјела о положају појединца у међународном праву објављена у XXI вијеку женског рода, као и писац ових редова. Иначе, исцрпним изучавањем доступне литературе примијетили смо да је тенденција истраживања о положају појединца у међународном праву

Међународно јавно право створиле су државе како би, на првом мјесту, регулисале међусобне односе, а потом и односе са заједницама којима су управљале. Према томе, правила међународног права људских права су такође створиле државе с циљем уређења односа према индивидуи, односно појединцима и колективитетима. Стога је разумљива уздржаност велике већине аутора према идеји да положај појединца може, на било који начин, да се изједначи са положајем државе у међународној заједници.

Нећемо се, у овом раду, бавити појединачним људским правима, нити ћемо представити каталог права прокламованих у различитим инструментима, јер је материјални елемент ове теме ирелевантан за нашу основну тезу. Осим тога, листа конкретних људских права гарантованих на универзалном или регионалном плану, нема значаја за квалитет положаја појединца у међународном правном поретку уопштено. Континуирано проширивање листе додавањем нових људских права, посредством инструмената уговорног или меког међународног права, прије доприноси девалвацији вриједности људских права као таквих, него квалитетнијој заштити појединаца и група. Занимљив рад о томе написао је Пеле који је тенденцију специјализације подобласти међународног права људских права и покушај њеног издвајања из опште материје међународног права сликовито назвао „*human rightism*“.⁴⁰¹

Оно што ћемо у овом дијелу рада испитивати тиче се, дакле, начина на који су правне норме из ове области упућене појединцима. Односно, полазно питање на овом мјесту биће везано за основни супстрат ма ког од људских права и слобода, карактер правне норме и њихов однос према појединцу. Да бисмо дошли

генерално, изван материје људских права, започета већ шездесетих година прошлог вијека. Једно од познатијих дјела те врсте свјетлост дана угледало је 1962. године, на сјеверу Европе, данског аутора Норга (*Nørgaard*), који, користећи се специфичном систематиком обрађених питања, обухвата ширу материју међународног права. С. А. Nørgaard, *The position of the individual in international law*, Munksgaard, Copenhagen 1962, стр. 325. Готово истовремено и у домаћој литератури се писало на поменутој тему, но ипак та анализа је највећим дијелом ослоњена на материју међународног права људских права и положај који појединац има у оквиру те гране међународног јавног права. Ради се о дисертацији нашег, сада већ чувеног аутора Милојевића, одбрањеној 1965. године, а штампаној 1987. године. Идејама овог аутора посветили смо доста пажње у претходним редовима. (вид. стр. 1–3, 22, 82, 98).

⁴⁰¹ „*Human rightism can be defined as that "posture" which consists in wanting at all costs to confer "autonomy" (which, in my opinion, it does not possess) to a "discipline" (which, in my opinion, does not exist as such): the protection of human rights.*“ А. Pellet (2000), *op. cit.*, стр. 3–16.

до одговора на то питање, нужно је позабавити се питањем правне природе људских права.

1.1.1. Правна природа људских права

Људска права представљају комплексну тему која се да сагледавати из неколико углова.⁴⁰² Једна од димензија коју ова тема посједује односи се на филозофско разумијевање појма људских права, које полази од тезе да су људска права својствена човјеку, те да их он посједује захваљујући чињеници да је рођен као људско биће. Овакво одређење људских права, лишено одговарајућих квалификаторних елемената, врло лако може довести до погрешних закључака. Наиме, филозофски приступ одређивању људских права, који проналазимо, примјера ради, у грчкој традицији, понајвише међу стоицима, „*задовољав[а] се конструкцијама у духовној равни и идеалним проглашавањем свих људи члановима умног царства које је безгранично, иако је реалност била драстично другачија и указивала је на постојање грубих разлика међу људима.*“⁴⁰³ Чињеница да су сви људи рођени једнаки, као људска бића, не значи да сви људи посједују иста права. Штавише, врло лако се може десити да исти човјек посједује различита права или их ужива на различит начин с обзиром на тачку планете на којој се у датом тренутку налази. Суштина лежи у правним правилима којима је нормирана материја људских права у одговарајућем унутрашњем или међународном поретку. Тек када се вриједност преточи у одговарајућу правну норму, она постаје дијелом позитивног права.⁴⁰⁴

Јасно је, дакле, да без нормативне димензије људских права, односно њиховог правног супстрата уобличеног одређеним правним поретком, било да је унутрашњи или међународни, људска права не посједују одговарајућу форму неопходну за њихово уживање. „*Морална и политичка снага људских права у сваком случају јесте корисна, али само ако се употреби путем мобилизације и*

⁴⁰² Кривокапић пише о филозофској, идеолошкој, политичкој, економској, социјалној, педагошкој, историјској и правној димензији људских права. Вид. Б. Кривокапић, „Појам људских права“, *Страни правни живот* 1/2017, стр. 13–16.

⁴⁰³ Д. Симовић, М. Станковић, В. Петров, *Људска права*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2018, стр. 20.

⁴⁰⁴ А. Pellet, *op. cit.*, стр. 8.

делања људи у њиховим заједницама, при чему се морају озбиљно узети у обзир реални односи власти који постоје унутар заједнице.⁴⁰⁵ Стога, без правне димензије ова тема била би сведена на елаборацију врлина и моралних начела, лишена ефективне употребе. На духовној равни сви људи су рођени једнаки, и у идеалном смислу посједују сва људска права иманентна човјеку. У реалности, међутим, људска права су неодвојиви дио позитивног права, у оквиру одређеног правног система.

Остаје, међутим, отворено питање квалификације таквих правила. Да ли су норме којима се штите људска права, у било ком облику, правне норме *stricto sensu* или оне прије представљају мјешавину права и ванправних елемената?

Људска права представљају посебну врсту индивидуалних права.⁴⁰⁶ Међутим, погрешно би било извести закључак *visе versa*, да су индивидуална права заправо људска права. У Извјештају Удружења за међународно право из 2008. године понуђено је управо оно разумијевање природе људских права које не бисмо могли прихватити. Наводи се: „*Међународна људска права, у смислу овог извјештаја, укључују не само људска права stricto sensu већ сваку међународну норму подобну да додијели права или дужности директно појединцу без обзира на националност, укључујући међународно хуманитарно право и међународно кривично право.*“⁴⁰⁷ Сходно томе, сва она права чији титулар је појединац спадају у људска права. Већ на први поглед јасно је да таква интерпретација не задовољава услове прецизности и јасности. Примјера ради, подсјетићемо на пресуду Међународног суда правде у већ поменутом спору *LaGrand* у којој се Суд није упуштао у разматрање односа између индивидуалних и људских права оштећених лица, већ је на више мјеста констатовао кршење њихових

⁴⁰⁵ А. А. Ан-Наим, „Универзалност људских права: решавање парадокса у циљу унапређења праксе“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LVII, 4/2009, стр. 27.

⁴⁰⁶ А. Peters, *op. cit.*, стр. 436. Крафорд пише о људским правима као подкатегорији индивидуалних права. Ј. Crawford, „Chance, Order, Change: The Course of International Law: General Course on Public International Law“, *Recueil des cours* 365/2013, стр. 208.

⁴⁰⁷ Превод аутора. У оригиналу: „*International human rights law, in the sense of the present report, includes not merely human rights law stricto sensu but any international norm capable of conferring rights and duties directly on individuals regardless of nationality including under international humanitarian law and international criminal law.*“ ILA, Rio de Janeiro Conference, Final Report on the Impact of International Human Rights Law on General International Law, 2008, стр. 2; нав. према: А. Kjeldgaard-Pedersen, *The International Legal Personality of the Individual*, Oxford University Press, Oxford 2018, стр. 71.

индивидуалних права гарантованих међународним уговором. То је дало повода теорији да индивидуална права одреди као *pervasive phenomenon*.⁴⁰⁸

Приликом дефинисања људских права неопходно је примијенити два критеријума, суштински и формални. Односно, само она права која су универзално призната и садрже одређене карактеристике могу бити сматрана људским правима.⁴⁰⁹ Људска права треба да садрже посебно значајне, фундаменталне интересе вриједне заштите, признате као такве.⁴¹⁰ Правни карактер ових норми произлази из формалних извора у којима су садржане, на првом мјесту Повеље Уједињених нација, Универзалне декларације о људским правима, а потом и других међународних уговора и инструмената.⁴¹¹ Познати швајцарски писац Доминице (*Dominicé*) издваја два основна критеријума за идентификацију људских права и њихово разликовање од индивидуалних права као генусног појма: њихов циљ (*objet*) и сврху (*finalité*). Уколико би сврха била одлучујући критеријум, разликовање између људских права и других индивидуалних права зависило би од нормативног оправдања приписаног људским правима.⁴¹²

Генерална скупштина Уједињених нација усвојила је већ 1986. године, на четрдесет и првој сесији, одређене смјернице, упућене државама и органима Уједињених нација, за одређивање категорије људских права и установљење дистинкције између људских и других права у међународним инструментима у области људских права. У Резолуцији се, *inter alia*, наводи да инструменти за заштиту људских права – мисли се свакако на даљи развој те материје на међународном плану – треба да буду: усаглашени са постојећим инструментима (а), фундаменталног карактера и да проистичу из урођеног достојанства и вриједности људске личности (б), те да буду довољно прецизни да омогуће препознатљивост и практичност права и дужности (ц).⁴¹³ Претходно поменуте

⁴⁰⁸ С. Ј. Tams, „Consular Assistance: Rights, Remedies and Responsibility: Comments on the ICJ's Judgement in the LaGrand Case“, *European Journal of International Law* 13/2002, стр. 1257; нав. према: *Ibid.*, стр. 72.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, стр. 439.

⁴¹⁰ *Ibid.*, стр. 440.

⁴¹¹ Више ријечи о томе биће на наредним страницама, у оквиру ове главе.

⁴¹² Нав. према: А. Peters, *op. cit.*, стр. 439.

⁴¹³ Члан 4. Резолуције 41/120 у оригиналу гласи: „Invites Member States and United Nations bodies to bear in mind the following guidelines in developing international instruments in the field of human rights;

смјернице дале су повода неким теоретичарима да приликом дефинисања нових људских права критеријуме за дистинкцију између људских и осталих права траже управо у њима, те тако људска права дефинишу као она права која су „*фундаменталног карактера и проистичу из инхерентног достојанства и вриједности људске личности*“, као што је наведено у тачки б) члана 4 Резолуције.⁴¹⁴ У образложењу таквог тумачења наводи се да услед промјене друштвених околности, може се јавити потреба установљења нове категорије људских права, док истовремено може доћи до укидања постојећих. А поменута одредба се може, по ријечима ауторке чије наводе анализирамо, узети као полазна тачка приликом дефинисања нових људских права.⁴¹⁵

Крећа сугерише да се питање правне природе људских права посматра на два нивоа: нормативном нивоу и нивоу примјене.⁴¹⁶ Посматрано са нормативног аспекта, људска права чине саставни дио позитивног права, формулисано одговарајућим актима. У смислу међународног права, материја људских права представља подсистем опште материје међународног јавног права, која произлази из истих формалних извора, побројаних у члану 38 Статута Међународног суда правде.⁴¹⁷ У зависности од конкретног извора, што ћемо настојати указати у наставку, норме које се тичу људских права упућене су или државама потписницама или појединцима и колективитетима. У неким случајевима појединац је титулар конкретних правних норми, док је у другима прости бенефицијар правила упућених државама. Но, у сваком случају, ради се о правним правилима која предвиђају заштиту одређених права, односно обавезе државама да се уздрже од ометања лица у уживању тих права.

such instruments should, inter alia: (a) Be consistent with the existing body of international human rights law; (b) Be of fundamental character and derive from the inherent dignity and worth of the human person; (c) Be sufficiently precise to give rise to identifiable and practicable rights and obligations; (d) Provide, where appropriate, realistic and effective implementation machinery, including reporting system; (e) Attract broad international support;“ General Assembly resolution 41/120, *Setting international standards in the field of human rights*, доступно на адреси: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/41/120, 20. октобар 2018.

⁴¹⁴ Упор. А. Peters, *op. cit.*, стр. 441.

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ М. Крећа, *op. cit.*, стр. 560–563.

⁴¹⁷ *Ibid.* Исто, М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, *Међународна људска права*, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд 2017, стр. 28–48; Д. Симовић, М. Станковић, В. Петров, *op. cit.*, стр. 70–74.

Постоје, поред поменутих, и такви инструменти, усвојени под окриљем међународних организација, који такође прокламују заштиту одређених људских права, али који због своје природе, а не природе прокламованих права као таквих, нису обавезујући, већ садрже одређене циљеве и вриједности међународне заједнице. Тако, на примјер, Уједињене нације његују праксу усвајања декларација или резолуција, које претходе доношењу међународних уговора из исте материје, а које правно не обавезују.⁴¹⁸ Једноставније речено, сви они инструменти који спадају под категорију тзв. меког права, а којима се позива на заштиту одређених права, сами по себи нису правно обавезујући, већ су значајни утолико што представљају *opinio iuris* међународне заједнице. Ово је најјасније видљиво на примјеру Универзалне декларације о људским правима, о чему ћемо писати на наредним страницама.

Најчешће замјерке упућене људским правима као својеврсном систему правних правила тичу се управо њихове имплементације *in foro interno*. Наиме, упркос чињеници да је од заласка у еру Уједињених нација до данас, кодификација ове области у сталном развоју, те да се човјечанство може похвалити квалитетним и екстензивним каталогом прокламованих људских права и основних слобода, како на универзалном, тако и на регионалном плану, ипак се не може пренебрећи чињеница да тако замишљена правда није достижна за сва лица којима је намијењена. Може ли се, међутим, због мањкавости у сфери примјене негирати постојање правног поретка као таквог? Не бисмо се могли сложити са тим. Свједоци смо флагрантног кршења неких од суштинских одредаба међународног јавног права, норми *jus cogens*-а о забрани употребе силе у међусобним односима између држава, од стране водећих држава данашње међународне заједнице. Но то не представља негацију правила као таквог, већ његово очигледно кршење. Уколико се вратимо на поље људских права, чешће наилазимо на неимплементацију одредаба о заштити људских права од стране појединих држава, што такође представља кршење норми којима им је таква обавеза наметнута, а на коју су, није згорег подсјетити, саме својом вољом пристале. Оно што се, дакле, приговара људским правима, представља општу

⁴¹⁸ За Крећу они представљају неку врсту „предрадње“ или „међуфазу у конституисању префектних обавеза државе“. М. Крећа, *op. cit.*, стр. 563.

институционалну мањкавост међународног правног поретка, чији су саставни дио.⁴¹⁹

1.1.2. Историјски развој људских права

Чини нам се да је допринос антике развоју концепта људских права донекле пренаглашен у новијој литератури. Наиме, без одговарајуће анализе историјског контекста у коме су најцитиранији писци антике стварали, можемо проћи само у сегменте, што није довољно за изношење неких генералних закључака. У сваком случају, за наш тренутни предмет анализе, то питање је од маргиналног значаја. Поменућемо само, као илустрацију општег стања духа тога доба, Цицеронову замисао о инхерентној једнакости свих људи. *„Постоји у ствари једно истинско право – наиме, здрав разум – које је у складу са природом, које се примјењује на све људе, које је непроменљиво и вечно (...). Кршити то право људским законодавством није никако морално допуштено, нити је допуштено да се икад сузи његово дејство, а поништити га у целини немогуће је.“*⁴²⁰

Закони природе нису нужно исти као закони човјека, што је и за античке писце било потпуно прихватљиво. Осим констатације да је колизија људских са природним законима неправедна, нема доказа који упућују на претензије да се такво стање промијени. Позитивно право је дјело човјека, а у контексту међународног права, дјело је суверених држава, субјеката међународног права. *„Па ипак, античка мисао је засејала семе из кога ће се временом постепено развијати клица, а потом и прави плодови идеје људских права.“*⁴²¹ Вјерујемо да је у овој реченици сликовито описан конкретан допринос антике развоју људских права.

Идеја о заштити људских права, разумљиво, јавила се у оквирима суверених држава и тамо вијековима обитавала. Сваки покушај заласка у подручје заштите људских права једне државе представљао је недопустиво мијешање у унутрашње ствари. Ако по страни оставимо идеје развијене још у старом вијеку, које заправо представљају, како претходно цитирани писци наводе „клице“ онога што је касније израсло у богату област људских права, институционализација људских

⁴¹⁹ *Ibid.*

⁴²⁰ Р. Лукић, *Историја политичких и правних теорија*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 1995, стр. 174; нав. према: Д. Симовић, М. Станковић, В. Петров, *op. cit.*, стр. 21.

⁴²¹ *Ibid.*, стр. 22.

права почиње у средњем вијеку. Почевши од Велике повеље о слободама из 1215. године,⁴²² преко мађарске Златне буле из 1222. године, затим швајцарске Декларације независности из 1291. године или Душановог законика из 1349. године,⁴²³ сви ови документи представљају акте унутрашњег права којима се на одређени начин ограничава воља власти и гарантују одређена права или повластице потчињенима. И сви потоњи документи, о којима се нашироко писало у домаћој и страниј литератури,⁴²⁴ донијети у периоду од XIII вијека, када је започета конституционализација људских права у Енглеској, па све до краја XIX вијека, када је започета ера мултилатерализма у међусобним односима држава, били су заправо акти унутрашњег права.

Рана интернационализација људских права, могло би се рећи, почиње са забраном ропства. У својим почецима, међународно право је служило као алат за оправдање ропства, да би временом управо њиме ропство било укинато. Иако се најприје радило искључиво о унутрашњим актима којима је стипулисана забрана ропства, као на примјер француским законом из 1791. године⁴²⁵ или британским актом из 1788. године, врло брзо се успоставила својеврсна мрежа билатералних инструмената, по својој природи међународних уговора, којима је ропство забрањено и изван граница једне државе.⁴²⁶

Коначно, Завршним актом Бечког конгреса 1815. године, први пут је на мултилатералној равни дата одређена, у овом случају крајње оскудна, пажња неком питању права и положаја човјека као појединца. Посредством Завршног акта Бечког конгреса, забрана ропства, иако декларативне природе, постала је

⁴²² *Ibid.*, стр. 24–25.

⁴²³ *Ibid.*, стр. 27.

⁴²⁴ Од домаћих радова вид: Д. Симовић, М. Станковић, В. Петров, *op. cit.* стр. 17–62; М. Пауновић, *Основи људских права*, Београд 2002; М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, *Међународна људска права*, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд 2017; Р. Етински, *Међународно јавно право*, Службени гласник, Београд 2010, стр. 211–217. и други. Од страних радова вид: D. Shelton, *Regional Protection of Human Rights*, Oxford University Press, New York, 2010; T. Buergenthal, „International and Regional Human Rights Law and Institutions: Some Examples of Their Interaction“, *Texas International Law Journal* 12/1977.

⁴²⁵ У литератури се наводи да је први закон о забрани ропства донијет у Француској 1791. године, а годину дана касније иста забрана уведена је и у Данској. Вид. М. Бартош, *op. cit.*, стр. 376.

⁴²⁶ У периоду између 1810. и 1814. године, Велика Британија је закључила билатералне споразуме са Португалијом, Шведском и Данском. J. Reich, „The Slave Trade at the Congress of Vienna - A Study in English Public Opinion“, *The Journal of African American History* 53/1968, стр. 129. За више референци о овом питању вид.: K. Parlett, *op. cit.*, стр. 279–280.

дијелом међународног права.⁴²⁷ Тако је, упркос напорима британског лорда Каслреја (*Castlereagh*) да се на међународном плану успостави својеврстан механизам који би допринио укидању ропства глобално, ипак само констатовано „да забрана трговине робљем на универзалном плану представља мјеру вриједну пажње“.⁴²⁸ Практично, то је значило да и даље није постојао ефикасан механизам контроле над државама чији бродови су превозили робове. У литератури наилазимо на податак да је и након Бечког конгреса, а у периоду између 1815. и 1873. године, око два и по милиона афричких робова превезено на амерички континент.⁴²⁹

Историја нам казује да је уистину први конкретан мултилатерални уговор који садржи јасно изражену намјеру држава потписница да се ропство и трговина робљем укину донијет више од пола вијека касније, на Берлинском конгресу 1885. године.⁴³⁰ У члану 9 Завршног акта Берлинског конгреса стипулисано је: „Видјевши да је трговина робљем забрањена у складу са принципима међународног права које признају силе потписнице, и да видјевши такође да операције које, морским или копненим путем, припремају робове за трговину, треба исто тако сматрати забрањеним, силе који врше или ће вршити суверена права или утицај на територијама које чине конвенционални базен на Конгу, изјављују да те територије не могу служити као тржиште или као средство транзита за трговину робовима, без обзира на расу. Свака од сила се обавезује да примијени сва средства која јој стоје на располагању или да оконча ову трговину и да казни оне који се тиме баве.“⁴³¹ У контексту забране трговине робљем, овај

⁴²⁷ Забрана ропства садржава је у члану XV Завршног акта. Нав. према: U. Schmieder, „Spain and Spanish America in the System of the Holy Alliance: The Importance of Interconnected Historical Events on the Congresses of the Holy Alliance“, *Review (Fernand Braudel Center)* 38/2015, стр. 149.

⁴²⁸ Превод аутора. У оригиналу: „*The universal abolition of the Slave Trade [w]as a measure particularly worthy of... attention.*“ Final act of 9 June 1815. K. Parlett, *op. cit.*, стр. 280.

⁴²⁹ U. Schmieder, *op. cit.*, стр. 150.

⁴³⁰ K. Parlett, *op. cit.*, стр. 280.

⁴³¹ Превод аутора. У оригиналу: „*Seeing that trading in slaves is forbidden in conformity with the principles of international law as recognized by the Signatory Powers, and seeing also that the operations which, by sea or land, furnish slaves to trade, ought likewise to be regarded as forbidden, the Powers which do or shall exercise sovereign rights or influence in the territories forming the Conventional basin on the Congo, declare that these territories may not serve as a market or means of transit for the Trade in Slaves, of whatever race they may be. Each of the Powers binds itself to employ all the means at its disposal or putting an end to this trade and for punishing those who engage in it.*“ Члан 9 Завршног акта Берлинског конгреса. Нав. према: M. Craven, „Between law and history: the Berlin Conference of 1884-1885 and the logic of free trade“, *London Review of International Law* 3/2015, стр. 39 фн. 41.

мултилатерални међународни уговор, иако се приоритетно није односио на то питање, садржи позитивну облигацију за све државе потписнице да се уздрже од трговине робљем али и да активно учествују у њеном укидању.

Најпотпунија заштита од трговине робљем предвиђена је Бриселским генералним актом из 1890. године, који поред тога што обухвата најшире заштитно подручје до тада (од Белуцистана до Мадагаскара) предвиђа и могућност контроле бродова, правила о узапћењу брода и кажњавање криваца.⁴³² Несумњиво, учињен је велики напредак на нормативном плану, који ипак у пракси није досљедно примјењиван.

Оно што ипак након пажљивог читања анализе поменутих уговора у литератури остаје отворено, питање је њиховог циља и крајњег домета. Колико се уопште Завршни акт Бечког или Берлинског конгреса, или Бриселски акт, могу сматрати инструментима за уређење права човјека? Врло мало, или нимало. У сва три случаја ради се о уговорима донијетим с циљем уређења међусобних односа заинтересованих држава који само спорадично, у једном мање, у другом нешто више, стипулишу одређене забране или обавезе држава да се уздрже од своје раније праксе. Појединац, а у конкретном случају роб, је само посредни објект заштите, док је титулар права и обавеза у сваком случају само држава потписница датог уговора. Коначно, и даље је на снази правило о забрани мијешања у унутрашње ствари једне државе, а питање људских права је без сумње једно од тих „унутрашњих“ питања.

Сљедеће историјско поглавље, релевантно за питање интернационализације људских права и изношење њихове заштите из строго унутрашњих послова једне државе на међународну сцену, одиграло се у периоду између два свјетска рата, под окриљем Друштва народа. О самој организацији у основним цртама писали смо у претходном дијелу, у контексту питања субјективитета, а на овом мјесту указаћемо само на, истини за вољу, крајње ограничен допринос Друштва народа интернационализацији људских права, кроз заштиту права тачно дефинисаних групација.

На првом мјесту примјећујемо да сам Пакт Друштва народа, као уставни акт те међународне организације, није садржао одредбе које су се односиле на

⁴³² М. Бартош, *op. cit.*, стр. 377. За детаљнију анализу овог акта вид. Н. Fischer, „The Suppression of Slavery in International Law”, *International Law Quarterly* 3/1950, стр. 49–51.

индивидуална права. Било је, како се у литератури наводи, безуспјешних покушаја да се одредбе таквог карактера унесу у текст Пакта, који нису добили одговарајућу подршку тадашње међународне заједнице.⁴³³ Наиме, вриједност Пакта за општи положај појединца изван државних граница исцрпљена је у партикуларном систему заштите мањина уобличеним овим документом, о чему смо писали у претходном дијелу овог рада.⁴³⁴

Надаље, поред заштите мањина, релевантне одредбе Пакта тичале су се и заштите колективитета у оквиру мандатних подручја, што такође, не може бити прихваћено као универзално рјешење. Ипак, наредне редове посветићемо сажетој анализи мандатног система, како бисмо расвијетлили домашај тих правила у контексту шире теме овог рада.

Наиме, мандатни систем је установљен чланом 22 Пакта Друштва народа, с циљем рјешавања статуса колонија држава поражених у Првом свјетском рату.⁴³⁵ У том погледу, систем заштите обухватао је народе Палестине, Сирије и Месопотамије (мандати А), народе који су настањивали централну Африку (мандати Б) и коначно, народе југозападне Африке и пацифичких острва (мандати Ц).⁴³⁶ Оно што треба имати у виду је чињеница да су релевантне одредбе Пакта Друштва народа предвиђале обавезе за државе које су управљале мандатним подручјима, а да је питање одговарајућих права становника мандатних територија било подложно расправама. Водећи ауторитет у овој области Брајт (*Wright*) заговарао је становиште по коме су народи који су настањивали територије под мандатима уживали посебан статус и одговарајућа права, која међутим нису могли штитити будући да нису страна уговорница.⁴³⁷ Судаћи према овом аутору, становништво мандатних територија посједовало је *nudum ius*, односно права која нису могли истаћи у поступку. За наше тренутно истраживање важна је и чињеница да у оквиру овог система није било разлике између индивидуалних и

⁴³³ Влада Јапана изнијела је приједлог да се у текст Пакта унесе одредба о расној једнакости, који, међутим, није наишао на прихватање осталих држава уговорница. P. G. Lauren, *The Evolution of International Human Rights: Visions Seen*, 2nd ed., University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2003, стр. 99; нав. према: K. Parlett, *op. cit.*, стр. 282.

⁴³⁴ Вид. *supra*, стр. 97–99.

⁴³⁵ Управљање „народима још неспособним да сами собом управљају“ повјерено је појединим државама чланицама Друштва народа. Нав. према: М. Крећа, *op. cit.*, стр. 152.

⁴³⁶ K. Parlett, *op. cit.*, стр. 287–288.

⁴³⁷ Q. Wright, *Mandates under the League of Nations*, University of Chicago Press, Chicago 1930, стр. 473; нав. према: *Ibid.*, стр. 289.

колективних права,⁴³⁸ тако да не можемо говорити о било каквом посебном положају појединца у том периоду.

Поменућемо само сегмент из праксе Комисије, основане поменутиим чланом 22 Пакта, који указује на правни положај који су појединци уживали у оквиру мандатног система Друштва народа, као доказ нашој раније изнесеној тврдњи да се интернационализација људских права, посебно у погледу нормирања индивидуалних права, десила много касније. Заиста, у пракси је било случајева када су појединци у свом личном својству, позивајући се на права народа под мандатном управом гарантована Пактом Друштва народа, подносили петиције Комисији. Међутим, забиљежено је и то да је Комисија у својим извјештајима упућивала на обавезе држава које су управљале мандатним територијама према Друштву, а не према становницима тих територија.⁴³⁹

У овом периоду се, дакле, ради о спорадичним случајевима заштите тачно одређених колективитета, посредством одговарајућих механизма, што је далеко од свијести о универзалним правима појединца и њиховој заштити. А када се ради о појединцу као самосталној јединки унутар неке државе, његова заштита је, као што смо видјели у првом дијелу овог рада, у потпуности зависила од воље државе. И то под условом да се ради о лицу са држављанством. За оне пак без држављанства, односно за апатриде, није постојала никаква заштита ни у држави, нити споља.

Наша претходна опаска не представља критику тадашњег система под окриљем Друштва народа, будући да у датом тренутку и политичком амбијенту рудиментарне међународне заједнице, у којој су питања правног положаја појединца спадала у унутрашњу надлежност сваке државе, није било могуће постићи веће резултате. Како то исправно запажа Милојевић, „*једно су жеље а друго могућности које дато време пружа*“.⁴⁴⁰ Вјерујемо ипак да су активности на плану заштите положаја човјека у међународном праву, учињене након Другог свјетског рата, идејно, ако не правно и политички, ипак утемељене на костуру постављеном под окриљем Друштва народа.

⁴³⁸ *Ibid.*

⁴³⁹ *Ibid.*, стр. 290.

⁴⁴⁰ М. Милојевић, *op. cit.*, стр. 26.

1.1.3. Инструменти за заштиту права појединаца након Другог свјетског рата

Прекретницу у развоју међународног права људских права, као једног од подсистема у оквиру међународног јавног права, а с тим у вези и положаја појединца, представља залазак у еру Уједињених нација непосредно након Другог свјетског рата. Креирајући правила директно упућена појединцу, државе у периоду након 1945. године отварају пут и омогућују појединцима улазак у зону некадашњег елитистичког друштва просвијећених држава. Вјерује се да се снажан заокрет ка индивидуализацији десио на првом мјесту захваљујући трагичној филозофији нацистичке њемачке базираној у највећој мјери на „*потпуном занемаривању достојанства човјека*“.⁴⁴¹

Неријетко наилазимо на ставове да је појединац несумњиво субјект међународног права људских права, будући да је титулар права и обавеза креираних у том систему, као и да посједује одговарајуће капацитете да своја права штити, док истовремено такав његов статус одричемо у области општег међународног права, на бази истог аргумента. На овом мјесту испитаћемо да ли је и на који начин појединац остварио својство титулара права и обавеза у оквиру материје људских права, од завршетка Другог свјетског рата до данас.

1.1.3.1. Повеља Уједињених нација

Уједињене нације рођене су у идејама свјетске политичке елите које су у љето 1945. године склапајући међународни, мултилатерални уговор отвореног типа, одлучујуће утицале на будућност човјечанства. Формалноправно живот организацији удахнут је ступањем на снагу Повеље Уједињених нација (*Charter of the United Nations*), у јесен исте године. Иначе, све анализе у области људских права своје полазиште имају у Повељи, иако она као инструмент представља уставни акт једне међународне организације, а не уговор у области права човјека.

Неспорно је, ипак, да нормативни темељ каснијим уговорима у овој области представља Повеља. Попут обрнуте пирамиде, клица о неопходној заштити права

⁴⁴¹ А. Cassese, „Individuals“, *International Law : Achievements and Prospects* (ed. M. Bedjaoui), UNESCO – Martinus Nijhoff Publishers, Paris – Dordrecht 1991, стр. 115.

човјека приметна је у једном инструменту, из кога је изникло мноштво других. Но, то и даље не значи да је на било који начин предмет конкретног нормирања неког дијела Повеље био у материји људских права, нити да су на било који начин појединачна права била упућена појединцу. Штавише, и поред великих напора појединих делегација да се један дио Повеље посвети и том питању, идеја ипак није добила неопходну подршку.⁴⁴²

Идеја о правима човјека као искључиво унутрашњем питању једне државе била је и даље жива као и у вријеме између два рата. Наводи се да је то један од разлога зашто се ово питање није детаљније разматрало.⁴⁴³ Ипак, током трајања конференције у Сан Франциску, на инсистирање малих држава, разочараних одлагањем регулисања питања заштите права човјека, Повеља бива обогаћена, иако само декларативно, одредбама о људским правима на неколико мјеста.⁴⁴⁴ Чини нам се да је стварни домет Повеље у вријеме њеног оснивања описан егзактно и без идеализације у редовима исламског писца Ан-Наима (*An-Na'im*): „Повеља Уједињених нација створила је модерну парадигму људских права, али она није уклонила последице колонијализма и хегемоније западних сила над народима Африке, Азије и Латинске Америке. Са својим истицањем формалног

⁴⁴² М. Милојевић, *op. cit.*, стр. 28.

⁴⁴³ Идеја о инкорпорацији људских права у правне акте будуће међународне организације потекла од Сједињених Америчких Држава, које су, како се наводи, под притиском интернационалиста, инсистирале да се успоставе својеврсни међународни стандарди у тој области. Будући да идеја није наишла на одговарајућу подршку, као резултат компромиса констатовано је на припремним састанцима у Дамбартн Оксу (*Dumbarton Oaks*) да је питање заштите људских права „важан међународни принцип“. Између осталих, британска делегација је идеју прогласила „*objectionable in toto*“, понајприје због бојазни да се на мала врата не провуче могућност организације или држава чланица да на дневни ред изнесу колонијално питање. Руска делегација је, с друге стране, била беневољна према питању људских права и уз одређене услове била спремна прихватити амерички приједлог. Детаљније вид. у: R. C. Hilderbrand, *Dumbarton Oaks: The Origins of the United Nations and the Search for Postwar Security*, The University of North Carolina Press, USA 1990, стр. 91–93. Упор. K. Parlett, *op. cit.*, стр. 300–301.

⁴⁴⁴ Прије свега, у уводном дијелу Повеље прокламовани су темељни принципи на којима почива новооснована организација, међу којима и поновно успостављање вјере у људска права (*to reaffirm faith in fundamental human rights*). Потом, у члану 1 међу побројаним циљевима организације стипулисана је и промоција и развој поштовања људских права и основних слобода (*promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms*). Од осталих чланова Повеље, људска права су поменута у члановима 13, 55, 56, 62, 68, 73 и 76. М. Милојевић, *op. cit.*, стр. 29. Слично код K. Parlett, *op. cit.*, стр. 302–303. Текст Повеље Уједињених нација доступан је на страници: <http://www.un.org/en/sections/un-charter/un-charter-full-text/>, 30. октобар 2018. Свакако, изношење закључка да су људска права своје мјесто пронашла у Повељи само на основу квантитативне анализе њених чланова, било би равно чистом формализму. Суштина овог питања није у простом понављању потребе да се људска права штите у оквиру и под патронатом нове међународне организације, већ у дефинисању људских права и начину на који ће она бити заштићена, што се, као што видимо, није десило.

суверенитета и територијалног интегритета, Повеља Уједињених нација није могла ни сама по себи да омогући остваривање ових ширих циљева у различитим земљама, нити да маргинализованим заједницама осигура унутрашње самоопредељење унутар националних граница. Када су коначно колонијализовани народи били у могућности да учествују у процесу људских права, што је била последица деколонизације и каснијег развоја, они су то морали да учине на основу претпоставки и оквира које су већ установиле западне силе.⁴⁴⁵

Генерални утисак о конкретном доприносу Повеље побољшању материјалноправног положаја појединца у међународном праву није сасвим позитиван. Услјед неповољне политичке климе, људска права нису добила заслужено мјесто, а њихова заштита остала је на нивоу политичког, а не правног проблема. Терминологија која је у Повељи употријебљена широка је и недефинисана. Нема одређења појма људских права или основних слобода, што битно утиче на домет уговора као таквог и чини га, у дијелу који се тиче људских права, *lex imperfecta*. Осим тога, Повеља не садржи нити једну одредбу која је директно упућена појединцу. Но то, свакако, не умањује правни значај Повеље као мултилатералног уговора.

За Лаутерпахта, одредбе о људским правима садржане у Повељи, имају карактер фундаменталних и епохалних правила.⁴⁴⁶ „Не бисмо успјели у потпуности схватити значај те иновације [мисли се на капацитет појединца да посједује фундаментална људска права и основне слободе независно од државе – оп. а.] уколико бисмо дозволили да наше разумијевање буде замагљено чињеницом да та права нису детаљно дефинисана или, у погледу Повеље, да нису у потпуности примјењива било на појединца или државе чланице Уједињених нација.“⁴⁴⁷ Као природан ток мисли, на Лаутерпахтову интерпретацију Повеље, надовезују се редови написани више од пола вијека послије: „Повеља Уједињених нација садржи неколико таквих идеја, које су револуционисале свијет, мада нико

⁴⁴⁵ А. А. Ан-Наим, *op. cit.*, стр. 26.

⁴⁴⁶ Н. Lauterpacht (1950), *op. cit.*, стр. 3.

⁴⁴⁷ Превод аутора. У оригиналу: „We shall fail utterly to realise the full significance of that innovation if we permit our understanding of it to be blurred by the fact that these rights are not defined in detail or so far as the Charter is concerned, that they are not fully enforceable at the instance either of the individual or of the members of the United Nations.“ *Ibid.*, стр. 33–34.

није знао 1945. године колико би аутори Повеље могли да успију да засаде у том документу сјеме из кога ће изнићи многа моћна стабла.⁴⁴⁸

Приликом оцјене правне природе Повеље ваља бити посебно пажљив. Као уставни акт универзалне политичке организације, Повеља Уједињених нација представља „уговор хијерархијски вишег типа“⁴⁴⁹ и несумњиво садржи правне обавезе за све државе. Не само да представља дио позитивног међународног права, Повеља Уједињених нација *јесте* то право. Повеља, како пажљиво закључује Сон (*Sohn*), амерички писац украјинског поријекла, није донијета са роком трајања, већ у намјери да буде „трајни израз потреба човјечанства као цјелине“.⁴⁵⁰

Оно што изводимо као закључак у погледу карактера обавезе заштите људских права садржане у тексту Повеље, јесте чињеница да овај уговор вишег типа, који не само да обавезује државе чланице на поштовање његових одредаба, него битно ограничава могућност уговарања између чланица и нечланица Организације, на темељу члана 103 Повеље, не значи да је свака одредба уговора перфектна обавеза. Поједине норме, попут оних о људским правима, постављене су широко и немају одговарајући правни облик, али према мишљењу преовлађујућег дијела теоретичара, оне чине дио позитивног права и садрже основне обавезе које све државе чланице морају испунити.⁴⁵¹

На дијаметрално супротном становишту су писци који вјерују да одредбе о људским правима садржане у Повељи ни на који начин не представљају обавезу државама да поштују људска права. Један од првих писаца из ове групе је Хадсон (*Hudson*) који је сликовито описао суштину чланова Повеље у којима се стипулише неопходност заштите људских права: „*A frame for the picture must not*

⁴⁴⁸ Превод аутора. У оригиналу: „*The U.N. Charter contains several such ideas, which revolutionized the world, although no one knew in 1945 how successful the drafters of the Charter would be in planting in that document the seeds from which many mighty trees would grow.*“ D. L. Shelton, *op. cit.*, стр. 6.

⁴⁴⁹ М. Крећа, *op. cit.*, стр. 514.

⁴⁵⁰ Изворна мисао аутора гласи: „*The Charter was not meant to be a temporary document, to be easily and perpetually amended, but, rather, to be a lasting expression of the needs of humanity as a whole.*“ L. B. Sohn, „*The New International Law: Protection of the Rights of Individuals Rather Than States*“, *The American University Law Review* 32/1982, стр. 13.

⁴⁵¹ L. B. Sohn, „*The Human Rights Law of the Charter*“, *Texas International Law Journal* 12/1977, стр. 131; Н. Lauterpacht (1950), *op. cit.*, стр. 34.

be mistaken for the picture itself".⁴⁵² Овај аутор полазиште за свој став види у стварној намјери држава приликом закључења неког међународног уговора. Уколико би се подржала тенденција, примјетна већ у првим годинама од оснивања организације Уједињених нација, приписивања уговорима значења које изворно није било планирано, државе би могле изгубити повјерење у систем и уздржати се од даљег уговарања на мултилатералној равни.⁴⁵³

Иако није општеприхваћено, ипак вриједно помена је и Келзеново тумачење Повеље у контексту одредаба о људским правима садржаним у преамбули и главном тексту тог документа. Према овом аутору, чињеница да је питање људских права недовољно дефинисано и неконзистентно уређено у Повељи од минорног је значаја, будући да Повеља не намеће државама строгу обавезу да својим субјектима обезбиједи права и слободу стипулисане у тексту.⁴⁵⁴ „*Језик употребљен у Повељи у том смислу не дозвољава интерпретацију да чланице имају правну обавезу у погледу права и слобода њихових субјеката.*“⁴⁵⁵ И овај аутор, као и претходно цитирани, као један од аргумената износи чињеницу да током преговора у Дамбартон Оксу није постигнута сагласност у погледу нормирања материје људских права, као доказ намјере држава креатора овог темељног инструмента.

Посебно нам је занимљив коментар аутора у анализи правног положаја Повеље пред судовима Сједињених Америчких Држава. „*Повеља је консултована не да би показала опсег појединог људског права, већ заправо инкорпорација 'људских права и основних слобода' у Повељу указује на присуство људских права у оквиру међународног права.*“⁴⁵⁶ То нас опредјељује да се приклонимо првој групи аутора који Повељу посматрају интегрално и упркос недоследностима и

⁴⁵² М. О. Hudson, „Integrity of International Instruments“, *The American Journal of International Law* 42/1948, стр. 107–108.

⁴⁵³ *Ibid.*

⁴⁵⁴ Н. Kelsen, *The Law of The United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, Frederick A. Praeger, New York 1950, стр. 29.

⁴⁵⁵ Превод аутора. У оригиналу: „*The language used by the Charter in this respect does not allow the interpretation that the Members are under legal obligations regarding the rights and freedoms of their subjects.*“ *Ibid.*

⁴⁵⁶ Превод аутора. У оригиналу: „*The Charter was consulted not to show the content of a specific human right, but rather that the inclusion of "human rights and fundamental freedoms" in the Charter demonstrated the presence of human rights under international law.*“ J. L. Southard, „Human Rights Provisions of the U.N. Charter: The History in U.S. Courts“, *ILSA Journal of International & Comparative Law* 1/1995, стр. 55.

недореченостима одредаба о људским правима, оне као саставни дио Повеље представљају начелну правну обавезу за државе чланице те организације. А да би се та обавеза конкретизовала, било је неопходно приступити даљој кодификацији ове области на универзалном плану, што несумњиво јесте дио првобитних наmjера држава креатора Уједињених нација. Осим тога, пракса Организације из првих година након њеног оснивања говори у прилог овој тези.

Илустрације ради, навешћемо случај из 1949. године, тзв. *Russian wives case*, када је Генерална скупштина Уједињених нација стала у заштиту жена које су услед мјера тадашњег Совјетског Савеза биле спријечене да се придруже својим супружницима у иностранству, позивајући се на одредбе Повеље.⁴⁵⁷ Слично је било и у годинама послије тога, када је Генерална скупштина, позивајући се на одредбе Повеље, стала у заштиту права народа у Тибету.⁴⁵⁸ Практика органа Уједињених нација овим свакако није исцрпљена, но вjерујемо да је на овом мјесту довољно указати на неке од првих примјера када су државе, позивајући се искључиво на релевантне одредбе Повеље, позвале на поштовање људских права и основних слобода, као главних принципа на којима почива нови међународни поредак.

Коначно, тачку на расправу о овом питању ставио је Међународни суд правде 1970. године у савјетодавном мишљењу о правним посљедицама по државе сталног присуства Јужне Африке у Намибији (Југозападној Африци) упркос резолуцији 276 Савјета безбједности (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*), којим је потврдио тумачење Повеље по ком су одредбе о људским правима садржане у њеним различитим члановима, правно обавезне за државе чланице. Конкретно, потврђено је да релевантне одредбе Повеље Уједињених нација конституишу међународне обавезе за државе потписнице.⁴⁵⁹ У параграфу 131 Суд констатује сљедеће: „Према Повељи Уједињених нација, бивши мандатар се обавезао да ће надгледати и поштовати,

⁴⁵⁷ Нав. према: Е. Schwelb, „The International Court of Justice and the Human Rights Clauses of the Charter“, *The American Journal of International Law* 66/1972, стр. 341.

⁴⁵⁸ *Ibid.*

⁴⁵⁹ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* 1971, стр. 16, пара 129. Исто, Е. Schwelb, *op. cit.*, стр. 348.

на територији која има међународни статус, људска права и основне слободе за све без разлике у погледу расне припадности. Умјесто тога, успоставити, и примијенити, разликовања, искључења, и ограничења искључиво на основу расе, боје, или националног или етничког поријекла које представљају порицање основних људских права је флагрантно кршење циљева и начела Повеље.⁴⁶⁰ Иако Суд у цитираном параграфу упућује на циљеве и начела Повеље Уједињених нација, у којима је, *inter alia*, стипулисана и обавеза заштите људских права, то свакако не значи да се закључак о међународним обавезама држава у погледу заштите људских права изводи само из тих одредаба. Општи закључак је, дакле, да су из Повеље, посматране интегрално, изникле међународне обавезе држава у погледу заштите људских права.⁴⁶¹

Повеља Уједињених нација представља тло на ком су изникли други, суштински много значајнији, документи у области заштите права човјека на универзалном плану. Први разлог лежи у сфери идејног, будући да иако нема конкретних правила о положају човјека унутар новог система међународног права, идеја о неопходности заштите права човјека јасно и гласно је артикулисана у тексту Повеље. Потом, Повеља је темељ на који су наслоњене све потоње активности које су предузете с циљем припреме и усвајања одговарајућих инструмената у области људских права. На темељу Повеље, основана је и Комисија за људска права Уједињених нација која је имала задатак да припреми нацрт првог универзалног документа о људским правима који је човјечанство икада видјело.

1.1.3.2. Универзална декларација о људским правима

Универзалност и недјеливост људских права два су основна својства која је заговарала Комисија за људска права Уједињених нација приликом припреме

⁴⁶⁰ Превод аутора. У оригиналу: „*Under the Charter of the United Nations, the former Mandatory had pledged itself to observe and respect, in a territory having an international status, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race. To establish instead, and to enforce, distinctions, exclusions, restrictions and limitations exclusively based on grounds of race, colour, descent or national or ethnic origin which constitute a denial of fundamental human rights is a flagrant violation of the purposes and principles of the Charter*“. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* 1971, стр. 16, пара 131.

⁴⁶¹ E. Schwelb, *op. cit.*, стр. 350.

текста и касније доношења Универзалне декларације о људским правима 1948. године.⁴⁶² Иако на први поглед дјелује као плод западне културе и цивилизације, овај документ заправо представља синтезу начела, моралних или правних, садржаних у свим друштвеним и правним порецима тога доба.

Наиме, у литератури је мање познат податак да је непосредно прије приступања креирању самог текста Декларације, у оквиру Организације Уједињених нација за образовање, науку и културу (*UNESCO*) формирана радна група названа Филозофски комитет за теоријску основу људских права чији задатак је био да испитају стање свијести у погледу људских права како у политичком, тако и у академском и научном миљеу држава тадашње међународне заједнице. Група је дошла до закључка да оно што је касније представљало основу Универзалне декларације о људским правима заправо већ постоји у многим културама или традицијама.⁴⁶³ Овај податак илуструје суштину великог ауторитета који Универзална декларација као документ данас посједује. Њоме нису у први план истакнуте тзв. западне вриједности, на штрб других цивилизација и њихових духовних тековина, већ напротив, Декларација представља синтезу јединствених вриједности својствених свим друштвима, одјевеним у различито рухо.

Иако није донијет с намјером да креира правну обавезу државама потписницама, чиме поједине државе чланице Уједињених нација нису биле

⁴⁶² У литератури наилазимо на схватање, које и сами дијелимо, а према коме је за коначни текст Декларације, поред политичких околности, заслужан и састав Комисије. Комисија за људска права је имала осамнаест чланова, но терет и заслуге за коначни изглед Декларације припадају привременом тијелу од девет чланова (*Drafting Committee*). Наводи се, наиме, да је, захваљујући чињеници да су неки од чланова овог тијела познавали и теорију међународног права као и филозофију, поред оних који су били практичари и дипломате, Декларација добила облик какав има данас. Поред данас надалеко познате Елеанор Рузвелт (*Eleanor Roosevelt*), предсједнице Комисије у том периоду, велики допринос њеном раду дао је и либански представник Чарлс Малик (*Charles Habib Malik*), који је по вокацији био филозоф, а у конкретном мандату Комисије служио је као извјестилац. Затим, значајно име у раду Комисије био је и кинески представник, писац, филозоф и дипломата, Пенг-Чун Чанг (*Peng-Chun Chang*) чији је основни задатак био, како се наводи, да обезбједи да и источњачке вриједности буду једнако заступљене у тексту Декларације. Француски представник Рене Касен (*René Cassin*) био је универзитетски професор и практичар. Коначно, Џон Хампфри (*John Humphrey*) из Канаде, директор Сектора за људска права УН, креатор је прве радне верзије Декларације. Н. Williams, „Kantian Human Rights or How the Individual Has Come to Matter in International Law“, *Moral and Political Conceptions of Human Rights, implications for theory and practice* (ed. R. Maliks, J. K. Schaffer), Cambridge University Press, Cambridge 2017, стр. 129–130. Више о Комисији за људска права и њеним члановима вид. на <http://www.un.org/en/sections/universal-declaration/history-document/index.html>, 3. октобар 2018.

⁴⁶³ М. А. Glendon, *A World Made New*, Random House, New York 2001, стр. 77, нав. према: Н. Williams, *op. cit.*, стр. 148–149.

задовољне, данас је правни, политички али и друштвени значај овог инструмента немјерљив.⁴⁶⁴ За нашу тему релевантно је то што по први пут на међународном плану имамо инструмент усмјерен подједнако ка државама чланицама организације Уједињених нација и појединцима. То да је акт међународне организације, без обзира на питање које се њиме регулише, усмјерен државама није ништа ново. Од држава се очекивало да одговарајућим механизмима унесу заштиту прокламованих права у унутрашње правне поретке, што је заправо и најсигурнији пут заштите права и слобода човјека.⁴⁶⁵ Међутим, ово, усудићемо се рећи, ремек дјело човјечанства – прије због политичке карте свијета у времену доношења, него због самог садржаја – по први пут за директног адресата има појединца, односно „*all members of the human family*“.⁴⁶⁶ Права која су гарантована појединцима спадају, савременим рјечником речено, у обје генерације људских права, и грађанска и политичка, као и економска, социјална и културна права.

Важно је примијетити неколико чињеница. *Primo*, Универзална декларација не представља међународни уговор склопљен од стране држава и/или међународних организација, већ је по својој природи акт међународне организације. Донијета је на сто осамдесет трећем засједању Генералне скупштине Уједињених нација у Паризу и представља први међународни инструмент за заштиту људских права донијет под окриљем међународне организације. Захваљујући томе, питање правне природе овог акта је деликатно, будући да не постоји општеприхваћен став о томе да ли Декларација спада у обавезујуће акте међународне организације или у препоруке које имају политичку

⁴⁶⁴ Понекада успутне констатације могу заварати читаоца и оставити погрешан утисак, чега се посебно желимо чувати у овом раду. Наиме, најчешће се наводи да су мале државе биле незадовољне чињеницом да је Комисија сачинила декларацију одређених принципа и вриједности, а не приједлог једног правно обавезујућег текста, а случајно или намјерно се изоставља податак да су и велике државе попут Индије, Аустралије или Велике Британије такође захтијевале да се донесе обавезујући мултилатерални уговор са прецизним одредбама и конкретним захтјевима упућеним државама потписницама. Детаљан опис процеса преговора и припреме нацрта текста Универзалне декларације вид. у: J. Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 1999, стр. 1–20.

⁴⁶⁵ Према ријечима Касена, на које нас је подсетио Пеле, "*la responsabilité fondamentale de la mise en oeuvre des droits de l'homme... repose avant tout sur l'action de l'État.*" R. Cassin, "La Declaration universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme", RCADI 1951, II, p. 241 ff, p. 327; нав. према: A. Pellet, *op. cit.*, стр. 12.

⁴⁶⁶ Преамбула Универзалне декларације о људским правима. Текст Декларације доступан на: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>, 5. октобар 2018.

или моралну снагу, али не и формалноправну.⁴⁶⁷ По правилу, међународна организација обавезујуће акте може донијети само уколико су везани за њено унутрашње функционисање или спадају под категорију одлука (*decisions*) у смислу члана 18 Повеље Уједињених нација,⁴⁶⁸ што у случају Универзалне декларације не бисмо могли рећи.

Secundo, иако у доношењу аката ове врсте директно учествују државе чланице организације гласањем, ипак се такви акти не сматрају мултилатералним инструментима будући да их у коначници доноси за то овлашћени орган међународне организације. Стога, државе се не сматрају правно везаним тим актима чак ни ако су гласале за њихово доношење.⁴⁶⁹ У конкретном случају ради се о Генералној скупштини Уједињених нација у чијем раду учествују делегације свих земаља чланица Организације. Примјеном одговарајуће процедуре државе се изјашњавају о документима који се нађу на дневном реду. У том смислу може се једино узети да је овај акт међународне организације показатељ стања духа, *opinio iuris* међународне заједнице, односно стварни однос држава чланица према питању о ком су се гласањем изјасниле.

Но, чак и ова констатација може бити релативизирана у контексту Универзалне декларације. Опште је познато да је текст Декларације прихваћен без иједног гласа против. На први поглед, могло би се рећи да чињеница да су све државе чланице организације (осим осам уздржаних) гласале за, означава јасан израз прихватања стандарда постављених овим инструментом. Ипак, пажљивијом анализом изреченог и упоредбом са поступцима истих држава, лако можемо посумњати да су подршку овом инструменту неке државе пружиле усљед притиска јавности или других држава, а охрабрене чињеницом да њен текст *не обавезује*. Питање је какав би исход гласања био да се радило о правно обавезујућем инструменту имајући у виду расправе које су претходиле усвајању Повеље Уједињених нација и Универзалне декларације. То је врло лијепо примијетио Лаутерпахт исте године када је Декларација усвојена. „*Практична једногласност чланова Уједињених нација у наглашавању важности Декларације*

⁴⁶⁷ Н. Lauterpacht, „The Universal Declaration of Human Rights“, *British Year Book of International Law* 25/1948, стр. 368.

⁴⁶⁸ М. Крећа, *op. cit.*, стр. 110.

⁴⁶⁹ *Ibid.*

праћена је једнако општим одбацавањем идеје да им је Декларација наметнула правну обавезу поштовања људских права и основних слобода које је прогласила.⁴⁷⁰

Tertio, чак и ако се прихвати да услед правне природе овог документа као својеврсног акта међународне организације, он није правно обавезујући за државе чланице организације, ипак не треба заборавити могућност, не тако ријетку у међународном животу, да понекада акт сам по себи не ствара правну обавезу, већ правила која су у њему садржана. „Основ обавезности у том случају није резолуција као самостални правни акт већ као интерпретативни акт, акт којим се тумаче принципи или правила позитивног међународног права, обичајног или уговорног карактера.“⁴⁷¹

Полемика око правне природе Универзалне декларације једнако је жива данас као и у вријеме њеног доношења, упркос томе што је током рада на припреми нацрта Декларације Еленор Рузвелт (*Eleanor Roosevelt*) истакла да намјера чланова Комисије није била да сачине правнообавезујући текст, већ управо оно што је тражено од њих – декларацију принципа.⁴⁷² Познато је да је намјера држава приликом тумачења уговора релевантан, иако не одлучујући, фактор. Међународни суд правде је низом пресуда признао ослањање на *travaux préparatoires* како би потврдио своје тумачење релевантних међународних инструмената.⁴⁷³

Како међутим државе нису директни креатори Универзалне декларације, већ посредно, кроз преговоре или на други начин учествују у обликовању овог документа, тако се не би могла у потпуности примијенити правила Бечке конвенције о тумачењу уговора и у овом случају. Ипак, не видимо разлог због

⁴⁷⁰ Превод аутора. У оригиналу: „*The practical unanimity of the Members of the United Nations in stressing the importance of the Declaration was accompanied by an equally general repudiation of the idea that the Declaration imposed upon them a legal obligation to respect the human rights and fundamental freedoms which it proclaimed.*“ Н. Lauterpacht (1948), *op. cit.*, стр. 356.

⁴⁷¹ *Ibid.*, стр. 111.

⁴⁷² J. Morsink, *op. cit.*, стр. 17–18.

⁴⁷³ У сљедећим споровима Суд је експлицитно упућивао на *travaux préparatoires*: *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russia), Preliminary Objections*, 1 April 2011, para. 142; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment*, [2002] *ICJ Reports* 653, para. 53; *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, [1995] *ICJ Reports* 21, para. 40; нав. према: W. A. Schabas, *The Universal Declaration Of Human Rights: The Travaux Préparatoires, Volume I, October 1946 To November 1947*, Cambridge University Press, Cambridge 2013, xxxviii.

кога аналогijом не бисмо могли извести закључак да уколико је воља држава уговорница релевантна за тумачење међународног уговора, уколико је воља органа који доноси одговарајући документ релевантна при оцјени његове правне природе. Свакако у границама стварних овлашћења сваког појединог органа. Орган који није овлашћен на доношење правно обавезујућих инструмената то ни на који начин не би могао учинити, без обзира на то каква је воља држава чланица тог органа. Исто тако, када државе имају намјеру да донесу један правно обавезујући уговор, оне ће то учинити у одговарајућој процедури.

Постало је, дакле, јасно да сва контроверза око правне обавезности Универзалне декларације почива на накнадном тумачењу њеног текста, односно могућем прерастању једног правно необавезујућег акта у правно обавезујући протеком времена или путем обичаја. Схватање судије Алвареза (*Alvarez*), у том смислу, је посебно занимљиво: „Уговор или текст који је једном успостављен стиче сопствени живот. Сходно томе, приликом његовог тумачења морамо имати у виду потребе савременог живота, а не намјере оних који су га обликовали.“⁴⁷⁴ У вријеме кад је донијета несумњиво није имала правну обавезност јер још увијек питања везана за положај појединца и људска права нису стекла карактер универзалних принципа, без обзира на темељ који је постављен Повељом. Исто важи и данас. Тешко би се могао бранити став да је Универзална декларација протеком времена прерасла у обавезујући акт путем обичајног права будући да „изворни облик прати одговарајући акт током читаве његове егзистенције“.⁴⁷⁵

Међутим, формалноправни карактер акта не треба мијешати са његовом садржином. Правила садржана у било ком правно необавезујућем документу, могу протеком времена прерасти у обавезујућа правила обичајног права.⁴⁷⁶ Значајан број аутора вјерује да се у случају Универзалне декларације десила управо таква трансформација правних правила, гдје су прописи Универзалне

⁴⁷⁴ Превод аутора. У оригиналу: „A treaty or a text that has once been established acquires a life of its own. Consequently, in interpreting it we must have regard to the exigencies of contemporary life, rather than to the intentions of those who framed it.“ *Competence of the Assembly for the Admission of a State to the United Nations*, Dissenting Opinion of Judge Alvarez, [1950] *ICJ Reports* 18; нав. према: *Ibid.*

⁴⁷⁵ М. Крећа, *op. cit.*, стр. 565.

⁴⁷⁶ *Ibid.*

декларације *tractu temporis* постали дијелом правила обичајног права, а нека од правила чак и норме *jus cogens-a*.⁴⁷⁷

Напоследњетку, неспорно је једино то да Универзална декларација о људским правима представља коријен засађен у богатом врту међународног права, из кога је у својој јединствености изникао појединац. Значај Декларације за његов положај у међународном правном поретку огледа се у томе што по први пут након Другог свјетског рата, свјетска политичка елита креира норме које јасно и гласно прокламују неопходност заштите „*права људских бића као таквих, без обзира на то гдје се они налазе.*“⁴⁷⁸ Штавише, Декларација је први међународни инструмент универзалног карактера који појединцу додјељује директна права или обавезе.⁴⁷⁹

Посматрано са ове временске дистанце, питање правне природе Универзалне декларације је од маргиналног значаја, будући да су након ње усвојени бројни међународни уговори којима се креирају директна права и обавезе за појединце, а који представљају правну обавезу за државе потписнице. Годинама након њеног доношења свијет јој је указивао част на различите начине, уношењем у регионалне споразуме или уставе појединих земаља. Поред тога што су одредбе најчувенијег акта организације Уједињених нација заступљене у унутрашњим правним порецима свих цивилизација савременог свијета, или инкорпорисане у регионалне мултилатералне инструменте, „*Универзална декларација постала је део опште светске културе људских права која је утицајнија од било које вере, политичке доктрине, филозофије, па чак и економског система.*“⁴⁸⁰

⁴⁷⁷ Међу страним ауторима поменућемо: L. B. Sohn (1982), *op. cit.*, стр. 16–17; A. Kaczorowska, *Public International Law*, Routledge, Oxon 2010, стр. 493.; M. O. Hinz, „Human rights between universalism and cultural relativism? The need for anthropological jurisprudence in the globalising world“, *Human rights in Africa: Legal perspectives on their protection and promotion* (eds. A. Boesl, J. Diescho), Macmillan Education, Namibia 2009, стр. 5. У домаћој литератури Бартош је, иако тек након ступања на снагу Пактова о правима човјека, препознао поменути трансформацију. М. Бартош, „Међународни семинар за хуманитарно право“, *Међународна политика* 324/1963, стр. 10; нав. према: М. Милојевић, *op. cit.*, стр. 165.

⁴⁷⁸ А. А. Ан-Наим, *op. cit.*, стр. 29.

⁴⁷⁹ Вјероватно из разлога које смо већ навели, а на које је у жеку славља због усвајања Декларације указивао Лаутенпахт, (јер се ради о *soft law*, а не правно обавезујућем инструменту) државе су са лакоћом допустиле залазак појединца у до тада за њега неприступачан терен универзалног међународног права. Исто и код: К. Parlett, *op. cit.*, стр. 307.

⁴⁸⁰ D. Weissbrodt, *op. cit.*, стр. 21.

У сваком случају, за нашу тренутну расправу о положају појединца у оквиру области међународних људских права, релевантно је то да је универзално (и универзалност је средином прошлог вијека имала мањи опсег и другачије значење него данас – *sic!*) прихваћено да норме међународног права могу бити упућене појединцу директно и да су његова права и слободе брига држава и цјелокупне међународне заједнице. Срушен је зид ћутања и „гледања свог посла“ када се ради о људским правима и основним слободама. Од строго унутрашње ствари сваке државе, питање људских права прерасло је у глобални интерес. Преостало је било то правно обликовати припремом и доношењем правно обавезујућег инструмента подобног за реализацију и практичну примјену.

1.1.3.3. Пактови о правима човјека

Већ током преговора о усвајању текста Повеље Уједињених нација, како би се одређене државе привољеле да му пруже подршку приликом гласања, изнијето је обећање да ће се одмах потом приступити доношењу инструмента којима ће се детаљно нормирати права и слободе појединца, као и људских група, колективитета. Први корак на путу ка испуњењу тог обећања било је, како смо видјели на претходним страницама, усвајање Универзалне декларације која, иако унијевши појединца на велика врата у међународни поредак ипак остаје далеко од остварења зацртаног циља – креирања правила која ће се спровести у дјело, а над чиме ће бити вршена одговарајућа контрола. Знатан број држава с пуним правом није био задовољан понуђеним рјешењем.⁴⁸¹

Стога је усвајање низа правно обавезујућих инструмента посвећених заштити права човјека, непосредно након Универзалне декларације, био очекиван

⁴⁸¹ Представник Аустралије у Генералној скупштини Уједињених нација, *inter alia*, нагласио је већ у вријеме доношења Универзалне декларације будући да се ради о декларацији, а не конвенцији или пакту, који би заправо садржао правне обавезе за државе чланице, да вјерује да ће потоњи акт имати заправо већи значај од тренутног. Да се често радило о пригодној политичкој реторици лишеној практичног дјелања владе у питању најбоље илуструје примјер излагања представника Уједињеног краљевства, који је „*изразио чврсто увјерење своје делегације да је нацрт пакта о људским правима и његове мјере спровођења, у којима таква права могу бити правно дефинисана, обезбијеђена обавезујућим обавезама између држава, још важнији*“, иако је већ неколико година раније управо та држава била међу онима који нису дозволили уношење питања људских права у преговоре у Дамбратн Оксу, из разлога унутрашње природе, о чему смо већ писали. Детаљан преглед ставова држава које су учествовале у доношењу Универзалне декларације вид. Н. Lauterpacht (1948), *op. cit.*, стр. 354–365.

корак. Посматрано са данашње временске дистанце, период који је протекао од усвајања Универзалне декларације, до усвајања Пактова о правима човјека, или њиховог ступања на снагу, можда и не дјелује тако дуг. Међутим, готово двије деценије колико је протекло од усвајања текста Декларације до усвајања Пактова, или готово три деценије колико је требало да Пактови ступе на снагу, након Универзалне декларације, јесу неочекивано дуг период у коме је могла, примјера ради, да се смијени цијела једна генерација политичара.⁴⁸²

И овај пут мање су значајна појединачна права и слободе нормирана у Пактовима него њихов опсег или крајњи домет. За питање положаја појединца од значаја је карактер тих правила и начин на који су она упућена појединцу. Колективитете, очекивано, и на овом мјесту остављамо изван разматрања.

Прво и основно питање тиче се начина на који је међународни правни поредак, посредством Пактова о правима човјека, омогућио појединцу да самостално обитава у међународном животу, паралелно са државама и међународним организацијама. Ако је Декларација представљала идеал коме човјечанство треба да тежи, идејни темељ једног хуманијег поретка, Пактови треба да буду њен продужетак и интерпретација. У чему је разлика између Универзалне декларације и касније донијетих Пактова?

На првом мјесту, Пактови су донијети у потпуно другачијој форми и по битно другачијој процедури од оне која је примијењена приликом усвајања текста Декларације. Усвојени резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 1966. године,⁴⁸³ Пактови су отворени за приступање државама. Том чињеницом условљен је и поступак њиховог ступања у правни промет. А што је важније од свега, том чињеницом је условљена њихова природа као правно обавезујућих аката за све државе потписнице.

⁴⁸² Пакт о грађанским и политичким правима (*International Covenant on Civil and Political Rights*) и Пакт о економским, социјалним и културним правима (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*) отворени су за потпис 1966. године, а ступили су на снагу 1976. године. Текстови Пактова доступни су на сљедећим страницама, <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20999/volume-999-i-14668-english.pdf>, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=en, 2. новембар 2018. године.

⁴⁸³ Резолуција Генералне скупштине Уједињених нација 2200 А(XXI) од 16. децембра 1966. године. Текст Резолуције доступан на адреси: [https://undocs.org/en/A/RES/2200\(XXI\)](https://undocs.org/en/A/RES/2200(XXI)), 1. новембар 2018.

Потом, као међународни уговори базирани на начелима и вриједностима садржаним у Декларацији, Пактови су нужно прецизнији, али и садржајнији. Поред тога што је материја људских права која су по својој природи недјељива, ипак подијељена у два одвојена акта,⁴⁸⁴ за наш рад је посебно значајно што Пактови, поред конкретно описаних обавеза држава потписница, директна права упућују и појединцу. Језик Пакта о грађанским и политичким правима, упућује на директна овлашћења појединаца, као на примјер у члану 9 који гласи: „*Сваки појединац има право на слободу и на безбједност своје личности*“ или члану 8 који гласи „*Нико се не може држати у ропству; ропство и трговина робљем су забрањени у сваком облику*“.⁴⁸⁵ „Свако“ и „нико“ у Пакту о грађанским и политичким правима појединачна су људска бића којима овај међународни инструмент додјељује права, док истовремено државама намеће одговарајуће обавезе. За нашу тренутну расправу мање је релевантно *шта* је додијељено појединцу као право или овлашћење, од тога *како* је то учињено. Сличним одредбама не може се похвалити Пакт о економским, социјалним и културним правима будући да су норме стипулисане њиме упућене државама чланицама прије него појединцима.⁴⁸⁶

Друга важна разлика у односу на Универзалну декларацију лежи у чињеници да је Пактовима предвиђена обавеза усвајања законодавних и других мјера, с циљем обезбјеђења пуне примјене прокламованих правила, као и установљење мјера надзора над испуњењем обавеза стипулисаних конкретно у Пакту о грађанским и политичким правима на унутрашњем терену сваке државе потписнице тог инструмента.⁴⁸⁷ Прецизније речено, Пакт о грађанским и политичким правима садржи двије врсте мјера за спровођење његових одредаба у

⁴⁸⁴ На VI засједању Генералне скупштине Уједињених нација одлучено је да се материја која је у Универзалној декларацији била интегрисана, сада подијели у два засебна инструмента, од којих је један посвећен грађанским и политичким правима, а други економским, социјалним и културним. М. Милојевић, *op. cit.*, стр. 33.

⁴⁸⁵ Текст Пакта о грађанским и политичким правима на српском језику доступан је на страници: <http://www.ljudskaprava.gov.rs/sr/node/141>, 1. новембар 2018.

⁴⁸⁶ Текст Пакта о економским, социјалним и културним правима на српском језику доступан је на страници: <http://www.ljudskaprava.gov.rs/sr/node/142>, 1. новембар 2018.

⁴⁸⁷ За основне разлике између Пактова и Универзалне декларације о људским правима вид. L. V. Sohn, *op.cit.*, стр 135; О. Рачић, *op. cit.*, стр. 20–28.

живот,⁴⁸⁸ које се односе на обавезу имплементације у унутрашње поретке држава потписница Пакта и на мјере које ће се имплементирати на међународном плану.⁴⁸⁹ Пакт о економским, социјалним и културним правима, с друге стране, не садржи чврсте обавезе за државе чланице овог инструмента већ начелне обавезе ограничене максимумом расположивих ресурса сваке државе.⁴⁹⁰ Будући да је и у вријеме доношења Пактова било очигледно да нису све државе свијета спремне и економски довољно развијене да би на својој територији омогућиле уживање свих права прокламованих у Пакту, а инсистирајући на универзалности инструмента, државе потписнице овог акта определијиле су се за знатно блажу формулацију у односу на Пакт о грађанским и политичким правима. На први поглед може се учинити да таква формулација оставља простор економски неразвијеним и сиромашним државама за избегавање имплементације одредаба овог Пакта, но не треба губити из вида реалну политичку и економску мапу свијета. Данас је можда више него икада изражен јаз између напредног сјевера и неразвијеног југа. Инсистирање на истим високим стандардима значило би затварање очију пред стварним животом.

Дакле, суштински најзначајнија разлика између два Пакта огледа се у методама имплементације њихових одредаба. Свакако, ови документи се и *ratione materie* разликују, осим у члану 1 који је исти у оба текста, будући да садрже каталоге права и слобода сврстаних у различите генерације. Затим, значајна разлика међу Пактовима је и у погледу њихове правне природе, односно крајњег домета. Док Пакт за грађанска и политичка права садржи обавезе за све државе потписнице тог уговора, дотле Пакт о економским, социјалним и културним правима садржи само стандард у заштити прокламованих права који би државе требало да постигну. У првом случају, државе потписнице дужне су предузети све

⁴⁸⁸ Док се Милојевић одређује искључиво за синтагму „мере за спровођење у живот“, превод француског израза „*mesures de mise en oeuvre*“, као прикладнију, ми ћемо симултано користити и израз „спровођење“ или „извршење“ као превод енглеског појма „*implementation*“, увелико одомаћеног у употреби и у домаћој и у иностраној литератури. М. Милојевић, *op. cit.*, стр. 32 фн. 81.

⁴⁸⁹ Други дио Пакта се односи на обавезе држава потписница, док се четврти дио односи на мјере међународног карактера. Вид. *supra*.

⁴⁹⁰ Члан 2 став 1 Пакта гласи: „Свака држава чланица овог пакта обавезује се да и појединачно и путем међународне помоћи и сарадње, нарочито на економском и техничком пољу, а користећи у највећој могућој мери своје расположиве изворе предузима кораке како би се постепено постигло пуно остварење права признатих у овом пакту свим одговарајућим средствима, посебно укључујући доношење законодавних мера.“

неопходне мјере да би се остварило пуно уживање прокламованих права и слобода, док у другом случају државе треба да поступе у складу са нормираним правима „у границама највиших могућности својих расположивих средстава“.⁴⁹¹ Осим тога, важно је указати и на обавезу међународне заједнице и свих држава чланица да путем колективних мјера допринесу побољшању услова оних држава потписница овог Пакта које га самостално не могу имплементирати.⁴⁹²

У сваком случају, положај појединца битно је оснажен на међународном плану доношењем ових докумената, с тим да само Пакт о грађанским и политичким правима признаје процесни капацитет појединцу овлаштивши га на непосредно обраћање одговарајућем међународном механизму,⁴⁹³ о чему ћемо више писати у наставку. Генерални закључак о значају Пакта којим су нормирана права прве генерације врло умјешно је изнио Сон, писац на ког смо већ неколико пута упућивали. „Ови документи не стварају нова права; препознају их. Иако је граница између кодификације и развоја међународног права танка, консензус о практично свим одредбама Пакта о грађанским и политичким правима толико је распрострањен да се они могу сматрати дијелом права човјечанства, *jus cogens for all*.“⁴⁹⁴

1.1.3.4. Остали уговори донијети под окриљем Уједињених нација

Поред Пактова о људским правима, као суштински најзначајнијих аката, понајприје захваљујући њиховој правној природи, под окриљем Уједињених нација је у периоду од доношења Повеље до данас усвојен велики број међународних инструмената којима се штите поједина људска права или поједине категорије лица. Нећемо се на овом мјесту бавити декларацијама Генералне скупштине које су претходиле доношењу конвенција као правно обавезујућих уговора за све државе потписнице. Пажњу ћемо посветити, разумије се, само

⁴⁹¹ Нав. према: Т. Buergenthal, *op. cit.*, стр. 43.

⁴⁹² L. V. Sohn, *op. cit.*, стр. 40.

⁴⁹³ *Ibid.*, стр. 23.

⁴⁹⁴ Превод аутора. У оригиналу: „*These documents do not create new rights; they recognize them. Although the line between codification and development of international law is a thin one, the consensus on virtually all provisions of the Covenant on Civil and Political Rights is so widespread that they can be considered part of the law of mankind, a jus cogens for all.*“ *Ibid.*, стр. 32.

ограниченом броју правно обавезујућих инструмената донијетих с циљем заштите посебно рањивих категорија лица.

За разлику од Пактова који, како смо видјели, предвиђају директну заштиту права појединаца, као људских бића уопште, конвенције којима ћемо се бавити у овом одјељку имају знатно ужи предмет регулисања. У неким случајевима ради се о ограничењима *ratione materie*, а у другим *ratione personae*. Ради се, заправо, о седам основних инструмената донијетих под окриљем Уједињених нација, који предвиђају оснивање одговарајућих механизма надзора над спровођењем њихових одредаба.⁴⁹⁵

Први од инструмената у поменутом каталогу Уједињених нација јесте Међународна конвенција о укидању свих облика расне дискриминације (*International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*) донијета 1965. године. У литератури је оцијењена као „најсвеобухватнија и најпрецизнија кодификација једнакости раса у уговорној форми“.⁴⁹⁶ Дефиниција расне дискриминације дата у овом документу прихваћена је и у јуриспруденцији Међународног суда правде, као „вјеродостојно тумачење значења и домаћаја одредбе о недискриминацији Повеље Уједињених нација“.⁴⁹⁷ Иначе, један од посљедњих спорова о тумачењу и примјени Конвенције о укидању свих облика расне дискриминације вођен је пред Међународним судом правде између Катара и Уједињених Арапских Емирата. Суд је у јулу 2018. године, у Наредби (*Order*) по захтјеву за изрицање привремених мјера потврдио да „Конвенција намеће бројне обавезе државама чланицама у погледу елиминације расне дискриминације у свим облицима и манифестацијама“.⁴⁹⁸

Читајући текст Конвенције, уочљиво је да нема директног нормирања индивидуалних права, нити навођења појединца као адресата норми, већ се посредно, кроз набрајање обавеза држава потписница овог инструмента извлачи

⁴⁹⁵ Листу инструмената и пратећих протокола видјети на страници: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/coreinstruments.aspx>, 1. новембар 2018.

⁴⁹⁶ E. Schwelb, "The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination", *International & Comparative Law Quarterly* 15/1966, стр. 1057; нав. према: T. Buergenthal, стр. 46.

⁴⁹⁷ Нав. према: *Ibid.*, стр. 47.

⁴⁹⁸ Превод аутора. У оригиналу: „*The Court notes that CERD imposes a number of obligations on States parties with regard to the elimination of racial discrimination in all its forms and manifestations.*“ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), Order - Request For The Indication Of Provisional Measures* 23 July 2018, пара 50.

закључак о додјеливању одговарајућих права појединцу.⁴⁹⁹ Прецизније речено, појединац је у поменутом акту бенефицијар права, која држава у својству директног адресата треба да му обезбиједи чињењем или нечињењем. Једини изузетак од ове упадљиве правилности могао би бити члан 5 Конвенције који стипулише обавезу држава потписница „да забране и да укину расну дискриминацију у свим њеним облицима и да гарантују право свакоме на једнакост пред законом без разлике на расу, боју или национално или етничко поријекло“.⁵⁰⁰ Право свих лица на једнакост пред законом одговара обавези државе да гарантује уживање тог права.⁵⁰¹

Хронолошки посматрано, послје доношења ове Конвенције и Пактова о правима човјека о којима је већ било ријечи, усвојена је Конвенција о укидању свих облика дискриминације против жена (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*), 1979. године. Затим, осамдесетих година прошлог вијека, тачније 1984. и 1989. године, усвојене су још двије конвенције у материји људских права и то Конвенција против мучења и других свирепих, нехуманих или понижавајућих казни или поступака (*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) и Конвенција о правима дјетета (*Convention on the Rights of the Child*). Крајем 1990. године усвојена је Међународна конвенција о заштити права свих радника миграната и чланова њихових породица (*International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families*), док су Конвенција о правима особа са инвалидитетом (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities*) и Међународна конвенција о заштити свих лица од присилних нестанака (*International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*) усвојене крајем 2006. године.

Нећемо се упуштати у појединачну анализу текстова сваког од ових инструмената, будући је њихов допринос расправи о материјалноправном положају појединца у оквиру материје међународних људских права, којим се на

⁴⁹⁹ Текст Конвенције доступан на страници: http://www.ljudskaprava.gov.rs/sites/default/files/dokument_file/zakon_o_ratifikaciji_konvencije_o_ukidanju_svih_oblika_rasne_diskriminacije.pdf, 3. новембар 2018.

⁵⁰⁰ Члан 5 Конвенције.

⁵⁰¹ Анализу осталих чланова Конвенције релевантних за питање индивидуалних права вид. у К. Parlett, *op. cit.*, стр. 314.

овом мјесту бавимо, крајње скроман. Општи закључак који изводимо, у погледу стипулисања индивидуалних права, уз свакако очекивано нормирање обавеза држава потписница да предузму одговарајуће мјере којима ће омогућити уживање тих права у границама својих територија, своди се на сљедеће: По узору на првоусвојену Конвенцију о спречавању свих облика расне дискриминације, већина ових инструмената предвиђа обавезе држава, а претпоставља посједовање индивидуалних права појединаца. Односно, појединац није експлицитно наведен као директни адресат права у овим инструментима, већ се у њему посредно налази као бенефицијар права за чије обезбјеђење је одговорна држава потписница сваког од аката. Изузетак је Међународна конвенција о заштити права свих радника миграната и чланова њихових породица, која у трећем дијелу стипулише директна права радницима мигрантима и члановима њихових породица. Илустрације ради, навешћемо члан 8 који у ставу 1 гласи: „*Радници мигранти и чланови њихових породица су слободни да напусте било коју државу, укључујући и државу свог поријекла.*“⁵⁰² О механизмима контроле над мјерама спровођења одредаба ових инструмената и могућности директног приступа појединца биће ријечи у сљедећој глави.

1.2. Појединац у праву оружаних сукоба

Право оружаних сукоба или, како се често у литератури назива, међународно хуманитарно право,⁵⁰³ чини неодвојиву цјелину у оквиру општег

⁵⁰² Превод аутора. У оригиналу: „*Migrant workers and members of their families shall be free to leave any State, including their State of origin.*“ Текст Конвенције доступан на страници <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx>, 5. новембар 2018.

⁵⁰³ Термин међународно хуманитарно право је новијег поријекла и представља продукт теорије, будући да се као такав не помиње у међународним уговорима релевантним за ову област. Вјерује се да је он резултат продора хуманизације у све поре међународног права, па и у област која по свом карактеру подразумијева одсуство хуманости. Крећа тако износи став према које је термин хуманитарно право уопштено неодговарајући за ту област. Вид. М. Крећа, *op. cit.*, стр. 765 фн. 1951. Могући разлози настанка појма међународног хуманитарног права нав. у: G. D. Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, New York 2013, стр. 22–25. У домаћој литератури право оружаних сукоба и међународно хуманитарно право често се користе као синоними. На примјер, вид. Р. Етински, *op. cit.*, стр. 586, З. Радивојевић, *op. cit.*, стр. 86. У страном литератури, међутим, чешће примјећујемо разликовање права оружаних сукоба (*law of armed conflict*), од међународног хуманитарног права (*international humanitarian law*). Ово потоње се везује за правила уобличена Женевским конвенцијама и сматра се дијелом првог. М. Shaw, *International Law 6th ed.*, Cambridge University Press, Cambridge 2008, стр. 1167 и даље; J. Murgel, *op. cit.*, стр. 68–69.

међународног права, изниклу на темељима ратног права. Дуго времена је постојала разлика између правних режима који су на снази у вријеме мира, и оних који су на снази током рата. Суштински, ова област међународног права представљала је антипод међународном праву људских права, које је како смо видјели, начелно одредијено да уређује положај индивидуе у вријеме мира. То свакако не значи да људска права и слободе бивају укинута у вријеме рата. Напротив, они су и даље на снази, осим, разумије се, оних права и слобода чије уживање је неспојиво са новонасталим стањем.⁵⁰⁴ Право оружаних сукоба, с друге стране, уређује положај и поступање држава и других ентитета у вријеме када пријатељски односи бивају замијењени ратом.

Иако на први поглед може дјеловати противрјечно говорити о ратном праву у вријеме када је рат као средство насилног рјешавања спорова међу државама изричито забрањен, ипак се не може пренебрећи чињеница да је ратова увијек бивало и може бити. Основна разлика између права оружаних сукоба и ратног права, које му је претходило, почива у чињеници легалности вођења рата. У класичном међународном праву, током ког је ратно право као област цвјетало, рат је био дозвољено и легитимно средство општења међу државама.⁵⁰⁵ Вестлејк је поимао рат као „нормално стање непријатељства, које се надовезује на односе хармоније између народа, а које има циљ да снагом оружја оствари оно што није могло остварити мирним и пријатељским путевима“.⁵⁰⁶ Тек преласком из класичног у модерно међународно право, рат бива изопштен из правно допуштених метода општења међу државама, чиме и сама област ратног права нужно бива модификована и у погледу назива и у погледу темељних постулата. Тиме материја коју уређује право оружаних сукоба од супротстављене, постаје комплементарна материји међународних људских права, будући да су и једно и друго подсистеми у оквиру општег међународног права, који гарантују одређену заштиту појединаца под различитим условима.

⁵⁰⁴ М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, *op. cit.*, стр. 347. Детаљније о примјењивости норми људских права у вријеме оружаних сукоба вид. М. Хартвиг, „Људска права у време оружаних сукоба“, *Анали Правног факултета у Београду* 4/2009, стр. 186–205.

⁵⁰⁵ М. Крећа, *op. cit.*, стр. 765 фн 1951.

⁵⁰⁶ Нав. према: С. Аврамов, М. Крећа, *Међународно јавно право*, Савремена администрација. Београд 1997, стр. 511.

У новијој литератури могу се пронаћи и другачији ставови о поријеклу ове области и њеном односу према општем међународном праву. Тако, на примјер, у раду ауторке Андревске (*Andreevska*) наилазимо на тумачење према ком је хуманитарно право заправо дио међународног права људских права примијењен у вријеме оружаних сукоба.⁵⁰⁷ Иако је веза између међународног права људских права и права оружаних сукоба, или међународног хуманитарног права, неспорна, ипак је напријед изнијета оцјена унеколико претјерана. Међународно право људских права и право оружаних сукоба треба посматрати у хоризонталној равни, као два подсистема који се међусобно надопуњују. Детер (*Detter*) ове области поима као „*ratione materie међусобно повезане, обје подижу ниво опхођења према појединцима и обје се баве правима и заштитом појединаца*“.⁵⁰⁸

Чини нам се да би оцјена првопоменутог ауторке могла стајати само уколико бисмо правили дистинкцију између права оружаних сукоба и међународног хуманитарног права, те ово потоње свели на онај његов дио који се бави хуманом димензијом оружаног сукоба, односно заштитом жртава рата нормираном Женевским конвенцијама из 1949. године. Управо такво одређење међународног хуманитарног права нашли смо код Бекстера (*Baxter*): „*Хуманитарно право у вези са заштитом жртава рата, посебно Женевских конвенција из 1949. године, је високо усавершена и софистицирана група правила. То је производ више од једног вијека раста, који датира од прве Женевске конвенције Црвеног крста из 1864. године. (...) Хуманитарно право рата је, дакле, производ узастопних фаза усавршавања и развоја, ослањајући се на искуство стечено у примјени закона у претходним сукобима.*“⁵⁰⁹ Према овом аутору, дакле, хуманитарно право је

⁵⁰⁷ Е. Andreevska, „International Humanitarian Law and Human Rights“, *International Law: New actors, New concepts, Continuing Dilemmas* (ed. B. Vukas, T. M. Šošić), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston 2010, стр. 361.

⁵⁰⁸ Превод аутора. У оригиналу: „*Ratione materiae interrelated fields, both raising the level of behaviour towards individuals and both concerned with the rights and protections of individuals.*“ I. Detter, *The Law of War*, Cambridge University Press, Cambridge – New York 2000, стр. 161; нав. према: N. Quéniwet, „The History of the Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law“, *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law* (ed. R. Arnold and N. Quéniwet), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston 2008, стр. 9.

⁵⁰⁹ Превод аутора. У оригиналу: „*The humanitarian law with respect to the protection of war victims, notably the Geneva Conventions of 1949, is a highly refined and sophisticated body of rules. It is the product of more than a century of growth, dating from the first Geneva Red Cross Convention of 1864. (...)The humanitarian law of war is thus the product of successive stages of refinement and development, drawing upon the experience gained from the application of the law in previous conflicts.*“ R. Baxter,

релативно самостална цјелина, чији је основни фокус на заштити жртава рата и као такво, оно је органски везано за материју људских права као општи систем заштите човјека.

Будући да дијелимо увјерење оних аутора који истичу да појам хуманитарно право концептуално не одговара праву које уређује односе различитих ентитета за вријеме трајања непријатељстава, те да у оружаном сукобу, без обзира на његове димензије, учеснике или узроке, не можемо пронаћи ништа хумано, упркос неспорном напретку оствареном на универзалном плану усвајањем Женевских конвенција 1949. године, о чему ћемо писати у наставку, опредјељујемо се за термин право оружаних сукоба као једини одговарајући израз стања којег осликава. Употреба силе генерално, а посебно употреба оружане силе, подразумијева манифестацију агресивног понашања предузетог с циљем остварења војне побједе, што у коначном оставља врло мало простора за елаборацију хуманитарних циљева и племенитих мотива.

У наставку овог одјелјка указаћемо сажето на историјски развој ратног права и његову трансформацију у право оружаних сукоба у ери Уједињених нација, као и на основне изворе, из чега се лако може извести закључак о суштинском разликовању ове двије области међународног јавног права. Ратно, а потом право оружаних сукоба развијено је у оквиру међународног јавног права као самосталног система и у почетку је регулисало само међудржавне односе током трајања непријатељстава. Све то је учињено много прије него што се уопште конституисала област међународног права људских права. Временом се *corpus* правила ове области шири и обогаћује правилима која су усмјерена ка заштити јединки од посљедица оружаног сукоба. Према ријечима Церне (*Cerna*), основна разлика између поменутих два подсистема лежи у томе што је међународно хуманитарно право „развијено као резултат људске бриге за жртве рата, док је право људских права развијено као резултат забринутости човјечанства за жртве нове врсте унутрашњег рата – жртва нацистичких логора смрти.“⁵¹⁰

„The Law of War“, *Humanizing the Laws of War: Selected Writings of Richard Baxter* (ed. D. F. Vagts et al.), Oxford University Press, Oxford 2013, стр. 234.

⁵¹⁰ Превод аутора. У оригиналу: С. М. Cerna, „Human Rights in Armed Conflict: Implementation of International Humanitarian Law Norms by Regional Intergovernmental Human Rights Bodies“, *Implementation of International Humanitarian Law* (ed. F. Kalshoven & Y. Sandoz), Nijhoff, Dordrecht 1989, стр. 31; нав. према: N. Quéniévet, *op. cit.*, стр. 2.

Нерадо констатујемо да и данас, након непуна четири вијека, Гроцијусове ријечи досљедно осликавају стање свијести човјечанства: „У читавом хришћанском свијету примијетио сам недостатак суздржаности у односу на рат, чега би се и варварске расе постидјеле; Примијетио сам да људи посежу за оружјем због минорних разлога, или без икаквог разлога, и да кад се једном подигне оружје, више не постоји поштовање закона, божанског или људског; као да је, у складу са општим декретом, бјеснило отворено пуштено за чињење свих злочина.“⁵¹¹ Упркос увријеженом мишљењу, дистинкција између праведног и неправедног рата не може се приписати Гроцијусу, будући да је то заправо дио средњовјековног насљеђа.⁵¹² Ипак, то је једно од ријетких правних питања које је, након што је било потпуно истиснуто из материје међународног права, ипак своје мјесто на одређени начин нашло у позитивном међународном праву.⁵¹³

Данас расправа о праведном или неправедном рату више нема ни логичко ни правно утемељење. Рат је друштвена аномалија и противправни акт. Усвајањем Повеље Уједињених нација, међународна заједница тог доба определијелила се „да спас[е] будућа покољења ужаса рата, који је двапут у току нашег живота нанео човечанству неописиве патње“⁵¹⁴ и прогласи пријетњу или употребу силе недозвољеном.⁵¹⁵ Временом је правило о забрани употребе силе у међусобним односима попримило карактер универзалног правила и норме *jus cogens*, које обавезује све државе савременог свијета, не само потписнице Повеље. По ријечима Хенкина (*Henkin*) постало је „водећа норма међународног права нашег

⁵¹¹ Превод са енглеског језика је наш. „Throughout the Christian world I observed the lack of restraint in relation to war, such as even barbarous races should be ashamed of; I observed that men rush to arms for slight causes, or no cause at all, and that when arms have once been taken up there is no longer any respect for law, divine or human; it is as if, in accordance with a general decree, frenzy had openly been let loose for the committing of all crimes.“ Н. Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, proleg. 28, нав. према: Н. Lauterpacht (1946), *op. cit.*, стр. 12. У поменутом раду, који је како смо већ навели, а према аутором мишљењу, значајно обиљежио његову каријеру, Лаутерпахт износи занимљиву и према нашем виђењу, врло вриједну оцјену Гроцијусовог утицаја у послератној теорији међународног права. „Undoubtedly, the treatise (*De Jure Belli ac Pacis – on. a.*) is no longer a readable work for the purpose of current instrucion. Its usefulness as an authority for any specific legal proposition is questionable. Writers and advocates still attach importance to supporting their thesis by reference to a passage from Grotius, but the persuasive power of such argument is, except for the purpose of historical illustration, distinctly limited.“ *Ibid.*, стр. 18.

⁵¹² Иста подјела налази се и у радовима Гроцијусових претходника, св. Аугустина (*st. Augustin*), потом Исидора од Севиље (*Isidore of Seville*), Виторије (*Francisco de Vittoria*), Суареза (*Suarez*) и других. *Ibid.*, стр. 36.

⁵¹³ *Ibid.*

⁵¹⁴ Преамбула Повеље Уједињених нација.

⁵¹⁵ Члан 2 став 4 Повеље.

доба“.⁵¹⁶ Само изузетно, примјена силе је правно дозвољена и то искључиво у околностима и на начин предвиђен Повељом Уједињених нација.

Међутим, рат је и реалност. Стога, као реалитет, нажалост не тако риједак у савременом добу, нужно мора бити уређен правилима позитивног међународног права. Упркос чињеници да преласком из класичног у модерно међународно право, рат више није правно допуштено средство општења међу државама, пракса држава показује да се сили ипак неријетко прибјегава, уз навођење различитих оправдања. Сваког дана у једном кутку планете пламти оружани сукоб који пријети да доведе до уништења ширих размјера.

Будући да је право оружаних сукоба релативно самосталан подсистем правних правила, уосталом као и друге области у оквиру међународног јавног права чији је оно интегрални дио, о чему смо писали у уводном дијелу ове главе, наше разматрање материје свешћемо на положај појединца у оквиру постојећих правила. Полазимо од питања да ли појединац у оквиру права оружаних сукоба посједује директна права и обавезе и на који начин су та права нормирана. Да ли у традиционалном односу међу државама и недржавним ентитетима постоји мјесто и за појединца? Коначно, у којој мјери се додирују и преплићу правила о заштити појединца током мира, нормирана правом људских права, и током трајања оружаног сукоба?

Традиционално посматрано, субјекти овог права, уосталом као и субјекти међународног права иначе, су државе. Дуго времена државе су биле те које прибјегавају употреби силе, у форми оружаног напада, те се право оружаних сукоба бавило искључиво регулисањем њиховог поступања. Временом, долази до појаве нових ентитета на међународном плану, који улазе у оружане сукобе са државама и изазивају масовна уништења и најгрубље повреде људске личности и позитивног поретка. Постојећи поредак није дизајниран тако да може пружити адекватан одговор на ове појаве. *„Свет каквог га знамо и системи колективне безбедности који се јављају после Другог светског рата нису били дизајнирани да се обрачунавају са недржавним актерима или појединцима, него са државама.“*⁵¹⁷

⁵¹⁶ L. Henkin, „The Reports of the Death of Article 2(4) are Greatly Exaggerated“, *The American Journal of International Law*, vol. 65, 3/1971, стр. 544.

⁵¹⁷ З. Јовановски, „Употреба силе против недржавних актера на основу међународног права у условима глобализације“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 76/2017, стр. 125.

Јасно је да на овом мјесту не мислимо на колективитете попут устаника или припадника покрета отпора, чији статус као и одређени елементи субјективитета су већ дуже вријеме признати у међународном праву. У духу опште теме овог рада, како смо већ наговјестили, настојаћемо испитати који дио права оружаних сукоба какво постоји данас се директно односи на појединца и на који начин. Да ли је појединац у неким случајевима директни адресат норми, титулар права и обавеза или се ипак јавља само посредно, као бенефицијар правила усмјерених државама? У сваком случају бавимо се само примарним правом, пошто смо питања о одговорности предвидјели у глави II другог дијела овог рада.

1.2.1. Историјски развој идеје о праву оружаних сукоба

Термин право оружаних сукоба новијег је доба и развијен је крајем Другог свјетског рата услед све присутније тенденције примјене правила ратног права на све врсте оружаних сукоба, међународне и немеђународне. А ратно право, као његов извор и полазиште почело се развијати као обичајно право у далекој прошлости, односно у средњем вијеку у виду првих писаних правила о вођењу рата.⁵¹⁸ У готово свим цивилизацијама могу се пронаћи одређена правила која су се тичала вођења рата и опхођења према заробљеницима. Генерални утисак, посматрано из угла савремених стандарда, јесте да су друштва била архаична, а правила брутална. Но, у том историјском поглављу рат је сматран природним стањем човјечанства, те су и правила ратовања креирана у складу са тим. Уколико се за нека правила и могло рећи да су одликована хуманошћу, попут староегипатске заповијести о хуманом опхођењу према непријатељу или правила о забрани употребе нечасних метода ратовања из индијског законика, или пак

⁵¹⁸ У литератури наилазимо на ставове да су правила ратног права заправо по времену свог постанка старија од правила општења у вријеме мира, будући да у најранија времена „у првобитним друштвеним односима није ни било правила о мирнодопском општењу, пошто се нужност поштовања правних норми постављала тек са употребом грубе силе у стању које се назива ратом.“ Г. Перезић, *Међународно ратно право*, предговор М. Бартош, Београд 1966, стр. 5; нав. према: З. Радивојевић, „Порекло међународног хуманитарног права“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 58/2011, стр. 87.

старогрчких правила о размјени непријатеља, то је углавном било мотивисано религиозним разлозима и страхом од божије санкције.⁵¹⁹

Временом, мијењају се побуде из којих се предузимају акти ратног права квалификовани као хумани. Није више из страха од одмазде божанства, већ из страха од одмазде владара. Већ у периоду богате римске историје развијена је данас широко позната подјела на праведне и неправедне ратове (*bellum justum* и *bellum injustum*), што је заправо представљало испуњење одређених процедуралних формалности да би се вођење рата сматрало исправним,⁵²⁰ а не било какав квалификаторни елемент самог поступања у рату. Наиме, праведан рат према правилима тадашњег римског права, био је онај рат који је започет и вођен на одговарајући начин, без елемената хуманог поступања или посебних обзира према појединцима погођеним ратом. Познато је да су пред крај римске историје, примјењивани крајње округни војни обичаји.⁵²¹

Идеја о рату као начину рјешавања спорова и постизања различитих личних циљева задржана је и у средњем вијеку. У том периоду, државе су биле расцјепкане, а сваки властелин овлашћен да употрејеби силу.⁵²² Као једина противтежа средњовјековној међународној заједници утемељеној на сталним ратовима, јавила се католичка црква, оживљавајући идеју из римског периода о праведним и неправедним ратовима.⁵²³ То је уједно био и увод у период раних кодификација обичаја ратовања, као и повод за теологе и филозофе да се посвете том питању.

У литератури се наводи да је, хронолошки посматрано, Свети Августин (*Saint Augustin*) први одредио појам праведног рата. Према овом аутору, „*праведни су они ратови који свете неправду, када један народ или једна држава против*

⁵¹⁹ Темелјан приказ развоја правила ратовања од времена старих Сумерана и Вавилонца, преко староазијских цивилизација, потом античке Грчке и Рима вид. у: *Ibid.*, стр. 87-92. Упор. Б. Кривокапић, „О пореклу међународног права“, *Годишњак Удружења за међународно право 2004–2005*, стр. 101–104.

⁵²⁰ М. Јовановић, „Doktrina pravednog rata i međunarodno pravo“, *Međunarodni problemi* 59/2007, стр. 245.

⁵²¹ З. Радивојевић, *op. cit.*, стр. 92.

⁵²² *Ibid.*, стр. 93.

⁵²³ *Ibid.*

којих се води рат нису казнили злочине својих или нису вратили оно што су одузели на неправедан начин“.⁵²⁴

Отклон од религије и зачетке секуларизације доктрине праведног рата можемо пронаћи код Ђентилија (*Gentili*), за кога је рат праведан уколико постоји правичан основ, одређен готово без ограничења. Забрањени су разлози мотивисани религијом.⁵²⁵ Иако у литератури постоје назнаке о Ђентилију као „умјереном хуманисти“ (*moderate humanist*), треба ипак бити пажљив приликом приписивања модерних придјева класичним писцима. Ова опаска вриједи и у ширем смислу, за цјелокупну материју међународног права, која је посебно подложна тумачењу ранијих догађаја кроз призму савремених схватања.

Знатно чувенији допринос секуларизовању доктрине и раздвајању права од теолошких утицаја дао је протестантски мислилац Гроцијус, за чију теорију праведног рата Браунли тврди да пати од неоригиналности, будући да је наслоњена на тумачења аутора из времена прије њега.⁵²⁶ Иако је Гроцијус најчешће означен као '*founding father*' модерног међународног права, многи класични, а и савремени аутори сматрају да је тиме учињена неправда према његовом претечи и изванредном писцу Ђентилију. У погледу материје којом се на овом мјесту бавимо, вјерује се да је управо Ђентилијева дефиниција рата „*Bellum est publicorum armorum iusta contentio, најкраћа и најпрецизнија која је икад била изречена*“.⁵²⁷ Без предрасуда о важности, за наше истраживање посебно је занимљив Гроцијусов покушај правног уређења вођења рата, усљед чега је кажњавање тешког нарушавања права фигурирало као један од основа за вођење праведног рата.⁵²⁸ И захтјев хуманости у теорији овог аутора добија на значају, те кроз забрану прекомјерног насиља, предвиђа заштиту цивилног становништва,

⁵²⁴ G. Vacot, *La doctrine de la guerre juste*, Economica, Paris 1989, стр. 16; нав. према: М. Јовановић, *op. cit.*, стр. 245.

⁵²⁵ I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Clarendon Press, Oxford 1963, стр. 12.

⁵²⁶ „(...) *His treatment of the problem of war is not original; he acknowledges acquaintance with, or indebtedness to, various predecessors, including Vitoria, Lupus, Franciscus Arias, Giovanni de Legnano, Martinus Laudensis, Ayala, and Gentili.*“ *Ibid.*, 13.

⁵²⁷ C. Phillipson, „The Great Jurists of The World. XIII.-Albericus Gentilis“, *Journal of the Society of Comparative Legislation* 12/1911, стр. 70.

⁵²⁸ М. Крећа, *Међународно јавно право*, осмо издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016, стр. 54; V. Lowe, A. Tzanakopoulos, „Humanitarian Intervention“, *Max Planck Encyclopedia Of Public International Law*, (ed. R. Wolfrum), Oxford University Press, 2012, стр. 2.

наравно, у складу са војном потребом.⁵²⁹ Историја нам небројено пута доказује како у рату човјечанство данас наликује оном од прије хиљаду година, а данашњи човјек није много одмакао од свог праисторијског претка у ситуацији када одлучује о томе да ли у оружаном сукобу убити, мучити или на други начин окрутно поступати.⁵³⁰

Озбиљнију анализу првих прописа који уређују не само питање вођења рата, већ понашања страна учесника оружаног сукоба, можемо направити тек заласком у ново доба, из најмање два разлога. Наиме, од краја XVIII и почетка XIX вијека билатералне односе замјењује мултилатерализам, који подразумева сарадњу већег броја држава и изношење на дневни ред питања која су се до тада махом једнострано рјешавала. У материји ратног права, правила креирана крајем средњег вијека посједују одређени историјски значај, хронолошки јесу старија, али су једнострано донијета и арбитрерно примјењивана. Формалноправно посматрано, већи значај немају ни рани билатерални уговори закључени с циљем регулисања начина вођења непријатељстава између одређених држава, с краја XVII вијека.⁵³¹

Видјели смо већ у првом дијелу овог рада да средњовјековно међународно право није признавало било какав правни статус појединцу, који је једино могао бити бенефицијар одређених правила или дужности усмјерених државама. Осим малобројних изузетака на које смо указали, током раног средњег вијека појединац није имао ни процесна овлашћења у погледу заштите својих права. Русо је средином XVIII вијека у свом чувеном дјелу „Друштвени уговор“ изнио тадашње схватање правила о вођењу рата и односа међу учесницима у сукобу. Посредно, изнио је став о субјектима ратног права које је у том периоду било на снази. *„Рат, дакле, ни у ком случају није однос човјека према човјеку, већ државе према држави, у коме појединци постају непријатељи само случајно, не као људи, па чак ни као грађани, већ као војници; нипошто не као припадници народа, већ као његови браниоци. Најзад, свака држава може за непријатеље да има само друге*

⁵²⁹ З. Радивојевић, *op. cit.*, стр. 97–98.

⁵³⁰ А. Gillespie, *A History of the Laws of War: Volume 2: customs and laws of war with regards to civilians in times of conflict*, Hart, Oxford 2011, стр. 2.

⁵³¹ Примјере таквих уговора вид. у: R. Fauchile, *Traite de droit international public*, Vol.11, Paris 1921, стр. 173–185; нав. према: З. Радивојевић, *op. cit.*, стр. 99.

државе, а не људе, пошто између ствари по природи различитих не може да се установи никакав правни однос.⁵³²

Напредак на нормативном плану постигнут је тек средином XIX вијека увођењем нових правила која се тичу статуса зараћених страна у цивилном рату. Наиме, од тог периода јављају се директна права призната колективитетима или појединцима који нису нужно имали ваљано право на државност. Према схватању које у свом раду заступа Парлет, у овом случају, а имајући у виду општу слику међународноправног поретка тог доба, ради се прије о покушају држава да ријеше један практичан проблем, него намјери да појединцу признају субјективитет. То је само нус производ активности држава тадашње међународне заједнице предузетих да ријеше конкретан проблем статуса зараћених страна у оружаном сукобу.⁵³³

Тек појавом мултилатерализма можемо говорити о релативно универзалним правилима ратовања. Први вишестрани уговор у овој материји донијет је 1864. године, под патронатом Међународног комитета Црвеног крста, а тицао се заштите лица повријеђених у оружаном сукобу.⁵³⁴ У литератури се наводи да је трагично искуство рата код Солферина, у ком је страдало близу 40.000 лица, послужило као инспирација за доношење ове конвенције.⁵³⁵ Изњедрени су принципи који су представљали „основе система побољшања стања рањеника и болесника на терену“, попут принципа да рањени и болесни борци треба да буду збринути, без обзира на националну припадност или принципа према коме чланови локалног становништва који преузму бригу о рањенику треба да остану слободни.⁵³⁶

На прелазу вијекова донијете су Хашке конвенције из 1899. и 1907. године које представљају почетак кодификације правила у овој материји. У историјским текстовима наводи се да Прва хашка конференција мира, током које је, поред

⁵³² Жан-Жак Русо, *Друштвени уговор*, Филип Вишњић, Београд 1993, стр. 32–33.

⁵³³ К. Parlett, „The Individual and Structural Change in the International Legal System“, *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 1/2012, стр. 64–65.

⁵³⁴ Оригинални назив поменутог уговора је Geneva Convention for the Amelioration of the Wounded, 22 August 1864. Нав. према: К. Parlett (2011), *op. cit.*, стр. 179.

⁵³⁵ М. Shaw (2008), *op. cit.*, стр. 1168; F. Kalshoven, „The history of international humanitarian law treaty-making“, *Routledge Handbook of the Law of Armed Conflict* (ed. R. Livoja, T. McCormack), Routledge 2016, стр.34.

⁵³⁶ *Ibid.*, стр. 34.

осталих, и донијета конвенција из 1899. године, није испунила очекивања ни у погледу резултата нити атмосфере која је владала током и након ње.⁵³⁷ Но, за наше истраживање од значаја је начин на који су државе у Хашким конвенцијама нормирале положај појединаца захваћених оружаним сукобом. Илустративна је сада већ, у стручним круговима, добро позната „Де Мартенс клаузула“ садржана и у једној и у другој конвенцији која стипулише сљедеће: „*Високе стране уговорнице налазе за потребно да констатују да у свим случајевима који нису регулисани прихваћеним одредбама, становништво и зараћене стране остају под влашћу и заштитом начела међународног права, која проистичу из обичаја устаљених између просвијећених народа, закона човјечности и захтјева јавне свијести*”.⁵³⁸ У погледу наше теме, суштина лежи у томе да су правила била усмјерена државама странама у спору, док су само неке одредбе доношене с циљем заштите појединаца који су у оружаном сукобу имали различит статус. У сваком случају, они су били објекти заштите.

Одређени, скроман напредак у овом смислу може се примијетити у периоду између два рата, током ког су усвојене двије Женевске конвенције које су се тичале ратних заробљеника⁵³⁹ и побољшања положаја рањених и болесних учесника оружаног сукоба.⁵⁴⁰ Обје конвенције, иако приоритетно усмјерене ка државама потписницама, ипак стипулишу и одређена права појединачним лицима погођеним оружаним сукобом. Тако, на примјер, члан 42 Женевске конвенције о поступању са ратним заробљеницима стипулише да „*ратни заробљеници имају (shall have the right) право подношења представке у вези са условима*

⁵³⁷ Н. Миленовић, „Србија и Друга конференција мира у Хагу 1907. Године“, *Историјски часопис*, књ. LVII/2008, стр. 375–412.

⁵³⁸ Превод аутора. У оригиналу: „*Until a more complete code of the laws of war is issued, the High Contracting Parties think it right to declare that in cases not included in the Regulations adopted by them, populations and belligerents remain under the protection and empire of the principles of international law, as they result from the usages established between civilized nations, from the laws of humanity, and the requirements of the public conscience;*“ Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 29 July 1899, доступно на страници:

<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=9FE084CDAC63D10FC12563CD00515C4D>, 25. новембар 2018.

⁵³⁹ Ријеч је о конвенцији усвојеној 27. јула 1929. године, оригинално названој Geneva Convention on Prisoners of War; нав. према: К. Parlett (2011), *op. cit.*, стр. 180.

⁵⁴⁰ И ова конвенција је усвојена истог дана када и претходна, а званично је названа Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Field; нав. према: *Ibid.*

заробљеништва“,⁵⁴¹ гдје језичка конструкција 'shall have the right' упркос очигледној усмјерености на заробљеника као јединку, ипак пати од неодређености и оставља простора за различита тумачења. Слично рјешење се може наћи и у Конвенцији која се тиче положаја рањених и болесних учесника оружаног сукоба. Генерално посматрано, значај ових међународних уговора је најприје у томе што представљају пионирски корак ка прихватању директне улоге појединца у оружаним сукобима, као и неопходности усмјерења одређених правила ка њима директно. У сваком случају, „[о]ви уговори су били конзистентни са прихваћеним разумијевањем међународног права у овом периоду, као искључиво заокупљеним правима и обавезама држава“.⁵⁴² Чак и онда када би се појединац нашао у улози титулара одређених права, то је било усљед практичних потреба, а не циљ који су државе намјеравале постићи.⁵⁴³

1.2.2. Инструменти за заштиту појединца у оружаном сукобу након Другог свјетског рата

Када разматрамо питање неког међународног уговора у теорији, као што то сада чинимо, ми га сврставамо у одређену област и класификујемо на одређени начин. Тако у случају Женевских конвенција прије свега другог наводимо да се ради о инструментима донијетим у оквиру права оружаних сукоба односно међународног хуманитарног права, у зависности од афинитета аутора који о њима пише. Оно што остаје неизречено јесте чињеница да су ови уговори, као и сви други, продукт активности држава потписница и њихових намјера да у одређеном пољу нормирају проблематична подручја. Непосредно по окончању Другог свјетског рата, 1949. године, државе тадашње међународне заједнице одређене да заштите појединца од ужаса оружаних сукоба који се могу десити у будућности, усвојиле су четири Женевске конвенције за заштиту различитих категорија људи. Прве три конвенције донијете су с циљем да замијене оне из 1906. и 1929. године, док четврта представља новину и прогресивни развој у

⁵⁴¹ Нав. према: *Ibid.*

⁵⁴² Превод аутора. У оригиналу: „*These treaties were consistent with the established understanding of international law during this period, as exclusively concerned with rights and obligations of states.*“ *Ibid.*, стр. 181.

⁵⁴³ К. Parlett (2012), *op. cit.*, стр. 67.

материји, јер предвиђа заштиту цивила у оружаном сукобу.⁵⁴⁴ У коментару Међународног комитета Црвеног крста на Женевске конвенције 1952. године наводи се слjedeће: „Иницијатори конвенције из 1864. године и оних донијетих послије ње, жељели су да сачувају дигнитет људског бића, у дубоком увjерењу да су за њега била везана неотуђива и неповредива права чак и када су непријатељства била на свом максимуму.“⁵⁴⁵

Иначе, примјетно и у правној теорији, и у јуриспруденцији Међународног суда правде разликовање „Хашких“ од „Женевских“ правила. Док су прва, према резонувању Суда изнијетом у Савјетодавном мишљењу поводом легалности пријетње или употребе нуклеарног оружја (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*), усмјерена примарно на међудржавно регулисање употребе силе и обичаја ратовања, ова друга се тичу заштите лица од посљедица вођења оружаног сукоба.⁵⁴⁶ Отуда можда и разликовање у једном дијелу теорије између права оружаних сукоба и хуманитарног права, о чему смо писали на почетку овог одјелjка.

Када разматрамо питање посједовања директних права и обавеза појединца у праву оружаних сукоба, важно је претходно имати у виду да се у овој материји као формални извори јављају и међународни уговори и обичајно право. Титулари правила у оквиру овог режима су на првом мјесту државе. Појединци фигурирају као објекти заштите, а не субјекти конкретног права. Заиста је истинита тврдња према којој су „конвенције усредсређене на идеју заштите особа“, будући да се у средишту овог система налазе „заштићена лица“.⁵⁴⁷ Међутим, постоје и она

⁵⁴⁴ F. Kalshoven, *op. cit.*, стр. 43.

⁵⁴⁵ Превод аутора. У оригиналу: „*The initiators of the 1864 and following Conventions wished to safeguard the dignity of the human person, in the profound conviction that imprescriptible and inviolable rights were attached to it even when hostilities were at their height.*“ Коментари на све четири Женевске конвенције и њихови тексторви доступни су на званичној интернет страници Међународног комитета Црвеног крста. Доступно на страници: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=CC58AE8CB5768D16C12563CD00420135>, 25. новембар 2018.

⁵⁴⁶ Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, *ICJ Reports* 1996, стр. 226, 256; нав. према: *Ibid.*, стр. 1170.

⁵⁴⁷ Појам „заштићена лица“ дефинисан је четвртом Женевском конвенцијом и подразумева држављане државе са којом је окупациона сила у рату. За разлику од ове дефинице, у потпуности ослоњене на држављанство лица у питању, пракса Трибунала за бившу Југославију, у предмету Тадић, изнедрила је знатно ширу дефиницију која статус заштићеног лица признаје свим жртвама међународног оружаног сукоба који се нађу у таквој потреби. Види више о томе у: С. Lopes, N. Quéniwet, „Individuals as Subjects of International Humanitarian Law and Human Rights Law“,

правила, иако малобројна, која су усмјерена директно појединцу. Осим тога, вјероватно најбољи показатељ статуса појединца као титулара међународних дужности је право оружаних сукоба. Прихваћен је принцип да су припадници оружаних снага везани правилима права оружаних сукоба директно.⁵⁴⁸ Бавићемо се, као што смо већ наговјестили, само материјалним правима, док ћемо питање процесних права и одговорности оставити за наставак овог рада.

Доношењем Женевских конвенција, државе показују већу осјетљивост за питање положаја појединца током оружаних сукоба. Данас је генусни појам „Женевско право“ постао готово општеприхваћен, а подразумијева међународне уговоре донијете у два наврата. На првом мјесту су четири Женевске конвенције из 1949. године, а потом два додатна протокола из 1977. године.⁵⁴⁹ У основи овог тзв. Женевског права лежи принцип хуманог опхођења према лицима која нису активно укључена у оружани сукоб. Принцип хуманости у том смислу фигурира као универзално прихваћени обичај, што потврђује и слово Додатног протокола из 1977. године који у члану 1 став 2 стипулише *„У ситуацији која није регулисана овим Протоколом или другим међународним споразумом, цивили и борци остају под заштитом и ауторитетом принципа међународног права који произлазе из устаљеног обичаја, из принципа хуманости и диктата јавне савијести.“*⁵⁵⁰

Међутим, важно је примјетити да иако су све четири Конвенције донијете с циљем заштите различитих категорија лица погођених оружаним сукобом, оне нису креиране на начин да додјељују директна права тим лицима, већ садрже обавезе усмјерене првенствено на државе потписнице. У члану 1, који је

International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law (ed. R. Arnold, N. Quéniévet), Brill 2008, стр. 213.

⁵⁴⁸ Н. Lauterpacht (2009), *op. cit.*, стр. 141.

⁵⁴⁹ Четири Женевске конвенције 1949. године су: I Конвенција за побољшање положаја рањеника и болесника у оружаним снагама у рату; II Конвенција за побољшање положаја рањеника, болесника и бродоломника оружаних снага на мору; III Конвенција о поступању са ратним заробљеницима; IV Конвенција о заштити цивила за вријеме рата. Два допунска протокола уз Женевске конвенције тичу се заштите жртава међународних (Протокол I) и немеђународних (Протокол II) оружаних сукоба. За текстове наведених инструмената вид. В. Кнежевић-Предић, С. Аврам, Ж. Лежаја, *Извори хуманитарног права*, Београд 2007, стр. 1–259.

⁵⁵⁰ Превод аутора. У оригиналу: *„In cases not covered by this Protocol or by other international agreements, civilians and combatants remain under the protection and authority of the principles of international law derived from established custom, from the principles of humanity and from the dictates of public conscience.“* Article 1(2), Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, доступан на страници: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/470>, 25. новембар 2018.

идентичан за сва четири поменути инструмента, стипулисана је обавеза високих страна уговорница да у свим приликама обезбиједи поштовање Конвенције.⁵⁵¹

Индикативан је, у том смислу, члан 3 све четири Конвенције који се тиче немеђународног оружаног сукоба и гарантује заштиту свим лицима која у њему директно не учествују. У званичном документу, на енглеском језику, први став овог члана гласи: *„Persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed ' hors de combat ' by sickness, wounds, detention, or any other cause, shall in all circumstances be treated humanely, without any adverse distinction founded on race, colour, religion or faith, sex, birth or wealth, or any other similar criteria.“*⁵⁵² Посебан акценат стављамо на дио одредбе *„shall in all circumstances be treated humanely“* који недвосмислено предвиђа заштиту појединих лица, обраћајући им се у пасиву. Према томе, уколико неко треба да буде третиран на одређени начин, јасно је да та обавеза у активу бива упућена одговорнима за то, у овом случају државама учесницама немеђународног оружаног сукоба. Формулација поменутог члана не дозвољава другачије тумачење од оног према коме се њиме креирају директне обавезе за државе потписнице, а не директна права лицима која су предмет заштите. У преводу на српски језик, приређеном од стране групе аутора, ова дилема не би ни имала смисла, будући да језик који је употријебљен не сугерише постојање никаквих права, већ искључиво обавеза за државе потписнице. *„Према лицима која не учествују непосредно у непријатељствима (...) поступаће се, у свакој прилици, човечно...“*⁵⁵³

И потоње одредбе, којима се државе обавезују или на заштиту појединих категорија лица, или на гарантовање одређених права, писане су мање-више истим језиком. Тако на примјер, глава II Прве и Друге женеvске конвенције стипулише заштиту, правила поступања и његу рањеника и болесника/и бродоломника, уз детаљно одређење лица које под ту категорију спадају. Државе које представљају стране у сукобу у обавези су да тим лицима обезбиједи

⁵⁵¹ Члан 1 гласи: *„Високе стране уговорнице обавезују се да ће поштовати ову Конвенцију и да ће јој обезбедити поштовање у свакој прилици.“*

⁵⁵² Члан 3. Званични текстови Конвенција доступни су на веб страници Међународног комитета Црвеног крста, <https://www.icrc.org/en/document/geneva-conventions-1949-additional-protocols>, 27. новембар 2018

⁵⁵³ В. Кнежевић-Предић, С. Аврам, Ж. Лежаја, *op. cit.*, стр. 1–2.

заштиту. Тако на примјер члан 12 Прве женевске конвенције, у свом првом дијелу, гласи: *„Припадници оружаних снага и остала лица наведена у следећем члану, који буду рањени или оболе, уживаће поштовање и заштиту у свакој прилици. С њима ће човечно поступати и неговати их страна у сукобу у чијој се власти они буду налазили, без икакве неповољне дискриминације засноване на полу, раси, народности, вероисповести, политичким мишљењима или коме било другом сличном мерилу.“*⁵⁵⁴ Иако на први поглед може дјеловати као да је текст претходно цитираног члана директно упућен појединачним лицима, ипак је простим језичким тумачењем лако доћи до закључка да су заштићена лица у ствари објекти чија заштита лежи у одговорности држава код чију власт потпадно. Исто важи и за Другу женевску конвенцију која се тиче заштите рањеника, болесника и бродоломника оружаних снага на мору. Ни у погледу преостале двије конвенције не бисмо могли пронаћи веће разлике у језику и начину на који је право заштићених лица гарантовано. Илустрације ради навешћемо и члан 14 Треће женевске конвенције којим је стипулисана обавеза поштовања личности ратних заробљеника: *„Ратни заробљеници имају у свакој прилици право на поштовање њихове личности и њихове части. Према женама се мора поступати са свим обзирима који се дугују њиховом полу и оне у сваком случају морају уживати исто тако повољно поступање које се признаје мушкарцима.“*⁵⁵⁵ Слично рјешење је предвиђено и у Конвенцији о заштити цивила за вријеме рата, у којој су у члану 27 стипулисана основна права заштићених лица на следећи начин: *„Заштићена лица имају право у свакој прилици, на поштовање своје личности, своје части, својих породичних права, својих верских убеђења и обреда, својих навика и својих обичаја. С њима ће се, у свако доба, поступати човечно и она ће нарочито бити заштићена од сваког насиља ли застрашивања, од увреда и јавне радозналости.“*⁵⁵⁶

Ratio навођења спорадичних чланова сваке од четири Женевске конвенције лежи у потреби да се укаже на чињеницу да иако је језик употријебљен у њима понекад недовољно јасан у погледу крајњих адресата поменутих правила, ипак се

⁵⁵⁴ Члан 12 Женевске конвенције за побољшање положаја рањеника и болесника у оружаним снагама у рату.

⁵⁵⁵ Члан 14 Женевске конвенције о поступању са ратним заробљеницима.

⁵⁵⁶ Члан 27 Женевске конвенције о заштити цивила за вријеме рата.

не би могло тврдити да су она директно усмјерена појединцу. Парлет примјећује да, посебно када се ради о трећој и четвртој конвенцији, језик употребљен у њима није довољно јасан да би се извео поуздан закључак о томе да ли се ради о међународним правима одређених категорија лица или пак о правима које су државе дужне обезбиједити у својим унутрашњим порецима.⁵⁵⁷

Постоје у теорији и другачије интерпретације поменутих инструмената на које смо дужни указати. Наиме, поједини аутори на темељу категорије „заштићених лица“ као базичне категорије у сва четири инструмента, изводе закључак о појединцима као директним титуларима тих права. Као илустрацију наводе члан 6, односно 7 све четири конвенције који „одражава тенденцију да се временом побољшају индивидуална права и уведе у међународно хуманитарно право идеја *jus cogens*-а у заштити права која се дају 'заштићеним лицима' у оној мјери у којој се изјављује да ниједан посебан споразум не може ... ограничити права која [Конвенција] додјељује [особама заштићеним од стране Женевских конвенција – оп. а.]“.⁵⁵⁸

Заиста, поменути члан 6 прве три конвенције, односно члан 7 четврте Женевске конвенције упућују на права појединаца која су им тим инструментима додијељена, „*nor restrict the rights which it [Конвенција – оп. а.] confers upon them*“.⁵⁵⁹ Но, питање је да ли се на основу једне конкретне одредбе може извести закључак о појединцу као титулару права и обавеза у оквиру права оружаних сукоба? Да ли је изворна идеја креатора ових инструмената била да се директна права додијеле појединцу или да му се пружи ефикасна заштита у свим приликама?

У већ поменутом коментару Међународног комитета Црвеног крста из 1952. године, наводи се да је основни циљ овог члана био да се спријечи свака могућност ограничења права гарантованих текстовима Конвенција. На истом

⁵⁵⁷ К. Parlett, *op. cit.*, стр. 183.

⁵⁵⁸ Превод аутора. У оригиналу: „*It is contended that Common Article 6/6/6/7 reflects the tendency to reft ne individual rights over time and introduces into IHL the idea of jus cogens in the protection of rights granted to “protected persons” inasmuch as it declares that “no special agreement shall ... restrict the rights which [the Convention] confers upon [the individuals protected by GCI].*“ С. Lopes, N. Quéniwet, *op. cit.*, стр. 214.

⁵⁵⁹ Члан 6 I, II и III Женевске конвенције, односно члан 7 IV Женевске конвенције. Дио на који упућујемо у оригиналу гласи: „*No special agreement shall adversely affect the situation of the wounded and sick, of members of the medical personnel or of chaplains, as defined by the present Convention, nor restrict the rights which it confers upon them.*“

мјесту упућује се на *travaux preparatoires* из којих се види намјера уговарача приликом сачињавања текста конвенција. Наиме, један од приједлога био је да се у поменутом члану 6, односно 7 конвенција фраза „*confers upon them*“ замијени изразом „*stipulates on their behalf*“, који имплицира индиректни приступ, тј. норму која је упућена државама, али у корист појединца. Међутим, државе су се ипак определијиле да се у званичном тексту нађе ријеч додијељен (*confer*), као што је, како се наводи, и било предложено у верзији коју је припремио Међународни комитет Црвеног крста. У наставку слиједи и тумачење напријед изреченог, према коме израз „*rights conferred by the Convention*“ треба тумачити као цјелокупни систем правних правила садржаних у Конвенцији.⁵⁶⁰

Такође, један од аргумената у прилог тези о индивидуализацији права оружаних сукоба тиче се и овлашћења појединца да поднесе захтјев за накнаду штете, као материјалног права додијељеног Конвенцијама. Важно је правити разлику између посједовања права на подношење захтјева у материјалном смислу и способности подношења захтјева у процесном смислу. То нас враћа на расправу с почетка овог рада, о квалификаторним елементима међународноправног субјективитета и значаја посједовања процесних овлашћења. Према схватању које износи Сима (*Simma*), уколико не посједује капацитет да своја права самостално штити у одговарајућем поступку, појединац не може бити сматран субјектом међународног права у традиционалним смислу.⁵⁶¹ Томе се оштро супротставља Петерс, која позивајући се на праксу Сталног суда међународне правде у *Peter Pàmàny University Case*, на који смо већ упућивали у првом дијелу овог рада, и Међународног суда правде у *LaGrand case*, који је такође био предмет нашег разматрања раније, закључује да би инсистирање на заштити права на међународном плану, представљало занемаривање чињенице да се права ефективно штите на различитим нивоима, у чему посебну улогу имају унутрашњи органи државе. Према томе, закључује ауторка, „*чини се недоследним са доктринарног становишта да се поступци који су доступни појединцу пред*

⁵⁶⁰ Линк ка Коментару вид. *supra* фн. 137.

⁵⁶¹ В. Simma, „Der Einfluss der Menschenrechte auf das Völkerrecht: Ein Entwurf“, *International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, (ed I. Buffard et al.), Martinus Nijhoff, Leiden – Boston 2008, 734; нав. према: А. Peters, *op. cit.*, стр. 45.

међународним извршним тијелима подигну на одређујућу карактеристику међународног правног субјективитета појединца“.⁵⁶²

У контексту тренутне расправе, од значаја је чињеница да су „заштићена лица“, појединци који потпадају под различите категорије лица заштићене Женевским конвенцијама, директни титулари права на подношење захтјева за одштету. У литератури коју имамо пред собом то је један од аргумената у прилогу тези о индивидуалним правима појединца у оквиру тзв. Женевског права. Чињеница да не постоји механизам на међународном плану, који ће омогућити спровођење тих одредаба у живот, не умањује значај материјалног права као таквог.⁵⁶³

Наиме, ријеч је о члановима који се односе на подношење представки и тужби тијелима предвиђеним текстом конвенције, која потпадају под унутрашњу надлежност држава у сукобу или су у надлежности Сила заштитница. Тако у члану 78 треће Женевске конвенције стоји: „*Ратни заробљеници имају право да војним властима под чијом се влашћу налазе подносе представке у погледу заробљеничког режима коме су подвргнути. Они исто тако имају, без ограничења, право да се обраћају било преко повереника, било непосредно ако то сматрају потребним, представницима Сила заштитница да би им указали на питања по којима имају да подносе представке у вези са заробљеничким режимом.*“⁵⁶⁴ Слично рјешење се нашло и у члану 101 четврте Женевске конвенције којим су интернирана лица на исти начин као и ратни заробљеници овлашћена да подносе представке.⁵⁶⁵ У оба случаја ради се о директном праву појединаца на подношење представки у погледу режима под којим се налазе. Иако различите садржине, њихова правна природа и намјена је истовјетна, у чему заправо почива суштина овог питања.⁵⁶⁶

У процесном смислу, рјешења садржана у трећој и четвртој Женевској конвенцији пате од крупних недостатака, који су неспорни. Механизам који предвиђају конвенције је у рукама појединачних држава, које посебно у веома осјетљивим питањима попут оружаних сукоба, без обзира на њихов карактер,

⁵⁶² *Ibid.*, стр. 50.

⁵⁶³ *Ibid.*, стр. 217.

⁵⁶⁴ Члан 78 треће Женевске конвенције.

⁵⁶⁵ Члан 101 четврте Женевске конвенције.

⁵⁶⁶ М. Милојевић, *op. cit.*, стр. 152–153.

врло често арбитрерно поступају. Но то ипак не умањује вриједност материјалног права које је појединцу додијељено њиховим текстом.

Из претходно написаног видљиво је да нема општеприхваћеног става у теорији о томе каква је природа права којима се штити појединац у оружаним сукобима. У претходним редовима нисмо упућивали на разлике у погледу међународног и немеђународног оружаног сукоба, иако их несумњиво има, из простог разлога што у погледу нормирања права појединаца долазимо до истог закључка. Разлике су видљиве на нивоу колективитета којима се у овом раду не бавимо. Не можемо се отети утиску да би апсолутно одрицање статуса појединца као титулара појединих права, у овој области било у супротности са намјером држава и преовлађујућим трендом у међународном праву након Другог свјетског рата. Идеја је да када се већ оружани сукоби не могу у потпуности спријечити, онда треба бар покушати смањити неизбјежне патње свих лица погођених њима. *„Нека врста мира мора бити крај свих ратова – повратак у нормално стање. Они који би водили рат зарад њега самог су непријатељи цивилизације, човјечанства.“*⁵⁶⁷

1.3. Појединац у међународном праву заштите и очувања животне средине

Да бисмо остали досљедни основној идеји рада и испитали да ли и у коликој мјери појединац јесте титулар права и обавеза у различитим областима међународног права, нужно је да прошетамо кроз одабране специјализоване режиме и загребемо испод површине правних правила која уређују сваку од унапријед идентификованих подобласти. Тако смо након најприје очекиваног заласка у поље међународног права људских права, потом и права оружаних сукоба, дошли до области коју одликује релативна неизграђеност правних правила и чији предмет још увијек није прецизно одређен.

Међународно право заштите и очувања животне средине, или како би се могло назвати међународно еколошко право, представља битан састојак

⁵⁶⁷ Превод аутора. У оригиналу: *„Peace of some sort must be the end of all war—a return to the normal state. They who would carry on war for its own sake are enemies to civilization, to mankind.”* Humanizing the Laws of War. Richard Baxter, Detlev F. Vagts, Theodor Meron, Stephen M. Schwebel and Charles Keever, стр. 127.

међународног права⁵⁶⁸ који својим активностима стварају државе и међународне организације услед све више изражене забринутости за планету Земљу и њен еко систем, али и сопствени опстанак у новим условима. Поред њих, значајну улогу у креацији правила која се тичу заштите животне средине, играју и недржавни ентитети. Посебно у овој области, мада не искључиво само у њој, може се узети за вјеродостојну изјава аутора да у савременим условима све теже наћи област међународног права чија правила стварају само државе.⁵⁶⁹ Остало је забиљежено да су, на примјер, представници приватног сектора имали запажену улогу у припреми Рио конференције. Иако се не могу сматрати *mainstream* креаторима норми међународног права, ипак се и само учешће у изради нацрта међународних уговора у овој области може у једну руку сматрати показатељем правностварајуће способности.⁵⁷⁰ Чињеница да према слову Бечке конвенције о уговорном праву, недржавни ентитети не могу бити страна уговорница међународног уговора, не дира у истинитост тврдње да ти исти недржавни ентитети могу оставити значајног трага у обликовању текста тог уговора.

Упадљиво је, међутим, да правила из ове области донијета на универзалном плану карактеришу норме декларативне природе, које се не могу похвалити конкретним и строгим обавезама.⁵⁷¹ Очигледно је да не постоји спремност држава да преузму чврсте обавезе у погледу заштите и очувања животне средине. Све то посредно утиче и на појединца чијем положају смо посветили пажњу у овом раду.

Чини нам се посебно захтијевним писати о области попут ове, и уз то направити јасну дистинкцију између материје људских права и питања заштите животне средине док су нам у фокусу појединац и његова права, обавезе и одговорности. И други аутори који су се ухватили у коштац са овим питањем дошли су до сличног закључка. Тако Бојл (*Boyle*) констатује да је однос између ове двије граничне области далеко од једноставног.⁵⁷² О сложености односа између људских права и животне средине пише и ауторка Чучковић у свом дјелу

⁵⁶⁸ P. M. Dupuy, J. E. Viñuales, *International Environmental Law*, second edition, Cambridge University Press, Cambridge 2018, xv.

⁵⁶⁹ A. Kiss, D. Shelton, *Guide to International Environmental Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston 2007, стр. 66.

⁵⁷⁰ *Ibid.*

⁵⁷¹ Б. Чучковић, *op. cit.*, стр. 28 фн 62.

⁵⁷² A. Boyle, „Human Rights and the Environment: Where Next?“, *The European Journal of International Law* Vol. 23 no. 3/2012, стр 616.

из 2018. године истичући нужност да се ова проблематика сагледа из више угла.⁵⁷³ Иако смо настојали указати на разлику између индивидуалних права и људских права и ова потоња омеђити, ипак се посебно у материји заштите животне средине чини да корачамо граничним линијама. Није ли право на адекватну животну средину људско право треће генерације? Није ли свако право које се тиче животне средине, а припада појединцу заправо „зелено“ људско право? Која су то онда друга директна права у овој материји која припадају појединцу, а не спадају у материју људских права?

Постоји једна суштинска разлика у карактеру индивидуалних права унутар режима којима смо се до сада бавили. Наиме, у материји људских права, или права оружаних сукоба, заштитно добро је сам појединац као такав, посматрано глобално, или само поједине категорије појединаца у случају оружаних сукоба, дакле они који на неки начин учествују или су погођени сукобом. У еколошким питањима, с друге стране, појединац је уживалац добара која треба штитити, односно његово право на уживање тих добара било би празно уколико добара као таквих не би било. У томе се огледа специфичност ове материје.

Политичка карта свијета подијељена је на правне режиме унутар или изван државне јурисдикције. Географска карта пак показује нам копнене, водене, ваздушне површине које су иако формалноправно под различитим правним режимима ипак физички недјелјиве. Природна недјелјивост тих области посебно је видљива у питању загађења које не познаје границе и шири се просторно. Међународна заједница је стога схватила да се са тим све учесталијим и озбиљнијим изазовима може носити само кроз различите облике међудржавне сарадње. Масовно загађење копнених и водених површина и угрожен биодиверзитет за последицу имају неке од најстрашнијих природних катастрофа које је човјечанство икад видјело. Тек удружене, државе и међународне организације могу произвести позитивне промјене у области која у крајњој мјери угрожава опстанак човјека као јединке на планети. Убрзана индустријализација и

⁵⁷³ Ауторка на првом мјесту предлаже анализу ванправне димензије односа људских права и животне средине. Потом, прелази на нормативну димензију тог односа праћену анализом теоријских концепција својствених и једној и другој области међународног јавног права. И коначно, пажњу посвећује процесним еколошким правима и одговарајућим стандардима унутрашњег и међународног права релевантним за ову материју. Вид. Б. Чучковић (2018), *op. cit.*, стр. 13–15.

технолошки развој, као и све већа глад нарастајућег капиталистичког друштва за материјалним богатствима, довели су човјека у стање непрестаног сукоба са природом. За разлику од оружаног сукоба, у ком се може претпоставити сила противника, у овом случају човјечанство нема представу о сили против које се бори. Моћ природе је неслућених размјера и човјек пред том силом нема много изгледа.

Често се свакој идеји о улози појединца у било којој од области међународног права приговара да је последица претјеране хуманизације права те покушај апликовања већ виђених природноправних идеја у нови друштвено-политички контекст. Иако је таквих замјерки највише међу поборницима традиционалног поимања међународног права, ипак се не може пренебрећи чињеница да идеје о својеврсном положају појединца у различитим сферама међународног права заиста датирају из периода од прије вијек или два. Постоје, тако, тумачења према којима је Русоова теорија о друштвеном уговору једним дијелом утицала на ране формулације заштите животне средине на међународном нивоу.⁵⁷⁴ Наиме, пишући о друштвеном уговору, Русо је изнио констатацију чији дио ће бити поновљен годинама након тога, у сада већ општепознатој Штокхолмској декларацији. „Претпостављам да су људи доспели у положај у коме препреке које ометају њихово самоодржање у природном стању превазилазе снаге које сваки појединац може да употреби да се у томе стању одржи. Тада то првобитно стање не може даље да опстане; а људски род би угинуо кад не би променио начин живота.“⁵⁷⁵ Конкретно у овој материји, пише се о томе да се очувањем здраве животне средине човјечанство, односно државе почеле бавити тек када су осјетиле да је њихов опстанак и благостање на неки начин угрожено. И заиста није зачуђујуће да човјек из егоистичних разлога поступа на одређени начин.

Данас је стање битно другачије и заправо је прилично тешко одредити сам предмет изучавања цјелокупне области заштите животне средине. Крећа упућује на постојање двије концепције, које животну средину посматрају као спољашњи,

⁵⁷⁴ M. M. Mbengue, „Non-state actors in international environmental law: A Rousseauist perspective“, *Participants in the international legal system: Multiple perspectives on non-state actors in international law* (ed. J. D'Aspremont), Routledge, London–New York 2011, стр. 372.

⁵⁷⁵ Ж. Ж. Русо, *op. cit.*, стр. 35.

физички елемент допуњен плодовима човјекoвих активности, с тим да она, екстензивна концепција, према којој су плодови људске активности саставни дио животне средине фигурира у савременим околностима као исправнија.⁵⁷⁶ У извјештају Генералног секретара Уједињених нација упућеном Скупштини у новембру 2018. године, више пута је истакнуто да у овој материји не постоји јединствен нормативни оквир који би садржавао општа правила и принципе у материји заштите животне средине, као у неким другим областима међународног права.⁵⁷⁷ Осим тога, и правила обичајног права у овој материји су ријетка, будући да је посебно у еколошким питањима врло тешко установити *opinio iuris* као субјективни елемент „*када постоји јаз између онога што државе кажу и што заправо раде*“.⁵⁷⁸

Као и иначе, правила у овој области стварају државе које су и основни титулари права и обавеза у овој материји. Међутим, нас занима какав је положај појединца уколико се о његовом положају и може говорити? Да ли постоје директна права или обавезе упућени директно појединцу и каква је њихова природа? Приликом разматрања односа појединца и правила која се тичу заштите животне средине, на првом мјесту уочавамо да се у неким од основних извора у материји људских права, на која смо упућивали раније, налазе и права из ове области. Један аутор то назива „зеленим људских правима“ прије неголи правима из области права заштите животне средине.⁵⁷⁹ Као таква, она нису релевантна за тему којом се на овом мјесту бавимо. Наш подухват подразумијева испитивање правила садржаних у уговорима донијетим у материји заштите животне средине, будући да смо о уговорима у области људских права већ писали, без заласка у питање појединих људских права, уз образложење изнијето на одговарајућем мјесту раније. Или, да употријебимо терминологију раније поменутог аутора, настојимо да антропоцентрични приступ замијенимо ексцентричним.⁵⁸⁰

⁵⁷⁶ М. Крећа, *op. cit.*, стр. 669–670.

⁵⁷⁷ „Gaps in international environmental law and environment-related instruments: towards a global pact for the environment“, Report of the Secretary General, 30 November 2018, A/73/419, стр. 4.

⁵⁷⁸ D. Bodansky, „Customary (and not so customary) international environmental law“, *Indiana Journal of Global Studies*, vol. 3, No. 1 (Fall 1995), p. 105, нав. према: *Ibid.*, стр. 5.

⁵⁷⁹ A. Boyle, „Human Rights or Environmental Rights - A Reassessment“, *Fordham Environmental Law Review* 18/2007, стр. 472.

⁵⁸⁰ *Ibid.*, стр. 473.

Чини нам се да је већ поменута Штокхолмска декларација из 1972. године задржала тај антропоцентрични приступ заштити животне средине, за разлику од нешто новије, Декларације из Рија која се правом појединца само узгред бавила у дијелу који се тиче људских бића генерално. У првом принципу ове Декларације стипулисано је да људска бића представљају централни проблем одрживог развоја.⁵⁸¹ Врло је тешко направити дистинкцију када се ради о појединцу, управо из разлога што многи аутори свако оно право које директно припада појединцу сматрају људским правом, са чим се нисмо сложили.

1.3.1. Корјени идеје о међународноправној заштити животне средине

Право заштите животне средине као један од специјализованих режима у оквиру међународног јавног права релативно је новијег датума. Као једна од најмлађих области међународног права и даље пати од сталних теоријских сучељавања око одређења самог предмета, нормативне неизграђености, као и нејасно утврђених циљева и крајњег домета. Посебна слабост ове материје огледа се у очигледној фрагментарности, будући да су правна правила развијана с циљем регулисања посебних сегмената животне средине или конкретних извора загађења.⁵⁸² Услјед тих инхерентних слабости овог подсистема међународног права, објективно је отежана свака могућност уопштавања и извођења генералних закључака о карактеру правних норми садржаних у међународних инструментима у овој области.

Прије него што приступимо дубљој анализи правила која конституишу ову област нужно је идентификовати у којим су основним формалним изворима, прије свега оним писаним, та правила садржана. Посебан нагласак стављамо на чињеницу да ћемо се у овом дијелу рада задржати само на *основним* инструментима у којима је на одређен начин садржана веза са заштитом права човјека. Бавићемо се базичним инструментима, који су на неки начин обиљежили развој материје еколошког права у датом периоду. На овом мјесту о њима ће бити

⁵⁸¹ Нав. према: А. Boyle (2007), *op. cit.*, стр. 473.

⁵⁸² Б. Чучковић (2018), *op. cit.*, стр. 36.

ријечи само са становишта њиховог значаја за општи положај појединца у овој области међународног права.

У литератури су, најчешће, идентификована четири периода током којих се ова област развијала.⁵⁸³ Нужно је указати на чињеницу да се у овој материји углавном ради о програмским актима, односно доношењу инструмената меког права, за разлику од других области међународног права које су махом уређене „чврстим“ правом, односно обавезујућим мултилатералним међународним уговорима. У овом случају ради се о инструментима усвојеним под окриљем међународне организације, које државе нису формалноправно у обавези извршити. Политички ауторитет ових инструмената је, дакако, неспоран.

Први период, према систематизацији коју је у свом раду предложио Сендс (*Sands*), започео је у XIX вијеку и трајао је све до оснивања организације Уједињених нација. Карактеришу га билатерални уговори усвојени с циљем заштите природних ресурса, прије свега у области рибарења. Наводи се да је „*напредак у развоју међународноправне контроле активности* [у овој области – оп. а.] *постепен, парцијалан и често реактиван на одређене догађаје или доступност нових научних доказа*“.⁵⁸⁴ Већ у раној фази развоја ове области примјећујемо јасно изражен антропоцентрични приступ заштити животне средине. Простим ријечима речено, човјек посредством државе штити животну средину ради својих интереса, прије свега економских, а не ради интереса природе као такве, што је најјасније видљиво из раних уговора закључених у овој материји. Многи аутори и данас заговарају идеју према којој је заштита животне средине развијена с циљем обезбјеђења човјекових интереса. Тај закључак изводе из првих инструмената усвојених у овој материји. Примјера ради, 1902. године усвојена је Конвенција за заштиту птица корисних у пољопривреди (*Convention for the Protection of Birds Useful to Agriculture*), гдје се већ из самог наслова види

⁵⁸³ Опредијелили смо се за систематику коју је у свом раду изнио Сендс. У домаћој литератури, исту систематизацију пронађемо код Креће. Постоје, свакако, и другачији приступи периодизацији развоја правила међународне заштите животне средине. P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2003, стр. 25–26; М. Крећа, *op. cit.*, стр. 672–676. Упор.: Т. Kuokkanen, *International Law and the Environment: Variations on a Theme*, Kluwer Law International, The Hague 2002, стр. 412.

⁵⁸⁴ Превод аутора. У оригиналу: „*Progress in developing international legal control of activities has been gradual, piecemeal and often reactive to particular incidents or the availability of new scientific evidence.*“ S. Philippe, *Principles of International Environmental Law*, 2nd ed, Cambridge University Press, Cambridge 2003, стр. 4.

да је основни стандард према коме се птице дијеле на употребљиве и неупотребљиве креиран према потребама човјека.⁵⁸⁵ „Критеријум је краткорочна корист, непосредна корисност заштићених врста за циљану људску активност.“⁵⁸⁶ Готово исти модел је примијењен и у билатералним споразумима усвојеним у годинама које су услиједиле.⁵⁸⁷

Као што смо већ истакли на претходним страницама, ову област одликује изузетно велика фрагментарност, те би посебно бављење нормирањем заштите сваког појединог добра било превелики подухват незнатне вриједности за суштинску идеју овог рада. Умјесто тога, истаћи ћемо најзначајније моменте у историји развоја међународног права заштите животне средине кроз усвајање различитих универзалних инструмената и праксу међународних форума надлежних у конкретним стварима.

Један од таквих догађаја представља и доношење арбитражне пресуде крајем тридесетих и почетком четрдесетих година прошлог вијека, у спору између Сједињених Америчких Држава и Канаде, познатом као *Trail Smelter case*. Том приликом, потврђен је данас већ општепознати принцип да ниједна држава нема право да користи своју територију нити дозволи другима да то чине на начин који би изазвао озбиљну штету другој држави или лицима на њеној територији. У конкретном спору радило се о емисији штетних гасова у атмосферу.⁵⁸⁸ Вјерује се да је поменути принцип темељ на коме је изникла данас већ разгранато стабло међународног права заштите животне средине.⁵⁸⁹

Током другог периода, започетог уласком у еру Уједињених нација, енергија је усмјерена на успостављање својеврсног система заштите животне средине на међународном плану, кроз оснивање међународних организација са надлежностима у тој материји и усвајање универзалних и регионалних

⁵⁸⁵ О расправи о сврси и циљевима увођења правила о заштити животне средине вид. у: D. Shelton, „Human Rights, Environmental Rights, and the Right to Environment“, *Stanford Journal of International Law* 28/1991, стр. 106–111.

⁵⁸⁶ Превод аутора. У оригиналу: „The criterion was short-term utility, the immediate usefulness of the protected species to the targeted human activity.“ A. Kiss, D. Shelton, *op. cit.*, стр. 32.

⁵⁸⁷ Такав је, примјера ради, Споразум између Сједињених Америчких Држава и Велике Британије из 1911. године (*Treaty relating to the Preservation and Protection of Fur Seals*). *Ibid.*

⁵⁸⁸ Reports of International Arbitral Awards, *Trail smelter case* (United States, Canada), 16 April 1938 and 11 March 1941, vol. III pp. 1905 - 1982, доступно на интернет страници: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf, 10. јануар 2019.

⁵⁸⁹ A. Kiss, D. Shelton, *op. cit.*, стр. 33.

инструмената усмјерених на борбу против различитих облика загађења. Важно је имати на уму да еколошка питања нису лако прокрчила свој пут унутар Уједињених нација. Сјетићемо се анализе текста Повеље Уједињених нација, коју смо изнијели раније, из које је уочљиво да међу побројаним начелима и принципима новоосноване међународне организације, није било ријечи о заштити животне средине. Оно што јесте ипак послужило као правни основ за потоње активности Уједињених нација на еколошком плану садржано је у циљу Уједињених нација који гласи: „*постизање међународне сарадње рјешавањем међународних проблема, економске, социјалне, културне или хуманитарне природе*“.⁵⁹⁰ У најширем смислу посматрано, проблеми заштите животне средине могу посједовати различите димензије, чије рјешавање захтијева међународну сарадњу на свим пољима.

Тако се у радовима који се баве питањем развоја права заштите животне средине указује и на опште правило извучено из чувеног *Corfu Channel case* из 1949. године, када је Међународни суд правде констатовао да постоји „*обавеза сваке државе да не дозволи да се њена територија користи за извршење дијела којима се крше права других држава*“.⁵⁹¹ Слично као и у претходно поменутом *Trail smelter* случају, из опште констатације извучено је правило примјењиво и у еколошким питањима данас.

Доношење Декларације о људској околини у Штокхолму 1972. године представља прекретницу у развоју права заштите животне средине и прелазак у трећи период, према напријед цитираном аутору.⁵⁹² Мање је познато да је одржавању Свјетске конференције о животној средини претходила једна од највећих еколошких катастрофа тога доба, до које је дошло усљед истицања уља из танкера *Torrey Canyon* у близини обала Велике Британије, чиме су такође биле непосредно погођене Француска и Белгија.⁵⁹³ Несреће попут ове из 1967. године остављају далекосежне посљедице на човјечанство, али и иницирају предузимање одговарајућих корака за будућност. Један од већих изазова са којим се

⁵⁹⁰ Члан 1 (3) Повеље Уједињених нација.

⁵⁹¹ *Corfu Channel, Judgement, ICJ Reports 1949*, стр. 4 – 38.

⁵⁹² P. Sands, *op. cit.*, стр. 40.

⁵⁹³ Ово је један од примјера када велике трагедије по човјечанство доведу до позитивних помака на друштвеном и нормативном плану. Детаљи случаја доступни на интернет страници: <https://www.theguardian.com/environment/2010/jun/24/torrey-canyon-oil-spill-deepwater-bp>, 10. јануар 2019.

међународна заједница суочила у освит велике конференције 1972. године је и данас постојећи јаз између сјевера и југа, односно између богатих и индустријски развијених земаља и оних сиромашнијих, земаља у развоју. Прије Штокхолмске декларације, став већине земаља био је да обавезе очувања животне средине нужно одражавају услове и системе вриједности који су на снази у свакој од земаља.⁵⁹⁴ Другим ријечима, еколошка питања су за сиромашније државе била маргиналног значаја и непостојање чврстих стандарда у тој области им је пружало одређену слободу, која је истовремено, али на другачији начин, одговарала и индустријским гигантима тога доба.

Штокхолмска декларација већ у преамбули указује на нераскидиву везу између права човјека и заштите животне средине. Стипулисано је, *inter alia*, слjedeће: „Оба аспекта човјекове средине, природни и онај створен од стране човјека, неопходни су за његову добробит и уживање основних људских права укључујући право на живот.“⁵⁹⁵ На тај начин посматрано, и Декларација из Штокхолма, иако формалноправно не спада у категорију међународних уговора, већ прије акте меког права, донијета на Конференцији Уједињених нација одржаној 1972. године, полази од потребе човјека да живи у здравој и очуваној животној средини. У првом, од двадесет и шест принципа садржаних у Декларацији, у први план је истакнуто право човјека на „адекватне животне услове у животној средини чији квалитет омогућава достојан живот и благостање.“⁵⁹⁶ Истовремено, прокламује „одговорност људског бића за заштиту, очување и побољшање средине за будуће и садашње генерације“.⁵⁹⁷

Коначно, четврти период означава вријеме у ком живимо, које је више него иједно друго подложно рапидним промјенама и потребама да друштво прати природне промјене, а да право прати друштвене. Четврти период у контексту развоја правила из области заштите животне средине започео је 1992 године, када је донијета Декларација у Рију. Овај формалноправно необавезујући инструмент, представља резултат компромиса између развијених и неразвијених земаља,

⁵⁹⁴ А. Kiss, D. Shelton, *op. cit.*, стр. 35.

⁵⁹⁵ Б. Чучковић, *op. cit.*, стр. 36.

⁵⁹⁶ Преамбула Штокхолмске декларације.

⁵⁹⁷ М. Крећа, *op. cit.*, стр. 673.

односно еколошког и економског развоја.⁵⁹⁸ Уколико Штокхолмска декларација представља рођење модерног међународног права заштите животне средине, Рио декларације представља његово пунољетство.⁵⁹⁹ Суштинска разлика у односу на Штокхолмску декларацију огледа се у чињеници да је у овом каснијем инструменту човјек стављен у средиште система, „*као центар бриге за одрживи развој (sustainable development)*“.⁶⁰⁰

Јасан антрополошки приступ проблему очувања и заштите животне средине, изражен већ у првом принципу Декларације из Рија, наслућује се и у даљем дијелу текста. Наиме, у принципима 3 и 4 Рио декларације проналазимо обресе права која могу бити индивидуалног карактера.⁶⁰¹ Трећи принцип гласи: „*Право на развој треба бити остварено тако да се у истој мјери задовоље потребе развоја и заштите животне средине садашњих и будућих генерација.*“⁶⁰² У контексту тог права, принцип четири стипулише да „*ради постизања одрживог развоја, заштита животне средине мора чинити саставни дио процеса развоја и не може се разматрати одвојено од њега.*“⁶⁰³ Оба ова принципа треба посматрати интегрално, будући да је *ratio* њиховог уношења у текст декларације увођење права на развој у оквиру ког еколошка заштита фигурира као саставни дио. Надаље, посебно је занимљив принцип 10 који садржи суштински врло значајну идеју о учешћу свих заинтересованих грађана у рјешавању еколошких проблема. Акцент је стављен на термин грађанин (*citizen*) који имплицира учешће свих недржавних ентитета у реализацији циљева одрживог развоја.⁶⁰⁴ Могло би се

⁵⁹⁸ P. Sands, *op. cit.*, стр. 54.

⁵⁹⁹ P. M. Dupuy, J. E. Viñuales, *op. cit.*, стр. 17.

⁶⁰⁰ М. Крећа, *op. cit.*, стр. 674. Иначе, вјерује се да је концепт одрживог развоја у међународни поредак ушао на велика врата посредством извјештаја Свјетске комисије за околину и развој (*World Commission on Environment and Development – WCED*), познатог и као *Brundtland Report* из 1987. године, у коме је дефинисан на сљедећи начин: „*development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs.*“ P. Sands, *op. cit.*, стр. 10.

⁶⁰¹ P. Sands, *op. cit.*, стр. 55.

⁶⁰² Превод аутора. У оригиналу: „*The right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations.*“ The Rio Declaration on Environment and Development, http://www.unesco.org/education/pdf/RIO_E.PDF, 25. децембар 2018.

⁶⁰³ Превод аутора. У оригиналу: „*In order to achieve sustainable development, environmental protection shall constitute an integral part of the development process and cannot be considered in isolation from it.*“ *Ibid.*

⁶⁰⁴ M. M. Mbengue, *op. cit.*, стр. 377.

узети да је не само право већ и обавеза грађана једне државе да допринесу постизању зацртаних циљева одрживог развоја.

Као наставак активности за промоцију одрживог развоја на универзалном плану, већ наредне године, усвојен је документ назван Агенда 21 (*Agenda 21*), који представља „*action plan for a global partnership for sustainable development*“.⁶⁰⁵ Састоји се од преамбуле и четири дијела. За нас је, на овом мјесту, посебно значајан трећи дио Агенде, који предвиђа „јачање улоге главних група“, међу којима су жене, дјеца и омладина, домородачки народи и њихове заједнице, невладине организације, локалне власти, радници и њихови синдикати, бизнис и индустрија, научна и технолошка заједница, и фармери.⁶⁰⁶ Постизање овог циља предвиђено је, *inter alia*, повећањем улоге поменутих категорија лица у реализацији пројеката као и обезбјеђивањем њиховог учешћа у процесима за разматрање и евалуацију имплементације Агенде 21, те обезбјеђивањем приступа тачним и правовременим подацима и информацијама.⁶⁰⁷

Током 2002. године одржан је Свјетски самит о одрживом развоју (*World Summit on Sustainable Development*) у Јоханезбургу (*Johannesburg*) током ког је усвојена политичка декларација која у нормативном смислу представља минималан развој материје у овој области.⁶⁰⁸ У погледу улоге недржавних ентитета у процесу заштите животне средине, овај документ, у параграфу 27 упућује на обавезу учешћа приватног сектора у развоју праведних и одрживих заједница и друштава.⁶⁰⁹

Коначно, један од посљедњих великих догађаја који су обиљежили развој материје у овој области у посљедњој деценији представља Рио самит (*Rio Summit*) одржан 2012. године. Том приликом, посебна пажња посвећена је социјалном и економском развоју као главном изазову.⁶¹⁰ На линији ових активности, 2015.

⁶⁰⁵ P. Sands, *op. cit.*, стр. 57.

⁶⁰⁶ *Ibid.*, стр. 59.

⁶⁰⁷ *Ibid.*, стр. 113.

⁶⁰⁸ P. M. Dupuy, J. E. Viñuales, *op. cit.*, стр. 18.

⁶⁰⁹ Одговарајући дио цитираног параграфа гласи: „in pursuit of its legitimate activities the private sector, including both large and small companies, has a duty to contribute to the evolution of equitable and sustainable communities and societies.“ Resolution 1: „Political declaration“, 4 September 2002, Report of World Summit on Sustainable Development in Johannesburg (South Africa), 24 August to 4 September 2002, UN Doc. A/CONF.199/20, p. 1, 2002, нав. према: P. M. Dupuy, J. E. Viñuales, *op. cit.*, стр. 18.

⁶¹⁰ *Ibid.*, стр. 20.

године Генерална скупштина Уједињених нација усвојила је документ назван Агенда за одрживи развој 2030 (*Transforming our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*), који садржи седамнаест циљева одрживог развоја и модусе за њихову имплементацију.⁶¹¹

1.3.2. Индивидуална еколошка права или зелена људска права?

Као и у претходним одјелјцима, анализу постојећег стања конкретне области базираћемо на инструментима усвојеним након Другог свјетског рата. Усљед изражене разнородности мултилатералних уговора у материји еколошког права,⁶¹² задржаћемо се само на темељним инструментима који су од непосредног значаја за оцјену положаја појединца у глобалним оквирима. У материји права заштите животне средине, као што смо већ видјели, базични инструменти су програмског карактера и чине саставни дио *corpura* меког права, чија је улога као формалног извора права како у овој материји тако и генерално дубоко контроверзна. Пропоненти тезе о увођењу инструмената меког права у круг формалних извора истичу корисност таквог приступа у ситуацијама када „државе желе да делују заједнички, али у исто време не желе да угрозе своју слободу деловања.“⁶¹³ Критичари таквог приступа, с друге стране, истичу да „конструкција 'меког права' води релативизацији међународног права на уштрб опортунитета и односа снага“.⁶¹⁴ Било како било, меко право представља реалитет данашње међународне заједнице и непобитна је чињеница да му државе из различитих побуда често прибјегавају приликом уређења посебно осјетљивих питања.

Расправа о људским и другим индивидуалним правима у примјеру еколошких права најбоље је видљива. Штавише, немогуће је пронаћи општеприхваћено рјешење дилеме која се своди на питање да ли се ради о индивидуалним правима у инструментима еколошког права или људским правима

⁶¹¹ Р. М. Дурју, Ј. Е. Вињuales, *op. cit.*, стр. 21–22.

⁶¹² Наводи се да данас има преко хиљаду конвенција које се тичу појединих питања у области заштите животне средине. Неки од уговора за предмет регулисања имају односе у цјелокупној међународној заједници, дакле универзалног су карактера, док друге одликује регионални приступ. Више о томе вид. у: А. Kiss, D. Shelton, *op. cit.*, стр. 73–87.

⁶¹³ М. А. Fitzmaurice, „International Protection of the Environment“, *Recueil des Cours* 293/2001, стр. 125, нав. према: Б. Чучковић (2010), *op. cit.*, стр. 52.

⁶¹⁴ М. Крећа, *op. cit.*, стр. 113.

са еколошком димензијом? Уколико бисмо анализу базирали на постојећем *corpus*-у уговора из области људских права, јасно је да бисмо за резултат имали тзв. зелена људска права, а не еколошка индивидуална права, чије постојање је спорно. Мишљења смо да претјерано проширивање каталога људских права не води бољем положају појединца у пракси, као што ни сувише еластично тумачење постојећег каталога није гарант одговарајућој заштити. Наиме, имајући у виду временску дистанцу у развоју ове двије гране међународног права, која није занемарљива, очигледно је да је еколошка димензија садржана у инструментима за заштиту људских права на универзалном и регионалном плану прије резултат прогресивног развоја и тумачења и примјене ових инструмената у пракси, посебно у јуриспруденцији регионалних судова за заштиту људских права, него продукт тумачења релевантних одредаба датих уговора.

Изузетак који илуструје примјер права које бисмо могли окарактерисати као „зелено људско право“ би могло бити право на живот у здравој животној средини стипулисано Протоколом из Сан Салвадора на Америчку конвенцију о људским правима из 1989. године, које, како примјећује Петерс, само по себи није оперативно будући да поменути документ не предвиђа механизам заштите тог права. У овом случају ради се о инструменту за заштиту људских права, додуше регионалног типа, који у себи садржи еколошку димензију. Бројни недостаци овог рјешења, попут чињенице да је тако стипулисано право неодређено, амбивалентно и не указује на ентитете који су одговорни за његово уживање, не дирају у његов суштински карактер. Стога цитирана ауторка предлаже увођење права процесне природе, као што је право на приступ информацијама у области заштите животне средине, или учешћа у поступку доношења одлука у тој материји, као и право на приступ суду. *„Индивидуално право на приступ информацијама о животној средини гарантовано Архуском конвенцијом је предвиђено 'не само да штити правни интерес појединца', већ такође – за разлику од 'чистих људских права' – да испуни улогу појединца у остваривању одређених интереса општег добра.“*⁶¹⁵

⁶¹⁵ Превод аутора. У оригиналу: *„The individual right of access to environmental information guaranteed under the Aarhus Convention is granted “not only to protect the legal interests of the individual, but also – in contrast to ‘pure human rights’ – to realize the role of the individual in pursuing certain interests of the common good.“* A. Peters, *op. cit.*, стр. 472.

Само на тај начин могло би се постићи оно што је крајњи циљ увођења поменутог права на првом мјесту. Таква права по свом карактеру не би била људска права, дакле она јесу индивидуална права човјека али се налазе изван материје људских права. Међутим, циљ оличен у очувању здраве животне средине био би постигнут.⁶¹⁶

Неколико питања се јавља на овом мјесту. Да ли су права која су садржана у инструментима за заштиту људских права на регионалном или универзалном нивоу еколошка права или су то тзв. зелена људска права. *Vice versa*, да ли су индивидуална права појединца у инструментима изван људских права, њихова нова људска права или су то заправо еколошка права чији титулари су појединци? Да ли ова дистинкција уопште има практични значај?

Вјерујемо да је за нашу општу тезу коју на овом мјесту доказујемо, а то је да појединац јесте титулар права и обавеза у међународном праву генерално, дакле не само у материји људских права како се најчешће наводи, од изузетног значаја доказивање посједовања индивидуалних права и у другим областима, уколико је то објективно могуће. Неке области не прате велике дилеме, док неке друге, попут ове, представљају велики изазов за аутора. Тренутни задатак нам посебно отежава чињеница да су се аутори који се у својим радовима баве неким аспектом међународног права заштите животне средине, приликом идентификације еколошких права махом базирали на инструменте донијете у оквиру људских права на универзалном и регионалном плану. То је свакако и разумљиво из разлога на које смо већ упућивали, а које ћемо овдје ради прегледности само побројати. *Primo*, темељни инструменти усвојени у оквиру заштите животне средине акти су програмског карактера, а не обавезујући међународни уговори. Као такви они не стварају правну обавезу за државе, нити могу креирати чврста правила која се тичу појединца. *Secundo*, заштита животне средине као област у оквиру међународног права има за циљ управо то, заштиту човјековог окружења, а не само човјека у таквом окружењу. Стога је јасно да, посебно када се ради о мултилатералним уговорима у овој материји, индивидуална права нису лако пронашла своје мјесто.

⁶¹⁶ Вид. више у: А. Peters, *op. cit.*, стр. 446.

Сам појам „еколошка права“ којим се у овом дијелу служимо је амбивалентан. У литератури смо пронашли неколико различитих тумачења његовог значења. Шелтон (*Shelton*) указује на различите интерпретације тог појма, у зависности од опредјелења аутора. Тако на примјер, уколико се при тумачењу еколошких права, крећемо истом линијом резоновања коју примјењујемо код људских права, произашло би да су ова прва права која припадају природи, а не појединцу.⁶¹⁷ Будући да је сама идеја о постојању природе као титулара неког права далеко од реалног стања друштвеног и правног поретка у савременом свијету, њоме се нећемо даље бавити. Констатоваћемо само постојање знатног броја аутора који предлажу додјеливање „природним ентитетима“ (*natural entities*) својства титулара одређених права као *de lege ferenda* рјешење.⁶¹⁸ Друга интерпретација еколошких права свела би се на форму „*political participation and informed consent*“, односно проширење постојећих људских права и дужности у контексту заштите животне средине.⁶¹⁹ Титулар таквих права несумњиво је појединац. Коначно, еколошка права могуће је посматрати и као процесне гаранције на информацију и политичко учешће које су реформулисане и проширене на одлуке које се тичу заштите животне средине.⁶²⁰

Наишли смо у литератури и на схватање према коме еколошка права представљају нова људска права или ново разумијевање постојећих права, прије него засебну категорију индивидуалних права. „*Иако би се појам еколошких права вјероватно чинио чудним пионирима људских права, у том концепту или његовом образложењу нема ничега што изгледа неспојиво са њиховим размишљањем.*“⁶²¹ Беспотребно је, према ријечима овог аутора, стварати нова права која ће регулисати ситуације које су већ покривене постојећим правима.⁶²² Идеја о постојању права без јасно означеног титулара тог права је *contradictio in*

⁶¹⁷ D. Shelton (1991), *op. cit.*, стр. 117.

⁶¹⁸ Листу аутора и њихових радова вид. у: S. Emmenegger, A. Tschentscher, „Taking Nature's Rights Seriously: The Long Way to Biocentrism in Environmental Law“, *The Georgetown International Environmental Law Review* 6/1994, стр. 546 фн. 2.

⁶¹⁹ *Ibid.*

⁶²⁰ D. Shelton (1991), *op. cit.*, стр. 120–121.

⁶²¹ Превод аутора. У оригиналу: „*Although therefore the notion of environmental rights would probably have seemed strange to the pioneers of human rights, there is nothing in this concept or its rationale that looks to be incompatible with their thinking*“ J. G. Merrills, „Environmental Rights“, *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (ed- D. Bodansky, J. Brunnée, E. Hey), Oxford 2008, стр. 667.

⁶²² *Ibid.*, стр. 669.

terminis.⁶²³ „Идентитет титулара неког права је очигледно од пресудног значаја за садржај тог права.“⁶²⁴ Наводи се да уколико еколошка права буду призната као људска права, то ће бити на истој основи као остала права, односно као правно или морално овлашћење свих људских бића.⁶²⁵

Пролиферација уговора у области међународног права заштите животне средине и развој обичајних правила у тој материји користи се као основ за извођење индивидуалних и колективних права. Према напријед цитираном аутору, ово може бити доказ да су еколошка питања попримила шири правни и политички значај, али не и доказ да постоје нека еколошка права, баш као што ни чињеница да је Међународни суд правде основао посебно еколошко одјелење ипак не представља доказ постојању тих права, ништа више него што члан 2(4) Повеље Уједињених нација може да се тумачи као доказ постојања права на мир.⁶²⁶

Као један од примјера постојања таквих права могло би се узети право учешћа у доношењу одлука, својствено инструментима за заштиту људских права генерално, али истовремено мјесто налази и у појединим актима из области заштите животне средине. Услед тога га сврставамо у ширу категорију индивидуалних права, а не ону уже одређену, људских права. Један од примјера, додуше акт програмске природе и меког права, Резолуција Генералне скупштине Уједињених нација, позната још и под називом Свјетска Повеља за природу (*World Charter for Nature*) тако стипулише да „сва лица, у складу са својим националним законодавством, ће имати прилику да учествују, појединачно или са другима, у формулисању одлука које се директно тичу њиховог окружења и имају приступ средствима за обештећење када је њихово окружење претрпело штету или деградацију“.⁶²⁷ Несумњиво, ради се о индивидуалном праву чији адресат

⁶²³ *Ibid.*, стр. 669–670.

⁶²⁴ Превод аутора. У оригиналу: „*The identity of the rights-holder is clearly crucial to the content of the right concerned.*“ *Ibid.*, стр. 670.

⁶²⁵ *Ibid.*, стр. 671.

⁶²⁶ *Ibid.*, стр. 677.

⁶²⁷ Превод аутора. У оригиналу: „*All persons, in accordance with their national legislation, shall have the opportunity to participate, individually or with others, in the formulation of decisions of direct concern to their environment, and shall have access to means of redress when their environment has suffered damage or degradation.*“ G.A. Res. 37/7, U.N. GAOR, 37th Sess., Supp. No. 51, at 18, U.N. Doc. A/37/ 51 (1982) (referencing principle 23), нав. према: N. A. F. Popović, „The Right to Participate in Decisions That Affect the Environment“, *Pace Environmental Law Review* 10/1993, стр. 687.

јесте појединац. Ипак, не може се тврдити да се ради о људском праву на учешће у доношењу одлука, будући да је природа људских права као индивидуалних права битно другачија.

Слично рјешење садржано је и у Рио декларацији из 1992. године, у принципу 10, који стипулише сљедеће: *„Еколошка питања се најбоље рјешавају уз учешће свих заинтересованих грађана, на релевантном нивоу. На националном нивоу, сваки појединац мора имати одговарајући приступ информацијама које се тичу околине коју посједују јавне власти, укључујући информације о опасним материјалима и активностима у њиховим заједницама, као и могућност учествовања у процесима доношења одлука. Државе ће олакшати и охрабрити свијест јавности и учешће тако што ће информације учинити доступним. Обезбиједиће се ефикасан приступ судским и управним поступцима, укључујући обештећење и правни лијек.“*⁶²⁸

Упркос чињеници да претходно цитирани документ представља акт програмског карактера, инструмент меког права који није обавезујући *per se*, ипак се не може занемарити значај настојања да се у међународни правни поредак унесу индивидуална права. *„Принцип број 10 Рио декларације може се сматрати родоначелником сасвим сигурно најзначајнијег аспекта повезивања међународног права људских права и међународног права заштите животне средине – процесних еколошких права.“*⁶²⁹ Чињеница да се махом ради о правима процесног карактера, не умањује значај основне идеје која се огледа у креацији индивидуалних права у овој области. Наводи се да је управо овај принцип Рио декларације послужио као инспирација за усвајање Архуске конвенције, о којој ће бити ријечи на одговарајућем мјесту у наставку овог рада. За сада је довољно увидјети да усвајањем докумената сличног садржаја државе показују знатан ниво међународног консензуса у погледу повећаног учешћа појединца у стварима која се тичу заштите животне средине на међународном плану.

⁶²⁸ Превод аутора. У оригиналу: *„Environmental issues are best handled with the participation of all concerned citizens, at the relevant level. At the national level, each individual shall have appropriate access to information concerning the environment that is held by public authorities, including information on hazardous materials and activities in their communities, and the opportunity to participate in decision-making processes. States shall facilitate and encourage public awareness and participation by making information widely available. Effective access to judicial and administrative proceedings, including redress and remedy, shall be provided.“* Rio Declaration.

⁶²⁹ Б. Чучковић (2018), *op. cit.*, стр. 37.

Под утицајем Штокхолмске и Рио декларације, поједина еколошка права су своје мјесто пронашла у великом броју унутрашњих поредака држава савремене међународне заједнице. У студији коју је приредила Канцеларија Високог комесара за људска права Уједињених нација (*Office of the High Commissioner for Human Rights*) 2011. године наведен је податак да више од седамдесет процената свјетских устава садржи експлицитне референце ка еколошким правима и дужностима.⁶³⁰

Један од посљедњих међународних уговора донијетих у области заштите животне средине је Конвенција о доступности информација, учешћу јавности у доношењу одлука и приступу правосуђу у питањима животне средине, познатија као Архуска конвенција (*Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters*) усвојена 1998. године, а ступила на снагу 2001. године.⁶³¹ Циљ доношења ове Конвенције изражен је у члану 1 сљедећим ријечима: „У циљу заштите права сваке особе данашњице и будућих генерација да живе у окружењу које одговара њиховом здрављу и благостању, свака страна уговорница треба да гарантује право на приступ информацијама, јавно учешће у доношењу одлука и приступ правосуђу у еколошким стварима у сагласности са одредбама ове Конвенције.“⁶³²

Прије него приступимо анализи текста ове конвенције у контексту посједовања индивидуалних права, желимо истаћи да се о карактеру самог уговора могу наћи опречна схватања. Наиме, иако се ради о уговору који је донијет под окриљем универзалне међународне организације Уједињених нација, овај уговор је регионалног карактера, али глобалног значаја.⁶³³ Отуда и наше

⁶³⁰ Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Analytical Study on the Relationship between Human Rights and the Environment, 16 December 2011, UN Doc. A/HRC/19/34, para 30, нав. према: Р. М. Дуруу, Ј. Е. Вињuales, *op. cit.*, стр. 375.

⁶³¹ Званични текст Конвенције доступан на интернет страници: <http://www.unece.org/env/pp/treatytext.html>, 20. децембар 2018. године.

⁶³² Превод аутора. У оригиналу: „In order to contribute to the protection of the right of every person of present and future generations to live in an environment adequate to his or her health and well-being, each Party shall guarantee the rights of access to information, public participation in decision-making, and access to justice in environmental matters in accordance with the provisions of this Convention.“ Члан 1 Конвенције.

⁶³³ Према ријечима Бан Ки Муна (*Ban Ki-Moon*) бившег генералног секретара Уједињених нација, Архуска конвенција је по опсегу регионална, али по значајну глобална. „The Aarhus Convention remains the most ambitious venture in the field of environmental democracy under the auspices of the United Nations. The Convention is the only international legally binding instrument giving the public broad and concrete rights of participation in decision-making and access to information and justice

опредјељење да се њиме бавимо у оквиру свог истраживања. Постоје схватања да се ради о уговору из области заштите животне средине, као и она да се ради о уговору из области људских права. Идеју да је Архуска конвенција битан уговор у материји људских права заговара Бојл, истичући да су овим инструментом гарантују процесна права на приступ правосуђу у питањима која се тичу заштите права на живот, здравље и породични живот.⁶³⁴ Потом, према схватању овог аутора, Архуска конвенција садржи индивидуална права, не само права држава. И коначно, чињеница да текст Конвенције упућује у члану 15 на успостављање „опционих аранжмана неконфронтативне, несудске и консултативне природе“ доступних јавности и невладиним организацијама према схватању овог аутора значи аргумент у прилог тези да се ради о уговору у материји људских права прије неголи заштите животне средине.⁶³⁵

У сваком случају, што се да наслутити и из систематике за коју смо се определијели, овај инструмент посматрамо као уговор у области права заштите животне средине из неколико разлога. Прије свега, уговори у материји људских права усвојени у оквиру организације Уједињених нација су као такви и побројани и систематизовани на одговарајућем мјесту, на шта смо указали раније. Потом, ова конвенција је донијета на тематској сједници Економске комисије Уједињених нација за Европу (UNECE), чији мандат није у области људских права, већ права заштите животне средине.⁶³⁶

Већ на први поглед видљиво је да Архуска конвенција намеће обавезе државама чланицама да у својим националним оквирима омогуће јавности приступ информацијама везаним за животну средину, потом учешће у доношењу одлука које се тичу животне средине и коначно право на приступ правосуђу у овој

regarding the environment.“ United Nations Economic Commission For Europe, The Aarhus Convention: An implementation guide, second edition, 2014, стр. 3. Текст документа доступан на интернет страница:
http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/Publications/Aarhus_Implementation_Guide_interactive_eng.pdf, 20. децембар 2018. године.

⁶³⁴ А. Boyle, *op. cit.*, стр. 622–623.

⁶³⁵ *Ibid.*, 623.

⁶³⁶ Економске комисије Уједињених нација за Европу (UNECE) је једна од пет регионални комисија Уједињених нација основаних с циљем промоције пан-европске економске интеграције. Остале комисије су [Economic Commission for Africa \(ECA\)](#), [Economic and Social Commission for Asia and the Pacific \(ESCAP\)](#), [Economic Commission for Latin America and the Caribbean \(ECLAC\)](#), [Economic and Social Commission for Western Asia \(ESCWA\)](#). Више инфомација доступно на страници: <http://www.unece.org/mission.html>, 20. децембар 2018. године.

материји. У смислу нашег истраживања, Архуска конвенција намеће обавезе државама чије испуњење посредно представља право појединаца да у националним оквирима учествују активно у процесима који се тичу питања уређења и заштите животне средине. Са процесног становишта, најзначајнији допринос ове Конвенције огледа се у могућности појединца да покрене механизам заштите својих права из домена заштите животне средине. Према мишљењу Бојла „процесна права су оно најважније што је бављење животном средином додало правима људских права од Декларације о животној средини и развоју донијетој у Рију 1992“.⁶³⁷

Можда појединац није у свакој области заступљен подједнако нити су његова директна права увијек без сумње утврђења али је непобитна чињеница да се у посљедњој декади све више пажње посвећује управо њему и његовом положају у оквиру међународног правног поретка. И даље тај поредак стварају државе као и вијек раније, али је данас више него икад окренут појединцу, управо усљед воље држава које учествују у процесима креације правних правила.

У овој области је можда најјасније изражена међувеза између правила која се тичу заштите животне средине и правила која се тичу људских права. Свакако, одређена преклапања се могу препознати у са другим областима међународног јавног права, али у контексту наше теме, два поменута режима су најлакше уочљива. Напослијетку, све су то само специјализовани режими изникли под крошњом општег међународног права, у различитим временским периодима.

1.4. Појединац у дипломатском и конзуларном праву

Осврт на положај појединца у општем међународном праву на универзалном плану, поред већ обрађених питања, захтијева и анализу правила која спадају у ужем смислу у материју дипломатског и конзуларног права. Иако се у теорији посматра као релативно заокружена цјелина у оквиру општег међународног права, те се врло често изучава као самостална, ова област више него иједна друга, представља срж међународног права као органске цјелине којом се бавимо.

⁶³⁷ А. Boyle (2012), *op. cit.*, стр. 616.

Изучавање историјског развоја норми данашњег међународног права најчешће сеже у далеку прошлост и полази од првих правила која у најширем смислу спадају у материју дипломатског права. Тако су, на примјер, из праксе одашиљања изасланика и делегација примјењиване, *inter alia*, у Старом Египту, Грчкој, Риму или Кини, настала прва правила о неповредивости посланика, која су касније утрла пут развоју бројних других правила данашњег општег међународног права.⁶³⁸ Према ријечима нашег чувеног писца Гершића, правило о неповредивости посланика је „*правило међународног права, које је најстаријег датума међу свим његовим правилима и које се признаје и врши од стране свих народа и племена без разлике од времена и ступња културног развића*“.⁶³⁹ Будући да се овдје ради о правилима која, истини за вољу, јесу усмјерена појединцу директно, али не у његовом приватном капацитету већ у вршењу јавне власти на бази овлашћења суверена, ми се таквим правилима у савременим оквирима, на овом мјесту нећемо бавити. Државни службеници чија права могу бити повријеђена на територији стране државе, односно државе пријема, заштићени су правилима Бечке конвенције о дипломатским односима из 1961. године или Бечке конвенције о конзуларним односима из 1963. године. Као што смо објаснили раније, поље нашег интересовања везано је за индивидуална права појединца у различитим областима међународног права, али у оквиру његових приватних капацитета. Колоквијално речено, бавимо се обичним, свакодневним човјеком, који се у свом приватном својству помаља као учесник различитих процеса на међународном плану.

Управо из тих разлога поље нашег интересовања у материји дипломатског права везујемо за институт дипломатске заштите, посебно креиран с циљем пружања заштите појединцу. Будући да у периоду раног развоја међународног права, на шта смо раније указали, није могло бити ријечи о непосредном учешћу појединца у било каквом поступку против стране државе, једини излаз у околностима када дође до повреде неких индивидуалних права био је у супституцији појединца државом којој припада. С тим, што оваква врста заштите

⁶³⁸ О развоју дипломатије у античком свијету вид. Б. Кривокапић, *Међународно право, корени, развој, перспективе*, Мегатренд Универзитет, Београд 2006, стр. 11–15.

⁶³⁹ Г. Гершић, *Данашње дипломатско и конзуларно право*, Краљевска државна штампа, Београд 1898, стр. 105.

није била безусловно гарантована сваком појединцу већ је заправо држава којој припада на темељу посједовања држављанства самостално доносила одлуку о учешћу у поступку заштите права свог држављанина. На тај начин посматрано, држава је имала монопол у одлучивању коме ће пружити заштиту на међународном плану, а коме не и против такве одлуке државе није постојала могућност заштите на међународном плану.

Данас, када су развијени прилично ефикасни механизми заштите права човјека, ма гдје се он налазио, поставља се питање основаности употребе дипломатске заштите као механизма заштите права странаца на територији неке државе. Наиме, појединац се данас посредством инструмената за заштиту људских права усвојених на универзалном плану, о чему смо већ писали, може самостално штитити без посредства сопствене државе. Ситуација је чак повољнија, са аспекта активирања непосредних механизма заштите сопствених права странаца на регионалним нивоима. На овом мјесту ћемо указати како је заправо дошло до развоја овог правног института за који поједини теоретичари тврде да је и даље једно од најконтроверзнијих питања у међународном праву,⁶⁴⁰ те како је појединац нашао своје мјесто у дијелу међународног права које називамо дипломатским правом.

1.4.1. Развој правила о дипломатској заштити и улога појединца

Како то најчешће у праву бива, дипломатска заштита као концепт изникла је из реалне потребе рјешавања новонасталих ситуација. Свеопшти развој друштвених односа, допринио је већој међузависности заједница са удаљених географских простора, уз све веће кретање лица и капитала чији правни положај је ваљало уредити. То је за резултат имало развој међународних стандарда о поступању према странцима, а њиховим матичним државама дало је повода за предузимање активности у погледу заштите права својих држављана изван државних граница.⁶⁴¹

⁶⁴⁰ R. B. Lillich, „The Diplomatic Protection of National Abroad: An Elementary Principle of International Law Under Attack“, *American Journal of International Law* 69/1975, стр. 359–365, нав. према: Б. Милисављевић, *op. cit.*, стр. 10.

⁶⁴¹ K. Parlett (2012), *op cit.*, стр. 74.

Првенствено кроз правила о дипломатској заштити државе су рано препознале значај заштите права појединца изван граница његове државе. У вријеме развоја класичног међународног права, у ком су искључиву улогу играле европске колонијалне силе, постало је јасно да постојећа правила немају одговарајући домашај на ширем географском подручју. У правном миљеу неуређених заједница, у којима ни домаћи држављани нису уживали уједначену нити одговарајућу заштиту, било је нереално очекивати да странци, у том случају држављани европских развијених држава, бивају заштићени. То је и дало повода бројим интервенцијама европских држава у унутрашње ствари оних других, цивилизацијски и правно неразвијених, тумачећи по европским важећим стандардима. Отуда је и институт дипломатске заштите настао као „*природни механизам за заштиту права и интереса развијенијих држава*“.⁶⁴² Услјед тога, многе државе у развоју, на првом мјесту оне из Латинске Америке, на дипломатску заштиту прије гледају као на манифестацију силе моћних држава неголи метод заштите права странаца.⁶⁴³

Иако су правила о дипломатској заштити историјски везана за питање поступања према странцима, данас она увелико превазилазе ту област и укључују повреду, најшире речено, индивидуалних права појединаца. Питање правног основа дипломатске заштите и даље је контроверзно. Наиме, традиционално се као основ пружања дипломатске заштите јављала повреда минималних права странаца, односно повреда конкретних права страних држављана на територији односне државе. Немогућа је била у томе што питање минималних права странаца никада није било кодификовано, нити су она конзистентно примјењивана у свим државама. Отуда, упркос чињеници да је постојала нека вјера у правну заштиту док лице борави у иностранству, није могло бити говора о правној сигурности или уједначеним стандардима.⁶⁴⁴

Данас се, с друге стране, као основ покретања механизма дипломатске заштите најчешће узима повреда неког индивидуалног права појединца. Из

⁶⁴² Б. Милисављевић, *op. cit.*, стр. 18.

⁶⁴³ У свом првом извјештају специјални извјестилац Дугар упућује на људска права странаца која су повријеђена у иностранству, те због чије повреде се активира механизам дипломатске заштите. Вид. International Law Commission, First report on diplomatic protection, John R. Dugard, Special Rapporteur, Geneva, 1 May-9 June and 10 July-18 August 2000, A/CN.4/506

⁶⁴⁴ Б. Милисављевић, *op. cit.*, стр. 57.

резоновања Међународног суда правде у једном од посљедњих предмета уско везаних за питање дипломатске заштите, познатим под називом *Diallo*, закључујемо да право на вршење дипломатске заштите држава има уколико се установи било каква повреда међународно гарантованих људских права њеног држављанина (свакако на начин и уз услове прописане правилима о дипломатској заштити). „Захваљујући суштинском развоју међународног права током протеклих деценија у погледу права која даје појединцима, опсег дипломатске заштите *ratione materiae*, који је првобитно био ограничен на наводне повреде минималног стандарда третмана странаца, касније се проширио на, *inter alia*, и међународно гарантована људска права.“⁶⁴⁵

Дакле, у контексту савременог међународног права са релативно изграђеним системом правила која се тичу положаја појединца, и институт дипломатске заштите је прерастао своју изворну сврху. Не само усљед повреде неког од минималних стандарда поступања према странцима, већ и у случају повреде људских права лица које борави у иностраној држави, држава његовог држављанства има могућност да покрене поступак дипломатске заштите. У литератури још увијек нема општеприхваћеног схватања у погледу карактера примарних права чија повреда представља предуслов активирања дипломатске заштите. Тако једни аутори сматрају да је у основи вршења дипломатске заштите повреда примарног индивидуалног права појединца, што концептуално сугерише на шири спектар права од људских права *stricto sensu*, док је за друге тај услов донекле релативизиран и проширен фактички, те се говори о повреди *интереса* појединца, а не конкретног његовог права, чак и уколико су повријеђени интереси нормирани као право државе.⁶⁴⁶

Најчешће се наводи да је институт дипломатске заштите базиран на правној фикцији о супституцији појединца његовом државом. Традиционално, вјеровало се да је право на дипломатску заштиту искључиво право државе. У случају када појединац претрпи штету од стране државе, вјеровало се да је штету претрпјела

⁶⁴⁵ Превод аутора. У оригиналу: „*Owing to the substantive development of international law over recent decades in respect of the rights it accords to individuals, the scope ratione materiae of diplomatic protection, originally limited to alleged violations of the minimum standard of treatment of aliens, has subsequently widened to include, inter alia, internationally guaranteed human rights.*“ Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Judgment - Preliminary Objections, 24 May 2007, para. 39.

⁶⁴⁶ А. Kjeldgaard-Pedersen, *op. cit.*, стр. 66.

његова држава која, потом, ступа на његово мјесто и посредством одговарајућих механизма захтијева одштету од државе штетника. У том смислу, увођење овог института у правни поредак представљао је битан корак за појединца. Значај овог института треба посматрати у свјетлу времена у коме је развијен. А ради се о времену у ком појединац није имао било каква процесна овлашћења на међународном плану, нити је могао самостално активирати било који механизам за рјешавање међународних спорова. „*Заштита појединаца кроз институт дипломатске заштите и постојање фикције повреде права државе било је неопходно када појединци нису ни постојали у међународном поретку норми.*“⁶⁴⁷

Иначе, поријекло горе поменуте фикције везује се за Ватела, а у његовој интерпретацији гласи: „*Ко год да повређује интересе грађана индиректно вријећа и интересе саме државе, која је у обавези да заштити своје грађане.*“⁶⁴⁸ На тај начин посматрано, држава је кроз повреду личности или имовине својих држављана и сама бивала повријеђена, те је као вид сопствене заштите имала дужност да заштити интересе својих држављана, без обзира на то гдје су потрпјели штету и на који начин. Милисављевић поменуту Вателову премису карактерише као „*фино теоријско ткиво које је оправдавало резонавање суда у самом правном основу дипломатске заштите*“.⁶⁴⁹

У литератури проналазимо податак да једна од првих потврда примјене правила о дипломатској заштити и његовог оживљења у пракси датира из 1794. године и споразума закљученог између Сједињених Америчких Држава и Велике Британије, познатог као *Jay Treaty*.⁶⁵⁰ У сврху рјешавања спорова насталих поводом претрпљене штете у сукобу ове двије државе, формиране су мјешовите комисије надлежне за рјешавање приватних захтјева.⁶⁵¹ Иако сам текст уговора не садржи било какве назнаке о правима странаца или обавези предвиђеној правом народа, ипак је наведено да комисија надлежна за захтјеве британских држављана

⁶⁴⁷ A. Vermeer-Künzli, „Restricting Discretion: Judicial Review of Diplomatic Protection“, *Nordic Journal of International Law* 75/2006, стр. 38, нав. према: Б. Милисављевић, *op. cit.*, стр. 158.

⁶⁴⁸ Превод аутора. У оригиналу: „*Quiconque maltraite un citoyen offense indirectement l'État, qui doit protéger ce citoyen.*“ E. Vattel, *Le Droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Livre II, Chap. VI, para. 71, p. 305, нав. према: J. Dugard, „Articles sur la protection diplomatique“, *United Nations Audiovisual Library of International Law*, доступно на интернет страници: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/adp/adp_f.pdf, 15. јануар 2019.

⁶⁴⁹ Б. Милисављевић, *op. cit.*, стр. 16.

⁶⁵⁰ *Ibid.*, стр. 17.

⁶⁵¹ *Ibid.*

има поступати по „правди и правичности“ (*justice and equity*), док комисија надлежна за америчке држављане примјењује „право народа, правду и правичност“ (*the law of nations, justice and equity*).⁶⁵² Неизбјежно је на овом мјесту рећи и то да је историја пуна примјера озбиљне злоупотребе права на дипломатску заштиту, о чему је у свом индивидуалном мишљењу у предмету *Barcelona Traction* писао и судија Падија Нерво (*Padilla Nervo*). „Историјат у погледу одговорности држава у вези са положајем страних држављана јесте историја злоупотреба, незаконитих уплитања у унутрашње послове слабијих држава, неоснованих оптужби, претњи па чак и војне агресије под велом заштите права појединаца, као и успостављању санкција у циљу да се присили влада на надокнаду штете.“⁶⁵³

Тек под окриљем Друштва народа може се говорити о конкретнијим напорима да се ова област кодификује. Наиме, Скупштина Друштва народа је на засједању одржаном 1927. године, донијела одлуку да се кодификују сљедеће три области: питање држављанства, територијалних вода и одговорности држава за штету коју на њеној територији претрпе личност или имовина странаца.⁶⁵⁴ Иако је конференција заиста одржана у Хагу 1930. године, остало је забиљежено да су се међународни инструменти усвојени том приликом тicali искључиво питања држављанства. Тиме се свака прича о резултатима у овој материји у оквиру Друштва народа завршава.

Није без значаја извјештај специјалног извјестиоца Гуеререа (*Guerrero*), но будући да није званично усвојен, нити је усвојена било каква конвенција везана за питање дипломатске заштите, он нема већи формалноправни значај. Занимљиво је схватање овог еминентног правника о праву на дипломатску заштиту које је, према садржини извјештаја који је припремио, индивидуално право које не зависи од воље било које државе.⁶⁵⁵ Може нам послужити као доказ да је идеја о индивидуалним правима човјека у области дипломатске заштите, као и многа друга права о којима смо раније писали, заправо стара и датира из периода између два свјетска рата. У домаћој литератури се његов извјештај оцјењује као

⁶⁵² К. Parlett (2012), *op. cit.*, стр. 50 фн. 10.

⁶⁵³ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962)*, Separate Opinion of Judge Padilla Nervo, стр. 246, нав. према: Б. Милисављевић, *op. cit.*, стр. 37.

⁶⁵⁴ League of Nations Codification Conference, <http://legal.un.org/ilc/league.shtml>, 16. јануар 2019.

⁶⁵⁵ Б. Милисављевић, *op. cit.*, стр. 125.

креативан, посебно у првом дијелу који се тиче права на дипломатску заштиту као индивидуалног права које припада сваком појединцу без обзира на вољу његове државе, иако у свом наставку, извјештај садржи приједлог правила о самом поступку у вези са дипломатском заштитом који негира њен међународноправни карактер. Наводи се, наиме, да се садржина дипломатске заштите исцрпљивала на терену државе штетника, те да није било могуће покренути поступак на међународном плану.⁶⁵⁶

У сваком случају, допринос Друштва народа развоју дипломатске заштите на нормативном плану оцјењује се као подлога за нормативни развој овог института у оквиру Уједињених нација. Као што је видљиво и из одређења самог појма дипломатске заштите, одговорност државе штетника је неодвојиво везана за право на дипломатску заштиту. Стога је и разумљиво зашто су сва настојања да се ова област кодификује од оснивања Уједињених нација била везана за кодификацију питања одговорности државе. У једном од неколико извјештаја о одговорности државе, специјални извјестилац Гарсија Амадор (*García Amador*) изнио је следеће тумачење правне природе права странаца: „*Странци, баш као и домаћи држављани, уживају права јер су људска бића, а не зато што су нечији држављани. То значи да су странци признати као правна личност према међународном праву, независно од своје државе, они су прави носилац међународних права.*“⁶⁵⁷

Основно питање на овом мјесту јесте да ли држављанин било које државе има право захтијевати заштиту своје државе на међународном плану или се ту пак ради о самосталној процјени државе коме и када ће пружити заштиту. Преведено у терминологију нашег ширег истраживања, полазимо од питања да ли постоји индивидуално право на дипломатску заштиту гарантовано свим појединцима без обзира на државу којој на темељу посједовања држављанства припадају? Петерс сматра да би посједовање индивидуалних права појединца на дипломатску заштиту своје државе имало смисла само уколико би примарна и секундарна

⁶⁵⁶ *Ibid.*, стр. 126.

⁶⁵⁷ F. V. García Amador, „State Responsibility. Some New Problems“, *Recueil des Cours* 94/1958, стр. 421, нав. према: Б. Милисављевић, *op. cit.*, стр. 12.

права која су прекршена у страниј држави такође припадала појединцу директно.⁶⁵⁸

То нас враћа на претходно поменуто Вателову фикцију о повреди права домаће државе уколико наступи повреда права њеног држављанина. Чини се да је у темељу ове фикције дуалистичко поимање односа унутрашњег и међународног права као два одвојена правна круга. Држава којој појединац чија су права повријеђена на територији стране државе припада, дужна је, судећи према Вателовој идеји, да предузме одговарајуће кораке да свог држављанина заштити. У супротном, то лице не би било у могућности да оствари заштиту, која представља, како је то у преводу на енглески језик наведено, „*chief end of civil society*“.⁶⁵⁹ И не само то. Држава штитећи интересе свог држављанина штити заправо себе саму јер суштински, кроз личност њеног држављанина, повреда је учињена држави. А уколико не предузме одговарајући акцију, онда није вриједна посједовања својства субјекта у међународном правном поретку.⁶⁶⁰

Вјероватно најцитиранија пресуда релевантна за ово питање датира из времена Сталног суда међународне правде а донијета је у чувеном Мавроматис предмету, о ком је већ било ријечи раније. Поновићемо само један дио пресуде, који на овом мјесту осликава резоновање суда, а тиче се права *саме* државе, а не њеног држављанина да обезбиједи поштовање правила међународног права. „*Основни принцип међународног права је да држава има право да заштити своје субјекте, када су повријеђени радњама које су у супротности са међународним правом и које је починила друга држава, од које нису могли добити задовољство путем уобичајених канала. Преузимајући случај једног од својих субјеката и прибјегавајући дипломатском или међународном судском поступку у своју корист, држава је у стварности потврдила своја права (asserting its own rights) – своје право да осигура, у личности својих субјеката, поштовање правила међународног права.*“⁶⁶¹ Истакли смо то и раније, Суд је схватања да то што је

⁶⁵⁸ A. Peters, *op. cit.*, стр. 389.

⁶⁵⁹ E. de Vattel, *op. cit.*, стр. 309, нав. према: *Ibid.*, стр. 390.

⁶⁶⁰ *Ibid.*

⁶⁶¹ Превод аутора. У оригиналу: „*It is an elementary principle of international law that a State is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to international law committed by another State, from whom they have been unable to obtain satisfaction through the ordinary channels. By taking up the case of one of its subjects and by resorting to diplomatic action or international judicial proceedings on his behalf, a State is in reality asserting its own rights - its right to ensure, in the person*

повреда заправо учињена приватном лицу, престаје бити релевантно оног тренутка када његова држава предузме мјере и активира механизме заштите његових права. У очима Суда, држава је једини тужилац (*claimant*).⁶⁶² Према томе, активирајући механизам дипломатске заштите, држава користи своје право, а не право појединца.

Слично резонување примијенио је и Међународни суд правде у каснијем спору *Barcelona Traction*, гдје је у пресуди донијетој 1970. године концизно констатовано да „*ослањајући се на правило да у међудржавним односима, без обзира на то да ли су захтјеви поднијети у интересу држављанина или саме државе, они су увијек захтјеви државе.*“⁶⁶³ Надаље, чини се да је у овом потоњем предмету Суд потврдио и данас најзаступљеније становиште о активирању механизма дипломатске заштите као дискреционог права државе. Другим ријечима, држава којој припада оштећено лице сама одлучује да ли ће покренути механизам заштите права свог држављанина на међународном плану или не. У изводу пресуде у поменутом спору *Barcelona Traction* Суд се, у параграфима 78 и 79, врло јасно опредјељује према овом питању:

„[У] границама прописаним међународним правом, држава може употребити дипломатску заштиту било којим средствима и у мјери у којој сматра да је прикладно, јер је то њено властито право. Уколико физичка или правна лица, у чије име држава дјелује, сматрају да њихова права нису адекватно заштићена, они немају правни лијек у међународном праву. Све што им преостаје је да прибјегну унутрашњем праву, уколико постоје расположива средства [за то – оп. а.], у циљу унапређења сопственог положаја или добијања обештећења. Законодавац може држави наметнути обавезу да штити своје држављане у иностранству, а такође може пренијети на држављане право захтјева за извршење те обавезе, и опремити то право одговарајућим санкцијама. Међутим, сва ова питања остају у домаћају унутрашњег права и не утичу на међународни положај [појединца – оп. а.].

of its subjects, respect for the rules of international law.“ *Mavrommatis Palestine Concessions Case, op. cit.*, стр. 12.

⁶⁶² *Ibid.*

⁶⁶³ Превод аутора. У оригиналу: „(...) *relying on the rule that in inter-State relations, whether claims are made on behalf of a State's national or on behalf of the State itself, they are always the claims of the State.*“ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962), Judgment - Second Phase, 5 February 1970, para. 85.*

*Држава се мора сматрати јединим судијом у одлуци да ли ће пружити своју заштиту, у којој мјери ће је пружити и када ће она престати. У том погледу, држава задржава дискрециону моћ (...).*⁶⁶⁴

Дакле, према прилично јасном резонувању Суда у поменутом предмету, право на дипломатску заштиту није индивидуално право појединца да у сваком поједином случају захтијева заштиту државе свог држављанства да покрене одговарајући међународни механизам заштите његових права повријеђених у иностранству, већ је то заправо овлашћење државе да процијени када ће и да ли ће уопште активирати неки међународни механизам заштите права свог држављанина. Чак и у ситуацији када унутрашњи правни поредак предвиђа такву обавезу државе, то, према резонувању Суда, не дира у њено овлашћење да самостално донесе одлуку да ли ће дјеловати на међународном плану.

Иако би на први поглед ово могло бити ријешено питање, ипак смо и даље далеко од прецизног одговора у погледу тога ко је директни титулар права на дипломатску заштиту. Односно, покрећући механизам дипломатске заштите, да ли држава врши своје право или је то индивидуално право појединца. У такође раније поменутом спору *LaGrand*, вођеном пред Међународним судом правде 2001. године између Њемачке и Сједињених Америчких Држава, чини се да је Суд вјешто избјегао да пружи коначан одговор на ово питање. Поред тога што је Суд потврдио да постоје индивидуална права појединца у међународном праву, што смо апострофирали у првом дијелу овог рада, Суд је ипак избјегао да конкретизује своје наводе у дијелу који се односи на акцију коју је у интересу својих држављана, браће Ла Гранд, предузела Њемачка. Како то примјећује

⁶⁶⁴ Превод аутора. У оригиналу: „(...) *within the limits prescribed by international law, a State may exercise diplomatic protection by whatever means and to whatever extent it thinks fit, for it is its own right that the State is asserting. Should the natural or legal persons on whose behalf it is acting consider that their rights are not adequately protected, they have no remedy in international law. All they can do is to resort to municipal law, if means are available, with a view to furthering their cause or obtaining redress. The municipal legislator may lay upon the State an obligation to protect its citizens abroad, and may also confer upon the national a right to demand the performance of that obligation, and clothe the right with corresponding sanctions. However, all these questions remain within the province of municipal law and do not affect the position internationally.*

The State must be viewed as the sole judge to decide whether its protection will be granted, to what extent it is granted, and when it will cease. It retains in this respect a discretionary power the exercise of which may be determined by considerations of a political or other nature, unrelated to the particular case.“
Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962), Judgment - Second Phase, 5 February 1970, para. 78, 79.

Петерс, Суд ни у једном дијелу пресуде није поменуо да Њемачка доказује индивидуално право путем дипломатске заштите.⁶⁶⁵

Комисија за међународно право Уједињених нација усвојила је 2006. године, на педесет и осмом засједању, Нацрт чланова о дипломатској заштити, у ком, међутим, није јасно направљена дистинкција између права која држава врши у овој материји. У уводу поменутог нацрта наведено је да питање дипломатске заштите у ширем смислу спада у материју „третмана странаца“. Очигледно је да се државе у овом случају нису бавиле примарним правима странаца или њихове имовине, већ су у тексту Нацрта пажњу посветиле секундарним правилима, односно правилима која се примјењују уколико дође до повреде неког права страног држављанина на територији било које државе, што даје повода да се активирају правила о дипломатској заштити.⁶⁶⁶

У коментару на члан 1 Нацрта, у ком је садржан опис, а не исцрпна дефиниција дипломатске заштите, Комисија ово питање разматра у духу нових вриједности иманентних савременом међународном праву. Указује се, наиме, на негдашњу потребу увођења фикције о супституцији појединца његовом државом на међународном плану, будући да појединац у том периоду није посједовао било каква процесна овлашћења изван граница своје државе. Данас када је, према ријечима Комисије „*појединац субјект многих примарних правила међународног права, како обичајних тако и уговорних правила, којима му је заштита пружена како у држави, од аката сопствене владе, тако и у иностранству, од аката стране Владе*“,⁶⁶⁷ што је констатовано и у пракси Међународног суда правде, претходно поменута фикција о повреди државе нема ни правно ни фактичко утемељење.

Одговор на централно питање овог дијела рада, ко је овлашћен да покрене поступак дипломатске заштите, односно чије је то право, језгровито је садржан у члану 2 Нацрта, којим је стипулисано да држава има право на дипломатску заштиту у складу са текстом Нацрта.⁶⁶⁸ Другим ријечима, право на покретање

⁶⁶⁵ Вид. А. Peters, *op. cit.*, стр. 392. Упор. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, *op. cit.*, пара 77.

⁶⁶⁶ *Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries*, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-eights session, United Nations 2006, стр. 26.

⁶⁶⁷ *Ibid.*, стр. 27.

⁶⁶⁸ Чл. 2 Нацрта.

дипломатске заштите припада држави, уз пуно дискреционо овлашћење при процјени да ли ће или неће такав поступак покренути. Комисија ни у једном дијелу не помиње право појединца да се дипломатска заштита покрене, чему би одговарала обавеза државе да такву активност предузме. Штавише, Комисија врло пажљиво, уосталом као и у већини правно или политички контроверзних питања међународног права, констатује да право државе на дипломатску заштиту (као секундарно право, што смо већ раније објаснили) не дира у питање титулара примарног права које је повријеђено актима државе штетника. На равни секундарних правила, држава је титулар права на дипломатску заштиту, те јој се не може наметнути било каква обавеза да то право користи, односно да било коме пружи дипломатску заштиту. Као што смо већ видјели из спора *Barcelona Traction*, и Међународни суд правде је мишљења да држава није у обавези покренути механизам дипломатске заштите, чак ни уколико постоји таква одредба у њеном унутрашњем праву која држави ту обавезу намеће *in foro interno*.

Међутим, свјесна опасности која се крије иза дискреционог овлашћења државе да самостално одлучи да ли ће покренути поступак дипломатске заштите свог држављанина, Комисија за међународно право је као резултат компромиса између сучељених традиционалних вриједности и оних изниклих у ери хуманизације међународног права, предложила члан 19 Нацрта којим стипулише да држава *треба да* размотри могућност покретања поступка дипломатске заштите у случају озбиљне повреде.⁶⁶⁹ Јасно је и то да уколико држава треба да поступи на одговарајући начин, то не значи да је држава обавезна тако поступити.

Према томе, закључује раније поменута ауторка Петерс, „*lex lata je stoga отворен у погледу тога ко посједује материјална права на којима се темељи захтјев за заштиту*“.⁶⁷⁰ У наставку, ова ауторка износи крајње субјективну идеју о постојању потенцијалног права на заштиту (*right to protection*), као својеврсног меког права (у терминологији поменуте ауторке наводи се термин *soft right*, што директно асоцира на појединачно право настало инструментима меког права) које појединцу припада на бази једног од четири могућа извора: посебног уговорног правила, обичајног правног правила, општих правних принципа или

⁶⁶⁹ Члан 19 Нацрта.

⁶⁷⁰ Превод аутора. У оригиналу: „*The lex lata is therefore open in regard to who holds the substantive international legal positions underlying a request for protection.*“ A. Peters, *op. cit.*, стр. 392.

међународних људских права.⁶⁷¹ Иако није сасвим јасно зашто је поменута ауторка, наводећи формалне изворе међународног јавног права, из којих, разумеје се, конкретно правило може произаћи (а видјећемо у наставку да ли је заиста тако у случају дипломатске заштите), навела и међународна људска права као засебну категорију извора, будући да људска права, уосталом као и сва друга правила међународног права, нужно произлазе из једног од формалних извора побројаних у члану 38 Статута Међународног суда правде. Чак и уколико бисмо предложено „право на заштиту“ посматрали као међународну обавезу државе која има дејство *erga omnes*, на шта је упутио специјални извјестилац Дугар (*Dugard*),⁶⁷² и у том случају је неопходно утврдити извор постојања такве обавезе. Будући да је сасвим извјесно да одговарајуће правило уговорне природе не постоји, ауторка се у даљем тексту бави испитивањем праксе држава и домаћих судова као доказа о евентуалном конституисању обичајног правила или бар општих правних начела у смислу члана 38 (3) Статута. Приметијели смо код већине аутора који се баве овим питањем упућивање на праксу Уставног суда Јужне Африке, који је у предмету из 2004. године закључио следеће: „*Постоји обавеза владе, у оквиру њених међународноправних обавеза, да предузме мере у циљу заштите против широког кршења норми о међународним људским правима.*“⁶⁷³ Чини нам се, ипак, преурањеним на основу неколико показатеља судске праксе појединих држава, или уставних рјешења држава само једног правног круга, извести закључак о праву на заштиту као општем правном начелу.

Оно што ова угледна ауторка предлаже је ново читање давно исписаних редова Вателовог чувеног дјела. Имајући у виду да у савременим околностима, када појединац посједује како индивидуална права у различитим областима, тако и процесна права првенствено у пољу заштите својих људских права, те према томе фигурира као самосталан учесник (у најмању руку) различитих

⁶⁷¹ У оригиналном тексту стоји: „*My thesis is that a potential right to protection – in contrast to the view expressed in the quote – has an international dimension. (...) Such a „soft“ right in this sense could flow from four sources, alternatively or cumulatively: a special treaty rule, customary international law, general principles of law, and international human rights.*“ Вид. *Ibid.*, стр. 396.

⁶⁷² У коментару на члан 19 Нацрта специјални извјестилац Дугар упућује на добру праксу појединих држава, констатујући ипак да се не може још увијек говорити о конституисаном обичајном правилу о обавези државе да пружи дипломатску заштиту. Члан 19 Нацрта, стр. 53.

⁶⁷³ Преузето из: Б. Милисављевић, *op. cit.*, стр. 55. Исто, А. Peters, *op. cit.*, стр. 399.

међународних процеса, оправдано је, према схватању ове ауторке, и питање дипломатске заштите посматрати у свјетлу нових околности.⁶⁷⁴

1.4.2. Право појединца на конзуларну заштиту

Упркос чињеници да се дипломатско и конзуларно право углавном посматрају као јединствена цјелина у широј материји међународног права, ипак заласком у конкретна питања јасно уочавамо особености сваке од подобласти. Када је ријеч конкретно о заштити појединца посредством механизма дипломатског права, о чему је било ријечи раније, или посредством механизма конзуларног права, чиме се на овом мјесту бавимо, разлику можемо уочити како на нормативном, тако и на пољу примјене. Наиме, видјели смо да су правила о дипломатској заштити обичајног карактера, дакле неписана правила, која у основи имају универзалну вриједност. С друге стране, правила о конзуларној заштити спадају у уговорне норме, проистекле из Бечке конвенције о конзуларним односима,⁶⁷⁵ конкретно члана 36 Конвенције. У оба случаја, ради се о механизмима креираним са циљем заштите појединца када се налази изван граница своје државе. Важно је примјетити и то да се конзуларна и дипломатска заштита не искључују међусобно. Напротив, њихово покретање подразумијева различите нивое, унутрашњи поредак државе пријема у случају конзуларне помоћи и касније међународни поредак у случају покретања поступка дипломатске заштите.⁶⁷⁶

У Нацрту чланова о дипломатској заштити Комисија за међународно право Уједињених нација указала је на неопходност разликовања дипломатске заштите од права појединца на конзуларну помоћ, коју пружају конзуларни службеници у складу са Бечком конвенцијом о конзуларним односима. Основна разлика на коју упућује Комисија је чињеница да је дипломатска заштита средство намирења када

⁶⁷⁴ *Ibid.*, стр. 393.

⁶⁷⁵ Бечка конвенција о конзуларним односима (*Vienna Convention on Consular Relations*) усвојена је 1963. године и представља свеопшти мултилатерални уговор будући да јој је до данас приступило 180 држава. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-6&chapter=3&clang=en, 25. јануар 2019. године.

⁶⁷⁶ М. Крећа, Б. Милисављевић, *Међународно право представљања (Дипломатско и конзуларно право)*, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд 2017, стр. 355.

је штетна посљедица већ наступила, док конзуларна заштита има првенствено превентивни карактер, гдје се настоји свом држављанину помоћи да не буде оштећен противправним актом стране државе.⁶⁷⁷ Разлика се, осим поменутог, најбоље уочава на нивоу примјене једног или другог механизма заштите, будући да у случају активирања дипломатске заштите, појединац мора исцрпити унутрашња правна средства у држави штетнику, док би постављање таквог услова у случају пружања конзуларне помоћи, разумије се, било бесмислено и нелогично. У сваком случају, како закључује Комисија у коментару на члан 1 Нацрта чланова о дипломатској заштити, у сваком појединачном случају треба испитати околности и процијенити да ли се ради о дипломатској заштити или конзуларној помоћи.⁶⁷⁸ Упутно је на овом мјесту указати и на разликовање између конзуларне заштите и конзуларне помоћи, чему је посвећена одговарајућа пажња у домаћој литератури, а примјера ради, Комисија за међународно право се тиме није бавила. Наводи се, наиме, да је конзуларна помоћ знатно шири појам од конзуларне заштите будући да подразумева *„читав спектар активности усмерених према сопственим држављанима (...) нису усмерене само на обезбеђење заштите права својих грађана према органима власти у држави пријема“*.⁶⁷⁹

Када је ријеч о правилима из домена конзуларног права, стипулисаним Бечком конвенцијом о конзуларним односима, а конкретно упућеним појединцу, расправа у правној теорији и пракси се своди на тумачење и домашај члана 36 Бечке конвенције о конзуларним односима, који се тиче општења са држављанима државе именована, а у првом ставу гласи: *„У циљу олакшања вршења конзуларних функција у односу на држављане државе именована:*

а) конзуларни функционери морају имати слободу да опште са држављанима државе именована и имају приступ њима. Држављани државе именована морају имати слободу да опште са конзуларним функционерима и да одлазе код њих;

б) ако заинтересовани то тражи, надлежни органи ће обавијестити, без одлагања, конзулат државе именована ако је на његовом конзуларном подручју

⁶⁷⁷ Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries, стр. 28.

⁶⁷⁸ *Ibid.*

⁶⁷⁹ М. Крећа, Б. Милисављевић, *op. cit.*, стр. 367.

држављанин те државе ухапшен, затворен, стављен у притвор, или задржан на било који други начин. Они ће исто тако без одлагања доставити конзулату свако саопштење које му је упутило лице које је ухапшено, затворено, притворено или на други начин задржано. Ти органи морају без одлагања обавијестити заинтересованог о његовим правима на основу овог става;

ц) конзуларни функционери имају право да посјете држављанина државе именована који је затворен, притворен или задржан на други начин, да разговарају и да се дописују са њим и да воде рачуна да буде заступан пред судом. Они имају исто тако право и да посјете држављанина државе именована који је, на основу судске пресуде, затворен или задржан на њиховом конзуларном подручју. Међутим, конзуларни функционери треба да се уздрже од посредовања у корист држављанина који је затворен или стављен у притвор или задржан на који други начин ако се заинтересовани томе изричито противи.⁶⁸⁰

Сва суштина права на конзуларну заштиту сажета је у претходно исписаним редовима. Појединац има, под одређеним условима, право општења са конзулатом своје државе, као и право да буде упознат са својим правима стипулисаним овим инструментом. Питање које нам преостаје тиче се управо посједовања индивидуалних права појединца на темељу члана 36, конкретно ставова б) и ц). Да ли је посриједи индивидуални право човјека? За сада нећемо улазити у дебату о томе да ли се ради о основном људском праву на конзуларну заштиту или не, већ ћемо се кретати по површини и испитивати посједовање индивидуалног права

⁶⁸⁰ Превод аутора. У оригиналу: „*With a view to facilitating the exercise of consular functions relating to nationals of the sending State: (a) consular officers shall be free to communicate with nationals of the sending State and to have access to them. Nationals of the sending State shall have the same freedom with respect to communication with and access to consular officers of the sending State; (b) if he so requests, the competent authorities of the receiving State shall, without delay, inform the consular post of the sending State if, within its consular district, a national of that State is arrested or committed to prison or to custody pending trial or is detained in any other manner. Any communication addressed to the consular post by the person arrested, in prison, custody or detention shall be forwarded by the said authorities without delay. The said authorities shall inform the person concerned without delay of his rights under this subparagraph; (c) consular officers shall have the right to visit a national of the sending State who is in prison, custody or detention, to converse and correspond with him and to arrange for his legal representation. They shall also have the right to visit any national of the sending State who is in prison, custody or detention in their district in pursuance of a judgement. Nevertheless, consular officers shall refrain from taking action on behalf of a national who is in prison, custody or detention if he expressly opposes such action.*“ Члан 36 (1) Бечке конвенције о конзуларним односима.

појединца као таквог. Отуда је и рјешење стипулисано у члану 36 условљено захтјевом лица да оствари контакт са конзулатом своје државе.⁶⁸¹

Да би се одгонетнула поменута дилема потребно је предузети неколико корака. На првом мјесту треба испитати изворну идеју уговорница, најјасније видљиву кроз расправе вођене у Комисији за међународно право Уједињених нација приликом припреме Нацрта текста Конвенције. Потом, треба загребати испод површине наоко експлицитног резоновања суда у неким од посљедњих предмета вођених у погледу тумачења члана 36 Конвенције, те испитати какво је заиста резоновање Суда у том погледу.

Прије усвајања Конвенције о конзуларним односима, држава пријема је на бази обичајног правила међународног права била у обавези обавијестити конзулат државе именована у случају хапшења њеног држављанина.⁶⁸² Да ли је или не конкретно лице то захтијевало било је потпуно ирелевантно према тада важећем праву.⁶⁸³ Усвајањем Конвенције, обичајно правило бива дерогирано писаним, уговорним правилом које обавезу државе пријема о нотификацији државе именована унеколико ублажује и своди на обавезу информисања лица у питању о његовом праву на контакт са конзулатом своје државе. Иде се чак и даље, па се стипулише да конзул треба да се уздржи од посредовања у корист свог држављанина уколико се лице томе изричито противи.⁶⁸⁴ Разлози увођења таквог правила у текст Конвенције који се најчешће наводе у литератури тичу се политичке климе у вријеме усвајања самог текста, будући да је у вријеме Хладног рата неријетко долазило до ситуација када лице напушта своју државу из страха од прогона различите врсте, те не жели на било који начин доћи у везу са њеним органима на територији државе пријема.⁶⁸⁵ Као резултат компромиса усвојено је правило којим се појединцу гарантује могућност избора да ли ће се користити правом на конзуларну заштиту или не.

Запањујуће откриће је да у коментару на члан 36 Нацрта конвенције о конзуларним односима усвојеном 1961. године на тринаестој сједници Комисије

⁶⁸¹ Став б) и ц) члана 36.

⁶⁸² А. Peters, *op. cit.*, стр. 353.

⁶⁸³ *Ibid.*

⁶⁸⁴ Члан 36 ц) Конвенције о конзуларним односима.

⁶⁸⁵ А. Peters, *op. cit.*, стр. 353, М. Крећа, Б. Милисављевић, *op. cit.*, стр. 357.

за међународно право Уједињених нација, није било уопште ријечи о правима појединца на било какав вид конзуларне заштите.⁶⁸⁶ Међутим, расправа вођена током преговора о тексту Конвенције ипак упућује на закључак да је постојала свијест међу малобројним државама о томе да је право на општење са конзуларним представништвом државе именована „фундаментално право“. У томе су посебно предњачиле државе Латинске Америке, гдје је преовлађујуће схватање да је индивидуално право изведено из члана 36 Конвенције заправо људско право.⁶⁸⁷

Из разлога које смо навели раније, вјерујемо да континуирана тежња за проширивањем каталога људских права додавањем нових права, изворно стипулисаних у инструментима изван те области, не води нужно побољшању положаја појединца на универзалној равни нити повећању правне сигурности. Штавише, претјерана тежња за хуманизацијом међународног права, науштрб врло често очигледне и јасне намјере држава уговорница у неким областима њиховог суживота, посредством различитих механизма политичке и друге природе, може довести до девалвације вриједности постојећих правила међународног права људских права и угрозити њихову адекватну примјену. Не може и не треба свако индивидуално право у међународном праву бити проглашено људским правом. У овом конкретном случају, упркос значају права на општење за фактички положај појединца, ипак смо далеко од права које има суштински значај за људски живот.

Знатно јасније смјернице у том погледу пружа нам пракса Међународног суда праве у предметима који су се тicali повреде члана 36 Конвенције о конзуларним односима. У предмету *LaGrand* Њемачка је изнијела схватање према коме је право на информисање о праву на конзуларну заштиту, гарантовано чланом 36 (1) Бечке конвенције о конзуларним односима, индивидуално право сваког држављанина било које државе уговорнице ове Конвенције.⁶⁸⁸ Сједињене Америчке Државе, с друге стране, заступају становиште према коме су права

⁶⁸⁶ Draft Articles on Consular Relations, with commentaries 1961, *Yearbook of the International Law Commission*, 1961, vol. II, http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_2_1961.pdf.

⁶⁸⁷ A. Peters, *op. cit.*, стр. 360.

⁶⁸⁸ Minnerop P., Oellers-Frahm K., Schorkopf F., Walter C., Weerth A., *Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht: 2001-2005, World Court Digest*, Springer, Germany 2008, стр. 60.

стипулисана Бечком конвенцијом права држава, а не појединаца, без обзира на чињеницу што су креирана у корист појединца.⁶⁸⁹ Међународни суд правде је у пресуди ипак потврдио давно изнесу идеју о индивидуалним правима појединца стипулисаним одређеним међународним уговором, те у случају Бечке конвенције о конзуларним односима констатовао да члан 36 (1) Конвенције садржи индивидуално право на које се могла позвати држава којој лице припада, у конкретном случају, Њемачка, чији су држављани били оштећени актима органа Сједињених Америчких Држава.⁶⁹⁰ Потврђено је, дакле да се индивидуална права појединца могу штитити посредством механизма дипломатске заштите без ослањања на фикцију о повреди државе.⁶⁹¹ Занимљиво је да ово схватање Суда није једногласно прихваћено, те да су поједине судије у својим издвојеним мишљењима критиковале закључке Суда и изнијеле дијаметрално супротне ставове о овом питању. Тако је према тумачењу судије Ши (*Shi*) из *travaux preparatoires* немогуће извући поуздан закључак о томе да су државе намјеравале креирати директно право за појединца одредбама садржаним у члану 36 Конвенције. Језик употребљен у поменутом члану, на који према наводима судије Ши није било указано у пресуди, упућује, заправо, на ограничење домета члана 36: „[Ч]лан 36, који носи назив 'Комуникације и контакт са држављанима државе именована', почиње ријечима: 'У циљу олакшавања вршења конзуларних функција које се односе на држављане државе именована...'. Ова клаузула служи као *chapeau* који регулише параграфе овог члана, укључујући и став 1 (б), у којима се дају 'права' дотичних држављана државе именована. Јасно, ефекат ове клаузуле је да ограничи обим члана 36 на олакшавање вршења конзуларних функција које се односе на држављане државе именована.“⁶⁹²

Слично резонује и судија Ода (*Oda*): „Слободно ћу изразити своју збуњеност због разлога и релевантности референце Суда у пресуди на члан 36,

⁶⁸⁹ *Ibid.*

⁶⁹⁰ К. Parlett, *op. cit.*, стр. 94.

⁶⁹¹ А. Kjeldgaard-Pedersen, *op. cit.*, стр. 66.

⁶⁹² Превод аутора. У оригиналу: „Article 36, which bears the title "Communications and contact with nationals of the sending State", begins with the words: "With a view to facilitating the exercise of consular functions relating to nationals of the sending State". This clause serves as the *chapeau* governing all the paragraphs of the Article, including paragraph 1 (b), where "rights" of the concerned nationals of the sending State are provided. Clearly, the effect of this clause is to limit the scope of Article 36 to facilitation of the exercise of consular functions relating to nationals of the sending State.“ LaGrand (Germany v. United States of America), Separate opinion of Vice-President Shi, пара 6.

став 1 (ц) Конвенције у вези са правима притвореног лица. Вјерујем да је ова одредба била укључена у Конвенцију само да би се осигурала ситуација у којој се страни држављанин који је лишен слободе одриче права на конзуларну заштиту како би се спријечило да његово кривично понашање или чак његово присуство у страни земљи постане познато у његовој земљи; та одредба можда неће имати никаквог даљег значаја.⁶⁹³

Потом, у спору између Мексика и Сједињених Америчких Држава, познатом по називом *Avena*, Суд је поновио своје претходно изнесено становиште да је у члану 36 Конвенције садржано индивидуално право појединца у питању.

„Суд подсјећа да је у предмету *LaGrand* признао да

'Члан 36 став 1 [Бечке конвенције] ствара индивидуална права [за држављанина у питању] на које се пред овим Судом може позвати држава чији држављанин је у притвору.' (I. C. J. Reports 2001, p. 494, para. 77).

Надаље, примјећује се да кршење права појединца из члана 36 може довести до кршења права државе именована и да кршење права потоњих може довести до кршења права појединца.⁶⁹⁴

Док се у првопоменутом предмету *LaGrand* Суд задржао на констатацији о индивидуалним правима појединца стипулисаним чланом 36 Конвенције, без даље елаборације врсте тих индивидуалних права (наиме, Немачка је у свом захтјеву изнијела став да су у конкретном случају повријеђена људска права браће Ла Гранд, на шта се Суд није освртао), дотле је у потоњем предмету *Avena* Суд пошао и корак даље и констатовао постојање међузависности права појединца и права његове државе, при чему повреда права појединца може представљати

⁶⁹³ Превод аутора. У оригиналу: „I shall take the liberty of expressing my puzzlement at the reason for and relevance of the Court's reference in the Judgment to Article 36, paragraph 1 (c), of the Convention in connection with the rights of a detained person. I believe that this provision was included in the Convention simply to provide for the situation in which an arrested foreign national waives consular notification in order to prevent his criminal conduct or even his presence in a foreign country from becoming known in his home country; that provision may not have any further significance.“ *LaGrand* (Germany v. United States of America), Dissenting opinion of Judge Oda, пара 24.

⁶⁹⁴ Превод аутора. У оригиналу: „The Court would recall that, in the *LaGrand* case, it recognized that "Article 36, paragraph 1 [of the Vienna Convention], creates individual rights [for the national concerned], which... may be invoked in this Court by the national State of the detained person" (I. C. J. Reports 2001, p. 494, para. 77). It would further observe that violations of the rights of the individual under Article 36 may entail a violation of the rights of the sending State, and that violations of the rights of the latter may entail a violation of the rights of the individual.“ *Avena and Other Mexican Nationals* (Mexico v. United States of America), Judgment, 31 March 2004, para. 40

повреду права његове државе, и обратно, повреда права државе може подразумевати и повреду индивидуалног права појединца.

Истакли смо раније да је питање карактера индивидуалног права на конзуларну заштиту у пракси Суда остало неријешено. За Суд, у конкретним предметима, било је ирелевантно да ли се ради о људском праву или пак о индивидуалном праву изван материје људских права. У већ поменутом *Avena* спору, Суд је изнио сљедеће становиште: „*Да ли су права стипулисана Бечком конвенцијом људска права или не, то није питање о ком овај Суд треба одлучити. Суд, међутим, примјећује да ни текст ни предмет и сврха Конвенције, нити било какве назнаке у припремним текстовима, не поткрепљују закључак који Мексико изводи из своје тврдње у том погледу* [Мексико је, наиме, изнио тврдњу да се ради о фундаменталном људском праву – оп. а.]⁶⁹⁵ У пракси регионалних судова, с друге стране, апострофирано је да се одредбе Бечке конвенције о конзуларним односима, иако овај уговор не спада у уговоре у материји људских права, ипак „*могу односити на људска права без обзира на основну сврху уговора*“.

⁶⁹⁵ Превод аутора. У оригиналу: „*Whether or not the Vienna Convention rights are human rights is not a matter that this Court need decide. The Court would, however, observe that neither the text nor the object and purpose of the Convention, nor any indication in the travaux préparatoires, support the conclusion that Mexico draws from its contention in that regard.*“ *Ibid.*, para. 124.

Глава II

ОДГОВОРНОСТ ПОЈЕДИНЦА ЗА СОПСТВЕНЕ АКТЕ (ИНДИВИДУАЛНА ОДГОВОРНОСТ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ)

У праву генерално, па и у међународном праву, одговорност је нужна допуна права, њихов корелат⁶⁹⁶ и последица. Познато је да су правила о одговорности у међународном праву секундарна правила, односно правила која се активирају уколико дође до кршења примарних правила. Још из праксе Сталног суда међународне правде, у чувеном предмету *Chorzow*, препознато је постојање принципа према коме „кршење било какве обавезе подразумева обавезу надокнаде штете“.⁶⁹⁷ То значи да правила о обавези накнаде штете која евентуално може наступити услед неиспуњења неке међународноправне обавезе није неопходно посебно нормирати већ се она, као таква, подразумевају. Иако се у свим радовима упућује на *dictum* из чувене пресуде, важно је примијетити да је у овом конкретном случају Суд само констатовао постојање општег правног принципа међународног права о неопходности накнаде штете, који је већ био конституисан у општем међународном праву и прихваћен као такав у међународној заједници.⁶⁹⁸

Отуда се и одговорност као творбени елемент појма субјективитета у међународном праву напросто подразумева, на шта је упутио и Анцилоти у раније цитираном раду.⁶⁹⁹ Видјели смо, такође, да је Међународни суд правде, у *Reparations case*-у, изнио становиште према ком одговорност у међународном праву нужно прати права и обавезе, јавља се као последица њиховог

⁶⁹⁶ М. Крећа, *op. cit.*, стр. 218.

⁶⁹⁷ *Factory at Chorzów (Merits)*, PCIJ Series A. No 17, Judgment, 13 September 1928, стр. 29.

⁶⁹⁸ *Ibid.*

⁶⁹⁹ Вид. *supra* фн. 121.

неиспуњења.⁷⁰⁰ Према томе, разматрање питања одговорности ентитета који претендују на својство субјекта међународног права сматрамо неопходним пратећим елементом сваке студије која тежи свеобухватности.

На првом мјесту, препозната је одговорност државе за противправне акте које причини другима, не само државама, већ и појединцу. О могућности појединца да покрене поступак заштите својих права од противправних активности држава писаћемо више у сљедећој глави, у контексту процесних овлашћења појединца. Поред одговорности државе, у савременом међународном праву су се искристалисала и правила о одговорности међународних организација, као деривативних субјеката међународног права.

Нејасна су, још увијек, правила о одговорности појединца. Осим области међународног кривичног права, у оквиру које су развијена правила о индивидуалној кривичној одговорности, у осталим дијеловима општег међународног права још увијек не постоји кохерентан систем правила нити једнообразно разумијевање питања одговорности појединца. Према схватању које заступа Петерс, цио систем индивидуалних права и обавеза био би потпуно бесмислен уколико титулар конкретне обавезе не би сносио одговорност за њено неизвршење или кршење. Из тог разлога ова ауторка заступа становиште по коме у међународном праву данашњице постоје правила о одговорности појединца и изван материје међународног кривичног права, односно одговорност појединца и поред индивидуалне кривичне одговорности.⁷⁰¹

У овој глави разматрамо питање одговорности појединца за кршење правила међународног права. Наиме, након што смо утврдили да појединац јесте титулар права и обавеза у међународном праву, прегледом изабраних режима унутар општег међународног права, као првог и основног конститутивног елемента субјективитета у међународном праву, прелазимо на утврђивање посједовања сљедећег елемента. Писали смо већ на почетку овог рада, у оквиру првог дијела, о елементима које посједује ентитет који претендује да буде препознат као субјект међународног права (ми, како се да разабрати, субјективитет препознајемо, будући да га сматрамо објективном категоријом у случају испуњености раније

⁷⁰⁰ Вид. *supra* стр. 123.

⁷⁰¹ А. Peters, *op. cit.*, стр. 115.

постављених услова, за разлику од појединих аутора о којима смо већ писали, а који говоре о признању субјективитета од стране постојећих субјеката међународног права) а који се свде на три, у теорији најшире прихваћене категорије: својство титулара права и обавеза, својство носиоца одговорности и посједовање процесних капацитета.

1. Индивидуална кривична одговорност појединца

У савременом међународном праву, које упркос континуираном прогресивном развоју и даље пати од одређених структуралних мањкавости, једина област у којој је одговорност појединца несумњиво нормирана јесте међународно кривично право. Стога ћемо се, на првом мјесту, бавити питањем индивидуалне кривичне одговорности појединца, а потом испитати могућност утврђивања одговорности и изван материје међународног кривичног права. Подсјетићемо на наш раније изнесени аргумент о инхерентном јединству међународног права и нужној усаглашености свих подсистема са принципима и начелима општег међународног права. С тим у вези, правила међународног кривичног права којима се уређује питање индивидуалне одговорности, посматрамо као дио формално подијељене, а суштински јединствене материје општег међународног права.

У досадашњим излагањима о материјалноправном положају појединца и анализи нормативног оквира за утврђивање индивидуалних права и обавеза у међународном праву полазили смо од раног историјског развоја сваке од подобласти, с циљем проналажења потврде за наш напријед изнесени аргумент да хуманизација међународног права није постмодернистичка имагинација, већ прије ренесанса давно изнесених идеја. На овом мјесту, при заласку у сложено питање одговорности појединца у међународном праву, већ при првом кораку наилазимо на препреку будући да је еволуција правила у материји међународног кривичног права почивала на *ad hoc* основи и више него у другим областима зависила од тренутних политичких стремљења у међународној заједници.

Усљед тога, теорија међународног права дубоко је подијељена око питања извора из којег потиче идеја о индивидуалној кривичној одговорности на

међународном плану. Једни наводе да у периоду прије XIX вијека индивидуална одговорност као концепт није ни постојала у међународном праву, већ је питање одговорности појединца чинило дио унутрашњег правног поретка и процеса унутар њега.⁷⁰² Видјели смо да су и права усмјерена на заштиту појединца у том периоду припадала држави као титулару и једином субјекту, те не изненађује закључак према коме је и питање одговорности било усмјерено на државе. Јасно је да одговорности појединца на међународном плану, у смислу секундарних правила, нема без обавеза садржаних у примарним правилима међународног права. Према томе, у времену када нису постојала правила која би конституисала директну обавезу за појединца на међународном плану, беспредметно је говорити о нормама које се активирају када се примарно правило прекрши.

Међутим, постоје и они аутори који поријекло концепта индивидуалне кривичне одговорности изводе из општепризнатих правних принципа међународног права.⁷⁰³ Или они који као најранији примјер нормирања индивидуалне одговорности наводе правила која утврђују међународни злочин пиратерије (*piracy jure gentium*), који је било могуће починити на отвореном мору, изван државних јурисдикција. Одговорност за тај злочин сносили су појединци, а не држава којој припадају.⁷⁰⁴ Пират је био одређен као непријатељ човјечанства (*hostis humani generis*).⁷⁰⁵ Међутим, према виђењу изнијетом у новијој теорији било каква веза између индивидуалне одговорности у међународном праву и злочина пиратерије је резултат неразумијевања пиратерије и њеног погрешног тумачења као злочина у оквиру права народа, умјесто посебног основа државне надлежности.⁷⁰⁶ Ипак, не бисмо могли сасвим прихватити понуђено схватање јер

⁷⁰² К. Parlett (2012), *op. cit.*, стр. 66.

⁷⁰³ Као, на примјер, Сцел, који је приликом одлучивања о Извјештају о Нирбершким принципима у оквиру Комисије за међународно право Уједињених нација 1950. године, гласао против јер, према његовом виђењу, Комисија није јасно истакла већ постојеће принципе међународног права на темељу којих су развијени нирнбершки принципи. Principles of International Law recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, with commentaries, *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II, стр. 374 фн. 3. О Трибуналу у Нирнбергу вид. *infra*.

⁷⁰⁴ G. Komarow, „Individual Responsibility under International Law: The Nuremberg Principles in Domestic Legal Systems“, *International and Comparative Law Quarterly* 29/1980, стр. 22.

⁷⁰⁵ Lotus, PCIJ Series A. No 10, Dissenting Opinion by M. Moore, page. 70. Иначе, у литератури смо наишли на податак да се често цитирана античка максима „*Pirata est hostis humani generis*“ приписује Цицерону. Б. Кривокапић, „Нешто другачији поглед на међународне кривичне судове“, *Хашки трибунал између права и политике* (ур. Ј. Тирић), Институт за упоредно право, Београд 2013, стр. 8 фн 6.

⁷⁰⁶ К. Parlett, *op. cit.*, стр. 232.

не видимо како чињеница да је неко понашање одређено као кажњиво у међународном праву, и за које одговорност сноси појединац, на било који начин зависи од питања вршења надлежности. Уколико није постојао јединствени универзални механизам пред којим би се водио поступак против појединца одговорног за злочин у питању, надлежност је могла да установи било која држава. Још од XVI вијека развијена је пракса вршења универзалне надлежности за злочин пиратерије на отвореном мору, према којој је свака држава имала правни интерес и јурисдикцију да казни пирате.⁷⁰⁷ Тиме није умањен међународни карактер тог злочина, као што ни у данашње вријеме чињеница да је по основу обичајног права потврђено право на заснивање универзалне надлежности за злочине против човјечности, примјера ради, не умањује њихов међународни карактер.⁷⁰⁸ Преведено у терминологију наше тренутне теме, појединац је кршењем међународне обавезе (у случају пиратерије радило се о правилима из права народа) у складу са одговарајућим правилом међународног права требало да сноси директну одговорност за почињено дјело, без обзира на то пред којим органом би његова одговорност била установљена.

Као још један доказ у прилог тези да у периоду прије Првог свјетског рата није постојао корпус правила међународног права о обавезама појединца из којих се нису могла изродити ни правила о индивидуалној одговорности у међународном праву наводи се изјава америчке делегације поводом извјештаја Комисије основане Париским мировним уговором с циљем испитивања повреда правила рата од стране њемачких снага и њихових савезника.⁷⁰⁹ Америчка делегација је том приликом изнијела следеће становиште: „Амерички представници не познају ниједан међународни статут или конвенцију који повреде правила и обичаја ратовања – да не помињемо правила или принципе хуманости – проглашавају међународним злочинима, предвиђају казне за њих и одређују суд надлежан за њихово процесуирање.”⁷¹⁰

⁷⁰⁷ И. Крстић, *Универзална надлежност у међународном праву за тешке повреде људских права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013, стр. 50–51.

⁷⁰⁸ Ауторка наводи да у данашње вријеме око 95 држава дозвољава универзалну надлежност за нека од дјела која спадају под злочине против човјечности. *Ibid.*, стр. 210.

⁷⁰⁹ ‘Commission on the Responsibility of the Authors of War and on Enforcement of Penalties’ (1920) 14 AJIL 95, 117; нав. према: К. Parlett, *op. cit.*, стр. 235.

⁷¹⁰ Превод аутора. У оригиналу: „The American representatives know of no international statute or convention making a violation of the laws and customs of war – not to speak of the laws or principles of

Познато је да се вијековима уназад, усљед непостојања међународних судова, одговорност за кривична дјела која су основ имала у међународном праву утврђивала пред националним судовима заинтересованих држава.⁷¹¹ Међутим, основ тих прописа лежао је у међународном обичајном праву, које је било далеко развијеније од уговорног права, али које је један од главних формалних извора међународног права.

1.1. Версајски мировни уговор (период између два рата)

Један од најранијих међународних уговора на који се упућује у контексту одговорности појединца у међународном праву је Версајски мировни уговор из 1919. године који у члану 227 предвиђа одговорност цара, због „*врховне повреде међународног морала и неповредивости уговора*“,⁷¹² док је одговорност других појединаца била предвиђена због кршења правила и обичаја ратовања.⁷¹³ Према слову Уговора ради се о индивидуалној одговорности насталој као посљедици кршења директних обавеза, што је у складу са општом климом у савременом међународном праву, која прихвата способност појединца да посједује међународне обавезе и да, у складу са тим, може починити међународне злочине.⁷¹⁴ Идеја која је изнијета овим уговором, за то вријеме иновативна, ипак није заживјела у пракси. Наиме, поменути чланом 227 Версајског уговора било је предвиђено оснивање међународног суда надлежног да процесуира појединачне учиниоце тешких злочина нормираних тим уговором. Суд би се састојао од пет судија, и то по једног из Сједињених Америчких Држава, Велике Британије, Француске, Италије и Јапана.⁷¹⁵ Међутим, и овај суд је остао само слово на папиру, као и неколицина других међународних трибунала, о којима смо већ писали.

humanity – an international crime, affixing a punishment to it, and declaring the court which has jurisdiction over the offence.“ *Ibid.*, стр. 236.

⁷¹¹ Б. Кривокапић (2013), *op. cit.*, стр. 10.

⁷¹² Члан 227 Версајског мировног уговора; нав. према: М. Н. Симовић, „Међународно кривично правосуђе: настанак и историјска еволуција“, *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци* 2/2014, стр. 81.

⁷¹³ К. Parlett (2012), *op. cit.*, стр. 66.

⁷¹⁴ К. Parlett, *op. cit.*, стр. 240.

⁷¹⁵ *Ibid.*

1.2. Статут Међународног војног суда у Нирнбергу (период после Другог свјетског рата)

У литератури се наводи да је принцип индивидуалне кривичне одговорности први пут формулисан у поступку пред Нирнбершким трибуналом који у пресуди главним њемачким злочинцима закључује да „[з]лочине против међународног права чине људи, а не апстрактни ентитети, и само кажњавањем појединца који су те злочине починили одредбе међународног права могу бити примењене“.⁷¹⁶ Суд у овом случају одбацује претпоставку о прикривености појединца државом и указује да његову директну одговорност, без обзира на однос саме државе према том дјелу.

Као разлог оснивања овог трибунала најчешће се наводи ријешеност сила побједница да се обрачунају са одговорнима за најтеже злочине које је човјечанство до тада видјело. Ипак, историјске чињенице указују на оно што се у науци често прећуткује, а то је да је питање одговорности појединца на међународни план изнијето као резултат политичког компромиса тадашње три водеће силе, Сједињених Америчких Држава, Велике Британије и Совјетског Савеза, а не њихове директне намјере да изграде нови међународни поредак у ком ће појединац имати истакнуто мјесто, како у пољу права и обавеза, тако и одговорности као њихове нужне допуне. Трибунал у Нирнбергу је, уз све његове предности, ипак само *ad hoc* механизам, настао као „креација једне групе држава, а не међународне заједнице“.⁷¹⁷ Овај податак је од посебног значаја за цјелокупно наше истраживање будући да систем одговорности појединца у међународном праву почива на индивидуалној кривичној одговорности, а да њено уношење у систем правних правила повлачи за собом намјеру држава да оснаже (или не) положај појединца на међународном плану.

Наводи се да оснивање међународног трибунала у Нирнбергу није било циљ, већ последица политичких несугласица између Рузвелта и Черчила, са једне стране, и Стаљина са друге. Постојало је међу савезницима размимоилажење у

⁷¹⁶ Trial of the Major War Criminals, 1947, I, стр. 223; нав. према: М. Крећа, *op. cit.*, стр. 639–640.

⁷¹⁷ S. Guinchard, M. Bandrac, C. Delicostopoulos et al., (eds.), *Droit processuel: droit commun et droit comparé du procès*, Dalloz, Paris 2005, стр. 916; нав. према: Б. Чучковић, *Пролиферација међународних судских органа с надлежношћу у кривичним стварима*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009, магистарски рад, стр. 13 фн. 23.

погледу начина на који треба да процесуирају одговорне за најстрашније злочине почињене током Другог свјетског рата. Док је мање-више било очекивано да ће поступци против најистакнутијих њемачких војних и политичких заповједника окончати изрицањем смртне казне одговорнима, појавиле су се несугласице око пута којим до те казне треба стићи. „[У] септембру 1944, мање од годину дана прије потписивања Нирнбершке повеље, Черчил и Рузвелт су се сложили да ће врховни нацистички лидери бити погубљени по кратком поступку. Тек када је постало очигледно да су се Совјети чврсто противили политичком рјешењу, било је договорено да се с тим особама треба позабавити посредством судског процеса. Тако је Нирнбершки трибунал – касније схваћен као да има трансформативни ефекат на структуре међународног правног система – настао јер је представљао политичко рјешење практичног проблема.“⁷¹⁸ Тако је на конференцији у Јалти потврђена Декларација усвојена двије године раније, којом је истакнута намјера тројице шефова држава да се „ратни злочинци подвргну праведној и брзој казни“.⁷¹⁹

Статутом Међународног војног суда у Нирнбергу⁷²⁰ уређено је питање надлежности овог Суда и предвиђено је утврђивање индивидуалне кривичне одговорности за три врсте међународних злочина: злочине против човјечности, ратне злочине и злочине против мира.⁷²¹ Одговорност је предвиђена како за појединце оптужене за неки од наведених злочина, тако и за лидере, организаторе, подстрекаче и саучеснике који учествују у заједничком плану или уроти за

⁷¹⁸ Превод аутора. У оригиналу: „[I]n September 1944, less than a year before the Nuremberg Charter was signed, Churchill and Roosevelt agreed that the top Nazi leaders would be summarily executed. Only when it became apparent that the Soviets were firmly opposed to political disposition was it agreed that these persons should be dealt with by judicial process. Thus the Nuremberg Tribunal—subsequently understood as having a transformative effect on the structures of the international legal system—came into being because it represented a political solution to a practical problem.“ К. Parlett (2012), *op. cit.*, стр. 73.

⁷¹⁹ Детаљније о процесу настанка Нирнбершког трибунала вид. у: Д. Јовашевић, „Наслеђе Нирнбершког суда“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 69/2015, стр. 75–85.

⁷²⁰ Статут Међународног војног суда у Нирнбергу (*Nuremberg charter*) закључен је 1945. године између Велике Британије, Сједињених америчких држава, Француске и Совјетског савеза. Текст Статута доступан је на интернет адреси: <https://ghum.kuleuven.be/ggs/events/2013/springlectures2013/documents-1/lecture-5-nuremberg-charter.pdf>, 28. јануар 2019.

⁷²¹ Члан 6 Нирнбершког статута.

почињење било којег од ових злочина. У посљедњем ставу члана 6 наводи се „одговорни су за све радње које врше лица у извршењу таквог плана“.⁷²²

Према оптужници коју је Трибунал запримио 10. октобра 1945. године, оптужено је било двадесет и четири лица и шест организација. Њих двадесет се већ првог дана од почетка саслушања изјаснило да нису криви. Након десетомјесечног суђења, Трибунал је изрекао пресуду 1. октобра 1946. године: од двадесет два оптужена који су процесуирани, дванаест их је осуђено на смрт; седам на казне затвора између десет година и доживотне казне; и тројица су ослобођени; од шест оптужених организација, три су проглашене криминалним.⁷²³

Током и након Нирнбершких процеса била је прихваћена могућност утврђивања индивидуалне кривичне одговорности за сва лица која су починила неки од, у то вријеме нормираних, међународних злочина. Трибунал је, у коначној пресуди, изнио становиште према коме је садржина Статута којим је ово тијело и основано, одражавала тренутно стање правила међународног права, а не вољу сила побједница посљедњег рата.⁷²⁴ Суштина овог става лежи у потреби да се одговори на приговоре ретроактивности, будући да су, према налазу овог Трибунала, злочини нормирани Статутом већ у вријеме његове креације били прихваћени као међународни злочини у општем међународном праву. Овакво резонување Трибунала се показало нарочито спорним у годинама након окончања судских поступака.

Трибунал је, такође, образложио и основ на ком почива његова надлежност, као и овлашћење сила савезница да оснивајући међународни механизам изведу главне злочинце пред лице правде. „Силе потписнице су основале овај Трибунал, дефинисале право које ће примјењивати и усвојиле прописе за правилно вођење суђења. При томе, оне су заједно урадиле оно што је свака од њих могла учинити појединачно, јер не треба сумњати да било која нација има право да оснује специјалне судове који ће спроводити право.“⁷²⁵ У овом случају, Суд је пружио

⁷²² *Ibid.*

⁷²³ К. Parlett, *op. cit.*, стр. 245–246.

⁷²⁴ International Military Judgment (Nuremberg), Judgment and Sentences, 1 October 1946, *American Journal of International Law* 41/1947, стр. 216

⁷²⁵ Превод аутора. У оригиналу: „*The Signatory Powers created this Tribunal, defined the law it was to administer, and made regulations for the proper conduct of the trial. In doing so, they have done together what any one of them might have done singly, for it is not to be doubted that any nation has the right to set up special courts to administer law.*“ *Ibid.*

одговор на аргумент одбране који се тиче суштине међународног права као поретка усмјереног на суверене државе, у оквиру кога нема мјеста за појединачна права и обавезе, нити одговорност, већ је сваки појединац који дјелује у оквиру своје државе њоме и заштићен.⁷²⁶ Бранећи сопствено овлашћење да суди појединцима за злочине нормиране правилима међународног права, Трибунал је поновио схватање познато од раније, према ком норме међународног права намећу обавезе и установљавају одговорност како држава тако и појединачних лица.⁷²⁷ Нејасноће, међутим стварају докази које је трибунал том приликом изнио као поткрепу својих навода. Позвао се на два конкретна случаја, чију релевантност у датом предмету налазимо спорном. Наиме, Трибунал је као доказ да су правила међународног права усмјерена на појединца, те да њима може бити установљена индивидуална одговорност навео предмет вођен пред Врховним судом Сједињених Америчких Држава 1942. године, у ком је, *inter alia*, упућено на чињеницу да је поменути Суд током година примјењивао право народа у оном дијелу који се односио на права и дужности појединца.⁷²⁸ Као закључак се намеће то да је Трибунал у Нирнбергу, ослањајући се на унутрашњу праску америчких судова, посредно извео закључак о положају појединца у оквиру до тада важећег права народа. Други доказ се ослањао на текст Версајског мировног уговора,⁷²⁹ на који смо већ упућивали уз напомену да његове одредбе никада нису заживјеле.

Упадљиво је, како Парлет исправно примјећује, да упркос општеприхваћености идеје о одговорности појединца у међународном праву, у периоду непосредно по окончању Другог свјетског рата, ипак није дошло до потпуног сазријевања идеје да су појединци директно подложни правилима међународног права. *„Ово оклијевање подсјећа на оно које се тицало индивидуалних права у међуратном периоду, с тим да су пуне посљедице мишљења Сталног суда у случају Данзиг [постале] само дио традиционалног мишљења неких двадесет година касније.“*⁷³⁰

⁷²⁶ *Ibid.*, стр. 220.

⁷²⁷ *Ibid.*

⁷²⁸ Ради се о предмету *Ex Parte Quirin. Ibid.*

⁷²⁹ *Ibid.*, стр. 221.

⁷³⁰ Превод аутора. У оригиналу: *„This reluctance is reminiscent of the reluctance which surrounded individual rights in the inter-war period, the full ramifications of the Permanent Court's opinion in*

Да није постојала једнообразност у односу на питање индивидуалне кривичне одговорности и принципа који су се искристалисали током суђења у Нирнбергу у послеријатној међународној заједници свједочи и чињеница да су чак и главни органи Уједињених нација поводом исте ствари различито резоновали. Наиме, крајем 1946. године Генерална скупштина Уједињених нација усвојила је резолуцију којом потврђује „*принципе међународног права признате Статутом Нирнбершког трибунала и пресудом Трибунала*“, ⁷³¹ из чега произлази да је већина држава чланица овог органа ближа ставу да су поменути нирнбершки принципи заправо дио постојећег корпуса међународног права, те их као такве само треба кодификовати. С друге стране, Генерални секретар Уједињених нација, приликом отварања пленарне сесије, у свом говору упућује да „*принципе који су имплицирани нирнберским суђењима треба учинити сталним дијелом међународног права што је брже могуће*“, ⁷³² из чега изводимо закључак да је према његовом мишљењу ријеч о правилима у настанку, која тек треба да постану дио корпуса позитивног међународног права. Друга могућност, коју уочавамо овдје, је да је наведеним ријечима Генерални секретар имплицирао на потребу усвајања писаних правила о индивидуалној одговорности, која ће према његовим ријечима бити „стални“ дио међународног права. Но, за ово схватање немамо ниједан поуздан доказ.

Водећи се смјерницама Генералне скупштине, Комисија за међународно право Уједињених нација 1950. године, на другој сједници, усвојила је документ назван „*Принципи међународног права признати у Статуту трибунала у Нирнбергу и у пресуди Трибунала*“, у ком је формулисала на првом мјесту принцип индивидуалне кривичне одговорности, али без заласка у питање извора те норме. ⁷³³ И овај пут Комисија је одабрала најбезболније рјешење, те се није определијелила према питању извора правила о индивидуалној одговорности

Danzig only forming part of the orthodox account some twenty years later.“ К. Parlett (2012), *op. cit.*, стр. 70–71.

⁷³¹ GA/Res/95(I), 11 December 1946.; нав. према: К. Parlett, *op. cit.*, стр. 253.

⁷³² К. Parlett, *op. cit.*, стр. 253.

⁷³³ Позивајући се на Резолуцију Генералне скупштине (в. *supra* фн. 730), Комисија у уводном дијелу документа понавља закључак са претходне, прве сједнице, током које је одлучено да се бави искључиво формулацијом принципа, а не њиховим поријеклом. Текст документа, са коментарима, доступан на интернет страници: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_1_1950.pdf&lang=E, 25. јануар 2019.

појединца у међународном праву, већ је одмах приступила навођењу принципа. То је изазвало негодовање међу неким члановима Комисије који су, попут Села на примјер, ускратили своју подршку поменутом документу из разлога што Комисија, по његовом увјерењу, није одговорила задацима који су јој повјерени. Сел је заступао схватање према коме спорна Резолуција Генералне скупштине Уједињених нација упућује на постојеће принципе позитивног међународног права, који нису креирани Статутом Трибунала у Нирнбергу већ су њиме само потврђени.⁷³⁴ Принцип међународног права о индивидуалној одговорности појединца, према његовом схватању, дио је општег принципа о субјективитету појединца у међународном праву. „*Стога је упутно формулисати тај општи принцип у свјетлости чињенице да принцип индивидуалне одговорности представља само вид његове примјене.*“⁷³⁵ Супротно становиште је заступао Амадо (*Amado*) који је принцип индивидуалне кривичне одговорности оквалификовао као нови концепт изњедрен у пракси Трибунала, а који до тада није постојао у међународном праву.⁷³⁶

Конечно, документ који је Комисија усвојила на другој сједници садржи седам принципа, који на првом мјесту потврђују опште правило да појединац у међународном праву може посједовати директне обавезе, за чије кршење ће сносити одговорност (принцип I). Затим, у документу је, *inter alia*, формулисан и принцип према коме чињеница да национално законодавство не предвиђа казну за неки акт који представља међународно кривично дјело не ослобађа од одговорности лице које га је учинило (принцип II). Иако нигдје у тексту документа није потврђено да је појединац субјект међународног права, како су предлагали поједини чланови Комисије, ипак је суптилно потврђено да појединац може посједовати обавезе (тим прије и права), у поретку који је претпостављен унутрашњем и чији механизми ће се активирати без обзира на одговарајућа правила садржана у унутрашњем праву. Упркос свим недостацима Нирнбершког трибунала и поступака вођеним пред њим, несумњиво је да је овај механизам

⁷³⁴ A/CN.4/SR.26, Summary record of the 26th meeting, Extract from the Yearbook of the International Law Commission, 1949, vol. I, стр. 186.

⁷³⁵ Превод аутора. У оригиналу: „*It was therefore appropriate likewise to formulate that very general principle in view of the fact that the principle of individual responsibility was only its application.*“ *Ibid.*

⁷³⁶ *Supra* фн. 730.

изњедрио рјешења непролазног значаја не само за политички амбијент тадашње међународне заједнице, већ и за даљи развој међународног права.

1.3. *Ad hoc* међународни трибунали

Пратећи развој идеје о успостављању међународног кривичног правосуђа, упадљиво је да у периоду непосредно након нирнбершких суђења, када је идеја о индивидуалној кривичној одговорности пред сталним судским органом на међународној сцени била на свом врхунцу, па до коначног успостављања таквог суда прошло неколико деценија. Могло би се, на први поглед, закључити да је након првобитног полета међународна заједница запала у неку фазу летаргије у којој се, бар што се тиче ове материје, налазила све до деведесетих година прошлог вијека. И таман када је васкрснула идеја о сталном међународном кривичном суду, оличена у Нацрту статута таквог суда,⁷³⁷ политика је преузела примат.

Савјет безбједности Уједињених нација је Резолуцијом 827/1993 основао Међународни кривични трибунал за бившу Југославију,⁷³⁸ а само годину дана касније Резолуцијом 955/1994 основао је и Међународни кривични трибунал за Руанду.⁷³⁹ Иако ово нису једини међународни механизми са надлежношћу у кривичним стварима, будући да су у различитим периодима оснивани и такозвани мјешовити или хибридни судови, као што је Специјални трибунал за Сијера Леоне, Вијећа за тешке злочине почињене у Источном Тимору, специјална вијећа за Камбоџу, Специјална вијећа на Косову и у Босни и Херцеговини,⁷⁴⁰ пажњу ћемо ипак усмјерити, само у основним цртама, на два првопоменути трибунала. Циљ нам је испитати вриједност поменутих механизма за развој концепта индивидуалне кривичне одговорности у међународном праву. У контроверзе

⁷³⁷ Нацрт Статута Сталног међународног кривичног суда усвојен је 1994. године на четрдесет и шестој сједници Комисије за међународно право Уједињених нација. Текст Нацрта са коментарима доступан на интернет адреси: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_4_1994.pdf&lang=EF, 25. јануар 2019.

⁷³⁸ U.N. Doc. S/RES/827 (1993).

⁷³⁹ U.N. Doc. S/RES/955 (1994).

⁷⁴⁰ Нав. према: Б. Чучковић (2009), *op. cit.*, стр. 5.

изван овог питања, попут питања легалности оснивања ових трибунала⁷⁴¹ или чињенице да је и сам Трибунал нашао за неопходно да у првој пресуди коју је изрекао оправда своје постојање⁷⁴² (што нас неодољиво подсећа на праксу коју је примијенио трибунал у Нирнбергу) на овом мјесту, нећемо дубље залазити.

Није згорег указати и на суштинску разлику у оснивању ова два трибунала, која почива на чињеници да је потоњи, Трибунал за Руанду, основан на писмени захтјев владе Руанде, која је у то вријеме била и нестална чланица Савјета безбједности Уједињених нација, те је учествовала како у поступцима припреме и израде Статута, тако и у доношењу Резолуције којом је Трибунал основан.⁷⁴³ Занимљиво је, и на први поглед необично, да је у коначном гласању о доношењу поменуте Резолуције управо влада Руанде гласала против, из раније наведених разлога који се тичу временске надлежности трибунала. За разлику од овог, Трибунал за бившу Југославију је основан у двије фазе, доношењем Резолуције 808 у фебруару 1993. године којом је Савјет безбједности начелно одлучио да оснује овај Трибунал, а потом, на основу извјештаја Генералног секретара Уједињених нација у мају исте године донијета је резолуција 827 којом је трибунал коначно формиран.⁷⁴⁴ Влада тадашње СР Југославије, као инволвиране државе, *„је оправдано фаворизовала стварање сталног Међународног кривичног суда, као боље и адекватније решење од формирања било каквог ad hoc кривичног трибунала, а њој је коначно и само време, односно потоње поступање највећег*

⁷⁴¹ Само неки од бројих приговора упућених успостављању ових трибунала тичу се, прије свега, чињенице да се ради о *ad hoc* механизмима основаним од стране Савјета безбједности Уједињених нација, који је оперативни орган и нема надлежност да оснива било какав кривични суд. Генерално овлашћење за оснивање поменутих *ad hoc* трибунала није дато Повељом Уједињених нација, а члан 29 Повеље који гласи: *„Савет безбедности може да оснива помоћне органе потребне за обављање његових задатака“* правна наука не прихвата као одговарајући аргумент у прилог њиховом оснивању будући да не постоји стварна веза између задатака Савјета безбједности нормираних Повељом и органа надлежног да установи индивидуалну кривичну одговорност појединаца одговорних за кршења правила међународног хуманитарног права. Више о томе вид. у: Б. Кривокапић, „Међународни кривични трибунали за бившу Југославију и Руанду – *pro et contra*“, *Страни правни живот* 1-3/1996, стр. 43–55. Слични приговори се могу пронаћи и у страниј литератури. Примјера ради, њемачки аутор Хеинег (Heinegg) који у основи оправдава оснивање *ad hoc* Трибунала за бившу југославију ипак констатује да услед непријед наведених мањкавости остаје „бљутав укус“ (*fader Nachgeschmack*). Више о томе вид. у: З. Стојановић, „Казна без права и право без казне: Један (прилично) скептичан поглед на међународно кривично право“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1-3/1996, стр. 55 фн. 4.

⁷⁴² ICTY, Appeals Chamber, Prosecutor v. Duško Tadić, IT-94-1-AR72, Judgement of 2 October 1995, пара 9-25.

⁷⁴³ Б. Кривокапић (1997), *op. cit.*, стр. 79–80.

⁷⁴⁴ Нав. према: З. Стојановић, *op. cit.*, стр. 55 фн. 3.

дела међународне заједнице, дало за право, јер је неколико година касније, заиста и настао стални Међународни кривични суд“.⁷⁴⁵

Иако су и један и други трибунал успостављени на *ad hoc* основи, за конкретан случај, и оба су надлежни за суђење искључиво појединцима, а не и правним лицима, што је за питање развоја концепта индивидуалне кривичне одговорности у међународном праву посебно релевантно, ипак ваља указати на значајне разлике које међу њима постоје. Наиме, трибунал за бившу Југославију је према члану 1 Статута надлежан „да гони лица одговорна за озбиљне повреде међународног хуманитарног права, извршене на територији бивше Југославије од 1991. године у сагласности са одредбама овог Статута“,⁷⁴⁶ док је истим чланом Статута трибунала за Руанду стипулисано да овај трибунал надлежан „да гони лица одговорна за озбиљне повреде међународног хуманитарног права извршене на територији Руанде и држављане Руанде одговорне за такве повреде извршене на територији суседних држава између 1. јануара 1994. године и 31. децембра 1994. године, у сагласности са одредбама овог Статута“.⁷⁴⁷

Из претходно наведеног лако закључујемо да осим чињенице да и један и други трибунал могу судити само појединцима, што је нормирано чланом 6 Статута трибунала за бившу Југославију, односно чланом 5 Статута трибунала за Руанду, њихова надлежност је потпуно другачије постављена. *Primo*, услед разлика у карактеру сукоба у једном и другом случају, постоји знатна разлика у стварној надлежности два трибунала. Појединци пред трибуналом за Југославију одговарају за кршење правила међународног хуманитарног права, односно озбиљна кршења Женевских конвенција из 1949. године,⁷⁴⁸ потом за кршење

⁷⁴⁵ М. Шкулић, „Један поглед на Хашки трибунал и његово место у историји“, *Хашки трибунал између права и политике* (ур. Ј. Ђирић), Институт за упоредно право, Београд 2013, стр. 67.

⁷⁴⁶ Превод аутора. У оригиналу: „*The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1991 in accordance with the provisions of the present Statute.*“ Члан 1 Статута. Статут трибунала за бившу Југославију доступан је на интернет адреси: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf, 15. јануар 2019.

⁷⁴⁷ Превод аутора. У оригиналу: „*The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for such violations committed in the territory of neighbouring States between 1 January 1994 and 31 December 1994, in accordance with the provisions of the present Statute.*“ Члан 1 Статута. Статут трибунала за Руанду доступан је на интернет адреси: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ict_rw_EF.pdf, 15. јануар 2019.

⁷⁴⁸ Члан 2 Статута трибунала за бившу Југославију.

правила или обичаја рата,⁷⁴⁹ геноцид⁷⁵⁰ и злочине против човјечности.⁷⁵¹ С друге стране, усљед чињенице да је Савјет безбједности Уједињених нација сукоб у Руанди третирао као унутрашњи сукоб, појединци пред трибуналом за Руанду одговарају за геноцид,⁷⁵² злочине против човјечности⁷⁵³ и кршење члана 3 заједничког за Женевске конвенције и Додатни протокол II.⁷⁵⁴ *Secundo*, надлежност трибунала за Руанду је просторно шире постављена од надлежности његовог претходника. Док се индивидуална кривична одговорност трибунала за бившу Југославију установљава само за поменуте злочине учињене на територији бивше Југославије, дотле се територијална надлежност трибунала за Руанду протеже и на територије сусједних земаља, за раније наведене злочине које учине држављани Руанде. И коначно, посљедња очигледна разлика међу овим трибуналима огледа се у временској надлежности која је за трибунал за Руанду ограничена само на злочине учињене током једне календарске године,⁷⁵⁵ док је трибунал за бившу Југославију надлежан за све злочине учињене од 1991. године без ограничења у погледу временског трајања његове надлежности.

Видјели смо, дакле, да су и један и други трибунал надлежни за установљавање индивидуалне кривичне одговорности за кршење правила међународног права, без икаквог упућивања на домаће право односних држава. У случају првооснованог, Трибунала за бившу Југославију, питање индивидуалне кривичне одговорности је дефинисано чланом 7 Статута, који у ставу 1 гласи: *„Лице које је планирало, подстицало, наређивало, извршавало или на други начин помагало и подржавало планирање, припрему или извршење кривичног дјела из*

⁷⁴⁹ Члан 3 Статута трибунала за бившу Југославију.

⁷⁵⁰ Члан 4. Статута трибунала за бившу Југославију.

⁷⁵¹ Члан 5 Статута трибунала за бившу Југославију.

⁷⁵² Члан 2 Статута трибунала за Руанду.

⁷⁵³ Члан 3 Статута трибунала за Руанду.

⁷⁵⁴ Члан 4 Статута трибунала за Руанду.

⁷⁵⁵ Иначе, у литератури се наводи да је управо ова одредба Статута разлог због ког је Руанда у Савјету безбједности Уједињених нација гласала против Резолуције 955 којом је тај трибунал и основан. Као аргумент влада Руанде је навела чињеницу да су злочини који су вршени током 1994. године резултат дуготрајног планирања, те временску надлежност трибунала треба шире поставити, почевши од 1990. године. Ипак, чланице Савјета безбједности нису биле спремне прихватити такав приједлог, те је тренутно важеће рјешење резултат политичког компромиса. Детаљније о околностима сукоба у Руанди, као и о оснивању самог трибунала вид. у: Б. Кривокапић, „Међународни кривични трибунал за Руанду“, *Југословенска ревија за међународно право* 1/1997, стр. 73–89.

члана 2 до 5 овог Статута, биће појединачно одговорно за кривично дјело.⁷⁵⁶ На исти начин је нормирано и у Статуту трибунала за Руанду.⁷⁵⁷ Једина разлика произлази из, како смо већ видјели, различитог поимања сукоба у ове двије државе усљед чега постоји разлика у стварној надлежности трибунала, односно врсти међународних злочина за који ће индивидуална одговорност појединих лица бити установљена.

Питањем одређења принципа индивидуалне кривичне одговорности оба трибунала су се бавила током образлагања основа своје надлежности. Наиме, одбрана у предмету *Тадих* је као један од приговора истакла чињеницу да Трибунал за бившу Југославију није легално креиран будући да Савјет безбједности „не може установити кривичну одговорност од стране појединца“.⁷⁵⁸ Судско вијеће је у одговору на наводе одбране изнијело, *inter alia*, и становиште према коме нема основа по ком би се Савјету безбједности одрекла надлежност да оснује Трибунал за гоњење појединаца који су одговорни за кршења већ установљених правила међународног права нити да индиректно установи кривичну одговорност појединаца оснивањем таквог трибунала.⁷⁵⁹ У овом случају судско вијеће је избјегло да се прецизно определијели према питању основа установљења индивидуалне кривичне одговорности. Апелационо вијеће је, с друге стране, изнијело схватање према коме „обичајно међународно право намеће кривичну одговорност [појединцима] за кршење међународног хуманитарног права, укључујући озбиљна кршења заједничког члана 3“, што према анализи коју износи Парлет значи да је за овај Трибунал концепт индивидуалне кривичне одговорности садржан у обичајним правилима међународног права и потпуно независан од било каквог акта о надлежности Трибунала.⁷⁶⁰

За разлику од свог претходника, Трибунал за Руанду је у предмету *Кануабаш* на приговор одбране да Савјет безбједности нема овлашћење над појединцима, констатовао да је питање директне кривичне одговорности

⁷⁵⁶ Члан 7(1) Статута трибунала за бившу Југославију.

⁷⁵⁷ Члан 6(1) Статута трибунала за Руанду.

⁷⁵⁸ Prosecutor v. Tadić, Case no. IT-94-1-AR72, Trial Chamber, Decision on Defence Motion on Jurisdiction (Rule 73), 10 August 1995, para. 2; нав. према: K. Parlett, *op. cit.*, стр. 264.

⁷⁵⁹ *Ibid.*

⁷⁶⁰ *Ibid.*, стр. 264–265.

појединца у међународном праву контроверзно, али да је Савјет безбједности оснивањем ова два трибунала ту контроверзу ријешо.⁷⁶¹ Позивајући се на Статут као извор самог концепта индивидуалне кривичне одговорности у међународном праву, овај Трибунал је заправо само неколико година након претходно цитиране одлуке Апелационог вијећа Трибунала за бившу Југославију, оповргао његово схватање. За Трибунал у Руанди, очигледно, извор концепта индивидуалне кривичне одговорности почива у Статуту, односно акту донијетом од стране Савјета безбједности Уједињених нација. Без икаквог упућивања на нирнбершке процесе и њихов значај за афирмацију концепта индивидуалне кривичне одговорности у међународном праву, потврђен низом аката донијетих у Генералној скупштини или Савјету безбједности Уједињених нација, Трибунал за Руанду је ово питање свео на пуки формализам гдје је појединац одговоран за међународне злочине само уколико је Статутом одговарајућег тијела које има надлежност у том питању тако предвиђено. Имајући у виду све раније написано, ово схватање је, најблаже речено, крајње контроверзно. У сваком случају, и један и други Трибунал су потврдили постојање одговорности појединца у међународном праву, иако на бази различитих извора.

1.4. Римски статут Међународног кривичног суда

Као једна од тековина нирнбершког процеса може се навести и оснивање Међународног кривичног суда са сједиштем у Хагу. Основна разлика између овог и претходно обрађених механизма почива на чињеници да се у овом случају ради о сталном судском органу основаном међународним уговором, за разлику од претходних, који су оснивани на *ad hoc* основи и почивали на контроверзним правним конструкцијама, те да је за установљење његове надлежности неопходна сагласност државе. Тиме је у питање доведена његова универзалност, но не можемо побјећи од чињенице да међународни правни поредак ипак почива на консенсуалности, те да је факултативна надлежност међународних судова основно обиљежје међународног правосуђа. Друга важна карактеристика овог

⁷⁶¹ Prosecutor v. Kanyabashi, Case no. ICTR-96-15-T, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, 18 June 1997, para. 33–35; нав. према: K. Parlett, *op. cit.*, стр. 265.

Суда јесте да за разлику од *ad hoc* трибунала, Стални кривични суд није дио организационе структуре Уједињених нација, већ независан и самосталан судски орган.⁷⁶²

Прије него се упустимо у анализу релевантних одредаба Статута Сталног међународног кривичног суда чини нам се упутним на овом мјесту указати и нешто другачије виђење питања индивидуалне кривичне одговорности у правној науци. Наиме, наш уважени теоретичар кривичног права, Стојановић, у свом раду објављеном прије више од двије деценије, а поводом установљења Трибунала за бившу Југославију, констатује следеће: *„Без помисли да се и најмање умањи значај постојећег међународног хуманитарног права, треба констатовати да оно није право које би могло да буде непосредан основ за утврђивање индивидуалне кривичне одговорности и примену казне односно кривичних санкција, а у настојањима у вези са оснивањем сталног међународног суда се не примећује озбиљна намера да се створи инстинско међународно кривично право“*.⁷⁶³ Основну замјерку овај аутор базира на чињеници да је у развоју правила међународног кривичног права очигледно занемаривање основних постулата кривичног права, чије норме морају бити *„одређене, што прецизније и извесне“*, а према његовим ријечима, норме садржане у међународним конвенцијама су све осим тога.⁷⁶⁴

Упркос свим недостацима на страни *ad hoc* кривичних тијела осниваних послије Другог свјетског рата, којима смо посветили нашу пажњу у раније исписаним редовима, и уз потпуно разумијевање скепсе према капацитетима међународне заједнице с краја 90-тих година да се са тим приговорима суочи, ипак морамо констатовати да је међународно кривично право, иако и даље у рудиментарном облику, саставни дио *corpusa* међународног јавног права, а појединац је предмет међународноправне регулативе како на нивоу примарних, тако и на нивоу секундарних норми. *„Развојем међународног права, посебно његовог дела који се ослања на универзалне вредности међународне заједнице као целине, грађанска и политичка одговорност државе као облици одговорности иманентне индивидуалистички пројектованој међународној заједници, постали су*

⁷⁶² М. Крећа, *op. cit.*, стр. 758.

⁷⁶³ З. Стојановић, *op. cit.*, стр. 60.

⁷⁶⁴ *Ibid.*, стр. 54–55.

недовољни и морали су бити употпуњени кривичном одговорношћу као најперфектнијим обликом правне заштите.⁷⁶⁵ Према томе, кривична одговорност појединца, посматрана на нивоу нормативног рјешења садржаног у постојећим правилима међународног права одговор је на реалне потребе међународне заједнице и међународног правног поретка да се приближе „стандардима стриктне легалности“.⁷⁶⁶

У савременом међународном праву, питање индивидуалне кривичне одговорности уређено је, дакле, Римским статутом Међународног кривичног суда, усвојеним 1998. године.⁷⁶⁷ Упадљиво је да се у Статуту не користи већ одомаћен термин „међународни злочини“ нити се упућује на међународне обавезе појединца, већ се говори о злочинима побројаним у другом дијелу Статута који се тиче надлежности Суда *ratione materiae*, а који су ограничени само на сљедеће: геноцид, злочини против човјечности, ратни злочини и злочин агресије. Питање којим се ми на овом мјесту бавимо, а које се тиче надлежности Суда *ratione personae* нормирано је чланом 25 Статута, који носи наслов „Индивидуална кривична одговорност“. Персонална надлежност Суда детаљно је нормирана кроз неколико ставова који се тичу општег принципа индивидуалне кривичне одговорности и начинима њеног установљења. У првом дијелу поменути члан 25 гласи:

„1. Суд је, у складу са овим Статутом, надлежан за вођење кривичног поступка искључиво против физичких лица.

2. Лице које почини кривично дјело из надлежности Суда је индивидуално одговорно и подложно казни у складу са овим Статутом.“⁷⁶⁸

Према томе, одредбама Римског статута стипулисано је да ће за извршен међународни злочин одговорност сносити појединац, држављанин државе која је

⁷⁶⁵ М. Крећа, *op. cit.*, стр. 625.

⁷⁶⁶ Аутор сматра да је управо на Сталном међународном кривичном суду одговорност да међународно кривично право „приближи стандардима стриктне легалности“. *Ibid.*, стр. 628.

⁷⁶⁷ Статут је на снагу ступио 2002. године. *Ibid supra* фн. 317.

⁷⁶⁸ Превод аутора. У оригиналу: „1. *The Court shall have jurisdiction over natural persons pursuant to this Statute.* 2. *A person who commits a crime within the jurisdiction of the Court shall be individually responsible and liable for punishment in accordance with this Statute.*” Члан 25 став 1 и 2 Статута. Текст доступан на интернет страници: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RS-Eng.pdf>, 29. јануар 2019.

признала надлежност овог Суда. Иако је било приједлога да се надлежност Суда *ratione personae* прошири и на правна лица, такво рјешење ипак није прихваћено.⁷⁶⁹

Појединац ће одговарати не само за непосредно чињење претходно побројаних злочина, већ и за наређење, помагање, подстицај или допринос извршењу кривичног дјела из надлежности Суда.⁷⁷⁰ Сљедећа значајна одредба истог члана тиче се чињенице да ће појединац одговарати не само као самостални и директни извршилац неког од злочина, већ и уколико то учини „*заједно с другим или посредством друге особе, без обзира на то да ли је то друго лице кривично одговорно*“.⁷⁷¹ То је дало повода неким ауторима да предложи другачије термилошко рјешење самог члана, по ком би адекватнији термин био *person* од термина *individual*, будући да потоњи у интерпретацији овог аутора асоцира на јединственог субјекта док *person* представља концепт који је нумерички неутралан, али боље осликава важеће стандарде међународног кривичног права у ком је неопходно да постоји одговарајућа веза између учиниоца и самог дјела.⁷⁷²

Будући да смо се на неколико мјеста раније бавили термилошким неусаглашеностима и могућим контроверзама које настају усљед неспретних рјешења, на овом мјесту нећемо понављати раније изречено. Чињеница да у нашем језику термин индивидуа означава како појединце тако и колективитете, нагнала нас је на строгу диференцијацију и пажљив одабир одговарајућег термина. Бавећи се појединцем као јединком, и концепт индивидуалне кривичне одговорности посматрамо у том свјетлу, као одговорност појединца за почињене међународне злочине. И сам Статут је, чини нам се, довољно јасан у претходним, општим, ставовима гдје је прецизно описано да се индивидуална кривична одговорност установљава за акте појединачних физичких лица. Наставак истог члана, око ког је и настала спорна констатација поменутог аутора, прије упућује на модалитете вршења, односно установљења одговорности, који су, како се види,

⁷⁶⁹ Наводи се у литератури да је делегација Француске изнијела приједлог за проширење надлежности Суда на правна лица, правдајући га значајем за компензацију и обештећење жртава почињених злочина, но међутим, такво рјешење није прихваћено. Вид. К. Parlett, *op. cit.*, стр. 269.

⁷⁷⁰ Модалитети партиципације у извршењу неког од међународних злочина стипулисани су чланом 3 Статута.

⁷⁷¹ Члан 3 (а) Статута.

⁷⁷² Више о расправи вид. у: V. Millitelo, „The Personal Nature of Individual Criminal Responsibility and the ICC Statute“, *Journal of International Criminal Justice* 5/2007, стр. 945.

јако широко и детаљно нормирани, а све с циљем обухватања разноврсних околности у којима би појединац који учини или учествује у чињењу неког међународног злочина могао бити изведен пред лице правде.

Иначе, чини нам се основано закључити да је уношењем концепта индивидуалне кривичне одговорности, односно прихватањем принципа инаугурисаног још током нирнбершких суђења да међународне злочине чине појединци, лица са именом и презименом, а не апстрактни ентитети, међународно право пришло за корак ближе основним принципима кривичног права, за које се увијек каже да је стриктно и прецизно, за разлику од међународног, за које се истиче да пати од одређених структуралних мањкавости и подложно је политичким утицајима. Оно што је остало прилично спорно у овој материји тиче се формалног извора правила о одговорности појединца у међународном праву. Простим језичким тумачењем Статута Сталног међународног кривичног суда дало би се закључити да су државе уговорнице на уму имале индивидуалне обавезе које произлазе из самог Статута, као међународног уговора. Међутим, не може се занемарити допринос ранијих рјешења развоју ове материје. На концу, Нирнбершки принципи које је Генерална скупштина Уједињених нација усвојила већ половином прошлог вијека, садрже основно правило о одговорности појединца за међународне злочине, и као такви фигурирају као доказ постојања *opinio iuris*-а као неодвојивог дијела међународног обичаја.

2. Одговорност појединца у другим областима међународног права

Писали смо већ на почетку ове главе о ставовима заступаним у иностраној литератури према којима одговорност појединца у међународном праву постоји и изван материје кривичног права. Наводи се да, додуше у ограниченом облику, одговорност појединца може бити установљена и изван питања индивидуалне кривичне одговорности. На овом мјесту ћемо, укратко, направити преглед тих идеја и осврнути се на њих. Будући да је за нашу општу тему релевантно испитати да ли појединац испуњава основне конститутивне елементе појма субјективитета препознате у правној теорији и пракси Међународног суда правде, чини нам се да смо указивањем на постојање правила о индивидуалној кривичној одговорности у

међународном праву, већ пружили довољно доказа о испуњености тог елемента појма субјективитета. Пожељно је, међутим, указати и на друге области међународног јавног права, у којима би се евентуално могло говорити о одговорности појединца за кршење одговарајућих међународних норми.

Свјесни смо тежине овог задатка и одговорности коју аутор ових редова преузима на себе залазећи у потпуно неиспитано поље, посебно имајући у виду ставове у домаћој литератури, но вјерујемо да је управо задатак теорије и појединаца које се лате научног истраживања у непрегледном богатству правила међународног јавног права да настоји помјерити границе познатог и ако ништа више, онда барем да аргументовано критикује нове идеје које се у теорији јаве. Уколико и дјелимично успијемо у томе, сматраћемо да смо наш задатак са успјехом обавили.

Као један од примарних задатака Комисије за међународно право Уједињених нација јавља се кодификација и прогресивни развој правила међународног права. Није необично да у извјештајима Комисије наилазимо на констатације, које су понекада узгред наведене, а које касније дају повода теорији да се тим питањима подробније бави. Вјерујемо да је управо у питању одговорности појединца у међународном праву став Комисије био полазиште за каснија теоријска схватања о могућности установљења одговорности појединца и изван области међународног кривичног права.

На одговарајућем мјесту у претходном дијелу овог рада упутили смо на Нацрт чланова Комисије о одговорности државе за међународни противправан акт, усвојен 2001. године у ком се, *inter alia*, наводи и сљедеће: „*До сада је овај принцип [мисли се на већ установљен принцип индивидуалне кривичне одговорности – оп. а.] функционисао у области кривичне одговорности, али није искључено да се развој може кретати ка области индивидуалне грађанске одговорности. Као saving clause, члан 58 нема намјеру да искључи ту могућност; отуда и употреба општег појма индивидуална одговорност.*”⁷⁷³ Иако се у начелу мисли на индивидуалну кривичну одговорност, Комисија ипак врло јасно

⁷⁷³ Превод аутора. У оригиналу: „*So far this principle has operated in the field of criminal responsibility, but it is not excluded that developments may occur in the field of individual civil responsibility. As a saving clause, article 58 is not intended to exclude that possibility; hence the use of the general term “individual responsibility”.*“ *Supra* фн 393.

констатује да постоји могућност установљења одговорности и у другим областима међународног права. Није сасвим јасно зашто се редактор овог документа определијелио за термин „индивидуална грађанска одговорност“ али претпоставка је да се ради о потреби прављења дистинкције између кривичне и других облика одговорности у међународном праву.⁷⁷⁴

Иначе, претходно наведени цитат представља коментар на члан 58 Нацрта, који гласи: „*Ови чланови не доводе у питање индивидуалну одговорност у међународном праву било које особе која дјелује у име државе.*“⁷⁷⁵ Будући да се ради о документу којим се уређује питање одговорности државе за међународни противправни акт, онда не чуди одлука Комисије да се уздржи од регулисања питања индивидуалне одговорности у међународном праву. Међутим, чињеница да у Нацрту правила о одговорности државе нема упућивања на индивидуалну одговорност у међународном праву, не значи да таква одговорност појединца не би могла бити установљена. „*Одредба члана 58 Нацрта правила о одговорности државе Комисије Уједињених нација за међународно право стога не би могла бити искориштена као аргумент против тврдње о могућој међународној одговорности приватних лица.*“⁷⁷⁶

У скромној литератури која се бави овим питањем указује се на постојање одредаба које установљавају одговорност појединца у уговорима из домена еколошког права и у уговорима који се тичу употребе нуклеарне енергије. Један од ријетких међународних уговора универзалног карактера којим се установљава индивидуална одговорност је Бечка конвенција о грађанској одговорности за нуклеарну штету (*Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage*) донијета под окриљем Међународне агенције за атомску енергију, иницијално усвојена 1963. године, а допуњена протоколом 1997. године.⁷⁷⁷ Чланом 2 овог уговора утврђује се одговорност лица које је задужено за одређену нуклеарну инсталацију

⁷⁷⁴ А. Peters, *op. cit.*, стр. 153.

⁷⁷⁵ Члан 58. Нацрта.

⁷⁷⁶ А. Peters, *op. cit.*, стр. 152.

⁷⁷⁷ Интегрални текст Конвенције доступан на интернет страници: <https://www.iaea.org/topics/nuclear-liability-conventions/vienna-convention-on-civil-liability-for-nuclear-damage>, 25. децембар 2018.

у случају наступања нуклеарне штете.⁷⁷⁸ Међутим, према тумачењу које износи Томушат, одговорност за нуклеарну штету, иако регулисана међународним уговором, није резултат међународног права. Овај уговор, према ријечима поменутог аутора, утврђује минимална правила за одговорност оператера нуклеарног постројења, која морају бити пренијета у унутрашњи правни поредак држава чланица. „*Регулисање штете је у потпуности препуштено приватним лицима: оператеру с једне стране и жртвама његове активности с друге стране. Ни националне државе, ни органи међународне заједнице не улазе у овај процес.*“⁷⁷⁹ Према томе, осим начелног нормирања одговорности појединца, овај уговор не предвиђа постојање међународног механизма пред којим би таква одговорност била установљена.

Други примјер међународног уговора универзалног карактера којим се предвиђа слично рјешење у домену заштите животне средине је Међународна конвенција о грађанској одговорности за штету од загађења нафтом (*International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage*) из 1969. године,⁷⁸⁰ усвојена под окриљем Међународне поморске организације. Овим уговором стипулише се одговорност власника пловила за штету коју проузрокује, али на готово идентичан начин као у претходно наведеном уговору.

Уколико и прихватимо као истиниту тврдњу о постојању одговорности појединца у међународном праву, изван кривичне одговорности, већ при првом кораку наилазимо на зид. Чињеница је да, осим у случају међународног кривичног права, не постоји специфичан систем нити механизам пред којим би таква одговорност била установљена. Видјели смо да се и у случају индивидуалне кривичне одговорности ради о систему који пати од бројних недоречености, но ипак постоји. Међутим, у областима изван те такав систем нити постоји, а према схватању Томушата, није ни неопходан.⁷⁸¹ Уколико би се тежило потпунијој изградњи правила о индивидуалној одговорности, онда би правила садржана у

⁷⁷⁸ Члан 2 Конвенције.

⁷⁷⁹ С. Tomuschat, „The Responsibility of Other Entities: Private Individuals“, *The Law of International Responsibility* (eds. J. Crawford et. al), Oxford University Press, Oxford 2010, стр. 323–324.

⁷⁸⁰ Текст Конвенције доступан је на интернет страници: [http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-on-Civil-Liability-for-Oil-Pollution-Damage-\(CLC\).aspx](http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-on-Civil-Liability-for-Oil-Pollution-Damage-(CLC).aspx), 25. децембар 2018.

⁷⁸¹ С. Tomuschat (2010), *op. cit.*, стр. 317.

овим и сличним уговорима требало да буду прецизнија и потпунија, без упућивања на рјешења садржана у националним правним порецима.⁷⁸²

⁷⁸² A. Peters, *op. cit.*, стр. 158.

Глава III

ПРОЦЕСНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ПОЈЕДИНЦА

„Ubi ius, ibi remedium“⁷⁸³

Промишљања на тему евентуалног субјективитета појединца у општем међународном праву произлазе из напријед идентификованих конститутивних елемената субјективитета изњедрених у деценијским теоријским расправама врских познавалаца међународног права. У зависности од одређивања аутора, субјективитет је посматран као статичан или динамичан процес, базиран на два, три или више конститутивних елемената. У коначници, то одлучујуће одређује и положај појединца у оквиру општег међународног права.

Установили смо да, када се ради о првом творбеном елементу појма субјективитета у међународном праву, који је безрезервно прихваћен као такав и у теорији и у пракси Међународног суда правде, појединац испуњава онај минимум захтјева за посједовањем директних права и дужности у међународном правном поретку. Потом смо видјели да је и други елемент који се тиче одговорности појединца за кршење правила међународног права бар дјелимично испуњен кроз установу индивидуалне кривичне одговорности. Питање је да ли је и у коликој мјери испуњен сљедећи елемент, који се тиче способности заштите својих права на међународном плану. Без обзира на то да ли је прихваћено као доминантно мишљење о процесном капацитету као одлучујућем елементу субјективитета или не, чињеница је да за разматрање положаја појединца у оквиру правног поретка, било унутрашњег или међународног, учињено без предрасуде и унапријед формираних ставова о тој неисцрпној дилеми, од изузетног значаја питање процесних капацитета. Након што смо анализирали питање посједовања индивидуалних права у различитим областима међународног права и идентификовали правне норме упућене појединцу као директном титулару, прелазимо на испитивање процесноправног положаја који појединац има на

⁷⁸³ Максима из римског права која означава основни принцип према коме лице чије је право повријеђено има право на правичан правни лијек. <https://definitions.uslegal.com/u/ubi-ius-ibi-remedium/>, 1. јануар 2019.

универзалном плану. И на овом мјесту, као и у претходној глави, разматраћемо опште међународно право, универзалног карактера.

Поред чињенице да је Међународни суд правде у већ толико пута поменутом предмету *Reparations case* процесну способност ентитета навео руку под руку са својством титулара права и обавеза, као показатеља субјективитета односног ентитета, питање процесноправног положаја појединца је од пресудног значаја и за анализу нормативног и практичног положаја појединца изван државних граница. Наиме, иако не постоји јединствен став о томе да ли је процесна способност творбени елемент субјективитета или пак његов показатељ, ипак је готово у свим теоријским круговима без изузетка прихваћено да је у суштини међународно право увијек почивало на бризи о људском бићу и његовој добробити.⁷⁸⁴ А често је само питање интерпретације какве формалноправне последице та брига има, односно да ли бављење *нечим том нечему* даје својство субјекта.

Кандадо-Триндаде, аутор који је свјетску славу стекао својим ставовима о неопходности хуманизације међународног права, посебно кроз усвајање нових стандарда у материји процесног положаја појединца, питање којим се на овом мјесту бавимо дефинише на сљедећи начин: „*Право на приступ правди (које обухвата право на дјелотворан домаћи правни лијек и његово остваривање с пуним правним јамствима правног поступка и вјерно извршење пресуде), на националном и међународном нивоу, је, у ствари, камен темељац заштите људских права.*“⁷⁸⁵ Право на приступ правди, према томе, представља суштинску гаранцију ефикасног правног режима. За овог еминентног писца који је каријеру посветио питању положаја појединца у међународним оквирима, „*the right of the individual petition is undoubtedly the most luminous star in the universe of human rights.*“⁷⁸⁶ Нећемо се на овом мјесту бавити замјеркама које би се могле упутити

⁷⁸⁴ M. Shaw, *International law*, 7th edition, Cambridge University Press, Cambridge 2014, стр. 188.

⁷⁸⁵ Превод аутора. У оригиналу: „*The right of access to justice (comprising the right to an effective domestic remedy and to its exercise with full judicial guarantees of the due process of law, and the faithful execution of the judgement), at national and international levels, is, in effect, a fundamental cornerstone of the protection of human rights.*” Cançado Trindade, A. A., „Some Reflections on the Right of Access to Justice in Its Wide Dimension“, *Contemporary Developments in International Law, Essays in Honour of Budislav Vukas* (ed. R. Wolfrum, M. Seršić, T. M. Šošić), Brill Nijhof, Leiden 2016, стр. 458.

⁷⁸⁶ Cançado Trindade, A. A., *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford University Press, Oxford 2011, стр. 29.

резоновању поменутог аутора, већ ћемо се задржати на питању релевантности процесних капацитета појединца за његов свеукупни положај изван државних граница, употпуњеном анализом постојећих правила о праву појединца на приступ различитим органима и тијелима на универзалном нивоу.

Идеја да појединац посједује парничну способност у међународном праву није нова. Штавише, констатовали смо на неколико мјеста раније да је свеукупни положај појединца у општем међународном праву, посматрано кроз призму ставова водећих теоретичара, био повољнији прије једног вијека него сада. Разлог за такав став лежи у чињеници да је током раног XX вијека историја забиљежила спорадичне случајеве страначке способности појединца пред различитим тијелима универзалног или регионалног карактера. А сјетићемо се да је страначка способност само један од више различитих видова процесног капацитета у међународном праву. Страначку легитимацију у конкретном случају одређује посебна персонална надлежност, док је парнична способност генерално резултат опште персоналне надлежности суда и најчешће се назива право на приступ суду (*access to the Court*).⁷⁸⁷

Помињали смо на одговарајућем мјесту раније постојање Средњеамеричког суда правде, као и идеју и план о оснивању Међународног суда за поморски ратни плијен којима би појединац могао директно да се обрати за заштиту својих права.⁷⁸⁸ Оставићемо за тренутак по страни непобитну чињеницу да ниједан од ових механизма није обезбједио ефикасну заштиту за појединца, већ су прије били на теоријско-политичком нивоу врло примамљиве идеје. Осим тога, и мјешовити арбитражни судови основани по окончању Првог свјетског рата говоре у прилог тези да идеја о процесном капацитету појединца није продукт савремених трендова свеопште хуманизације међународног права већ прије рецепција старих идеја одјевена у ново рухо.

У овом дијелу рада нећемо се бавити теоријским расправама о значају и значењу процесног капацитета појединца за његов свеукупни положај у међународном поретку. Анализираћемо постојећи нормативни оквир и на принципу *lege lata* приступа испитати на да ли и на који начин појединац може

⁷⁸⁷ С. Бајић, *Практикум за међународно јавно право*, Универзитет у Новом Саду Правни факултет, Нови Сад 2007, стр. 577–578.

⁷⁸⁸ Вид., *supra*, стр. 162.

непосредно да се штити механизмима глобалних размјера. Тема попут ове захтијева емпиријски приступ и анализу практичног домета појединца пред различитим форумима кроз све периоде развоја међународног права.

Проучавајући ширу литературу везано за нашу општу тему наишли смо на оцјену тренутног стања међународног права вриједну помена. Аутор тренутни ниво нормативне изграђености међународног права људских права оцјењује задовољавајућим, а систем кохерентним и релативно заокруженим.⁷⁸⁹ Поменути аутор своју оцјену је изнио четрдесет година након успостављања универзалног система заштите људских права под окриљем Уједињених нација. Његовој оцјени се можемо придружити и данас, седамдесет година након доношења Универзалне декларације. На нормативном плану систем јесте релативно задовољавајући. Његова слаба тачка лежи у пољу примјене, недовољно ефикасном и отвореном. У суштини, врло мало вриједи напредак у виду изграђености система правила материјалног права, уколико није праћен одговарајућим процесним овлашћењима. Појединац може бити погођен актима не само стране државе, гдје би му сопствена држава могла притећи у помоћ посредством дипломатске заштите о којој смо већ писали, већ и актима сопствене државе, чиме се обезвријеђује концепт дипломатске заштите базиран на идеји о супституцији повријеђеног лица његовом државом. „Ако појединац може изаћи испод плашта државе и оспорити самог заштитника, јасно је да такав концепт даје субјективитет појединцима јер одваја интерес државе од индивидуалног интереса.“⁷⁹⁰

Не тако далеке 1966. године објављена је књига „Процесни статус појединца пред међународним и супранационалним трибуналима“ аутора Гормлеја (Gormley) која полази од претпоставке да је најважнији јединствени фактор ефективне заштите права појединца (аутор издваја људска права којима додаје економске и имовинске интересе) могућност директне заштите тих права против било које државе која проузрокује њихову повреду.⁷⁹¹ Међу првим исписаним

⁷⁸⁹ Ради се о приказу књиге Теодора Мерона из 1987. године, оригинално назване „Human Rights in International Strife: Their international protection“, аутора Лавсона (Lawson). Вид. R. Lawson, „Human Rights in Internal Strife: Their International Protection; Theodor Meron; Hersch Lauterpacht Memorial Lectures - V; Cambridge, Grotius Publications Ltd, 1987“, *Leiden Journal of International Law* 2/1989, стр. 132.

⁷⁹⁰ С. Бајић, *op. cit.*, стр. 360.

⁷⁹¹ W. P. Gormley, *The Procedural Status of the Individual before International and Supranational Tribunals*, Martinus Nijhoff, The Hague 1966, стр. v.

редовима ове књиге проналазимо чврсте ставове о субјективитету појединца у међународном праву, као и о неопходности отварања врата универзалних механизма за рјешавање спорова појединцима и међународним организацијама.⁷⁹² *Prima facie*, мисли се на Међународни суд правде, али и на друге механизме универзалног карактера, којима се појединац може директно обратити, попут оног у оквиру Старатељског савјета, али који не могу произвести никакве конкретне посљедице, осим политичке осуде противправног понашања одговорне државе.⁷⁹³ За овог аутора, процесна способност се састоји не само од права подношења захтјева међународном органу, већ и од одговарајућег поступка пред којим ће се такав појединачни захтјев заиста испитивати. *„Дакле, коначно рјешење се не састоји само од права на подношење тужбе међународном органу, већ и права на дјеловање (right of action), претпостављајући постојање надлежних судова пред којима оштећена страна може добити саслушање о основаности његовог предмета, као и обавезујуће рјешење.“*⁷⁹⁴

1. Приступ појединца механизмима на универзалном плану

Упркос сталним настојањима знатног дијела теоретичара да се положај појединца на универзалном плану унаприједи увођењем нових механизма којима би појединац имао право директног приступа, или пак ревизијом правила постојећих механизма, до данас није учињен неки значајнији корак на том пољу. Чињеница да на регионалном плану постоји готово савршен (уколико нешто такво може у реалном свијету постојати) механизам, не даје битну вриједност нашем аргументу о генералном положају појединца у оквиру општег међународног права. Наиме, међународно право као самосталан и данас релативно изграђен систем правних правила конципиран је тако да постигне глобалне размјере и регулише питања изван државних јурисдикција било гдје на планети. Стога чињеницу да су паралелно са универзалним развијани и регионални системи, уз

⁷⁹² *Ibid.*

⁷⁹³ *Ibid.*, стр. 14.

⁷⁹⁴ Превод аутора. У оригиналу: *„Thus, the final solution consists not only of a right to petition an international authority, but also a right of action, presupposing the existence of competent tribunals before which the injured party can receive a hearing as to the merits of his case and also a binding decision.“* *Ibid.*, стр. 14.

све њихове предности, не сматрамо посебно вриједном у контексту опште теме нашег рада.

Према томе, на мјесту на ком желимо испитати да ли је у случају појединца испуњен трећи конститутивни елемент субјективитета, према нумерацији коју смо предложили у првом дијелу овог рада, бавићемо се питањем приступа појединца различитим међународним органима и тијелима на универзалном нивоу. Испитаћемо да ли се појединац може директно појавити у поступку заштите права на међународном плану и под којим условима, све вријеме имајући у виду чињеницу да је пут од стицања права на приступ правди, до досезања правде дуг и трновит. Потребно је, наиме, поред чињенице посједовања индивидуалних материјалних права, на чије кршење би појединац указао, и да право на приступ одговарајућем механизму буде нормирано уговором који уређује поступање тог тијела. Потом, уговор треба да буде прихваћен од стране већине у међународној заједници, јер без тог одлучујућег корака појединац не може ефективно активирати механизам за заштиту својих међународних права. „Према томе, појединци су од самог почетка ограничени у опсегу свог међународног захтјева будући да је једино могуће уложити жалбу против државе која признаје његов положај [процесну способност].“⁷⁹⁵ Још из времена Сталног суда међународне правде, остало је забиљежено да способност посједовања права не имплицира нужно и способност самосталне заштите тих права.⁷⁹⁶

Примјетна је, како у домаћој тако и страном литератури, неконзистентност у погледу употребе термина којим се означава поднесак којим појединац остварује заштиту својих индивидуалних права. Наиме, на француском језику у употреби су два термина, *petition* у француској верзији Повеље Уједињених нација и *requête* у теорији међународног права.⁷⁹⁷ У радовима писаним на енглеском језику најчешће је у употреби термин *complaint*, уз свакако одомаћен термин *petition*.⁷⁹⁸ Невоља се јавља у домаћој литератури будући да нема јединственог генусног

⁷⁹⁵ Превод аутора. У оригиналу: „Therefore, individuals are from the very beginning confined in the scope of their international claim since it is only possible to lodge a complaint against a state which recognises the individual's standing.“ С. Lopes, N. Quéniwet, *op. cit.*, стр. 205.

⁷⁹⁶ Вид. *supra*, стр. 174.

⁷⁹⁷ Нав. према: М. Милојевић, *op. cit.*, стр. 71.

⁷⁹⁸ Лаутерпахт тако користи и један и други термин у својим радовима. Нав. према: *Ibid.*

појма којим би се означиле све врсте представки које подносе појединци, колективитети и други недржавни ентитети на међународном плану, а које по својој садржини могу бити тужбе, жалбе или молбе. Милојевић се, стога, определијелио за израз петиција,⁷⁹⁹ док Крећа чешће користи израз представка.⁸⁰⁰

1.1. Процесноправни положај појединца прије Другог свјетског рата

Иако не можемо основано тврдити да су државе у намјери да оснаже положај појединца у међународном праву, у контексту питања о његовом субјективитету, предвидјеле могућност његовог директног приступа одговарајућим тијелима на универзалном плану, ипак је неспорно да таква рјешења државе јесу нормирале у периоду прије Другог свјетског рата. Доказано је, још једном, да идеја о активном учешћу појединца у међународној заједници није одговор савремене науке на нове трендове у глобалном друштву, већ продукт вјековног развоја правне мисли и настојања побољшања положаја човјека у глобалним оквирима. Штавише, у трагању за изворима идеје о приступу појединца међународним судовима или трибуналима поједини писци иду тако далеко па сежу у далеку прошлост, у вријеме римског права,⁸⁰¹ занемарујући чињеницу да су *jus civile* и *jus gentium* били дијелови унутрашњег права тадашње римске државе, те не би могли послужити као ваљан доказ тврдњи о античким коријенима процесне способности појединца изван граница своје државе. Будући да, иако дубоко свјесни утицаја правила старих источних народа, античке Грчке или Рима на развој појединих норми међународног права, ипак спадамо међу оне ауторе који позивају на опрез приликом тумачења историјских категорија у свјетлу савремених стандарда, на овом мјесту ћемо се уздржати од анализе рудиментарних форми из којих су вијековима касније изњедрена правила савременог међународног права.

Истраживање о првим знацима процесних овлашћења појединца пред међународним форумом базираћемо на новијој историји. Наводи се, наиме, да је први трибунал пред којим је појединац посједовао *locus standi* био Суд у оквиру

⁷⁹⁹ *Ibid.*

⁸⁰⁰ М. Крећа, *op. cit.*, стр. 618.

⁸⁰¹ W. P. Gormley, *op. cit.*, стр. 18–22.

Централне комисије за пловидбу Рајном.⁸⁰² Иначе, ријеч је о једној од најстаријих међународних организација основаној Завршним актом Бечког конгреса 1815. године, с циљем надзора над примјеном правила и остварења ближе сарадње међу прибрежним државама.⁸⁰³ Право појединца да се самостално, без интервенције своје државе, појави пред органом Централне комисије представљало је јединствено рјешење у међународном праву тога доба.⁸⁰⁴

Међутим, такво рјешење не чуди будући да је у то вријеме већ била одомаћена пракса слања индивидуалних представки државама учесницама различитих конференција и конгреса, као вида заштите својих права. Остало је забиљежено да је међу бројним представкама пристиглим државама учесницама Бечког конгреса била и она проте Матеје Ненадовића, која је представљала позив за помоћ у борби против турске власти и њених недјела.⁸⁰⁵ Услјед ове, врло распрострањене, праксе упућивања индивидуалних представки, временом је дошло и до увођења нових правила на међународним конференцијама, у циљу адекватне обраде свих пристиглих захтјева. Наводи се да је пракса службеног саслушавања подносилаца индивидуалних представки уведена на Паришкој мировној конференцији 1919. године.⁸⁰⁶

1.1.1. Међународни суд за поморски ратни плијен

У првом дијелу овог рада указали смо на стање праксе с почетка XX вијека, која сликовито говори о спремности држава тадашње међународне заједнице да појединцу додијеле процесни капацитет и, условно речено, стану на оптуженичку клупу уколико дође до повреде његових међународно гарантованих права. Видјели смо да је Међународни суд за поморски ратни плијен, чије оснивање је било предвиђено Хашком конвенцијом из 1907. године, требало своја врата да отвори и појединцима. Члан 44 и 45 Конвенције садржали су одредбу према којој је сваки појединац чија права су повријеђена одлуком унутрашњег суда, заштиту

⁸⁰² W. P. Gormley, *op. cit.*, стр. 32–33.

⁸⁰³ D. S. Collinson, „The Rhine Regime in Transition-Relations between the European Communities and the Central Commission for Rhine Navigation“, *Columbia Law Review* 72/1972, стр. 488–489.

⁸⁰⁴ Наводи се да су до 1952. године поднијете двадесет и двије такве жалбе овом тијелу. *Ibid.*, стр. 491.

⁸⁰⁵ М. Милојевић, *op. cit.*, стр. 72.

⁸⁰⁶ *Ibid.*

могао потражити директно пред овим Судом.⁸⁰⁷ Познато је, такође, да поменути документ никада није ратификован тако да Суд није формално ни заживио из најмање два разлога. Први разлог се односио на право које је Суд требало да примијени, а на шта је посебно указивала влада Велике Британије, а други на могућност жалбе на одлуке националних судова, што је представљало кочницу за приступање Сједињених Америчких Држава.⁸⁰⁸ Коначно, избијањем Првог свјетског рата и сама идеја о овом Суду пала је у заборав. Овај примјер, међутим, илуструје политички амбијент тадашње међународне заједнице у ком знатан број држава јесте био спреман додијелити појединцу процесна овлашћења пред међународним форумом, те поткрјепљује нашу раније изнесену констатацију да за процесни капацитет појединца на међународном плану не постоји објективна сметња.

1.1.2. Централноамерички суд правде

Други трибунал на који смо раније упућивали, основан је исте године, али у другом крају свијета. Централноамерички суд правде замишљен је као регионални трибунал пет америчких држава, са надлежношћу у споровима између једне државе уговорнице и држављанина, дакле појединца, друге државе уговорнице, под условом да су искоришћени унутрашњи правни лијекови или је дошло до очигледног ускраћивања правде (*denial of justice*).⁸⁰⁹ Према члану 2 Вашингтонског уговора из 1907. године сваки појединац, грађанин једне од држава уговорница могао се директно обратити овом Суду са захтјевом за заштиту својих права усмјереном против било које друге државе потписнице.⁸¹⁰ У конкретном случају ради се о свега пет држава, Костарика, Гватемала, Хондурас, Ел Салвадор и Никарагва, што овај Суд сврстава међу форуме регионалног карактера. Међутим, због иновативности рјешења које је садржао, посвећује му се

⁸⁰⁷ Article 44 and 45, Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes, 1899, 187 C.T.S. 414, revised by the Convention of 1907, 205 C.T.S., 277; нав. према: Status of the Individual and Contemporary International Law: Promotion, Protection and Restoration of Human Rights at National, Regional and Internatioanal Levels, study by Erica-Irene A. Daes, Special Rapporteur, Centre for Human Rights Geneva, New York 1992, стр. 17–18.

⁸⁰⁸ K. Parlett, *op. cit.*, стр. 60–61.

⁸⁰⁹ *Ibid.*, стр. 61.

⁸¹⁰ Нав. према: E. A. Daes, *op. cit.*, стр. 18.

дужна пажња у свим радовима о процесном положају појединца у међународном праву.

Суд је постојао само десет година, обрађено је свега пет појединачних захтјева, али ниједан у корист појединца.⁸¹¹ Само у једном предмету Суд је ушао у меритум те закључио да појединац у питању не посједује директна права на основу уговора који је чинио предмет спора.⁸¹² Иако примјећујемо да се овај посљедњи податак често наводи у литератури приликом елаборације о Суду, чини нам се да апсолутно не утиче на чињеницу да су одређене државе креирале механизам изван унутрашњег правног поретка, пред којим је појединац могао тражити заштиту. Међутим, ваља имати у виду да у периоду прије Првог свјетског рата међународно право није био сасвим кохерентан правни систем, а међународна заједница је имала сасвим другачији карактер од данашње, те се не може говорити о било каквој униформној пракси, већ прије о изолованим позитивним примјерима из праксе.

1.1.3. Мјешовити арбитражни трибунали

Писали смо већ укратко и о постојању мјешовитих арбитражних трибунала основаних након Првог свјетског рата, с намјером обезбјеђења одштете појединцима без интервенције државе којој на темељу држављанства припадају. Наводи се, међутим, да сам назив поменутих механизма не одговара сврси њиховог оснивања. Наиме, 1913. године забиљежене су ријечи аустријског правника Ламаша (*Lammasch*) које језгровито дефинишу *ratio* увођења међудржавне арбитраже у међународни поредак: „*Субјекти о чијем потраживању одлучује [међународни] арбитражни суд су државе, а не појединци.*“⁸¹³ Версајским уговором из 1919. године, конкретно чланом 304 уговора, стипулисано је да држављани савезничких држава могу тражити намирење директно пред мјешовитим арбитражним трибуналом.⁸¹⁴ Чињеница да

⁸¹¹ *Ibid.*

⁸¹² *Ibid.*, стр. 62.

⁸¹³ Превод аутора. У оригиналу: „*Die Subjekte, über deren Anspruch das [internationale] Schiedsgericht entscheidet, sind Staaten, nicht Individuen.*“ Н. Lammasch, *Die rechtskraft internationaler schiedssprüche*, Kristiania, Aschehoug 1913, стр. 3

⁸¹⁴ Нав. према: Е. А. Daes, *op. cit.*, стр. 18.

су трибуналима основаним ради намирења штете претрпљене од стране Њемачке врата отворена и појединачним представкама, представља својеврсну иновацију у међународном праву тога доба. „Ако узмемо у обзир међународну надлежност у прошлости, можда најважније и најрадикалније карактеристике међународних мјешовитих арбитражних трибунала су те да се не само државе, него и приватне особе могу појавити пред њима као странке. Ниједан примјер тога није постојао раније.“⁸¹⁵ Појединац је по први пут имао пуну контролу над поступком који би покренуо, заступао је своје интересе и доказивао повреду свог индивидуалног права, а компензација је била исплаћивана појединцу директно, без уплива његове државе.⁸¹⁶ Забиљежено је да је међу свим трибуналима основаним за рјешавање спорова између једне силе савезнице и Њемачке, највећи број захтјева ријешено Пољско-њемачки трибунал, око тридесет хиљада, док је Француско-њемачки ријешено око двадесет хиљада, а Британско-њемачки трибунал свега десет хиљада захтјева.⁸¹⁷

Неколицина еминентних правних писаца упутила је мјешовитим арбитражним трибуналима замјерку универзалности на темељу чињенице да су основани од стране сила побједница Великог рата, а са намјером намирења потраживања према губитнику. Тако на примјер, Анцилоти ове механизме обештећења сврстава у посебну категорију названу „заједнички трибунали“ (*common tribunals*), који по његовом мишљењу немају међународни карактер,⁸¹⁸ док Редслоб (*Redslob*), с друге стране, не прихвата ни такво одређење, већ иде и корак даље и мјешовите арбитражне трибунале посматра као унутрашње (*internal*) форуме.⁸¹⁹ У оба ова случаја, чини нам се, изгубила се из вида сама суштина међународног права као јединственог правног поретка који почива у највећој мјери на вољи држава. Сваки уговор који закључе двије или више држава, а чији

⁸¹⁵ Превод аутора. У оригиналу: „If we consider international jurisdiction in the past, perhaps the most important and most radical characteristics of international Mixed Arbitral Tribunals are, that not only States but also private individuals may appear before them as parties. No example of this has existed before.“ P. de Auer, “The Competency of Mixed Arbitral Tribunals”, *Transactions of the Grotius Society* 13/1927, стр. xvii.

⁸¹⁶ K. Parlett, *op. cit.*, стр. 73.

⁸¹⁷ M. O. Hudson, *International Tribunals. Past and Future*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington 1944, стр. 9.

⁸¹⁸ D. Anzilotti, *Cours de droit international*, Paris 1929, Vol. I; нав. према: M. Korowicz, *op. cit.*, стр. 547.

⁸¹⁹ *Ibid.*

предмет спада у опус међународног јавног права, представља међународни уговор. А међународним уговором државе могу да оснују различите организације или судове. Стога не видимо разлог због ког би се овим трибуналима одрекао статус међународних, с обзиром на број страна уговорница уговора којим су основани. Тространи уговор није ништа мање међународни, од петнаестостраног. Разумије се, уз испуњене све друге услове нормиране међународним правом.

У сваком случају, циљ нам је доказати да је политичка воља држава кадар изњедрити механизам доступан појединцу, те да не постоје нити доктринарне нити процедуралне сметње због којих појединац не би требало да има право директног обраћања неком међународном трибуналу.⁸²⁰ Сасвим друго питање је да ли таква политичка воља постоји у сваком периоду развоја међународне заједнице и из којих побуда.

1.1.4. Стални суд међународне правде

Први истински универзалан суд прије Другог свјетског рата, имајући у виду тадашњи друштвено-политички миље у ком је међународна заједница била знатно другачија него данас, био је Стални суд међународне правде, основан под окриљем Друштва народа, с циљем рјешавања спорова насталих између држава чланица Пакта.⁸²¹ Иако је овај Суд основан тек по завршетку Првог свјетског рата, погрешно је идеју о његовом оснивању везивати за ужасе рата до тада невиђених размјера. Наиме, наводи се у литератури да је идеју за оснивање јединственог свјетског суда први изнио Лад (*Ladd*), један од најранијих америчких пацифиста у свом есеју из 1840 године.⁸²² Предлажући оснивање „Суда нација“ (*Court of Nations*) састављеног од представника држава, од којих би свака имала једнако право гласа, а с циљем рјешавања међудржавних сукоба и установљења принципа

⁸²⁰ E. Lauterpacht, *Aspects of the Administration of International Justice*, Cambridge University Press, Cambridge 1991, стр. 67.

⁸²¹ Члан 34 Статута Сталног суда међународне правде Текст Статута доступан на адреси: https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_D/D_01_1e_edition.pdf, 10. јануар 2019.

⁸²² Ради се о дјелу названом „Essay on a Congress of Nations for the adjustment of International Disputes without resort to arms“ онјављеном 1840. године. Нав. према: J. B. Scott, „The Permanent Court of International Justice – Its Origin and Nature“, *Georgetown Law Journal* 15/1927, стр. 298.

међународног права, који би касније постали правно обавезујући за те нације,⁸²³ овај визионар је предвидио стварање механизма који ће свјетлост дана угледати више од пола вијека касније, у готово идентичном облику. Понукани Ладовим закључком да „*када америчка влада озбиљно прихвати ову тему, она ће почети да се изучава и разумије и међу просвијетљеним нацијама Европе*“, амерички државни секретари, Хеј (*Hay*) на Првој и Рут (*Root*) на Другој хашкој конференцији предложили су посредством америчких делегација оснивање међународног суда.⁸²⁴

Опште је познато да појединац није имао право приступа овом суду. Међутим, мање је познато да је иницијално било приједлога да се овај механизам очувања међународног мира и сигурности правног поретка учини доступним за све, како државе тако и појединце. Наиме, у Нацрту Статута из 1919. године, поднијетом од стране холандске владе, нашао се сљедећи приједлог: „*Суд надлежан за правне спорове било између држава, било између држављана друге државе, било између држављана различитих држава који се изнесу пред њега на основу уговора или посебног споразума.*“⁸²⁵ Слична рјешења, уз мање терминолошке измјене, али суштински усмјерена ка истом циљу – признању процесне способности појединца пред Судом, нашла су се и у нацртима поднијетим од стране других држава. Према њемачком приједлогу, *exempli causa*, Суд је био надлежан у случају појединачних представки против страних држава или шефова држава када се унутрашњи судови прогласе ненадлежним, као и у међудржавним споровима чланица Друштва народа поводом тумачења међународног уговора.⁸²⁶

Велике расправе су тим поводом вођене пред Савјетодавним комитетом правника ком је било повјерено коначно сачињавање Статута овог Суда.⁸²⁷ Два

⁸²³ *Ibid.*

⁸²⁴ *Ibid.*, стр. 321.

⁸²⁵ S. Séfériadès, „Le problème de l'accès des particuliers à des juridictions internationales“, *Recueil des Cours* 51/1935, стр. 43; нав. према: М. Милојевић, *op. cit.*, стр. 50.

⁸²⁶ Advisory Committee of Jurists, Procès-verbaux of the proceedings of the committee, June 16th – July 24th 1920, документ доступан на интернет адреси: https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_D/D_proceedings_of_committee_annexes_16june_24july_1920.pdf, 29. јануар 2019.

⁸²⁷ Савјетодавни комитет правника је именован у складу са чланом 14 Пакта Друштва народа с циљем припреме Статута Суда. Први састанак је одржан 16. јуна 1920. године у Хагу. Више о Комитету вид. у документу доступном на интернет адреси: <https://www.icj-cij.org/files/permanent->

његова истакнута члана, Лодер (*Loder*) и Де Лапардел (*De Lapardelle*), били су заговорници идеје о страначкој способности појединца пред овим Судом, за разлику од претежне већине осталих чланова, еминентних правника, који су јој се оштро успротивили.⁸²⁸ Најчешћи аргумент против те идеје био је чињеница да појединац није субјект међународног права, те према томе нема ни основа за његову страначку способност пред Судом. Судија Хадсон (*Hudson*) је у вези са питањем приступа појединца међународном правосуђу изнио следећи став: „[М]ноге државе би вјероватно оклијевале да додијеле надлежност било ком међународном суду који би омогућио да буду тужене од стране појединца; у сваком случају, све док се не успостави строго међудржавни трибунал на чврстим и трајним темељима, покушај превазилажења таквог отпора може бити одложен... Практични приступ проблему не открива никакву императивну потребу за сталним међународним трибуналом којем појединци могу поднијети своје захтјеве против држава.“⁸²⁹

Занимљиво је примијетити да упркос чињеници да је у периоду између два рата било прихваћено да државе могу појединцу додијелити индивидуална права међународним уговором, ипак нису биле спремне то учинити и на пољу примјене, односно опремити појединца процесним капацитетима који би га оспособили да самостално обезбиједи заштиту против своје и других држава на међународном плану. А, с друге стране, такво оклијевање не видимо у ситуацији када државе оснивају својеврстан *ad hoc* механизам који ће служити за намирење потраживања држављана држава побједница, а на рачун оних које су у датом тренутку у неповољнијем положају.

1.2. Тијела заснована на Повељи Уједињених нација

[court-of-international-justice/serie D/D_proceedings_of_committee_annexes_16june_24july_1920.pdf](#),

29. јануар 2019.

⁸²⁸ М. Korowicz, *op. cit.*, стр. 543.

⁸²⁹ Превод аутора. У оригиналу: „Many States would probably be reluctant to confer jurisdiction upon any international tribunal which would permit them to be sued by individuals; and at any rate until a strictly inter-State tribunal has been established on firm and lasting foundations, the attempt to overcome such reluctance might be postponed. A practical approach to the problem reveals no imperative need for a permanent international tribunal to which individuals may bring their claims against states.“ Нав. према: *Ibid.*, стр. 544.

Данас је општепознато да је Повељом Уједињених нација основано шест главних органа, са посебним задацима и овлашћењима. Неки од њих, попут Генералне скупштине Уједињених нација, Економско-социјалног комитета, Међународног суда правде, или чак Старатељског савјета, имали су или имају и даље већи утицај на статус појединца у међународној заједници, док други, попут Савјета безбједности или Секретаријата, тај утицај врше посредно, кроз обављање својих примарних активности. Ми ћемо се на овом мјесту бавити само оним органима који, у оквиру својих надлежности, врше надзор над имплементацијом правила садржаних у међународним уговорима, те на тај начин остварују директан или посредан утицај на положај појединца. Примјери из богате историје међународних односа сликовито доказују да је процесноправни капацитет појединца на међународном плану прихваћен као могућност, док право појединца да самостално иступи пред неко тијело зависи од воље држава у конкретном случају.⁸³⁰

Већ током првих година од оснивања Организације, државе су активно разматрале различите приједлоге који су се односили на успостављање механизма за надзор над спровођењем одредаба о заштити права човјека. Тако је остало забиљежено да је Комисија за људска права на свом првом засједању одржаном 1946. године разматрала најразноврсније приједлоге неколико држава.⁸³¹ *Inter alia*, Аустралија је поднијела приједлог о оснивању Свјетског суда за људска права, директно доступног свим појединцима без обзира на поријекло и припадност некој држави. Више о овом приједлогу писаћемо у трећем дијелу рада, приликом разматрања могућности оснивања поменутог Суда. Потом, на дневном реду првог засједања Комисије нашао се и приједлог Филипина о оснивању поткомисије која би разматрала петиције упућене Генералном секретару, Економском и социјалном савјету или самој Комисији, уз овлашћење да даје одговарајуће препоруке државама. Француска је, с друге стране, предлагала формирање самосталне Комисије са сличним задацима.⁸³² Оно што је заједничко за све ове приједлоге јесте чињеница да су подразумијевали могућност директног приступа појединца тијелу надлежном за надзор. Ниједан од

⁸³⁰ С. Ђајић, *op. cit.*, стр. 371.

⁸³¹ Детаљније о томе вид. у М. Милојевић, *op. cit.*, стр. 95–100.

⁸³² *Ibid.*

приједлога није садржавао филтар у виду посредовања државе припадности оштећеног лица или неког посебног органа. Такође, у сва три приједлога садржана је била идеја да се поменути органи могу обратити државама одговорним за кршење права и слобода гарантованих међународним уговорима, с тим да су очигледне разлике постојале у степену обавезности одлука појединих органа. Јасно је да би аустралијски приједлог подразумијевао обавезујуће пресуде Суда за све државе потписнице статута, док филипински приједлог о оснивању поткомисије у виду има само препоруке државама, које како је познато, правно нису обавезне.

Упркос знатном броју држава које су отворено заговарале или бар прихватиле идеју о директном приступу појединца тијелима овлашћеним за заштиту његових права, ипак не можемо рећи да се радило о општеприхваћеном ставу нити о постојању јединствености у међународној заједници тога доба. *Exempli gratia*, Совјетски Савез је изнио примједбе на понуђено рјешење уз аргумент да се ради о недопустивом мијешању у унутрашње послове једне државе, те да није у сагласности са начелом суверенитета.⁸³³ Коначно, ни формалноправно ни суштински није неопходно да се постигне апсолутна јединственост у неком пољу, да би настало ново правило које ће обавезивати све државе. Већина у међународном праву не захтијева апсолутну једногласност већ разноврсност, односно прихватање неке идеје од стране велике већине држава из свих правних система и цивилизација савременог свијета, све док је испоштован минимум стандарда у сваком кутку планете. Данас је ипак и то само жеља.

1.2.1. Међународни суд правде

Питање приступа појединца механизмима на универзалном плану на првом мјесту изискује анализу правила у оквиру главног судског органа Уједињених нација, Међународног суда правде, у дијелу који се тиче његове надлежности. Уколико међународни правни поредак посматрамо као глобални, очекивано питање, након што смо установили да појединац посједује индивидуална права и обавезе у таквом поретку, је да ли се на том глобалном нивоу појединац може самостално заштитити и на који начин. Постоји ли свјетски суд ком се може

⁸³³ *Ibid.*, стр. 98.

обратити за заштиту од повреде коју му причини сопствена или нека друга држава? На први дио овог питања, одговор је потврдан и гласи: Да, свјетски суд постоји и назван је Међународни суд правде, док одговор на други дио питања мора бити одричан: Не, појединац нема право иступања пред тим судом.

Међународни суд правде, познато је већ, основан је Повељом Уједињених нација, а његов Статут чини интегрални дио Повеље. Успостављање овог Суда, као што смо видјели у дијелу о Сталном суду међународне правде, представља реализацију идеје изнијете прије више од једног вијека. Њена конкретизација, у смислу оснивања главног судског органа у оквиру Уједињених нација, учињена је 1944. године потписивањем Дамбартон Оакс приједлога у ком је наведено: *„Требало би да постоји међународни суд правде који би требало да представља главни судски орган предложене међународне организације и да статут суда... треба да буде или (а) статут Сталног суда међународне правде, који је и даље на снази са таквим модификацијама које могу бити пожељне или (б) нови статут у чијој изради би требало да се као основа користи Статут сталног суда међународне правде.“*⁸³⁴ Иако је прихваћен први приједлог, те је статут Међународног суда правде креиран на темељу статута Сталног суда, ипак је већ на први поглед уочљива велика разлика између ова два судска органа. Наиме, Стални суд није био орган у оквиру Друштва народа, већ самостално тијело основано на темељу релевантног члана Пакта Друштва народа, док је с друге стране Међународни суд правде један од главних органа организације Уједињених нација основан Повељом, која представља уставни акт саме Организације.⁸³⁵

Статутом Суда уређени су извори, надлежности, састав и поступање Суда. Данас је и међу студентима права добро познато да је овај суд надлежан за спорове међу државама, као јединим ентитетима овлашћеним за покретање парничног поступка. Међународне организације могу се јавити као учесници у

⁸³⁴ Превод аутора. У оригиналу: *„There should be an international court of justice which should constitute the principal judicial organ of the proposed international organization and that the statute of the court... should be either (a) the statute of the permanent court of international justice, continued in force with such modifications as may be desirable or (b) a new statute in the preparation of which the statute of the permanent court of international justice should be used as a basis.“* Поменути документ потписале су у октобру 1944. године Кина, Велика Британија, Совјетски Савез и Сједињене америчке државе. Нав. према: D. S. Cook, „The International Court of Justice: A Key to World Peace“, *The George Washington Law Review* 14/1945, стр. 482–483.

⁸³⁵ *Ibid.*

поступку за давање савјетодавног мишљења, док појединац не посједује апсолутно никаква процесна овлашћења пред овим Судом. У том погледу дошло је до потпуне рецепције правила садржаних у ранијем статуту. За аутора студије из 1982. године, ово ограничење надлежности Суда представља преокрет вијека у односу Хага према међународном праву, будући да, према његовом виђењу, ограничење надлежности Суда *ratione personae* само на државе значи игнорисање развоја међународног права учињеног током посљедњег вијека.⁸³⁶

Сљедеће питање које се оправдано намеће јесте: Зашто се пажња посвећује тијелу ком појединац нема право приступа? Разлога за то је неколико. Поред чињенице да се ради о главном судском органу у систему Уједињених нација, односно најауторитативнијем свјетском суду, у чијим рукама је не само рјешавање спорова међу државама, већ и тумачење правила међународног права, овај суд је одвајкада посвећен и заштити права човјека, на посредан начин. Писали смо већ о споровима ријешеним пред овим судом и резонувању изнијетом тим поводом, у питањима дипломатске заштите, гдје се радило о директном интересу појединца, држављана једне од држава учесница у поступку. Осим тога, видјели смо и да идеја о приступу појединца међународном правосуђу није ни нова ни изненадна. Изношена је у више наврата и приликом припреме Нацрта статута Сталног суда међународне правде, који представља претечу садашњег Суда. Иако ни прије стотину година, а ни скоро пола вијека послје тога, формалноправно није прихваћено да појединац може посједовати *locus standi* пред судом таквог типа, ипак и саме идеје и аргументи који су изнијети њима у прилог, могу послужити као доказ и илустрација у ширем наративу о процесном капацитету појединца на универзалном плану. Коначно, и наше увјерење да је судско рјешење спорова најперфектнији вид заштите права у савременој међународној заједници, наводи нас на пут испитивања околности под којима је појединац бар теоријски могао закорачити пред Међународни суд правде.

Дакле, судећи према релевантним члановима Статута Међународног суда правде, 34 и 65, појединац не посједује никаква процесна овлашћења пред овим

⁸³⁶ А. Qadeer, „The International Court of Justice: A proposal to amend its statute“, *Houston Journal of International Law* 5/1982, стр. 49. Веома је занимљив доказ који аутор наводи у прилог тврдњи да појединац јесте субјект међународног права. Позивајући се на преамбулу Повеље, која почиње ријечима „ми, народи Уједињених нација“, овај аутор истиче да је констатација да појединци нису субјекти међународног права само мит. *Ibid.*, стр. 50.

органом, ни у поступцима по тужби, ни у поступцима за давање савјетодавних мишљења.⁸³⁷ Лијепо је писац примијетио, члан 34 је вјероватно познатији по томе шта искључује него шта нормира.⁸³⁸ Овим чланом искључена је могућност за све ентитете осим држава да покрену поступак у парници пред Судом и на тај начин обезбиједи заштиту својих повријеђених права. Рјешење које је усвојено прије једног вијека, ако имамо у виду да је Статут садашњег Суда заправо преузет од оног претходног, осликава етатистички приступ међународном праву, јасно фаворизујући улогу државе. Чак ни у околностима када је њихов лични интерес у питању, појединци немају могућност појављивања пред овим судом. Чињеница да се појединац може евентуално појавити у својству вјештака или свједока не доприноси његовом процесноправном положају те на овом мјесту неће бити детаљније елаборирана.

У част обиљежавања пола вијека од успостављања Међународног суда правде, многи правни писци су изложили своја запажања о различитим аспектима функционисања Суда. За наше тренутно разматрање посебно је занимљив Јанисов (*Janis*) рад посвећен питању ревизије члана 34 Статута овог Суда. Видјели смо већ да први став члана 34 предвиђа да се као странке у поступку пред Судом могу појавити само државе. За овог писца, то је прво рјешење ког се савремено међународно правосуђе треба „отарасити“.⁸³⁹ Трагајући за његовим корјенима, овај писац се враћа све до XVIII вијека и чувеног Бентамовог дјела „Увод у принципе морала и законодавства“ у ком се међународно право изједначава са правом између држава.⁸⁴⁰ У томе, по виђењу поменутог аутора, лежи узрок каснијих рјешења која потискују појединца у други план и негирају његов

⁸³⁷ Члан 34 Статута стипулише да „само државе могу бити странке у споровима пред судом“. Члан 65 Статута, којим је уређено питање поступка за давање савјетодавних мишљења, стипулише да „суд може дати савјетодавно мишљење о било ком правном питању на захтјев било ког тијела које може бити овлашћено од стране или у складу с Повељом Уједињених нација да поднесе такав захтјев.“ Текст Статута вид. на интернет страници: <https://www.icj-cij.org/en/statute>, 5. јануар 2019.

⁸³⁸ P. M. Dupuy, „Part Three Statute of the International Court of Justice, Ch.II Competence of the Court, Article 34“, *The Statute of the International Court of Justice - A Commentary*, 2nd edition (eds. A. Zimmermann et al.), Oxford University Press, Oxford 2012, стр. 585.

⁸³⁹ Аутор користи термин *jettison* којим се заправо описује збацивање товара са брода или ваздухоплова. Очигледно, према овом писцу, традиционални етатистички приступ међународном правосуђу је непотребан товар кога се ваља ријешити. M. W. Janis, „Individuals and the International Court“, *The International Court of Justice: its future role after fifty years* (eds. A. S. Muller et al.), Martinus Nijhoff Publishers, The Hague 1997, стр. 205.

⁸⁴⁰ J. Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (eds. J. H. Burns, H. L. A. Hart), 1970, стр. 296; нав. према: *Ibid.*, 206.

међународноправни субјективитет.⁸⁴¹ Стога, овај аутор предлаже измјену Статута Међународног суда правде, конкретно члана 34, и увођење могућности за подношење индивидуалних представки појединцима, колективитетима и невладиним организацијама чија међународна права су повријеђена, на бази факултативне клаузуле, по узору на постојеће регионалне механизме. Према томе, појединац би имао право приступа Суду, односно право подношења тужбе против оних држава или међународних организација које су изричито прихватиле ту могућност.

Сценарио који овај аутор предлаже сам по себи није новина на међународном плану, нити је приједлог за измјену Статута Међународног суда правде нешто ново. Теорија међународног права обилује таквим и сличним приједлозима. Занимљиво је да идеју о проширењу надлежности Суда *ratione personae* проналазимо не само у радовима еминентних теоретичара међународног права, већ и код појединих судија Међународног суда правде. Тако, на примјер, угледни судија и некадашњи предсједник овог Суда Џенингс (*Jennings*) врло критички описује члан 34 Статута као вид изолације Суда од савременог међународног права, које, према његовим ријечима, „*директно утиче на појединце, корпорације и друге недржавне ентитете*“.⁸⁴² Иако из ових ријечи цијењеног судије не бисмо могли извести закључак о његовом одређивању према субјективитету појединца, сматрамо да то није ни неопходно све док недвосмислено прихвата идеју о неопходности јачања процесног капацитета појединца на међународном плану, било кроз директан приступ Међународном суду правде или неком другом органу надлежном за рјешавање спорова покренутих од стране појединца. Указујући на чињеницу да је савремено међународно право прерасло поредак који је важио у вријеме прије Другог свјетског рата, поменути аутор заправо критикује одређивање редактора Статута да „остану заробљени“ у двадесетим годинама прошлог вијека и дословно, без измјена, преузму рјешење садржано у релевантном члану Статута Сталног суда међународне правде.⁸⁴³

⁸⁴¹ *Ibid.*, стр. 206–207.

⁸⁴² Нав. према: Р. М. Дуруу (2012), *op. cit.*, стр. 597–598.

⁸⁴³ *Ibid.*, стр. 598.

У истом маниру закључује и аутор који констатује да је Статут Међународног суда правде и у вријеме његовог доношења већ био застарио. Тим прије, ова опаска важи за данашње околности. Оног дана када државе на прво мјесто ставе правду и мир, према ријечима цитираног аутора, а превазиђу опсједнутост виталним националним интересом, биће могуће говорити о измјенама Статута Међународног суда правде.⁸⁴⁴

Неспорно је да би се у случају признања страначке способности појединца пред Међународним судом правде његов правни положај много унаприједио, будући да би по први пут могао самостално тражити заштиту својих међународно признатих права пред форумом највишег ауторитета у свијету. Свака пobjеда појединца над државом значила би пobjеду човјечанства над силом. Међутим, такво рјешење захтијева радикалне промјене Статута, имало би далекосежне посљедице на сам Суд и у потпуности би промијенило његов карактер. Прије свега, отварање врата индивидуалним петицијама подразумијева на хиљаде захтјева које је потребно обрадити, гломазнији чиновнички апарат и неизбјегну тромост система (који се ни у тренутном облику не може похвалити претјераном ефикасношћу). Осим тога, свака измјена Статута Међународног суда правде подразумијева измјену Повеље Уједињених нација чији је интегрални дио, а која, иако дуго жељена од стране неколицине држава, ипак није изгледна из низа политичких разлога.⁸⁴⁵

1.2.2. Економско-социјални савјет

Поред Међународног суда правде, којем појединац нема право приступа, на универзалном плану у оквиру организације Уједињених нација основана су и два органа којима се, пратећи одговарајући процедуру, појединац могао обратити

⁸⁴⁴ А. Qadeer, *op. cit.*, стр. 52.

⁸⁴⁵ Члан 108 Повеље Уједињених нација стипулише услове за измјене и допуне њеног текста, који у најкраћем подразумијевају прихватање од стране двије трећине чланица Генералне скупштине, а потом ратификацију од стране двије трећине чланица Уједињених нација, укључујући сталне чланице Савјета безбједности Уједињених нација. <https://www.un.org/en/charter-united-nations/index.html>, 22. јануар 2019. Повеља је, до данас, претрпјела пет измјена и допуна, у периоду од 1965. до 1973. године. Више о томе вид. <https://www.un.org/en/sections/un-charter/introductory-note/index.html>, 22. јануар 2019.

захтјевом за заштиту својих права. Први од њих, Економско-социјални комитет је орган са најширим овлашћењима у материји људских права. За разлику од Суда који, иако основан Повељом Уједињених нација, ипак представља самосталан и независан судски орган, Економско-социјални савјет има потпуно другачију улогу. Ради се о политичком органу Уједињених нација, састављеном од педесет и четири члана,⁸⁴⁶ ком је чланом 68 Повеље повјерена могућност оснивања комисија за економска и социјална питања, као и питања заштите права човјека.⁸⁴⁷

1.2.2.1. Комисија за људска права

Поступајући према овлашћењу из члана 68, већ 1946. године основана је Комисија за људска права (*The United Nations Commission on Human Rights*), иницијално састављена од осамнаест чланова, а временом проширена на педесет и три.⁸⁴⁸ Упркос приједлозима да у Комисију буду бирани експерти у области људских права који би дјеловали искључиво у личном капацитету, ово тијело је задржало политички карактер све до свог гашења 2006. године.⁸⁴⁹ Током свог постојања, Комисија је еволуирала не само у погледу састава, већ и у погледу својих надлежности. У првим годинама од оснивања, Комисији је било изричито забрањено предузимати било какву акцију у погледу поступања према индивидуалним представкама, које су већ од самог оснивања Организације биле многобројне.⁸⁵⁰ У резолуцији Економско-социјалног савјета из 1947. године наведено је да Комисија „нема овлашћења да предузима било какве акције у вези са представкама које се тичу људских права“,⁸⁵¹ а које су, након што буду

⁸⁴⁶ Иницијално, Економско-социјални савјет је имао осамнаест чланова, изабраних од стране Генералне скупштине Уједињених нација. Временом је тај број растао, да би последњим измјенама Повеље из 1973. године било одлучено да ово тијело има педесет и четири члана, бираних на бази правичне географске заступљености. Висе вид. на интернет адреси, *supra*.

⁸⁴⁷ Члан 68 Повеље.

⁸⁴⁸ Т. Buergenthal, *Međunarodna ljudska prava u sažetom obliku*, Magistrat, Sarajevo 1998, стр. 55.

⁸⁴⁹ Комисија за људска права је престала са радом 16. јуна 2006. године, а Савјет за људска права, основан резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 60/251, почео је са радом три дана касније. Више о томе вид. у: М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, *op. cit.*, стр. 92.

⁸⁵⁰ Наводи се податак да је у периоду од 1947. до 1957. године организацији Уједињених нација упућено око шездест и пет хиљада поднесака што невладиних организација, што појединаца. Нав. према: Т. Buergenthal, „The United Nations and the Development of Rules Relating to Human Rights“, *American Society of International Law Proceedings* 59/1965, стр. 135 фн. 7.

⁸⁵¹ Economic and Social Council, Resolution 75(V), 1947; нав. према: *Ibid*.

запримљене и сортиране, биле уврштене у списак повјерљивог карактера.⁸⁵² Забрана овакве врсте, разумије се, оставила је посљедице на рад и резултате које је Комисија постигла током свог постојања. Наде милиона људи широм свијета, положене у темеље организације Уједињених нација, остале су неуслишене у једном овако затвореном систему. Тек од 1967. године и усвајања Резолуције 1235, Економско-социјални комитет омекшава штура правила и дозвољава Комисији да разматра питања одређених тешких повреда људских права на која јој буде указано.⁸⁵³

Будући да Комисија за људска права не постоји већ више од деценију, њен рад смо посматрали само кроз призму еволуције односа органа и тијела Уједињених нација према стално присутној тежњи за јачањем процесних капацитета појединаца на универзалном плану. Статистика запримљених индивидуалних представки током првих година од оснивања Организације довољно говори у прилог тези да је човјечанство полагало велике наде у нови свјетски поредак, којима ипак није адекватно одговорено.

1.2.2.2. Комитет за економска, социјална и културна права

Поред Комисије за људска права, Економско-социјални савјет, на темељу овлашћења датог Повељом Уједињених нација, основао је Резолуцијом 1985/17 Комитет за економска, социјална и културна права (*The Committee on Economic, Social and Cultural Rights*), као експертско тијело овлашћено да надзире имплементацију одредаба Пакта о економским, социјалним и културним правима.⁸⁵⁴ О домету овог Пакта у погледу нормирања индивидуалних права човјека већ је било ријечи раније,⁸⁵⁵ а на овом мјесту бавићемо се његовим овлашћењем на разматрање индивидуалних представки појединаца. Наиме, поменути Комитет је, за разлику од Комисије за људска права, основан на потпуно другачијим темељима, те и данас постоји. Иницијално, био је надлежан

⁸⁵² Т. Buergenthal (1998), *op. cit.*, стр. 59.

⁸⁵³ *Ibid.*

⁸⁵⁴ Резолуција Економско-социјалног савјета 1985/17, усвојена на двадесет и другом пленарном засједању, доступна на интернет страници: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/CESCRIntro.aspx>, 22. јануар 2019.

⁸⁵⁵ Вид. *supra*, стр. 33–37.

да разматра искључиво извјештаје држава (иницијалне и периодичне), да би се усвајањем Опционог протокола уз Пакт о економским, социјалним и културним правима из 2008. године, његова надлежност проширила и на индивидуалне представке.⁸⁵⁶ Ступивши на снагу у мају 2013. године,⁸⁵⁷ Опциони протокол је отворио врата појединцима чија права гарантована Пактом о економским, социјалним и културним правима су повријеђена. Појединачне представке овом тијелу може упутити било које лице чија права су директно повријеђена или посредством трећих лица, а против државе потписнице Пакта. Уколико утврди основаност представке, Комитет усваја препоруке које су државе дужне размотрити у року од шест мјесеци, а потом и извијестити Комитет о активностима које су тим поводом предузеле.⁸⁵⁸

Иако по свом називу, природи и надлежностима ово тијело највише подсећа на уговорна тијела основана посебним уговорима у области људских права, с циљем надзора над спровођењем у живот одредаба сваког од уговора, ипак ваља имати на уму да је овај Комитет основан резолуцијом Економско-социјалног савјета и као такав представља тијело установљено на бази овлашћења датог Повељом Уједињених нација, а не аутономни орган изван структуре Уједињених нација, као други комитети основани на темељу међународних уговора.⁸⁵⁹ О овим потоњим биће више ријечи у сљедећем одјелу.

1.2.3. Генерална скупштина

Бавећи се материјалноправном димензијом положаја појединца у општем међународном праву, на више мјеста смо истакли значајну улогу коју у пољу нормирања и заштите људских права обавља Генерална скупштина Уједињених

⁸⁵⁶ Текст Опционог протокола уз Пакт о економским, социјалним и културним правима доступан на интернет страници: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCESCR.aspx>, 22. јануар 2019.

⁸⁵⁷ *Ibid.*

⁸⁵⁸ Д. Симовић, М. Станковић, В. Петров, *op. cit.*, стр. 380.

⁸⁵⁹ Примјера ради, у систематичном и неспорно вриједном пажње уџбенику „Људска права“ ауторског тројца Д. Симовић, М. Станковић, В. Петров, из 2018. године, материја везана за Комитет за економска, социјална и културна права изложена је у одјелу посвећеном уговорним тијелима, што како смо видјели, може навести на погрешан закључак о начину оснивања овог органа. Иако у функционалном смислу, па и у самом називу, нема много разлике између овог Комитета и других, основаних уговорима о људским правима, ипак сматрамо да ваља бити посебно обазрив приликом систематизације ове материје, посебно у уџбеничким штивима. Упор. Д. Симовић, М. Станковић, В. Петров, *op. cit.*, стр. 379–380.

нација, као један од главних органа ове организације. На овом мјесту ћемо разматрати дио слојевите улоге овог органа који се непосредно односи на остваривање међународних права појединца.

Поред посредног учешћа у изградњи универзалног система заштите права човјека, значај Генералне скупштине за наше истраживање огледа се у њеном овлашћењу да оснива помоћне органе Уједињених нација. Наговијестили смо већ у скромној анализи улоге Економско-социјалног савјета у јачању положаја појединца на међународном плану, да је престанком рада Комисије за људска права, свој рад отпочео нови орган основан Резолуцијом Генералне скупштине 60/251 из 2006. године.⁸⁶⁰

1.2.3.1. Савјет за људска права

Савјет за људска права (*United Nations Human Rights Council*) представља међувладино тијело одговорно за промоцију и јачање људских права у свијету на темељу принципа „универзалности, непристраности, објективности и конструктивног међународног дијалога и сарадње“.⁸⁶¹ За разлику од Комисије на чије мјесто је ступио, а која, како смо видјели, иницијално није имала овлашћење да разматра конкретна питања кршења људских права, овај орган је основан управо са тим циљем. Резолуцијом усвојеном 2007. године, Савјет за људска права је активну легитимацију признао, *inter alia*, и појединцима.⁸⁶² Практично, то значи да сваки појединац, група или невладина организација чија права су повријеђена или имају информације о повредама људских права, могу поднијети представку Савјету за људска права, који ће након што установи да су испуњени основни услови⁸⁶³ представку упутити држави против које је поднијета, ради

⁸⁶⁰ Resolution adopted by the General Assembly on 15 March 2006, A/RES/60/251.

⁸⁶¹ М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, *op. cit.*, стр. 92.

⁸⁶² Резолуција 5/1 усвојена је 18. јуна 2007. године, а носи назив „Изградња институција Савета за људска права Уједињених нација“. Више о томе вид. на интернет страници: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/ComplaintProcedure/Pages/HRCComplaintProcedureIndex.aspx>, 22. јануар 2019.

⁸⁶³ Иначе, на званичној интернет страници Савјета за људска права, у дијелу који се тиче индивидуалних представки, примјећујемо негативну енумерацију услова који ће довести до неприхватања представке. Тако се наводи да ће анонимне, политички мотивисане или чињенично неосноване представке бити проглашене недопуштеним, као и све представке упућене прије исцрпљења унутрашњих правних средстава, уколико то не би било неосновано дуго. *Ibid.*

изјашњења. Предност овог механизма лежи у томе што појединац може упутити представку против било које државе чланице Уједињених нација, без обзира на конкретан међународни уговор и чланство државе у њему. Уколико се установи да је дошло до грубог и поузданог кршења људских права и основних слобода, Савјет ће предузети једну од неколико мјера које су му на располагању, попут захтјева за поновно извјештавање од стране одговорне државе или подносиоца захтјева, или именовања независног експерта који ће надгледати стање на терену.⁸⁶⁴ У сваком случају, овако конципиран механизам заштите права човјека, иако му је начелно у потпуности доступан и отворен, представља трновит и дугачак пут до правде препун неизвјесности и слабих политичких гаранција.

1.2.4. Старатељски савјет

Један од показатеља застарјелости Повеље Уједињених нација, о ком је писао коментатор Статута међународног суда правде, и њеног каскања за временом у ком се примјењује јесте постојање Старатељског савјета. Иако је овај орган још 1994. године суспендовао своје активности, определијели смо се да, ради цјеловитости прегледа материје, на овом мјесту укажемо и на његове основне карактеристике, у свјетлу питања процесних капацитета појединца на међународном плану.

На постојању овог органа у систему Уједињених нација најјасније видимо везу са оним старим, данас превазиђеним, међународним правом просвијећених држава. Наиме, Старатељски савјет је основан с циљем вршења надзора над територијама под старатељством, а чинили су га политички представници држава чланица Уједињених нација које су управљале територијама под старатељством, држава чланица Савјета безбједности и осталих чланица Организације које не врше старатељство.⁸⁶⁵ Данас као историјска категорија, а раније као механизам контроле над државама које врше старатељство над несамоуправним територијама, Старатељски савјет је на темељу члана 87 Повеље био овлашћен да разматра индивидуалне представке лица која су настањивала територије под

⁸⁶⁴ *Ibid.*

⁸⁶⁵ М. Крећа, *op. cit.*, стр. 539.

страном управом.⁸⁶⁶ Једини формални услов био је да је подносилац представке настањен на територији која је под старатељством, или на други начин заинтересован, те да је поднесак поднијет у писменој форми.⁸⁶⁷ У односу на мандатни систем који је постојао у оквиру Друштва народа, о чему смо писали у првом дијелу овог рада, процесни положај појединца био је оснажен тиме што су представке могле бити поднијете Савјету директно, без посредовања локалних власти.⁸⁶⁸ Нестанком несамоуправних територија, нестао је и *ratio* постојања овог органа.

1.3. Уговорна тијела

Иако је сваким међународним уговором посебно регулисано питање процесних овлашћења појединца да самостално у одговарајућем поступку захтијева заштиту својих права, ипак међу тим рјешењима постоје велике сличности. У сваком случају појединац може поднијети индивидуалну представку због повреда причињених од стране државе уговорнице, која је такву одредбу прихватила.

Специфичност тзв. уговорних тијела и основна разлика у односу на органе установљене Повељом Уједињених нација лежи у томе што су у првом случају тијела састављена од независних експерата, који дјелују у личном својству, бираних у одговарајућој процедури, с циљем вршења надзора над спровођењем у живот одредаба уговора којим су та тијела основана. За разлику од тијела основаних Повељом Уједињених нација, која су састављена, како смо видјели, од политичких представника држава чланица, чланове уговорних тијела не бирају органи Уједињених нација већ државе потписнице сваког од уговора.⁸⁶⁹ Данас постоји осам уговорних тијела којима се појединац може директно обратити захтјевом за заштиту својих права: 1) Комитет за људска права основан Пактом о грађанским и политичким правима, 2) Комитет за укидање расне дискриминације

⁸⁶⁶ Члан 87 Повеље Уједињених нација.

⁸⁶⁷ D. P. Parson, „The Individual Right of Petition: A Study of Methods Used by International Organizations to Utilize the Individual as a Source of Information on the Violations of Human Rights“, *Wayne Law Review* 13/1966-1967, стр. 690.

⁸⁶⁸ *Ibid.*

⁸⁶⁹ М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, *op. cit.*, стр. 93.

основан Конвенцијом о укидању свих облика расне дискриминације, 3) Комитет за укидање дискриминације према женама основан Конвенцијом о укидању свих облика дискриминације против жена, 4) Комитет против мучења основан Конвенцијом против мучења и других свирепих, нехуманих или понижавајућих казни или поступака, 5) Комитет о правима дјетета основан Конвенцијом о правима дјетета, 6) Комитет за права радника миграната основан Конвенцијом о заштити права свих радника миграната и чланова њихових породица, 7) Комитет за права особа са инвалидитетом основан Конвенцијом о правима особа са инвалидитетом, те 8) Комитет за присилне нестанке основан Конвенцијом о заштити свих лица од присилних нестанка.⁸⁷⁰

Од претходно наведених, једино Комитет за права радника миграната још увијек није оперативан у погледу разматрања индивидуалних представки, будући да је за успостављање надлежности у том пољу неопходно да најмање десет држава потписница изричито призна надлежност Комитета у складу са чланом 77 Конвенције. До краја 2018. године свега шест држава је признало надлежност Комитета за разматрање индивидуалних представки.⁸⁷¹

Упркос томе што сваки од претходно побројаних комитета има своје специфичности, попут правила поступка и начина разматрања индивидуалних представки, ипак се, како смо већ наговјестили, могу препознати одређене заједничке карактеристике међу њима. Наиме, сваки појединац који претрпи повреду права загарантованих било којим од универзалних инструмената за заштиту људских права, може поднијети представку релевантном комитету против државе потписнице Конвенције у питању, односно против државе која прихвата надлежност комитета за разматрање индивидуалних представки. Представку, такође могу поднијети и трећа лица уколико за то имају сагласност жртве или у околностима када је објективно немогуће обезбиједити такву сагласност.⁸⁷² Треба примијетити да је право на подношење представке признато појединцу као јединки, без обзира на то да ли је држављанин државе у питању,

⁸⁷⁰ Листа тијела основаних уговорима о заштити људских права доступна је на интернет страници: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx>, 22. јануар 2019.

⁸⁷¹ Еквадор, Сан Салвадор, Гватемала, Мексико, Турска и Уругвај. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=4&lang=en&mtdsg_no=IV-13&src=IND, 22. јануар 2019.

⁸⁷² Вид. *supra*, фн. 395.

или чак лице без држављанства, што је према ријечима Касесеа (*Cassese*) иновација сама по себи. „*Право на петицију је (...) додијељено физичким лицима као људским бићима.*“⁸⁷³

Надаље, ови механизми су осмишљени као супсидијарни механизми за заштиту људских права, те је исцрпљеност унутрашњих правних лијекова неопходан предуслов прихватљивости индивидуалне представке у сваком појединачном случају. Одлуке комитета правно не обавезују, представљају ауторитативно тумачење релевантног уговора у форми препоруке. Пратећи терминологију употријебљену у званичним документима на енглеском језику, чини се да је исправнији термин на српском језику *мишљење*, будући да се у тексту на енглеском језику упућује на „*views*“. Јасно је, дакле, да одлуке комитета донијете у поступку по индивидуалним представкама право не обавезују државе против којих су усмјерене, већ прије представљају средство вршења политичког притиска на државу потписницу тог међународног уговора.

Оно што је већ на први поглед уочљиво јесте велика разлика у погледу процесног положаја појединца пред овим у односу на, примјера ради, судске органе. Појединац је у поступку пред уговорним тијелима заправо само средство информације јер након што упути своју представку одговарајућем комитету његов капацитет се у том пољу исцрпљује и он даље не учествује у самом поступку. Уколико би се, са друге стране, појавио као странка у поступку пред судом, појединац би имао активну улогу током трајања поступка, што значајно унапријеђује његов статус на међународном плану.

Уговорни органи, такође, пате и од једног значајног недостатка који се тиче спровођења у живот својих одлука. Примјетно је, наиме, да државе потписнице међународних уговора којима су гарантована индивидуална права појединцима не поступају радо по препорукама органа основаних управо с циљем надзора над имплементацијом одредаба тих уговора. Приступајући уговору или опционом протоколу уз њега, државе својом вољом прихватају одређена процесна овлашћења појединца, односно државе додјељују процесна овлашћења појединцу, да би потом, када се утврди постојање повреде, показале оклијевање у

⁸⁷³ Превод аутора. У оригиналу: „*The right of petition is therefore granted to physical persons qua human beings.*“ А. Cassese, *op. cit.*, стр. 119.

исправљању противправне ситуације коју су произвеле, што је у супротности не само са основним постулатима међународног права, попут начела *pacta sunt servanda*, већ како се у теорији примјећује, и са здравим разумом.⁸⁷⁴

1.3.1. Комитет за људска права

Међу раније побројаним уговорним тијелима на универзалном нивоу, креираним с циљем заштите људских права посредством механизма контроле над спровођењем у живот одредаба сваког од уговора, посебно мјесто заузима Комитет за људска права (*Human Rights Committee*). Иако није најстарији уговорни орган за заштиту људских права,⁸⁷⁵ овај комитет ипак одликују бројне специфичности које га кандидују за посебну тему нашег разматрања.

Primo, Комитет за људска права основан је на темељу члана 28 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, као експертско тијело сачињено од лица високих моралних квалитета и признате упућености у материју људских права, с циљем вршења надзора над спровођењем у живот одредаба Пакта.⁸⁷⁶ У овој констатацији, на први поглед, нема ништа специфично у односу на друга уговорна тијела, будући да сваки од комитета чине независни експерти признате стручности, који дјелују у личном својству. Међутим, суштински, Комитет за људска права се издваја по опсегу права чије поштовање надзире и домету својих овлашћења. Пактом о грађанским и политичким правима предвиђена је заштита најширег спектра права и слобода, те отуда и Комитет надлежан за надзор над спровођењем у живот његових одредаба носи тако широк назив. Друга уговорна тијела имају знатно ужу надлежност, будући да *ratione personae* или *ratione materie* пружају заштиту одређеној групацији, попут жена, дјеце, радника миграната и слично, или штите од посебно дефинисаних повреда, попут расне дискриминације. Иако је један дио права прокламованих овим Пактом такође заштићен одредбама других универзалних инструмената, ипак

⁸⁷⁴ С. Lopes, N. Quéniwet, *op. cit.*, стр. 212.

⁸⁷⁵ Комитет за елиминацију расне дискриминације је први и најстарији уговорни орган за заштиту људских права у систему Уједињених нација, а основан је 1970. године. Више о Комитету вид. у: R. Wolfrum, „The Committee on the Elimination of Racial Discrimination“, *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online* 3/1999, стр. 489–519.

⁸⁷⁶ Члан 28 Пакта. Текст Међународног пакта о грађанским и политичким правима доступан на интернет страници: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>, 23. јануар 2019.

постоје одређена права која су гарантована сваком појединцу само на темељу овог инструмента. *Exempli causa*, то је слобода изражавања или политичка партиципација.⁸⁷⁷

Secundo, Комитет за људска права је најактивнији и најиновативнији међу постојећим комитетима.⁸⁷⁸ Генерално посматрано, ово тијело има најшире надлежности у систему уговорних тијела. Основна надлежност Комитета је да разматра извјештаје држава потписница Пакта, о мјерама које предузимају ради спровођења у живот одредаба тог уговора. Извјештаји се подносе или након годину дана од приступању Пакту или када Комитет то од њих затражи. Након анализе извјештаја сваке појединачне државе Комитет усваја закључке које потом доставља свим државама уговорницама Пакта и Генералној скупштини Уједињених нација. Упознавањем шире међународне заједнице са проблемима озбиљних кршења људских права у појединим државама настоји се произвести политички притисак на државе да то стање што прије исправе.

Један од видова директне заштите индивидуалних права, у овом конкретном случају људских права прокламованих Пактом о грађанским и политичким правима представља обраћање појединца Комитету за људска права. Свако лице чија права су повријеђена на територији било које државе потписнице овог Пакта може поднијети директну представку Комитету. Претходни услов који треба да буде испуњен јесте да је држава против које се подноси представка ратификовала Опциони протокол уз Пакт.⁸⁷⁹ Другим ријечима, само оне државе које су изричито признале надлежност Комитета у поступцима по индивидуалним представкама могу бити предмет испитивања овог тијела. Око двије трећине држава потписница Пакта је ратификовало Опциони протокол до сада.⁸⁸⁰ Наводи се да је, поред основног разлога, додатни разлог за увођење овог правила у систем заштите људских права под окриљем Пакта био намјера држава да се баве занемареним питањима повреда људских права било гдје у свијету, детаљније и подробније

⁸⁷⁷ G. L. Neuman, „Giving Meaning and Effect to Human Rights: The Contributions of Human Rights Committee Members“, *Research Working Paper Series HRP 16-002*, 2016, стр. 1.

⁸⁷⁸ T. Buergenthal, „The U.N. Human Rights Committee“, *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 5/2001, стр. 342.

⁸⁷⁹ Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, 1966, 999 UNTS 302.

⁸⁸⁰ G. L. Neuman, *op. cit.*, стр. 3.

него што то допушта поступак разматрања извјештаја држава потписница Пакта.⁸⁸¹

Након што исцрпи сва унутрашња правна средства, појединац може поднијети представку Комитету за људска права против било које државе која је ратификовала Опциони протокол. Тиме Комитет поприма карактер квазисудског механизма рјешавања спорова.⁸⁸² Од додатних услова посебно је занимљив онај који бисмо могли назвати услов ексклузивности, будући да Комитет неће разматрати индивидуалне представке док не утврди да нису већ раније упућене другим тијелима и органима на универзалном или регионалном плану.⁸⁸³ На тај начин спречава се могућност да различити органи по истој ствари пресуде другачије. Поступак пред Комитетом окончава се доношењем одлуке, која се, потом, упућује држави против које је представка упућена и подносиоцу те представке. Занимљиво је да је у ставу 4 члана 5 Опционог протокола уз Пакт о грађанским и политичким правима, у тексту на енглеском језику, стипулисано сљедеће: „*The Committee shall forward its views to the State Party concerned and to the individual.*“⁸⁸⁴ Међутим, у Закону о потврђивању Факултативног протокола уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима из 2001. године, у истом члану, наводи се: „*Комитет ће упознати са свим што је установио заинтересовану државу уговорницу и појединца.*“⁸⁸⁵ Из оваквог превода апсолутно се не види у којој форми се доноси документ Комитета у поступку по индивидуалним представкама. Ситуација није пуно боља ни у званичној верзији документа на енглеском језику, те је у страниј литератури одомаћена употреба термина „*views*“, као општег назива за врсту правно необавезујућих одлука које Комитет доноси у поступку по индивидуалним петицијама.

Будући да се ради о мишљењу које није правно обавезујуће, државе према њему поступају на различите начине. Један број држава не осјећа потребу да поступи по препоруци садржаној у одлуци Комитета управо из разлога јер је само препорука, а не правна обавеза, док друге као изговор наводе правила

⁸⁸¹ *Ibid.*

⁸⁸² Т. Buergenthal (2001), *op. cit.*, стр. 367.

⁸⁸³ *Ibid.*, стр. 368.

⁸⁸⁴ Текст Првог опционог протокола доступан на интернет страници: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/opccpr1.aspx>, 22. јануар 2019.

⁸⁸⁵ Закон о потврђивању Факултативног протокола уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/2001 од 27.6.2001. године.

унутрашњег права због ког не могу предузети неопходне мјере да би се испоштовала одлука Комитета у конкретном предмету.⁸⁸⁶ Посебно у овом другом случају уочавамо елементарно непоштовање основних постулата међународног правног поретка, попут оног садржаног првенствено у савјетодавном мишљењу Сталног суда међународне правде из 1930. године, а послије и у низу пресуда Међународног суда правде, а који гласи: „Држава [се] не може позивати на своје унутрашње право да би оправдала неизвршење својих међународних обавеза.“⁸⁸⁷ Без обзира на чињеницу што је повреда одређеног права појединца утврђена у специфичном поступку и изречена у правно необавезујућем инструменту, не треба изгубити из вида то да је Пакт о грађанским и политичким правима међународни уговор, те као такав ствара права и обавезе за све државе потписнице. Према томе, државе су дужне поступати по слову овог међународног уговора, на темељу основних правила уговорног права. Кршењем конкретне одредбе уговора држава крши своју међународноправну обавезу садржану у правилу *pacta sunt servanda*. То што појединац (још увијек – *sic!*) нема могућност подношења тужбе против одговорне државе на универзалном плану, већ се мора задовољити механизмима политичке контроле, ни на који начин не може представљати конвалидацију противправног стања које је та држава својим активностима проузроковала.

⁸⁸⁶ Т. Buergenthal (2001), *op. cit.*, стр. 376.

⁸⁸⁷ Нав. према: М. Крећа, *op. cit.*, стр. 75–76.

Дно III

ПОЛОЖАЈ ПОЈЕДИНЦА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

PRO FUTURO

Глава I

ОСНАЖИВАЊЕ ПРОЦЕСНОПРАВНОГ ПОЛОЖАЈА ПОЈЕДИНЦА НА УНИВЕРЗАЛНОМ ПЛАНУ

„Rien n'est plus puissant qu'une idée dont l'heure est venue“ Hugo

У позадини свих испитивања положаја појединца у општем међународном праву налази се настојање правне теорије и праксе да пружи свој допринос побољшању статуса човјека у било којој тачки планете. Имајући у виду велику разноводност унутрашњих правних система, усљед којих је положај појединца и нормативно и фактички драстично различит, пажња је оправдано усмјерена на међународни правни поредак као једини пут успостављања колико-толико уједначених правила. Ако можемо узети за истиниту тврдњу да је међународно право креирано с циљем *„задовољења голих потреба егзистенције, и да наставља да живи да би живот народа учинило бољим“*,⁸⁸⁸ онда је сасвим разумљиво зашто су очи човјечанства упрте у поредак који у својој суштини представља заједничко језгро у богатству правних правила и традиција, прихватљиво за све народе. То је посебно видљиво на примјеру конституисања апсолутно обавезујућих норми у међународном јавном праву, норми *jus cogensa*, које *„представљају саму основу савременог међународног поретка; минимум који има бити поштован у свакој прилици од стране свих субјеката међународног права.“*⁸⁸⁹ Како је данас, у односу на вријеме када су исписани претходно наведени редови, слика међународне заједнице битно другачија, те поред држава и међународних организација, значајно мјесто на међународном плану заузимају и бројни недржавни ентитети, различити по својој природи, јасно је да одговорност за опстанак таквог поретка почива на више актера.

⁸⁸⁸ М. Крећа, *Апсолутно обавезне норме (jus cogens) у међународном јавном праву*, Научна књига, Београд 1989, стр. 155.

⁸⁸⁹ *Ibid.*

У том сложеном процесу посебно мјесто припада појединцу. Данас је неспорно да је његова улога активна те више није само ниједи посматрач развоја правила која се директно или посредно тичу његовог положаја. Наводи се да је појединац одвајкада био јединка од међународног интереса и да су државе од најранијег периода установљавале правила с циљем заштите права и интегритета човјека. Временом, оживљавају идеје о хуманијем правном поретку у ком појединац игра активну улогу. Видјели смо да су на нормативном плану, од периода класичног међународног права до данас, учињени значајни кораци ка оснаживању активног положаја појединца у оквиру универзалних правила међународног јавног права, која су у једном дијелу више, а у другом мање изграђена и конзистентна.

Нереално би било очекивати да право може пружити одговор на све друштвено-политичке изазове данашњег глобалног друштва, но ипак вјерујемо да највећа одговорност управо лежи на правној струци, да својим знањем и искуством бар настоји допринијети општој хуманизацији глобалног друштва. У времену великог диспаритета између богатог сјевера и сиромашног југа, а под богатством не мислимо само на материјална блага већ и на опште друштвене вриједности, пред међународном заједницом је озбиљан задатак да се са тим изазовима суочи.

У материјалноправном смислу, човјек се несумњиво издигао изнад статуса пуког бенефицијара норми и може се констатовати да стоји раме уз раме са другим субјектима међународног права. Ситуација на нивоу процесноправних правила је унеколико сложенија, будући да се ту ради о правилима која се ни данас не могу похвалити претјераном изграђеношћу и конзистенцијом. Отуда и наша потреба да се у овом, посљедњем, дијелу рада који се тиче тенденције даљег развоја правила међународног права усмјерених ка појединцу посебно бавимо оснаживањем његовог процесноправног положаја. Препознали смо да би развој тих норми *pro futuro* на универзалном плану могао тећи на два колосијека, који нужно нису међусобно искључиви. С једне стране, потребно је размишљати о модусима хармонизације постојећих механизма доступних човјеку, а са друге, о прогресивном развоју и креацији нових механизма. С тим у вези, наставак овог дијела подијелили смо у двије цјелине.

1. Хармонизација режима успостављених уговорним тијелима

Занимајући се за питање доступности универзалних механизма појединцу, стекли смо утисак да је постојећи систем правних правила тако креиран да се и упућени једва снађу у њему. Будући да говоримо о правилима универзалног домета, која су и донијета с циљем да сваки човјек и у најудаљенијем кутку планете може да их по потреби активира у своју корист, потребно је указати на њихову ефективност и могућност њихове реалне употребе.

Сам концепт ефективности у одређеној мјери је нејасан. Ефективност једног система треба да почива на потреби постизања одговарајућег резултата у границама које поставља дати правни поредак. Иако изнијето у другом контексту, мислимо да је значајно и на овом мјесту резонување судије *ad hoc* Креће према коме „[e]фективност у систему са дефинисаним концептом законитости може се законски прихватити само у случајевима када није у супротности са нормама које служе као критеријум законитости“.⁸⁹⁰ У контексту питања процесних активности појединца у међународном правном поретку гдје постоји очигледна несразмјера супротстављених снага, будући да говоримо о човјеку, са једне стране, и држави, са друге, ефективност треба да подразумијева оно што најбоље осликава израз из енглеског језика '*equality of arms*', односно једнакост у поступку који је заштићен од било каквих ванправних утицаја.

О том феномену несразмјере писао је и Џесип у освит доношења Универзалне декларације о људским правима када је констатовао да умјесто једнакости држава, прокламованој Повељом Уједињених нација, пажњу треба усмјерити ка једнакости субјеката међународног права, било да су државе или појединци.⁸⁹¹ Осим чињенице да је овим ставом поменути аутор посредно прихватио субјективитет појединца, важно је и то што је пажња усмјерена на проблематизацију наоко врло јасног питања процесноправних капацитета двају потпуно различитих ентитета. Наиме, и у ситуацији када је међународном нормом

⁸⁹⁰ Превод аутора. У оригиналу: „*Effectiveness in a system with defined concept of legality may be legally accepted only in cases in which it does not conflict with the norms that serve as criteria of legality.*“ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Dissenting Opinion of Judge ad hoc Kreca, para 43.

⁸⁹¹ P. C. Jessup, *A Modern Law of Nations: An introduction*, The Macmillan Company, New York 1948, стр 32.

појединцу признат *locus standi* у поступку пред међународним форумом, то и даље не рјешава реалне проблеме попут, *exempli causa*, непристрасности судије и његове евентуалне наклоњености држави, или проблем трошкова поступка који битно више ограничавају дјеловање појединца него државе.⁸⁹²

При одређењу самог појма приступа правди (*access to justice*) наводе се двије основне карактеристике правног система, од којих се прва тиче доступности правног механизма свима под једнаким условима, а друга резултата који треба да буде и индивидуално и друштвено праведан.⁸⁹³ Већ на овом првом елементу када се ради о уговорним тијелима, односно комитетима основаним међународним уговорима за заштиту људских права, можемо наићи на препреку. Но, пођимо редом.

Видјели смо из претходно написаног да свака од конвенција донијетих у материји људских права под окриљем организације Уједињених нација садржи сличну, ако не исту, структуру, те да је сваком од њих предвиђено оснивање комитета, као квазисудског органа који ће се, *inter alia*, бавити испитивањем индивидуалних представки појединаца. Иако се говори о *de facto* јединственом универзалном систему заштите права човјека, ипак се не може пренебрећи чињеница да су комитети *de jure* самостална тијела која функционишу независно један од другог. Сама чињеница да примарни фокус уговорних тијела није разматрање индивидуалних представки, већ систем извјештавања држава чланица сваког од уговора, додатно усложњава проблем положаја појединца пред њима. Томе у прилог говори и чињеница да је до данас, само шест комитета оперативно у поступку разматрања индивидуалних представки док преостали још увијек чекају испуњење услова за то.⁸⁹⁴

⁸⁹² *Ibid.*

⁸⁹³ M. Cappelletti, B. Garth, „Access to justice: The newest wave in the worldwide movement to make rights effective“, *Buffalo Law Review* 27/1977-1978, стр. 182.

⁸⁹⁴ То су: 1) Комитет за људска права основан Пактом о грађанским и политичким правима, 2) Комитет за укидање расне дискриминације основан Конвенцијом о укидању свих облика расне дискриминације, 3) Комитет за укидање дискриминације према женама основан Конвенцијом о укидању свих облика дискриминације против жена, 4) Комитет против мучења основан Конвенцијом против мучења и других свирепих, нехуманих или понижавајућих казни или поступака, 5) Комитет за права особа са инвалидитетом основан Конвенцијом о правима особа са инвалидитетом, те 6) Комитет за присилне нестанке основан Конвенцијом о заштити свих лица од присилних нестанака. Више о томе вид. на интернет адреси: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/WhatTBDo.aspx>, 22. јануар 2019. На другом мјесту, у Резолуцији Генералне скупштине Уједињених нација А/71/118 од 18. јула 2016. године,

На први поглед дало би се закључити да већи број механизма доприноси већој правној сигурности и доступности правде за појединца, но није баш увијек тако. Упркос бројним сличностима међу уговорним тијелима, на које смо раније указали, они се и даље не могу похвалити конзистентном праксом и усаглашеним дјеловањем, што је дало повода многим ауторима да упуте озбиљне критике овако обликованом систему.⁸⁹⁵ Критичари постојећег система углавном полазе од чињенице да постоји већи број механизма, којима је од времена њиховог успостављања до данас приступио велики број држава чланица, што у квантитативном смислу доводи до усложњавања и успоравања процеса испитивања сваке од представки и одлучивања по њима.⁸⁹⁶ Бројеви, међутим, говоре да када је ријеч о индивидуалним представкама, комитети генерално узевши и немају превише посла. Наиме, у Извјештају Високог комесара за људска права Уједињених нација из 2012. године наведен је податак према коме је до краја 2011. године пред комитетима обрађено око 250 индивидуалних представки, а да око 500 представки чека на разматрање.⁸⁹⁷ Четири године касније, у Резолуцији Генералне скупштине Уједињених нација А/71/118 из 2016. године проналазимо податак да је дошло до увећања броја индивидуалних представки упућених комитетима за око 80 процената у односу на 2012. годину.⁸⁹⁸ Имајући у виду универзалност система уговорних тијела и број држава чланица које су прихватиле њихову надлежност за поступање по индивидуалним представкама, јасно је да се не ради о превеликом броју представки. Критике су, потом, усмјерене и на начин успостављања уговорних тијела за који се наводи да је

проналазимо податак да и Комитет за права дјетета, основан Конвенцијом о правима дјетета може примати индивидуалне представке од априла 2014. године.

⁸⁹⁵ Вид. P. Alston, „Ships Passing in the Night: The Current State of the Human Rights and Development Debate Seen through the Lens of the Millennium Development Goals“, *Human Rights Quarterly* 27/2005, стр. 755–829.

⁸⁹⁶ M. O'Flaherty, C. O'Brien, „Reform of UN human rights treaty monitoring bodies: a critique of the concept paper on the High Commissioner's proposal for a unified standing treaty body“, *Human Rights Law Review* 7/2007, стр. 146.

⁸⁹⁷ N. Pillay, *Strengthening the United Nations human rights treaty body system: A report by the United Nations High Commissioner for Human Rights*, June 2012. Извјештај доступан на интернет страници: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrtcd/docs/hcreporttbstrengthening.pdf>, 30. јануар 2019.

⁸⁹⁸ GA Resolution A/71/118.

релативно некоординисан и постављен на *ad hoc* основи, што доводи до диспаритета у њиховом поступању.⁸⁹⁹

Ако за тренутак занемаримо ове суштинске замјерке упућене постојећим уговорним тијелима и пажњу усмјеримо на појединца и његову потребу да заштити своја права на међународном плану, видјећемо да је и на том пољу ситуација крајње комплексна. Прије свега, суочавамо се са проблемом доступности сваког од постојећих тијела појединцу, потом наилазимо на проблем испуњености услова за њихово активирање, и коначно, јавља се можда и најзначајније питање, имплементације одлука постојећих органа. Јер уколико и замислимо могући сценарио у ком упућени појединац, усљед повреде својих уговором загарантованих права, а након што исцрпи сва унутрашња правна средства у држави штетнику и испуни друге услове прописане датим међународним уговором, благовремено поднесе представку одговарајућем органу, и под претпоставком да је његова представка прихватљива и обрађена у разумном року, и даље остаје отворено питање коначног задовољења правде и имплементације одлуке тог органа у самој држави штетнику. Да ли је међународна правда, тако осмишљена, уопште доступна човјеку?

У наредним страницама проћи ћемо кроз процедуре постојећих уговорних тијела, без понављања раније реченог, и позабавићемо се њиховим специфичностима настојећи да укажемо, колико је у нашој моћи, на могуће правце њиховог даљег развоја. Сасвим оправдано се намеће питање да ли је уопште сврсисходно постојање засебних уговорних тијела и чији интерес они заправо заступају? Тренутна ситуација се додатно проблематизује и чињеницом да се овим питањем, поред правника чији је то основни задатак, данас баве и социолози, политиколози, антрополози, економисти и други стручњаци који настојећи пружити свој допринос општем добру, замагљују границу између очекиваног и правно допуштеног.

⁸⁹⁹ Т. Opsahl, „Instruments of implementation of human rights“, *Human Rights Law Journal* 10/1989, стр. 13–33; нав. према: М. O'Flaherty, С. O'Brien, *op. cit.*, стр. 146–147.

1.1. Основне карактеристике уговорних тијела

Прије него сте упустимо у разматрање поступка уговорних тијела по индивидуалним представкама (*individual complaints procedure*) желимо истаћи неколико методолошких напомена. Будући да смо констатовали постојање већег броја комитета за надзор над имплементацијом одредаба сваког од уговора за заштиту људских права на универзалном плану, на овом мјесту се нећемо бавити материјалним разликама међу њима. У обзир узимамо само оне комитете који су оперативни у погледу разматрања појединачних представки, те ту чињеницу више нећемо понављати. И коначно, с обзиром на то да смо се из раније наведених разлога посебно бавили Комитетом за људска права, као репрезентативним примјерком поступања уговорних тијела, и на овом мјесту ћемо остати досљедни том приступу и кроз анализу правила његовог поступка указати на опште специфичности поступка по индивидуалним представкама пред уговорним тијелима. Коначно, све доступне статистике указују на то да је највећи број индивидуалних представки упућен управо Комитету за људска права, што је контексту нашег тренутног разматрања релевантан критеријум.

Основна карактеристика свих уговорних тијела јесте чињеница да сваки од комитета представља експертско тијело, независно од држава чланица, али и од саме организације Уједињених нација. Независност од држава чланица у овом случају означава слободу поступања и одлучивања, будући да чланови комитета дјелују у личном својству, као правни експерти за дату област, а не политичке личности делегиране од стране држава потписница релевантног уговора.⁹⁰⁰ Независност од саме Организације огледа се у аутономији коју комитети посједују као тијела изван структуре органа Уједињених нација, која постоје самостално и функционишу на бази уговора којим су основани.

Ово свакако не значи да комитети и фактички функционишу изоловано од постојећег система заштите људских права уобличеног Повељом Уједињених нација. Неколико је додирних тачака које оправдавају чињеницу да се уговорна

⁹⁰⁰ М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, *Међународна људска права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, стр. 84.

тијела и у теорији и у правној пракси сматрају дијелом јединственог *corpusa* заштите људских права на универзалном плану. *Primo*, сваким од уговора предвиђена је обавеза Генералном секретару Уједињених нација да пружи административну подршку раду уговорних тијела.⁹⁰¹ На тај начин, сва уговорна тијела и њихови службеници дјелују у оквиру истог одјела који је у надлежности Високог комесара за људска права Уједињених нација. *Secundo*, финансирање уговорних тијела саставни је дио буџета организације Уједињених нација, на темељу резолуција Генералне скупштине.⁹⁰² *Tertio*, уговорима за заштиту људских права предвиђена је обавеза за сваки од комитета да једном годишње поднесу извјештаје о свом раду Генералној скупштини Уједињених нација посредством Економског и социјалног савјета.⁹⁰³

Други заједнички именоватељ за све комитете јесте њихова факултативна надлежност у поступку разматрања индивидуалних представки. То практично значи да државе потписнице сваког од уговора прихватају надлежност комитета за разматрање индивидуалних представки против њих приступањем опционом протоколу или доношењем декларације на бази одговарајућег члана сваког од уговора. Тако, *exempli causa*, члан 14 Конвенције о укидању свих облика расне дискриминације стипулише да се надлежност Комитета за поступање по индивидуалним представкама може установити само против оне државе потписнице која је декларацијом такву надлежност изричито прихватила.⁹⁰⁴ С друге стране, надлежност Комитета за људска права по истом основу се установљава приступањем државе Опционом протоколу уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима.⁹⁰⁵ Надлежност преосталих комитета је уређена на један или други начин.

Оваквим рјешењем релативизована је могућност појединца да на процедуралном плану заштити своја права стипулисана било којим од уговора из *corpusa* универзалних међународних конвенција за заштиту права човјека. У

⁹⁰¹ Примјера ради: Члан 36 Међународног пакта о грађанским и политичким правима; члан 10 (3) Конвенције о укидању свих облика расне дискриминације.

⁹⁰² Више података о односу уговорних тијела са организацијом Уједињених нација и њиховом финансирању вид. у документу доступном на интернет страници: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/TB/ElectionsGuide.pdf>, 22. јануар 2019.

⁹⁰³ *Ibid.*

⁹⁰⁴ Члан 14 Конвенције о укидању свих облика расне дискриминације.

⁹⁰⁵ Члан 1 Опционог протокола уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима.

пракси то доводи до неравномјерног остварења правде за појединца који може бити погођен актима различитих држава по различитим основама. Будући да свака појединачна држава своју надлежност у односу на индивидуалне представке установљава у засебним поступцима, могуће је да исти појединац у једном случају постигне задовољење, док му правда у другом случају остане ускраћена. Неспорно је да у међународном правном поретку какав је постојећи воља држава и даље игра одлучујућу улогу, но то не даје право ни легитимитет оним државама које након што су својом вољом приступиле неком међународном уговору, а касније својим активностима допринијеле његовом кршењу, да своје уговорне обавезе на процедуралном плану избјегну. Мало вриједи материјално право, уколико се његово задовољење не може остварити из процедуралних разлога. Јасно је да зарад постизања општег консензуса међу државама уговорницама и што веће универзалности сваког од уговора, није било могуће такве одредбе наметнути у самим уговорима. Стога, један од праваца хармонизације постојећих уговорних тијела треба да иде ка уједначавању обавезе држава потписница да прихвате надлежност сваког од постојећих комитета за разматрање индивидуалних представки. Одговорност за овај захтјеван подухват свакако лежи на међународној заједници као цјелини, а потом и на појединим органима Уједињених нација да снагом свог, прије свега политичког, ауторитета приволе државе потписнице конвенција и пактова да прихвате надлежност уговорних тијела и омогуће појединцу да им се директно обрати.

Коначно, трећа заједничка карактеристика уговорних тијела произлази из чињенице да комитети, као квазисудски органи, доносе одлуке које нису правно обавезујуће за државе чланице. Слободни смо рећи да се у овом случају ради о квазисудском органу будући да се у поступку по индивидуалним представкама разматра конкретно правно питање и доноси одлука примјенљива за тај конкретан случај, што је свакако одлика судског органа. Међутим, у томе се исцрпљује свака сличност између уговорних тијела и неког међународног суда. Много је више разлика које представљају озбиљне мане постојећег система уговорних тијела. На првом мјесту, његова мањкавост произлази из правила процедуре која се примјењују у поступку пред комитетима. Умјесто да на јавном рочишту уз усмено саслушање оштећене странке или свједока донесу одлуку о конкретном предмету,

процедура пред комитетима је ограничена на писану комуникацију са апликантом, након које се доноси мишљење које се упућује држави у питању.⁹⁰⁶ Из напријед реченог, произлази и друга озбиљна мањкавост система уговорних тијела која почива на чињеници да тзв. мишљења (*views*) представљају правно необавезујуће акте, те је једини начин на који комитети могу обезбиједити поштовање тако донесених одлука посредством јавног и политичког притиска на одговорну државу. Комитет за људска права је од времена првих одлука донијетих 1979. године до данас, више пута истицао став да су државе заправо у обавези да поступе према смјерницама садржаним у одлукама Комитета, што произлази из члана 2(3) Пакта.⁹⁰⁷ Проналазећи упориште у правилима о одговорности држава у међународном праву, специјални извјестилац Салвиоли (*Salvioli*) је у извјештају представљеном 2013. године изнио становиште према коме држава, чија је одговорност за повреду одређених права појединца утврђена у поступку пред Комитетом, има непосредну обавезу (*immediate obligation*) да жртвама понуди адекватну репарацију базирану на принципу добре вјере (*principle of good faith*) и општих обавеза поштовања и очувања права заштићених одговарајућим међународним уговором.⁹⁰⁸ Упркос томе, наводи се у литератури да државе потписнице не дијеле мишљење комитета у погледу обавезности њихових одлука и најчешће их једноставно игноришу.⁹⁰⁹

Наводи се да су Комитет за људска права и Комитет против мучења установили праксу тзв. *follow-up* посјета с циљем обезбјеђења имплементације својих одлука, која је нажалост врло ријетко употребљена.⁹¹⁰ Генерално, *follow-up* процедура везана за одлуке донијете у поступцима по индивидуалним представкама својствена је и другим комитетима. Поред поменутих, и Комитет за укидање дискриминације према женама, као и Комитет за укидање расне дискриминације предвиђају обавезу за државу у питању да у периоду од 90 или

⁹⁰⁶ M. Nowak, „Eight Reasons Why We Need a World Court of Human Rights“, *International Human Rights Monitoring Mechanisms: Essays in Honour of Jakob Th. Möller* (ed. G. Alfredsson et al.), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston 2009, стр. 699.

⁹⁰⁷ D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford 2015, стр. 197.

⁹⁰⁸ *Ibid.*, стр. 198.

⁹⁰⁹ M. Nowak, „The Need for a World Court of Human Rights“, *Human Rights Law Review* 7/2007, стр. 254.

⁹¹⁰ „Simple Guide to the UN Treaty Bodies“, International Service for Human Rights, Geneva 2010, стр. 30–31.

180 дана, обавијести чланове конкретног комитета о начинима на који је имплементирана његова раније донесена одлука. Потом се иста информација упућује и апликанту на коментар, који у коначници бивају укључени у годишњи извјештај тог комитета.⁹¹¹

Иако из наших претходно исписаних редова произлази да је постојећим универзалним системом за заштиту права човјека његов процесни капацитет битно ограничен, а правда далека и неизвјесна, ипак морамо указати и на ситуације у којима је појединац постигао задовољење пред одговарајућим комитетом, а након што исто није успио пред регионалним судом за заштиту људских права. У једном од примјера ради се о држављанину Португалије који је 1999. године поднио представку Европском суду за људска права ради кршења његовог права на правично суђење. Будући да није постигао задовољење пред тим судом, а да је исто право гарантовано и Међународним пактом о грађанским и политичким правима, подносилац представке се 2002. године обратио Комитету за људска права. Комитет је у одлуци донијетој 2006. године установио повреду права подносиоца представке, те наложио држави штетнику да предузме одговарајуће мјере за имплементацију његове одлуке.⁹¹² Овај примјер служи само као илустрација успјешно окончаног поступка пред једним уговорним тијелом, који је допринио оснажењу процесног капацитета појединца на универзалном плану и уопштено узевши вратио вјеру у доступност правде обичном човјеку. Према томе, у критикама упућеним механизмима основаним уговорима за заштиту права човјека треба бити посебно пажљив и имати у виду допринос појединих комитета развоју и очувању међународног правног поретка у чијем средишту је појединац.

1.2. Поступање по индивидуалним представкама

Да би појединачна представка била прихватљива потребно је да буду испуњени услови прихватљивости дефинисани сваким од уговора. Ради се о

⁹¹¹ *Ibid.*

⁹¹² Детаље случаја вид. у: Н. Плавшић, *Заштита појединца пред Комитетом за људска права и пред Европским судом за људска права*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016, стр. 330–336.

процесним претпоставкама које треба задовољити да би појединац који указује на повреду неког права могао тражити задовољење пред комитетом. На првом мјесту потребно је да се ради о директној жртви повреде или лицу овлашћеном да у њено име поступа, будући да се анонимне представке неће узимати у разматрање.⁹¹³ Потом, у сваком од докумената предвиђена је обавеза исцрпљења унутрашњих правних лијекова, прије подношења представке комитету, што је заправо својствено свим форумима на међународном плану. Као трећи услов наводи се забрана разматрања појединачних представки које су већ упућене неког другом форуму универзалног или регионалног типа.⁹¹⁴

Имајући у виду напријед наведене услове, лако је закључити да су државе приликом креације уговорних тијела као саставног дијела универзалног механизма заштите права човјека на уму имале суштинско значење права на приступ правди које почива на идеји да оштећено лице директно и самостално покреће механизам заштите својих уговором загарантованих права. Стандарди прихватљивости представке нису превисоко постављени, тако да оштећени појединац на овај начин има обезбијеђен приступ правди и изван своје националне државе.

Међутим, општи утисак о ефикасности уговорних тијела је и даље незадовољавајући. Иако смо раније констатовали да број индивидуалних представки упућених сваком од комитета није висок, имајући у виду стандарде постављене пред, примјера ради, регионалним судовима за заштиту права човјека, овај механизам универзалне контроле и даље пати од тромости. Разлог лежи не у превеликом броју пристиглих захтјева већ у, рекли бисмо, несрећно успостављеном систему. Прије свега, ваља имати у виду да раније поменути експерти који су бирани у сваки од комитета раде на *pro bono* основи, а да им подршку у раду пружа административно особље организације Уједињених нација, које чак ни бројчано не задовољава основне потребе комитета.⁹¹⁵ Потом, невоља

⁹¹³ Члан 3 Опционог протокола уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима; Члан 14(6) Конвенције о укидању свих облика расне дискриминације.

⁹¹⁴ *Supra*, фн. 19.

⁹¹⁵ С. Callejon et al., *Optimizing the UN Treaty Body System: Academic Platform Report on the 2020 Review*, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Geneva 2018, стр. 11, 24. У овом документу се наводи податак да Одјељења за разматрање индивидуалних представки (*The Petition Unit*) броји свега четрнаест чланова који имају задатак да обраде све заprimљене представке.

лежи и у чињеници да су комитети успостављени на *ad hoc* основи, тако да сваки од комитета посједује специфична правила поступка, која нису међусобно усаглашена, што у коначном додатно отежава положај државе која треба своја правила и поступке да усагласи са смјерницама сваког од комитета.⁹¹⁶ Као један од практичних проблема на страни уговорних тијела наводи се и то да чланови комитета нису довољно упознати са праксом других комитета, или чак ранијом праксом комитета у ком тренутно служе, што за последицу има неуједначен приступ истим или сличним проблемима и наравно одражава се и на појединца као коначног адресата постојећих правила. Стога се у стручним круговима предлаже отворенији модел комуникације међу комитетима, по узору на онај који, како се наводи, врло успјешно примјењује Венецијанска комисија Савјета Европе.⁹¹⁷

Све напријед наведено за последицу је имало идеју да се тренутно важећи концепт функционисања уговорних тијела промијени, те да се умјесто већег броја самосталних комитета успостави један заједнички. Да би се таква замисао остварила неопходно би било приступити измјенама међународних уговора за људска права, којима су ова тијела и основана, што нам се у датим околностима не чини као најсрећније рјешење.

2. Приједлози за оснивање Свјетског суда за људска права

Као одговор на постојеће проблеме универзалног система заштите права човјека, на које смо настојали указати у првом дијелу ове главе, јавила се и идеја о оснивању Свјетског суда за људска права (*World Court for Human Rights, International Court of Human Rights*). Први званичан приједлог за оснивање овог суда (Међународног или Свјетског, у зависности од коначног одређења редактора) датира из 1946. године и идеја је Аустралије. Наиме, у службеним списима остало је забиљежено да је Комисија за људска права Уједињених нација

⁹¹⁶ *Ibid.*, стр 27.

⁹¹⁷ *Ibid.*

на свом првом засједању разматрала приједлог за оснивање таквог суда универзалног карактера доступног појединцу.⁹¹⁸

Иако је очигледно да није сасвим нова нити револуционарна, идеја оснивању Свјетског суда за људска права изнијета је у јавност тек средином 60-тих година прошлог вијека на Симпозијуму посвећеном међународном праву људских права, одржаном на Правном факултету *Howard* Универзитета у Сједињеним Америчким Државама.⁹¹⁹ У свом завршном обраћању, судија Голдберг (*Goldberg*) је изнио тезу о неопходности усвајања обавезујућег уговора о људским правима и успостављању међународног суда за људска права који би обезбиједио гаранцију права заштићених тим уговором.⁹²⁰

У академским круговима, овој теми више пажње је посвећено тек почетком овог вијека. У част обиљежавања шездесетогодишњице доношења Универзалне декларације о људским правима, Швајцарска је покренула иницијативу за усвајање „Агенде за људска права“ (*Protecting Dignity: An Agenda for Human Rights*) с циљем испитивања нових начина оснажења људских права у XXI вијеку. Једна од тема била је посвећена питању оснивања Свјетског суда за људска права.⁹²¹ Аутори студије, приступили су изради Нацрта Статута Суда, који би могао послужити као основа за будуће дискусије у оквиру Уједињених нација.⁹²² Једна од идеја је да се оснује суд универзалне надлежности коме би право приступа имали појединци и групе, без промјене важећих уговора или укидања постојећих тијела надлежних за контролу и заштиту људских права на универзалном плану.⁹²³

Међутим, у посљедње двије деценије јавили су се и другачији приједлози. Тако један аутор пише о три могућа модела према којима би нови суд на

⁹¹⁸ Више томе вид. у М Милојевић, *op. cit.*, стр. 95–96.

⁹¹⁹ Други број часописа *Howard Law Journal* из 1965. године био је посвећен Симпозијуму.

⁹²⁰ „*The time is overdue for the adoption of a binding treaty on human rights to implement the Declaration and for the establishment of an International Court of Human Rights to enforce the rights guaranteed by such a treaty.*“ А. Ј. Goldberg, „*The Need for a World Court of Human Rights*“, *Howard Law Journal* 11(2)/1965, стр. 621.

⁹²¹ У прољеће 2008. године, министар спољних послова Швајцарске, *Micheline Calmy-Rey*, именовала је „Одбор угледних личности“ чији задатак је био израда „Агенде за људска права“. М. Nowak, J. Kozma, „*A World Court of Human Rights*“, *Research project on a world human rights court*, University of Vienna, 2009, стр. 13;

⁹²² *Ibid.*, стр. 3.

⁹²³ М. Nowak, „*The Need for a World Court of Human Rights*“, *Human Rights Law Review* 7(1)/2007, стр. 255.

међународној сцени могао бити успостављен. Сваки од ових модела је у теорији могуће успоставити, уз мање или веће измјене постојећег режима заштите права човјека.

Према првом понуђеном моделу, Свјетски суд за људска права представљао би независно судско тијело, основано Статутом, по узору на Стални међународни кривични суд, са сједиштем у Хагу. Статут Суда би, као у случају већ постојећег Суда, био усвојен на међународној конференцији, а на снагу би ступио након одговарајућег броја ратификација од стране држава потписница. Тиме би, као у случају већ постојећег Суда, државе прихватиле обавезну надлежност новог суда. Овај модел је познат као „*The ICC Model*“⁹²⁴ и имајући у виду његове обавезне елементе чини нам се најизвјеснијим.

Други модел је назван „Сродник модел“ (*The Sibling Model*), а подразумијевао би креацију суда по узору на већ постојећи Међународни суд правде. Будући да је Суд правде дио званичне структуре главних органа организације Уједињених нација, јасно је да би оснивање суда по узору на постојећи изискивало измјену Повеље Уједињених нација. И слабије упућени у ову материју добро знају да од 1945. године до данас текст Повеље није претрпио ниједну капиталну измјену, а мијењан је свега пет пута.⁹²⁵ Чланом 108 Повеље стипулисано је да „*измјене и допуне ове Повеље ступају на снагу за све чланове Уједињених нација кад их усвоје двије трећине чланова Генералне скупштине и када их, сагласно њиховом уставном поступку, ратификују двије трећине чланова Уједињених нација, укључујући и све сталне чланове Савјета безбједности*“.⁹²⁶ Није неопходно бити експерт за међународне односе да би се схватило да у тренутним околностима међународна заједница тешко да би могла задовољити раније наведени услов и обезбиједити довољну већину неопходну за измјену постојеће структуре главних органа Организације. А чекање на повољан тренутак би могло бити као чекање Годоа. Навели смо и то да су идеје о оснивању свјетског суда заправо настале једним дијелом као одговор постојећем систему

⁹²⁴ S. Trechsel, „A World Court for Human Rights“, *Northwestern Journal of International Human Rights* 1/2004, пара 23.

⁹²⁵ Измјене су се углавном тикале бројности чланства у два главна органа Уједињених нација, Савјету безбједности и Економско-социјалном савјету. Повеља је последњи пут мијењана 1973. године. <https://www.un.org/en/sections/un-charter/introductory-note/index.html>, 25. јануар 2019.

⁹²⁶ Члан 108 Повеље Уједињених нација.

уговорних тијела, који највјероватније неће бити ревидиран будући да подразумијева измјене међународних уговора за заштиту људских права којим су комитети основани. Тим прије је мање извјесно ревидирање текста Повеље Уједињених нација.

И коначно, трећи модел који се предлаже је тзв. „Пирамидални модел“ (*The Pyramid Model*) у ком би Свјетски суд фигурирао као кровни, обухватајући под собом постојеће регионалне судове, оснажене са судовима који би тек требало да се успоставе у оним регионима у којима их тренутно нема. Не само крупне институционалне промјене, овакав модел би такође захтијевао и суштинске промјене постојећег материјалног права, те коначну кодификацију области међународних људских права. Тако постављен, Свјетски суд би имао функцију другостепеног суда.⁹²⁷ Чак и без заласка у детаље видљиво је да овај модел захтијева највише измјена постојећег режима заштите људских права, како на нивоу материјалног права, тако и на институционалном нивоу. Свака промјена је неизвјесна, но ова је и дугорочна и крајње слабо извјесна имајући у виду тренутно стање ствари у овој материји. Коректно је истаћи и то да овај модел према идеји који износи раније цитирани аутор не подразумијева могућност разматрања индивидуалних представки пред судом. За овог аутора то је неразумно рјешење имајући у виду преоптерећеност и тромост регионалних судова узроковану, према његовим ријечима, управо допустљивошћу индивидуалних представки.⁹²⁸

Поменули смо већ да је према нашем увјерењу најизгледнији први модел, према ком би Свјетски суд за људска права био креиран по узору на већ успостављени Стални међународни кривични суд. На тај начин ишло би се већ утабаним стазама, те у суштинском смислу, постојећи систем заштите људских права на универзалном плану не би било потребно мијењати. *Corpus* правила међународних људских права био би обогаћен правилима поступка пред овим Судом, садржаним у његовом Статуту. У том смислу, човјечанство би по први пут пред собом имало међународни судски орган, установљен према важећим правним стандардима, заштићен, бар формалноправно, од политичких утицаја. Био би потпуно самосталан и независан од организације Уједињених нација и

⁹²⁷ S. Trechsel, *op. cit.*, пара 21–22.

⁹²⁸ *Ibid.*, пара 32.

њених тијела. За Новака (*Nowak*), који је један од ријетких пропонената ове идеје, Свјетски суд за људска права је најперфектнији вид заштите права човјека на универзалном плану.⁹²⁹

2.1. Надлежност Свјетског суда за људска права

Највише разлика међу теоретичарима који су писали о могућем успостављању Свјетског суда за људска права уочава се код питања персоналне надлежности суда. Неколико је могућих одговора на питање ко ће имати *locus standi* пред овим Судом. У погледу активне легитимације, идеје пропонената успостављања таквог суда се крећу од крајности у којој би само појединац био активно легитимисан за покретање поступка, коју проналазимо код Новака,⁹³⁰ па до сасвим супротне идеје према којој поступање по индивидуалним представкама није сасвим разумно, те би окосницу система требало да чине државе, или чак Комесар за људска права Уједињених нација.⁹³¹ Овај потоњи приједлог не налазимо посебно прихватљивим, будући да би маргинализовање појединца као жртве конкретне повреде у питање довело *ratio* оснивања самог Суда. Истакли смо на неколико мјеста у раду значај процесног капацитета појединца за његов свеукупни положај у међународном плану. На концу, један од основних аргумената у прилог тези о успостављању новог међународног суда и јесте јачање положаја појединца и потреба бољег правног уређења поступка по индивидуалним представкама, који би био окончан обавезујућом пресудом за све странке у поступку. Према томе, ближи смо идеји коју заговара раније поменути аутор, и вјерујемо да би надлежност суда *ratione personae* требало да буде уређена тако да представке Суду могао да поднесе појединац или група лица који тврде да су жртве повреде неких од права заштићених уговорима из надлежности Суда.

У погледу пасивне легитимације у поступку пред Судом наилазимо на различите приједлоге. Иако би *a priori* био надлежан за спорове против држава,

⁹²⁹ M. Nowak (2007), *op. cit.*, стр. 254.

⁹³⁰ M. Nowak (2009), *op. cit.*, стр. 704.

⁹³¹ S. Trechsel, *op. cit.*, пара 32–33. Иначе, закључак овог аутора у контексту општег питања успостављања Свјетског суда за људска права јесте да у тренутку писања рада (прије петнаест година), нису били стечени сви услови за такав озбиљан подухват, те да у датом тренутку такав суд није ни пожељан, нити неопходан.

неки аутори надлежност Суда *ratione personae* постављају и знатно шире, па предлажу да пасивну легитимацију пред Судом имају како државе тако и међународне организације, мултинационалне корпорације и други актери који би изричито прихватили обавезну надлежност Суда за људска права.⁹³² То свакако подразумева да би уговор којим је Суд основан морао бити отворен за приступање не само државама већ и недржавним актерима, који имају интерес у некој од области људских права, попут мултинационалних компанија или невладиних организација.

Надлежност Суда *ratione materie* је мање или више схваћена на исти начин. Суд би испитивао повреду људских права нормираних постојећим међународним уговорима за заштиту људских права који би били наведени у Статуту Суда. Скепсу коју у том погледу изражавају неки аутори налазимо потпуно оправданом. Наводи се, наиме, опасност од превеликих очекивања постављених пред овај Суд, на која он можда неће бити способан адекватно да одговори.⁹³³ Посебно у погледу права друге генерације, попут економских и социјалних права, треба бити пажљив будући да многа од тих права једноставно нису утужива. Навешћемо само илустрације ради право на „најбоље психичко и ментално здравље које [свако лице – оп. а.] може да постигне“ стипулисано чланом 12 Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима.⁹³⁴ Врло тешко је замислити ситуацију у којој би Суд могао установити повреду овог права, упркос набројаним мјерама које држава треба да предузме у циљу његовог пуног обезбјеђења. То свакако не значи да сва права друге генерације треба искључити из надлежности Суда, већ прије представља упозорење за редакторе његовог Статута да се и тим проблемом озбиљно позабаве.

2.2. Нацрт Статута Свјетског суда за људска права

Видјели смо раније да предложени правци развоја и хармонизације постојећих уговорних тијела захтијевају измјене уговора о људским правима, за шта се још увијек нису стекли одговарајући услови. Приједлог о оснивању новог

⁹³² M. Scheinin, „The ICJ and the Individual“, *International Community Law Review* 9/2007, стр. 137.

⁹³³ S. Trechsel, *op. cit.*, пара 40–42.

⁹³⁴ Члан 12 Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима.

међународног суда, с друге стране, не изискује било какве промјене постојећег режима, већ прије њихову институционалну доградњу. Према томе, иако смо дубоко свјесни времена које је потекло од идеје о оснивању Сталног међународног кривичног суда до њене реализације и успостављања Суда, ипак вјерујемо да је такав сценарио нешто извјеснији.

Будући да је најдетаљнији план о успостављању Свјетског суда за људска права изнијет у оквиру већ поменуте швајцарске иницијативе назване „Агенда за људска права“, у овом одјелку ћемо указати на неке од основних карактеристика будућег Суда. Темељ за нашу анализу чини Нацрт Статута Суда који су за потребе Агенде припремили Новак и Козма (*Kozma*).

Према приједлогу ових еминентних правника, Статут Суда би се састојао из шест дијелова. Први од њих тицао би се успостављања Суда и његове надлежности, о чему је већ било ријечи. Суштина је у потреби да Свјетски суд за људска права представља самостално и независно тијело основано међународним уговором, са сједиштем у Хагу.⁹³⁵

Иницијално, судски колегијум би бројао 21 судију, уз могућност повећања тог броја.⁹³⁶ Судије би биле држављани држава потписница Статута, личности високих моралних квалитета и признати стручњаци у материји људских права који испуњавају услове да у својим земљама обављају највише судијске функције.⁹³⁷ Поступак именовања судија, према приједлогу из Нацрта, био би у рукама Скупштине држава потписница Статута, која би са листе предложених кандидата изабрала оне са највећим бројем гласова.⁹³⁸

Ratione personae, Суд би био надлежан да рјешава спорове које у својству парничне странке покрену појединци, невладине организације или групе појединаца, који тврде да су жртве повреде права установљених релевантним актима.⁹³⁹ *Ratione materiae*, Суд би био надлежан да рјешава спорове против држава у вези са било којим уговором о људским правима наведеном у анексу, против УН у погледу било ког уговора из анекса, против невладиних организација, недржавних актера, других организација укључујући и корпорације

⁹³⁵ M. Nowak, J. Kozma, *op. cit.*, стр. 30.

⁹³⁶ *Ibid.*, стр. 31.

⁹³⁷ *Ibid.*

⁹³⁸ *Ibid.*, стр. 32.

⁹³⁹ *Ibid.*, стр. 33.

које су изричито прихватиле надлежност Суда у вези са уговорима о људским правима побројаним у анексу.⁹⁴⁰ Поред поступка у парницама, Суд би имао надлежност и за доношење савјетодавних мишљења, на захтјев било које државе чланице, Савјета за људска права Уједињених нација или Високог комесара за људска права Уједињених нација.⁹⁴¹

У погледу прихватљивости индивидуалних представки, редактори Нацрта предвидјели су неколико услова. Први међу њима тиче се обавезе исцрпљења унутрашњих правних лијекова, будући да ће Суд испитивати само оне представке које нису постигле адекватно обештећење у унутрашњем правном поретку.⁹⁴² Имајући у виду раније искуство у погледу овог услова пред другим тијелима универзалне надлежности, примјећујемо да је у случају Свјетског суда за људска права граница допустљивости врло ниско постављена. У случају када у држави штетнику није успостављен суд за људска права, или када је процедура пред таквим судом у држави неефикасна, појединац се може директно обратити Свјетском суду.⁹⁴³

Други услов прихватљивости индивидуалне представке пред Судом тиче се ексклузивности поднеска, односно забране испитивања поднеска који је већ био испитан пред другим тијелом универзалног или регионалног карактера,⁹⁴⁴ што када се ради о заштити људских права, свакако није новина. Поред тога, Суд неће испитивати анонимне нити очигледно неосноване поднеске, као ни оне поднеске који представљају повреду права на подношење индивидуалне представке.⁹⁴⁵

Напредак у односу на постојећи механизам у оквиру уговорних тијела прије свега тиче се правила поступка, будући да је Нацртом Статута предвиђено да је у правилу Суд дужан одржати јавно рочиште прије доношења пресуде, осим у изузетним ситуацијама када јавност може бити искључена.⁹⁴⁶ На тај начин, редактори Нацрта Статута покушали су отклонити један од основних приговора

⁹⁴⁰ *Ibid.*

⁹⁴¹ *Ibid.*, стр. 34.

⁹⁴² *Ibid.*, стр. 35.

⁹⁴³ *Ibid.*

⁹⁴⁴ *Ibid.*, стр. 36.

⁹⁴⁵ *Ibid.*

⁹⁴⁶ *Ibid.*, стр. 37.

упућеним поступцима пред уговорним тијелима који су затворени и увијек у писаној форми.

Друга важна новина тиче се окончања поступка пред Судом. Према слову Нацрта, пресуде Суда су коначне и обавезујуће за све странке у поступку. Надзор над извршењем пресуда био би у рукама Високог комесара за људска права Уједињених нација, који би по потреби могао захтијевати предузимање неопходних мјера од стране Савјета за људска права или Савјета безбједности Уједињених нација против оних држава које одбију извршити пресуду Суда.⁹⁴⁷

2.3. Зашто нам је Свјетски суд за људска права потребан?

На самом почетку овог дијела указали смо на потребу оснаживања процесноправног положаја појединца на универзалном плану као *condictio sine qua non* реалног побољшања његовог положаја у међународном праву генерално. Имајући у виду предности и мане постојећег система заштите права човјека на универзалном плану, приклонили смо се оним правним теоретичарима који као једини излаз из постојећег лавиринта правних прописа и механизма виде у успостављању једног свјетског суда обавезне надлежности.

Само уколико државе унапријед прихвате обавезну надлежност Суда, кроз приступање Статуту као међународном уговору, мањкавости постојећег система ће се моћи отклонити. Будући да се у материјалноправном смислу ради о већем броју међународних уговора за заштиту права човјека, над чијом примјеном надзор врше различити комитети, а у перспективи би то требало препустити новооснованом Суду, видљиво је да може доћи до преплитања у надлежности између Комитета и Суда. Као што смо већ навели, један механизам нужно не искључује други, посебно у ситуацији када је *ratio* њиховог оснивања сасвим другачији. Осим тога, све док се појединцу не понуди репарација у виду обештећења садржаног у пресуди која својом правном снагом и снагом ауторитета органа који је доноси обавезује државу на спровођење, не може се говорити о правди доступној за све. Постојећи систем базиран на мишљењима не може бити задовољавајуће рјешење.

⁹⁴⁷ *Ibid.*, стр. 38.

Иако смо још увијек далеко од спровођења ове идеје у живот, ипак вјерујемо да је постојање Свјетског суда за људска права у савременој међународној заједници реална потреба и остварив пројекат. Уколико би неко и упутио приговор овој идеји на темељу неспремности великих држава да своја суверена права ограниче и прихвате обавезну надлежност међународног суда за испитивање одговорности за кршење права било ког човјека који се налази под њеном јурисдикцијом, требало би да се сјети да је прије пола вијека и Стални међународни кривични суд био идеја, а данас је реалност. Од оснивања Уједињених нација до данас, државе су се на различите начине подвргле међународној контроли у погледу надзора над испуњењем уговорних обавеза, што свакако показује не само добру вољу, већ и постојање осјећаја одговорности, ако не према лицима над којима врши власт, онда према међународној заједници којој припада.

Сјетићемо се, за крај, ријечи већ поменутог америчког судије Голдберга који је међу првима у јавност и изнио идеју о оснивању Свјетског суда за људска права. Направио је изврсну паралелу између система заштите права човјека у својој држави, базираног на чувеној Повељи о правима (*Bill of Rights*) и универзалног система заштите права човјека базираног на документима који се заједнички називају Међународна повеља о правима (*International Bill of Rights*): „Уколико смо ми у Сједињеним Америчким Државама вјерни нашој сопственој Повељи о правима, нису нам потребне резерве на уговор који захтијева придржавање [одредаба] Међународне повеље о правима која осликава нашу сопствену. Уколико смо као народ и кроз сопствене националне форуме вјерни сопственим уставним одредбама, нећемо ни бити позвани на одговорност пред међународним форумом.“⁹⁴⁸

Свако ко вјерује у међународни правни поредак, његову природу и капацитете да спорове међу различитим учесницима у поступку ријешити правично на бази уговора или других формалних извора, поздравити идеју о оснивању новог међународног суда за заштиту права човјека. Аргумент *contra*, да је

⁹⁴⁸ Превод аутора. У оригиналу: „*If we in the United States are faithful to our own Bill of Rights, we need no reservations in a treaty pledging adherence to an International Bill of Rights which Mirrors our own. If we are faithful as a people and through our national forums to our own constitutional commands, we will not be called upon to answer before an international forum.*“ A. J. Goldberg, *op. cit.*, стр. 622.

међународно право *a priori* међудржавно право, више нема своје реално утемељење.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

„Човјек је мјера свих ствари.“ Протагора

Без намјере да понављамо оно што је изнијето на претходним страницама, настојаћемо на овом мјесту да укажемо на оне елементе које сматрамо суштински битним за разумијевање положаја појединца у оквирима међународног јавног права. Дубоко свјесни озбиљности подухвата кога смо се латили, настојали смо вјерно приказати тренутно стање међународног правног поретка и његов однос према појединцу. На том путу анализе доктринарних ставова, историјских околности, нормативних аката и правне праксе, дошли смо до неколико закључака које ћемо изнијети хронолошки, према реду појављивања у самом раду.

Да би се темељно испитао положај који појединац заузима у позитивном међународном праву, потребно је прије свега поћи од појма субјекта и анализирати његову теоријску и практичну димензију. На основу закључака о конститутивним елементима који су уграђени у темеље субјективитета и њихове заступљености у бићу једног ентитета, може се дати одговор на питање да ли један ентитет може бити схваћен као субјект међународног права или не. Конститутивне елементе субјективитета треба посматрати као костур који ваља поунити одговарајућим садржајем, а не датост коју треба пројектовати на унапријед замишљеног субјекта. *A priori* одређење једног ентитета субјектом, или искључење другог из тог круга, без анализе одговарајућих прописа у датој области, не може пружити поуздане информације о стварном положају тог ентитета у материји која је предмет научне анализе. Повлачење строгих граница према унапријед постављеним смјерницама може само да има за резултат искривљену слику међународне стварности.

На први поглед, могло би се поставити питање сврсисходности бављења темом субјективитета у међународном праву данас, након више од пола вијека од доношења чувеног савјетодавног мишљења Међународног суда правде у *Reparations case*-у којим су постављени оквири за одређење тог фундаменталног појма у међународном праву. Међутим, сама чињеница да је Суд констатовао, *inter alia*, да међународноправни субјективитет није јединствена категорија, већ

скуп карактеристика које у бићу једног ентитета могу бити заступљене у својој укупности или појединачно, што је условљено потребама међународне заједнице у датом периоду, даје повода за разматрања тог питања у садашњици, али оставља простора и за сличне подухвате у будућности. Према томе, када је ријеч о међународном праву, субјекти у једном друштвено-политичком контексту, не морају нужно испуњавати те услове у неком другом. На овом мјесту се више него игдје друго уочава потреба примјене мултиметодолошког приступа у изучавању датог феномена.

Погрешно је претпоставити да је субјективитет статичан феномен, будући да је изникао у области која је одликована великом динамиком у развоју и сталним промјенама узрокованим тренутним друштвено-политичким околностима и циљевима међународне заједнице. Како се ради о појму који није нормативне природе, већ прије плод теоријских промишљања, из обилате теорије апстраховали смо основне конститутивне елементе појма субјективитета, у намјери да испитамо њихову заступљеност, на одговарајућем мјесту касније, у оквиру правила међународног права која се директно тичу појединца. Пошли смо од премисе да међународно право опрема ентитете капацитетима неопходним да би били субјекти тог права, а њихову заступљеност је могуће установити само на бази позитивних прописа у датој области.

Показали смо да је постојеће знање о појму субјективитета у међународном праву наслоњено на ранија знања о држави и њеном положају у међународном поретку. Услјед тога се у теорији јавила идеја о четири обавезна елемента појма субјективитета, који подразумијевају својство титулара права и обавеза, питање установљења одговорности за противправне акте, процесни капацитет и правностварајућу способност, а који према једном дијелу теорије нужно треба да буду заступљени да би се један ентитет имао сматрати субјектом међународног права. Међутим, у пракси се показало да немају сви раније идентификовани елементи исти значај и према томе, њихова испуњеност не може бити предуслов за стицање својства субјекта у међународном праву.

Несумњиво је доказано, а и општеприхваћено, да је појединац у позитивном међународном праву титулар знатног броја права и обавеза. Немали број аутора испуњеност овог критеријума прихвата као одлучујући фактор приликом

одређења субјеката у међународном праву. Не спорећи његов значај, показали смо да је за општу слику од пресудног значаја испитати испуњеност и других услова, иако не свих који се у теорији наводе, а посебно питања индивидуалне одговорности и процесних капацитета појединца. Четврти елемент, према раније изложеној систематици, који се тиче правностварајуће способности једног ентитета није одлучујући фактор приликом одређења појма субјекта, иако има несумњив значај у разликовању између појединих категорија субјеката.

У контексту испитивања материјалноправног положаја појединца у међународном праву, пошли смо од премисе да се индивидуална права у међународном праву могу јавити и изван материје људских права. Сваки од правних режима којима смо се бавили посматрали смо као дио шире слике чији је оквир успостављен правилима општег међународног права. Када је ријеч о оном дијелу међународног јавног права који се бави људским правима, установили смо да у инструментима закљученим после Другог свјетског рата појединац посједује директна права и обавезе. Систем је тако обликован да пружа заштиту свим лицима која се налазе под јурисдикцијом држава потписница сваког од појединачних уговора. За разлику од међународног права људских права, у праву оружаних сукоба које је такође било предмет научне обраде у раду, видјели смо да Женевске конвенције заштиту пружају само држављанима држава уговорница, и то одређеним категоријама лица чија заштита је уређена тим конвенцијама. Генерално посматрано, може се извести закључак о појединцу као титулару једног броја права и обавеза у овој области, уз ограду да се ради о појединцима који потпадају под једну од категорија заштићених лица.

Проблем утврђивања индивидуалних права изван материје људских права посебно је видљив у праву заштите животне средине гдје је, услед изузетне фрагментарности ове области и релативне неизграђености правних правила, која су за разлику од претходних области, у овој садржана у програмским актима, врло тешко установити границу између тзв. зелених људских права и индивидуалних еколошких права. Једну од смјерница у том погледу пружа нам право појединца на учешће у доношењу одлука у питањима која се тичу заштите животне средине, чији титулар је појединац, а садржано је, поред инструмената за заштиту људских права и у актима донијетим у материји заштите животне средине.

Коначно, утврђено је да у материји дипломатског и конзуларног права појединац посједује одређена права, чији је искључиви титулар. На том становишту је био и Међународни суд правде у неколико предмета које смо обрадили, када је констатовао да лице у питању посједује индивидуална права, на која се пред тим Судом могла позвати држава којој на темељу држављанства припада.

На одговарајућем мјесту раније истакли смо да се у домену утврђивања испуњености првог конститутивног елемента појма субјективитета, ни теорија ни судска пракса нису бавиле квантитетом, односно „количином“ права и обавеза која један ентитет посједује у међународном праву. Довољно је установити да ентитет, у нашем случају појединац, јесте титулар ма ког права или обавезе у богатом *corpus*-у правила међународног јавног права, што је несумњиво и потврђено. Залазак у различите режиме развијене у оквиру међународног права за циљ је имао да укаже на тенденцију развоја правила која су директно усмјерена ка појединцу, а налазе се изван материје људских права, која се традиционално њиме баве.

Иако у већ поменутом мишљењу Суда није било експлицитног навођења својства одговорности као творбеног елемента међународноправног субјективитета, ипак је општи закључак да одговорност, као посљедица, нужно прати права и обавезе. Без обзира на то да ли се посматра као предуслов посједовања субјективитета, или пак као његова посљедица, очигледно је да питање одговорности представља битан показатељ квалитета положаја једног ентитета у оквирима међународног правног поретка. Када је ријеч о појединцу, правила о индивидуалној одговорности најприје су развијена у оквиру међународног кривичног права. Индивидуална кривична одговорност несумњиво је потврђена у јуриспруденцији међународних судова и трибунала као посљедица кршења примарних правила међународног права. Теорија се, међутим, у новије вријеме бави и проблемом евентуалне индивидуалне одговорности изван материје кривичног права, односно питањем могућности установљења одговорности појединца за кршење правила садржаних у међународним уговорима универзалног карактера уско везаним за друге области међународног права. У терминологији Комисије Уједињених нација за међународно право, на коју смо

указали, тај вид одговорности назива се индивидуална грађанска одговорност појединца. Литература је у том погледу још увијек оскудна, а писци који заговарају постојање такве одговорности и даље малобројни. Чињеница да упркос евентуалној норми садржаној у конкретном уговору, којом се установљава одговорност појединца за одређене радње, још увијек не постоји изграђен механизам пред којим би таква одговорност била утврђена, сва разматрања у том погледу спушта на ниво *de lege ferenda* рјешења. Упркос томе, нашли смо за сврсисходно указати и на нове тенденције у развоју правила о међународној одговорности појединца, које сликовито потврђују наш став да хуманизација међународног права није идеолошка конструкција већ наша збиља.

Коначно, за научно утемељен закључак о положају појединца у међународном праву неопходно је испитати какав је његов процесни капацитет изван граница националних јурисдикција. Мишљења смо да је способност непосредне заштите сопствених права одлучујући фактор за њихово потпуно уживање. На овом пољу је раскорак између нормативног и стварног посебно видљив, будући да смо анализом механизма универзалног карактера доступних појединцу увидјели да је његово право на приступ правди окрњено, а коначно задовољење правде неизвјесно.

Наиме, упркос постојању немалог броја тијела којима појединац може директно да се обрати захтјевом за заштиту својих права, очигледно је да није постигнута правна сигурност и повјерење људи у позитиван исход поступка. Томе у прилог говоре и подаци о релативно малом броју индивидуалних представки упућених сваком од постојећих тијела. Закључујемо да на постојеће проблеме универзалног система заштите права човјека најбољи одговор може пружити међународни суд који би био установљен одговарајућим међународним уговором, о чему смо писали у оквиру *de lege ferenda* разматрања.

У међународном јавном праву, више него у другим правним гранама, од необичног значаја је познавање историјског контекста, друштвено-политичког миљеа и праваца развоја конкретних правила. Будући да је ријеч о аутономном правном поретку који својом вољом стварају прије свега државе, као политички чиниоци и равноправни чланови међународне заједнице, за разумијевање правца

његовог будућег развоја неопходно је консултовати историјске околности у којима су постојећа рјешења настала.

Идеја да је појединац субјект међународног права није нова, као што није нова ни тренутно актуелна тенденција хуманизације правног поретка. Видјели смо на више мјеста у раду да су идеје о индивидуалним правима појединца и његовом процесном капацитету пред међународним судовима изношене и прије оснивања организације Уједињених нација. Према томе, погрешно је овај тзв. нови вал приписивати постмодернистичким схватањима. Прије бисмо могли рећи да се ради о рецепцији старих идеја и њиховом одијевању у ново рухо, неголи о револуционарним новинама данашњице.

Данашња међународна заједница је у великој мјери напустила идеју апсолутизма. Како више није прихватљиво схватање о апсолутном суверенитету државе, већ о суверенитету у оквиру права, тако није прихватљиво ни схватање о субјективитету као ексклузивном својству државе. Непобитна је чињеница да су државе и даље доминантни чиниоци на међународној сцени и није изгледно да ће се то стање у скорој будућности промијенити. То, међутим, не умањује важност улоге појединца у савременој међународној заједници. Оснажење положаја појединца у координатама савременог међународног права не треба посматрати као пријетњу сувереној држави, већ прије као подстицај напретку постојећег поретка и додатни легитимитет његовим правилима.

Ниједна крајност није пожељна. Неограничена власт државе је кроз историју човјечанство неколико пута бацила на кољена. С друге стране, увиђамо да превага индивидуалних интереса над друштвеним пријети да озбиљно угрози основне постулате друштвене заједнице. Богатство је у умјерености.

Без обзира на то да ли субјективитет посматрамо као статичну категорију или диманичан процес, несумњиво је утврђено да различити ентитети могу бити схваћени као субјекти међународног права, на бази раније идентификованих критеријума. У погледу положаја појединца, као наше основне теме, закључујемо да, истина у врло ограниченем смислу, испуњава основне критеријуме појма субјективитета, у међународном праву данашњице, а да од прогресивног развоја ове области зависи да ли ће се његов положај у том погледу учврстити или ће можда ослабити. Тренутно стање у овој материји, даје нам повода за оптимизам.

БИБЛИОГРАФИЈА

Уџбеници, монографије, збирке курсева, чланци у зборницима радова и стручним часописима:

Аврамов С., Крећа М., *Међународно јавно право*, Савремена администрација, Београд 1997, стр. 598.

Acquaviva G., „Subjects of International Law: A Power-Based Analysis“, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 38/2005, стр. 345 – 396.

Alföldy G., *Die Personennamen in der römischen Provinz Dalmatia*, Winter, Heidelberg 1969, стр. 400.

Alston P., „Ships Passing in the Night: The Current State of the Human Rights and Development Debate Seen through the Lens of the Millennium Development Goals“, *Human Rights Quarterly* 27/2005, стр. 755–829.

Amerasinghe C. F., „International legal personality revisited“, *International Legal Personality* (ed. F. Johns), Ashgate, England 2010, стр. 239 – 261.

Andrassy J., Bakotić B., Seršić M., Vukas B., *Међународно право I*, Школска knjiga, Zagreb 2010, стр. 475.

Andreevska E., „International Humanitarian Law and Human Rights“, *International Law: New actors, New concepts, Continuing Dilemmas* (ed. B. Vukas, T. M. Šošić), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston 2010, стр. 359 – 372.

Ан-Наим А. А., „Универзалност људских права: решавање парадокса у циљу унапређења праксе“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LVII, 4/2009, стр. 23 – 49.

Aufrecht H., „Personality in international law“, *International Legal Personality* (ed. F. Johns), Ashgate, England 2010, стр. 35 – 61.

Ballentine J. A., *The college law dictionary*, The lawyers co-operative publishing company Rochester - New York 1931.

Barberis J., „Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale“, *Recueils des Cours* 179/1983, стр. 145 – 304.

Бартош М., *Међународно јавно право*, I књига, Култура, Београд 1954, стр. 528.

Baxter R., „The Law of War“, *Humanizing the Laws of War: Selected Writings of Richard Baxter* (ed. D. F. Vagts et al.), Oxford University Press, Oxford 2013, стр. 233 – 247.

Bederman D. J., „The Souls of International Organizations: Legal Personality and the Lighthouse at Cape Spartel“, *Virginia Journal of International Law* 36/1996, стр. 275 – 378.

Bederman D. J., *The spirit of international law*, The University of Georgia Press, Athens-London 2002, стр. 374.

Bisaz C., *The Concept of Group Rights in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston 2012, стр. 244.

Black's Law Dictionary, Seventh ed. (ed. A. Gardner), West Group, St Paul – Minn. 1999, стр. 1738.

Boyle A., „Human Rights and the Environment: Where Next?“, *The European Journal of International Law* Vol. 23 no. 3/2012, стр. 613 – 642.

Boyle A., „Human Rights or Environmental Rights - A Reassessment“, *Fordham Environmental Law Review* 18/2007, стр. 471 – 512.

Brölmann C., „The Permanent Court of International Justice and the International Rights of Groups and Individuals“, *Amsterdam Law School Research Paper* No. 2012-92, стр. 1 – 21.

Brölmann C., Nijmann J. E., „Legal Personality as a Fundamental Concept for International Law“, *Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper* 43/2016, стр. 1 – 17.

Brownlie I., „Rebirth of Statehood“, *Aspects of Statehood and Institutionalism in Contemporary Europe* (ed. M. D. Evans), Dartmouth, Aldershot-Brookfield USA-Singapore-Sydney 1996, strp. 5 – 9.

Brownlie I., *International Law and the Use of Force by States*, Clarendon Press, Oxford 1963, strp. 532.

Brownlie I., *Principles of Public International Law*, Seventh edition, Oxford University Press, Oxford 2008, strp. 838.

Buergenthal T., „International and Regional Human Rights Law and Institutions: Some Examples of Their Interaction“, *Texas International Law Journal* 12/1977, strp. 321 – 330.

Buergenthal T., „Self-executing and non-self-executing treaties in national and international law“, *Recueil des cours* 235/1992, strp. 303 – 400.

Buergenthal T., „The U.N. Human Rights Committee“, *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 5/2001, strp. 341 – 398.

Buergenthal T., „The United Nations and the Development of Rules Relating to Human Rights“, *American Society of International Law Proceedings* 59/1965, strp. 132 – 135.

Buergenthal T., *Međunarodna ljudska prava u sažetom obliku*, Magistrat, Sarajevo 1998.

Callejon C. et al., *Optimizing the UN Treaty Body System: Academic Platform Report on the 2020 Review*, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Geneva 2018, strp. 45.

Cançado Trindade A. A., „The historical Recovery of the Human Person as Subject of the Law of Nations“, *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 1/2012, strp. 8 – 59.

Cançado Trindade, A. A., „Some Reflections on the Right of Access to Justice in Its Wide Dimension“, *Contemporary Developments in International Law, Essays in Honour of Budislav Vukas* (ed. R. Wolfrum, M. Seršić, T. M. Šošić), Brill Nijhof, Leiden 2016, strp. 458 – 466.

Cançado Trindade, A. A., *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford University Press, Oxford 2011, ctp. 236.

Cappelletti M., Garth B., „Access to justice: The newest wave in the worldwide movement to make rights effective“, *Buffalo Law Review* 27/1977-1978, ctp. 181 – 292.

Cassese A., „Individuals“, *International Law : Achievements and Prospects* (ed. M. Bedjaoui), UNESCO – Martinus Nijhoff Publishers, Paris – Dordrecht 1991, ctp. 113 – 120.

Catalano P., „Il populus romanus e il 'problema delle persone giuridiche““, *La persona giuridica collegiale in diritto romano e canonico*, Roma 1990, ctp. 9–29

Cheng B., „Introduction to Subjects of International Law“, *International Law: Achievements and Prospects* (ed. M. Bedjaoui), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht-Boston 1991, ctp. 23 – 40.

Collinson D. S., „The Rhine Regime in Transition-Relations between the European Communities and the Central Commission for Rhine Navigation“, *Columbia Law Review* 72/1972, ctp. 485 – 516.

Cook D. S., „The International Court of Justice: A Key to World Peace“, *The George Washington Law Review* 14/1945, ctp. 480 – 503.

Cosnard M., „Avant-Propos“, *Le sujet en droit international*, Société française pour le droit international, A Pedone, Paris 2005.

Cosnard M., „Rapport Introductif“, *Colloque du Mans: Le sujet en droit international*, Société française pour le droit international, A. Pedone, Paris 2005, ctp. 13 – 53.

Cottreau G., „Conclusions“, *Colloque du Mans: Le sujet en droit international*, Société française pour le droit international, A. Pedone, Paris 2005.

Craven M., „Between law and history: the Berlin Conference of 1884-1885 and the logic of free trade“, *London Review of International Law* 3/2015, ctp. 31 – 59.

Crawford J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th edition, Oxford University Press, Oxford 2012, ctp. 888.

Crawford J., *Chance, Order, Change: The Course of International Law: General Course on Public International Law*, *Recueil des cours* 365/2013, стр. 9 – 390.

D'Aspremont J., „Non-state actors in international law: oscillating between concepts and dynamics“, *Participants in the International Legal System: multiple perspectives on non-state actors in international law* (ed. J. D'Aspremont), Routledge, London-New York 2011, стр. 23 – 40.

Daes E. I. A., *Status of the Individual and Contemporary International Law: Promotion, Protection and Restoration of Human Rights at National, Regional and International Levels*, Centre for Human Rights Geneva, New York 1992, стр. 68.

D'Aspremont J., „The Doctrine of Fundamental Rights of States and Anthropomorphic Thinking in International Law“, *Cambridge Journal of International and Comparative Law* vol 4 no 3/2015, стр. 501 – 520.

Daston L., Sibum H. O., „Introduction: Scientific personae and their histories.“, *Science in context* 16/2003, стр. 1 – 8.

De Auer O., “The Competency of Mixed Arbitral Tribunals”, *Transactions of the Grotius Society* 13/1927, xvii – xxx.

Degan V. Đ., *Međunarodno pravo*, Pravni fakultet sveučilišta u Rijeci, Rijeka 2006, стр. 981.

Dunn F. S., „The International Rights of Individuals“, *American Society of International Law Proceedings vol. 35*, Second Session, 1941, стр. 14 – 19.

Dupuy P. M., „Part Three Statute of the International Court of Justice, Ch.II Competence of the Court, Article 34“, *The Statute of the International Court of Justice - A Commentary*, 2nd edition (eds. A. Zimmermann et al.), Oxford University Press, Oxford 2012.

Dupuy P. M., Viñuales J. E., *International Environmental Law*, second edition, Cambridge University Press, Cambridge 2018, стр. 522.

Ђајић С., *Практикум за међународно јавно право*, Универзитет у Новом Саду Правни факултет, Нови Сад 2007, стр. 598.

Emmenegger S., Tschentscher A., „Taking Nature's Rights Seriously: The Long Way to Biocentrism in Environmental Law“, *The Georgetown International Environmental Law Review* 6/1994, стр. 545 – 742.

Eustathiades C., „Les sujets du droit international et la responsabilité internationale : nouvelles tendances“, *Recueil des cours* 84/1953, стр. 397 – 658.

Етински Р., *Међународно јавно право*, Службени гласник, Београд 2010, стр. 606.

Feldman D., „International personality“, *Recueils des cours* 191/1985, стр. 343 – 414.

Fellmeth A. X., Horwitz M., *Guide to Latin in International Law*, Oxford University Press, Oxford 2009, стр. 328.

Fischer H., „The Suppression of Slavery in International Law“, *International Law Quarterly* 3/1950, стр. 28 – 51.

Franciosi G., *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, Giappichelli, Torino 1989, стр. 228.

Gillespie A., *A History of the Laws of War: Volume 2: customs and laws of war with regards to civilians in times of conflict*, Hart, Oxford 2011, стр. 311.

Гершић Г., *Данашње дипломатско и консуларно право*, Краљевска државна штампа, Београд 1898.

Глодић Д., *Међународноправни субјективитет Европске уније*, докторска дисертација, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд 2013, стр. 613.

Goldberg, A. J., „The Need for a World Court of Human Rights“, *Howard Law Journal* 11(2)/1965, стр. 621 – 623.

Gormley W. P., *The Procedural Status of the Individual before International and Supranational Tribunals*, Martinus Nijhoff, The Hague 1966, стр. 206.

Grant T. D., „Defining Statehood: The Montevideo Convention and its Discontents“, *Columbia Journal of Transnational Law* 37/1998-1999, стр. 403 – 457.

Hafner G., „Some Thoughts on the State-Oriented and Individual-Oriented Approaches in International Law“, *Austrian Review of International and European Law* 14/2009, стр. 27 – 40.

Hafner G., „The Emancipation of the Individual from the State under International Law“, *Recueils des cours* 358/2011, стр. 263 – 454.

Хартвиг М., „Људска права у време оружаних сукоба“, *Анали Правног факултета у Београду* 4/2009, стр. 186 – 205.

Henkin L., „The Reports of the Death of Article 2(4) are Greatly Exaggerated“, *The American Journal of International Law* vol. 65, 3/1971, стр. 544 – 548.

Higgins R., *Problems and Process: International law and how we use it*, Clarendon Press, Oxford 1994, стр. 274.

Hilderbrand R. C., *Dumbarton Oaks: The Origins of the United Nations and the Search for Postwar Security*, The University of North Carolina Press, USA 1990, стр. 332.

Hinz M. O., „Human rights between universalism and cultural relativism? The need for anthropological jurisprudence in the globalising world“, *Human rights in Africa: Legal perspectives on their protection and promotion* (eds. A. Boesl, J. Diescho), Macmillan Education, Namibia 2009, стр. 3 – 32.

Hobach N., Lefeber R., Ribbelink O., *Handboek Internationaal Recht*, Asser Press, Den Haag 2007, стр. 950.

Hudson M. O., „Integrity of International Instruments“, *The American Journal of International Law* 42/1948, стр. 105 – 108.

Hudson M. O., *International Tribunals. Past and Future*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington 1944, стр. 288.

Impallomeni G., „Persona fisica. Diritto romano“, *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Padova 1996, стр. 133.

Janis M. W., „Individuals and the International Court“, *The International Court of Justice: its future role after fifty years* (eds. A. S. Muller et al.), Martinus Nijhoff Publishers, The Hague 1997, стр. 205 – 216.

Janis M. W., „Individuals as subjects of international law“, *Cornell International Law Journal* 17/1984, стр. 61 – 78.

Jenks C. W., „The legal personality of international organizations“, *International Legal Personality*, (ed. F. Johns), Ashgate 2010, стр. 229 – 237.

Jessup P. C., *A Modern Law of Nations: An introduction*, The Macmillan Company, New York 1948, стр. 236.

Johns F., „Introduction“, *International Legal Personality*, (ed. F. Johns), Ashgate 2010.

Jovanović M., „Doktrina pravednog rata i međunarodno pravo“, *Međunarodni problemi* 59/2007, стр. 243 – 265.

Јовановић П., „Нормативна изградња људских и социјално-економских права“, *Зборник радова*, вол. 44, Правни факултет Нови Сад, 3/2010, стр. 103 – 115.

Јовановски З., „Употреба силе против недржавних актера на основу међународног права у условима глобализације“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 76/2017, стр. 125 – 134.

Јовашевић Д., „Наслеђе Нирнбершког суда“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 69/2015, стр. 73 – 91.

Kaczorowska A., *Public International Law*, Routledge, Oxon 2010, стр. 944.

Kalshoven F., „The history of international humanitarian law treaty-making“, *Routledge Handbook of the Law of Armed Conflict* (ed. R. Livoja, T. McCormack), Routledge 2016, стр. 33 – 49.

Kammerhofer J., „Non-state actors from the perspective of the Pure Theory of Law“, *Participants in the International Legal System: multiple perspectives on non-state actors in international law*, (ed. J. D'Aspremont), Routledge, London-New York 2011, стр. 54 – 63.

Kelsen H., „Théorie du droit international public“, *Recueil des cours* 84/1953, стр. 1 – 203.

Kelsen H., *General theory of law and state*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts 1949, стр. 516.

Kelsen H., *Principles of International Law*, second ed., Holt, Rinehart and Winston, Inc, New York 1966, стр. 624.

Kelsen H., *The Law of The United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, Frederick A. Praeger, New York 1950, стр. 994.

Kelzen H., „Tributes to Sir Hersch Lauterpacht“, *European Journal of International Law* 8/1997, стр. 309 – 312.

Келзен Х., *Општа теорија права и државе*, Правни факултет Универзитета Београд, Центар за публикације, Београд 1998, стр. 468.

Келзен Х., *Чиста теорија права: увод у проблематику правне науке*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за публикације, Београд 1998, стр. 102.

Kiss A., Shelton D., *Guide to International Environmental Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston 2007, стр. 313.

Kjeldgaard-Pedersen A., *The International Legal Personality of the Individual*, Oxford University Press, Oxford 2018, стр. 265.

Klabbers J., „The concept of legal personality“, *International Legal Personality* (ed. F. Johns), Ashgate, England 2010, стр. 3 – 34.

Клајн И., Шипка М., *Велики Речник страних речи и израза*, Прометеј, Нови Сад 2012, стр. 1680.

Кнежевић-Предић В., Аврам С., Лежаја Ж., *Извори међународног хуманитарног права*, Публикум, Београд 2007, стр. 706.

Knubben R., *Die Subjekte des Völkerrechts : allgemeine Lehre von der vollen und beschränkten völkerrechtlichen Rechts - und Handlungsfähigkeit*, Kohlhammer, Stuttgart 1928, стр. 527.

Komarow G., „Individual Responsibility under International Law: The Nuremberg Principles in Domestic Legal Systems“, *International and Comparative Law Quarterly* 29/1980, стр. 31 – 37.

Korowicz M., „The problem of the international personality of individuals“, *The American Journal of International Law* 50/1956, стр. 533 -562.

Kunz J. L., „The „Vienna school“ and international law“, *New York University Law Quarterly Review* 11/1933, стр. 370 – 422.

Kuokkanen T., *International Law and the Environment: Variations on a Theme*, Kluwer Law International, The Hague 2002, стр. 412.

Крећа М., *Апсолутно обавезне норме (jus cogens) у међународном јавном праву*, Научна књига, Београд 1989, стр. 160.

Крећа М., *Међународно јавно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2018, стр. 794.

Крећа М., Милисављевић Б., *Међународно право представљања (Дипломатско и конзуларно право)*, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд 2017, стр. 386.

Кривокапић Б., „Међународни кривични трибунал за Руанду“, *Југословенска ревија за међународно право* 1/1997, стр. 73–89.

Кривокапић Б., „Међународни кривични трибунали за бившу Југославију и Руанду – pro et contra“, *Страни правни живот* 1-3/1996, стр. 43–55

Кривокапић Б., „Нешто другачији поглед на међународне кривичне судове“, *Хашки трибунал између права и политике* (ур. Ј. Ћирић), Институт за упоредно право, Београд 2013, стр. 6 – 52.

Кривокапић Б., „О пореклу међународног права“, *Годишњак Удружења за међународно право 2004-2005*, Београд 2006, стр. 83 – 115.

Кривокапић Б., „Појам људских права“, *Страни правни живот* 1/2017, стр. 9 – 20.

Кривокапић Б., *Међународно јавно право*, Пословни и правни факултет – Институт за упоредно право, Београд 2017, стр. 927.

Кривокапић Б., *Међународно право, корени, развој, перспективе*, Мегатренд Универзитет, Београд 2006, стр. 279.

Крстић И., *Универзална надлежност у међународном праву за тешке повреде људских права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013, стр. 363.

Lammasch H., *Die rechtskraft internationaler schiedssprüche*, Kristiania, Aschehoug 1913.

Лараš D., „Међурегионалне организације – савремени судионици међународноправних односа или нови субјекти међународног права: има ли разлике?“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 53, 2/2016, стр. 413 – 438.

Lauterpacht E., „The development of the law of international organization by the decisions of international tribunals“, *Recueils des cours* 152/1976, стр. 377 – 478.

Lauterpacht E., „The development of the law of international organization by the decisions of international tribunals“, *Recueils des cours* 152/1976, стр. 337 – 348.

Lauterpacht E., *Aspects of the Administration of International Justice*, Cambridge University Press, Cambridge 1991, стр. 166.

Lauterpacht E., *The life of Sir Hersch Lauterpacht*, Cambridge University Press, Cambridge 2010, стр. 518.

Lauterpacht H., „General Rules of the Law of Peace“, *International Law: Being The Collected Papers of Hersch Lauterpacht* (ed. E. Lauterpacht), Cambridge University Press, Cambridge 1970, стр. 179 – 193.

Lauterpacht H., „The Grotian Tradition in International Law“, *British Year Book of International Law* 1/1946, стр. 2 – 53.

Lauterpacht H., „The Law of nations, the law of nature and the rights of man“, *Transactions of The Grotius society vol 29 „Problems of peace and war“*, Longmans, Green & Co., LTD., London 1944, стр. 1 – 33.

Lauterpacht H., „The subjects of International Law“, *Non-State Actors and International Law* (ed. A. Bianchi), Ashgate, Farnham 2009, стр. 3 – 17.

Lauterpacht H., „The subjects of the Law of Nations“, *International Legal Personality* (ed. F. Johns), Ashgate, England 2010, стр. 173 – 195.

Lauterpacht H., „The Universal Declaration of Human Rights“, *British Year Book of International Law* 25/1948, стр. 354 – 381.

Lauterpacht H., *International Law and Human Rights*, Stevens & Sons Limited, London 1950, стр. 475.

Lauterpacht H., *International law: being the collected papers of Hersch Lauterpacht, vol. 1: The general works*, Cambridge University Press, Cambridge 1970, стр. 539.

Lawson R., „Human Rights in Internal Strife: Their International Protection; Theodor Meron; Hersch Lauterpacht Memorial Lectures - V; Cambridge, Grotius Publications Ltd, 1987“, *Leiden Journal of International Law* 2/1989, стр. 172.

Ле Фир Л., *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, стр. 527.

Лукић Р. Д., *Увод у право*, Научна књига, Београд 1968, стр. 427.

Leroux N., „Non-state actors in French legal scholarship“, *Participants in the International Legal System: multiple perspectives on non-state actors in international law* (ed. J. D'Aspremont), Routledge, London-New York 2011, стр. 83 – 96.

Lopes C., Quénivet N., „Individuals as Subjects of International Humanitarian Law and Human Rights Law“, *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law* (ed. R. Arnold, N. Quénivet), Brill 2008, стр. 199 – 235.

Lowe V., Tzanakopoulos A., „Humanitarian Intervention“, *Max Planck Encyclopedia Of Public International Law*, (ed. R. Wolfrum), Oxford University Press, 2012, стр. 1 – 21.

Магарашевић А., *Основи међународног права*, Универзитет у Новом Саду, Нови Сад 1965, стр. 237.

Марковић Р., *Уставно право и политичке институције*, Службени гласник, Београд 1997, стр. 693.

Manner G., „The Object Theory of The Individual in International Law“, *American Journal of International Law* 46/1952, стр. 428 – 449.

Mbengue M., „Non-state actors in international environmental law: A Rousseauist perspective“, *Participants in the international legal system: Multiple perspectives on non-state actors in international law* (ed. J. D'Aspremont), Routledge, London-New York 2011, стр. 372 – 389.

Mennecke M., Tams C. J., „LaGrand Case (Germany v United States of America)“, *The International and Comparative Law Quarterly* 51.2/2002, стр. 449 – 455.

Meron T., „International law in the age of human rights : general course on public international law“, *Recueil des cours*, 301/2003, стр. 9 – 489.

Merrills J. G., „Environmental Rights“, *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (ed- D. Bodansky, J. Brunnée, E. Hey), Oxford 2008, стр. 663 – 680.

Millitelo V., „The Personal Nature of Individual Criminal Responsibility and the ICC Statute“, *Journal of International Criminal Justice* 5/2007, стр. 941 – 952.

Миленовић Н., „Србија и Друга конференција мира у Хагу 1907. године“, *Историјски часопис*, књ. LVII/2008, стр. 375 – 412.

Милисављевић Б., *Дипломатска заштита*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2012, стр. 180.

Милојевић М. Б., *Положај појединца и његов активни субјективитет у међународном праву*, Југословенски завод за продуктивност рада, Београд 1987, стр. 288.

Minnerop P., Oellers-Frahm K., Schorkopf F., Walter C., Weerth A., *Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht: 2001-2005, World Court Digest*, Springer, Germany 2008, стр. 942.

Morsink J., *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 1999, стр. 396.

Mugerwa N., „Subjects of International Law“, *Manual of Public International Law* (ed. M. Sørensen), Macmillan, London 1968, стр. 270 – 272.

Murgel J., *Človek u mednarodnem pravu*, Iscomet, Maribor 2003, стр. 400

Neuman G. L., „Giving Meaning and Effect to Human Rights: The Contributions of Human Rights Committee Members“, *Research Working Paper Series HRP 16-002*, 2016, стр. 16.

Nijmann J. E., *The Concept of International Legal Personality: An inquiry into the history and theory of international law*, T. M. C. Asser Press, Leiden 2004, стр. 494.

Nørgaard C. A., *The position of the individual in international law*, Munksgaard, Copenhagen 1962, стр. 325

Новаковић М., *Основи међународнога јавнога права*, Књига прва, Београд 1936, стр. 263.

Nowak M., „Eight Reasons Why We Need a World Court of Human Rights“, *International Human Rights Monitoring Mechanisms: Essays in Honour of Jakob Th. Möller* (ed. G. Alfredsson et al.), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston 2009, стр. 697 – 706.

Nowak M., „The Need for a World Court of Human Rights“, *Human Rights Law Review* 7(1)/2007, стр. 251 -259.

Nowak M., Kozma J., „A World Court of Human Rights“, *Research project on a world human rights court*, University of Vienna, 2009, стр. 89.

O'Connell D. P., *International law*, vol. I, Stevens & Sons Limited, London 1965, стр. 1434.

O'Flaherty M., O'Brien C., „Reform of UN human rights treaty monitoring bodies: a critique of the concept paper on the High Commissioner's proposal for a unified standing treaty body“, *Human Rights Law Review* 7/2007, стр. 141 – 172.

Okeke C., *Controversial subjects of contemporary international law: An examination of the new entities of international law and their treaty-making capacity*, Rotterdam University Press, Netherlands 1974, ctp. 243.

Oppenheim L., *International law : A treatise vol. I – Peace*, 4th ed., Longmans, London 1928, ctp. 610.

Oppenheim L., *International law: A treatise vol. I – Peace*, 8th ed., Longmans, Green and Co., London 1955, ctp. 1072.

Oppenheim L., *International law: A treatise, Vol I – Peace*, 2nd ed., Longmans, Green and Co, London 1912, ctp. 647.

Oppenheim L., *The Collected Papers of John Westlake on Public International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1914, ctp. 754.

Orakhelashvili A., „The position of the individual in international law“, *California Western International Law Journal* 31/2000, ctp. 241 – 276.

Parlett K., „The Individual and Structural Change in the International Legal System“, *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 1/2012, ctp. 60 – 80.

Parlett K., „The PCIJ's Opinion in Jurisdiction of the Courts of Danzig. Individual Rights under Treaties“, *Journal of the History of International Law* 10/2008, ctp. 119 – 145.

Parlett K., *The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2011, ctp. 413.

Parry C., „The law of treaties“, *Manual of Public International Law* (ed. M. Sørensen), Macmillan, London 1968, ctp. 182 – 184.

Parson D. P., „The Individual Right of Petition: A Study of Methods Used by International Organizations to Utilize the Individual as a Source of Information on the Violations of Human Rights“, *Wayne Law Review* 13/1966-1967, ctp. 678 – 705.

Папић Т., „Појам међународне организације из нацрта чланова о одговорности међународних организација Комисије УН за међународно право“, *Правни записи* год. II бр. 1/2011, стр. 80 – 113.

Пауновић М., Кривокапић Б., Крстић И., *Међународна људска права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, стр. 365.

Пауновић М., Кривокапић Б., Крстић И., *Међународна људска права*, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд 2017, стр. 367.

Пауновић М., *Основи људских права*, Досије, Београд 2002, стр. 430.

Плавшић Н., *Заштита појединца пред Комитетом за људска права и пред Европским судом за људска права*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016, стр. 447.

Pellet A., „Human Rightism and International Law“, *Italian Yearbook of international Law* 10/2000, стр. 3 – 16.

Pellet A., „The Definition of Responsibility in International Law“, *The Law of International Responsibility* (ed. J. Crawford et al.), Oxford University Press, Oxford 2010, стр. 3 – 16.

Pellet A., „The Opinions of the Badinter Arbitration Committee: A second Breath for the Self-Determination of Peoples“, *European Journal of International Law* 3/1992, стр. 178 – 185.

Peters A., „Liberté, Égalité, Animalité: Human–Animal Comparisons in Law“, *Transnational Environmental Law*, 5:1/2016, стр. 25 – 53.

Peters A., *Beyond human rights: The Legal Status of the Individual in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2016, стр. 602.

Phillipson C., „The Great Jurists of The World. XIII. - Albericus Gentilis“, *Journal of the Society of Comparative Legislation* 12/1911, стр. 52 – 80.

Politis N., „The new aspects of international law: A Series of Lectures delivered at Columbia University in July 1926“, *Carnegie Endowment for international peace*, Washington 1928, стр. 86.

Popović N. A. F., „In Pursuit of Environmental Human Rights: Commentary on the Draft Declaration of Principles on Human Rights and the Environment“, *Columbia Human Rights Law Review* 27/1996, стр. 275 – 391.

Popović N. A. F., „The Right to Participate in Decisions That Affect the Environment“, *Pace Environmental Law Review* 10/1993, стр. 683 – 710.

Portmann R., *Legal Personality in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2010, стр. 333.

Qadeer A., „The International Court of Justice: A proposal to amend its statute“, *Houston Journal of International Law* 5/1982, стр. 35 – 52.

Quadri R., „Cours général de droit international public“, *Recueil des cours* 113/1964, стр. 237 – 483.

Quénivet N., „The History of the Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law“, *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law* (ed. R. Arnold and N. Quénivet), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston 2008, стр. 1 – 12.

Ratzinger J., „Concerning the notion of person in theology“, *Communio* 17/1990, стр. 439 – 454.

Радивојевић З., „Порекло међународног хуманитарног права“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 58/2011, стр. 85 – 102.

Ракић Б. М., „О смислу 'сарадње' или 'дијалога' између Суда правде ЕУ и судова држава чланица“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LXI, 2/2013, стр. 69 – 91.

Ракић Б., „Фрагментација међународног права и европско право – на западу нешто ново“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2009, стр. 122 – 147.

Рачић О., „Уједињене нације и људска права“, *Људска права – пет деценија од усвајања Опште декларације о правима човека* – „Међународна политика“, „Службени лист СРЈ“, Правни факултет, Факултет политичких наука, Београд, 1998, стр. 7 – 50.

Русо Ж., Друштвени уговор, Филип Вишњић, Београд 1993, стр. 293.

Reich J., „The Slave Trade at the Congress of Vienna - A Study in English Public Opinion“, *The Journal of African American History* 53/1968, стр. 129 – 143.

Remes P. P., *The position of the individual in international law according to Grotius and Vattel*, Martinus Nijhoff, The Hague 1960, стр. 260.

Sands P., *Principles of International Environmental Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2003, стр. 1116.

Scelle G., *Cours de Droit International Public*, Editios Domat Montchrestien, Paris 1948, стр. 413.

Schabas W. A., *The Universal Declaration Of Human Rights: The Travaux Préparatoires, Volume I, October 1946 To November 1947*, Cambridge University Press, Cambridge 2013, стр. 3157.

Scheinin M., „The ICJ and the Individual“, *International Community Law Review* 9/2007, стр. 123 – 137.

Schmieder U., „Spain and Spanish America in the System of the Holy Alliance: The Importance of Interconnected Historical Events on the Congresses of the Holy Alliance“, *Review (Fernand Braudel Center)* 38/2015, стр. 147 – 169.

Schwarzenberger G., *A Manual of International Law*, Stevens & Sons Limited, London 1947, стр. 428.

Schwarzenberger G., *International law as applied by international courts and tribunals*, vol. 1, Stevens and sons limited, London 1957, стр. 808.

Schwelb E., „The International Court of Justice and the Human Rights Clauses of the Charter“, *The American Journal of International Law* 66/1972, стр. 337 – 351.

Scott J. B., „The Permanent Court of International Justice – Its Origin and Nature“, *Georgetown Law Journal* 15/1927, стр. 297 – 323.

Scott J. B., *Law, the state and the international community*, vol I, The Lawbook Exchange, Ltd., Union, New Jersey 2002, стр. 1052.

Seyersted F., *Objective international personality of inetrgovernmental organizations: do their capacities really depend upon their constitutions?*, Krohns Bogtrykkeri, Copenhagen 1963, стр. 112.

Shaw M., *International Law*, 6th edition, Cambridge University Press, Cambridge 2008, стр. 1542.

Shaw M., *International law*, 7th edition, Cambridge University Press, Cambridge 2014, стр. 1063.

Shaw M., *International Law*, 8th edition, Cambridge University Press, Cambridge 2017, стр. 1118.

Shelton D., „Human Rights, Environmenatl Rights, and the Right to Environment“, *Stanford Journal of International Law* 28/1991, стр. 103 – 138.

Shelton D., *Regional Protection of Human Rights*, Oxford University Press, New York 2010, стр. 1080.

Shelton D., *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford 2015, стр. 476.

Симовић Д., Станковић М., Петров В., *Људска права*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2018, стр. 409.

Симовић М. Н., „Међународно кривично правосуђе: настанак и историјска еволуција“, *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци* 2/2014, стр. 79 – 99.

Стојановић З., „Казна без права и право без казне: Један (прилично) скептичан поглед на међународно кривично право“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1-3/1996, стр. 54 – 64.

Siotto Pintor M., „Les sujets du droit international autres que les états“, *Recueils des cours* 41/1932, стр. 245 – 361.

Smith B., „Legal Personality“, *The Yale Law Journal* 37/3 1928, стр. 283 – 299.

Sohn L. B., „The Human Rights Law of the Charter“, *Texas International Law Journal* 12/1977, стр. 129 – 140.

Sohn L. B., „The New International Law: Protection of the Rights of Individuals Rather Than States“, *The American University Law Review* 32/1982, стр. 1 – 64.

Solis G. D., *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, New York 2016, стр. 864.

Sorensen M., *Manual of public international law* (ed M. Sorensen), Macmillan, Hew York 1968, стр. 930.

Southard J. L., „Human Rights Provisions of the U.N. Charter: The History in U.S. Courts“, *ILSA Journal of International & Comparative Law* 1/1995, стр. 41 – 66.

Stern B., „Ouverture“, *Colloque du Mans: Le sujet en droit international*, Société française pour le droit international, A. Pedone, Paris 2005, стр. 1 – 13.

Tiunov O. I., „The international legal personality of states: problems and solutions“, *International Legal Personality* (ed. F. Johns), Ashgate, England 2010, стр. 65 – 78.

Tomuschat C., „International Law: Ensuring The Survival Of Mankind On The Eve Of A New Century: General Course On Public International Law“, *Recueil des cours* 281/1999, стр. 9 – 438.

Tomuschat C., „The Responsibility of Other Entities: Private Individuals“, *The Law of International Responsibility* (eds. J. Crawford et. al), Oxford University Press, Oxford 2010, стр. 317 – 329.

Trechsel S., „A World Court for Human Rights“, *Northwestern Journal of International Human Rights* 1/2004, стр. 1 – 18.

Triepel H., „Les rapports entre le droit interne et le droit international“, *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye* 1/1923, стр. 73 – 121.

Васић Р., Чавошки К., *Увод у право II*, Издавачка кућа „Драганић“, Београд 1999, стр. 291.

Verdross A., „On the concept of International law“, *The American Journal of International Law* 43/1949, стр. 435 – 440.

Verzijl J. H. W., *International law in historical perspective*, part II, A. W. Sijthoff, Leiden 1969, стр. 576.

Vukas B., „States, peoples and minorities as subjects of international law“, *International Legal Personality* (ed. F. Johns), Ashgate, England 2010, стр. 79 – 104.

Waldock H., „General Course on Public International Law“, *Recueil des cours* 106/1962, стр. 1 – 251.

Watson A., *Rome of the XII Tables. Persons and Property*, Princeton University Press, New Jersey 1975, стр. 195

Watson A., *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, Clarendon Press, Oxford 1967, стр. 282.

Weissbrodt D., „The Universal Declaration of Human Rights“, *Yugoslav Journal for Legal and Social Issues of Human Rights*, 1-2/1998, стр. 19 – 22.

Wessel R. A., „Dissolution and succession: The transmigration of the soul of international organizations“, *Research Handbook on the Law of International Organizations* (ed. J. Klabbers, Å. Wallendahl), Edward Elgar, Cheltenham-Northampton, 2011, стр. 342 – 359.

Wheatley N., „Spectral Legal Personality in Interwar International Law: On New Ways of Not Being a State“, *Law and History Review*, 35/2017, стр. 753 – 787.

Williams H., „Kantian Human Rights or How the Individual Has Come to Matter in International Law“, *Moral and Political Conceptions of Human Rights, implications for*

theory and practice (ed. R. Maliks, J. K. Schaffer), Cambridge University Press, Cambridge 2017, стр. 125 – 153.

Wolfrum R., „The Committee on the Elimination of Racial Discrimination“, *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online* 3/1999, стр. 489–519.

Чучковић Б., *Примена правила о одговорности државе за еколошку штету*, Универзитет у Београду, Правни факултет, докторска дисертација, Београд 2012, стр. 455.

Чучковић Б., *Пролиферација међународних судских органа с надлежношћу у кривичним стварима*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009, магистарски рад.

Шкулић М., „Један поглед на Хашки трибунал и његово место у историји“, *Хашки трибунал између права и политике* (ур. Ј. Ћирић), Институт за упоредно право, Београд 2013, стр. 53 – 119.

Судска пракса:

Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, *ICJ Reports* 1996.

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), *Judgment - Preliminary Objections*, 24 May 2007.

Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russia), *Preliminary Objections*, 1 April 2011.

Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), *Order - Request For The Indication Of Provisional Measures* 23 July 2018.

Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), *Judgment*, 31 March 2004.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962), *Judgment - Second Phase*, 5 February 1970.

Competence of the Assembly for the Admission of a State to the United Nations, Dissenting Opinion of Judge Alvarez, [1950] *ICJ Reports* 18.

Corfu Channel, *Judgement*, ICJ Reports 1949.

Deutsche Continental Gas-Gesellschaft v. Polish State, Annual Digest of Public International Law Cases, years 1929 and 1930, (ed. H. Lauterpacht), Longmans, Green and Co., London-New York-Toronto 1935.

Dissenting opinion Judge ad hoc Kreća in Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, *Judgement*, *ICJ Reports* 1996.

Exchange of Greek and Turkish Populations, Advisory opinion, B 10, PCIJ 1925

Factory at Chorzów (Merits), PCIJ Series A. No 17, *Judgment*, 13 September 1928, стр. 29.

ICTY, Appeals Chamber, Prosecutor v. Duško Tadić, IT-94-1-AR72, *Judgement* of 2 October 1995, пара 9-25.

Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, *ICJ Reports* 1980.

Jurisdiction of the courts of Danzig (Pecuniary claims of Danzig railway officials who have passed into the Polish service, against the Polish railways administration), PCIJ *Advisory Opinion* series B – No. 15, 1928.

Jurisdiction of the European Commission of the Danube, *Advisory opinion*, B 14, PCIJ 1927.

LaGrand (Germany v. United States of America), Dissenting opinion of Judge Oda
LaGrand (Germany v. United States of America), Separate opinion of Vice-President Shi.

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, *ICJ Reports* 1971.

Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, *ICJ Reports* 1996.

Lotus, PCIJ Series A. No 10, Dissenting Opinion by M. Moore.

Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Jurisdiction and Admissibility, *Judgment*, [1995] *ICJ Reports* 21.

North Sea Continental Shelf, Judgment, *ICJ Reports* 1969.

Peter Pàzmány University Case, Permanent Court of International Justice, Ser. A/B, No. 61 (1935).

Question of the Monastery of Saint Naoum, Advisory Opinion, 1924, PCIJ Ser. A, No. 9.

Reparations for Injuries Suffered in the Services of the United Nations, Advisory Opinion, *ICJ Reports* 1949.

S. S. “Wimbledon”, Judgment, 1923, PCIJ, Ser. A, No. 1.

Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, [2002] *ICJ Reports* 653.

The Case of the SS „Lotus“, Judgements, 1927, PCIJ Series A No. 10.

The Mavrommatis Palestine Concessions Case, Judgments, 1924, PCIJ Series A No. 2.

Остали извори:

Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-eights session, United Nations 2006

Eighth report on responsibility of international organizations, by Giorgio Gaja, Special Rapporteur A/CN.4/640

Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law, Report of the Study Group of the International Law Commission, A/CN.4/L.702

Principles of International Law recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, with commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 1950, vol. II

Report of the Secretary General, 30 November 2018, A/73/419

Resolution adopted by the General Assembly on 15 March 2006, A/RES/60/251

Restatement of the Law Third, The American Law Institute, vol. 1, 1986

Yearbook of the International Law Commission 1964 Volume I, A/CN.4/SERA/1964

Yearbook of the International Law Commission, A/CN.4/SR.1

БИОГРАФИЈА АУТОРА

Сања Крешталица, рођ. Тепавчевић, рођена је 18. фебруара 1987. године у Сарајеву. Дипломирала је на Правном факултету Универзитета у Источном Сарајеву 2010. године, као најбољи студент у генерацији са просјечном оцјеном током студија 9,36.

Докторске академске студије права, Међународноправна ужа научна област, уписала је у школској 2010/2011. години. Положила је испите из предмета који по програму одговарају испитима на Међународноправном модулу мастер академских студија, те одбранила преддокторски рад под насловом „Регионални системи заштите људских права“ и остварила просјечну оцјену 9,75.

Испите предвиђене студијским програмом докторских академских студија, за Међународноправну ужу научну област, редом: Методи научноистраживачког рада и вештине, Међународно јавно право, Право европских интеграција, Међународно право људских права, Међународно правосуђе и Дипломатско и конзуларно право, положила је са просјечном оцјеном 10. Одбранила је са успјехом семинарски рад на тему: „*Концепт хуманитарне интервенције у свјетлу забране употребе силе у међусобним односима*“. Наставно-научно веће Правног факултета, на сједници одржаној 24. априла 2017. године, одобрило јој је израду докторске дисертације на тему: „*Положај појединца у међународном праву*“ и за ментора одредило проф. др Бранка Ракића.

Учествовала је на бројним семинарима, љетњим школама, научним и стручним конференцијама у земљи и иностранству, од којих су најистакнутије љетња школа из Међународних људских права на Међународном институту за људска права у Стразбуру (2011), те једномјесечни програм Хашке академије за међународно право из области Међународног јавног права (2014) гдје је на основу прелиминарних тестова у Хагу примљена међу тридесет полазника Усмјерених студија. До данас, излагала је реферате на седам научних конференција у земљи и региону. У својству активног слушаоца, учествовала је на међународној конференцији одржаној у фебруару 2019. године на Макс Планк институту за компаративно јавно право и међународно право у Хајделбергу.

На Правном факултету Универзитета у Источном Сарајеву ради од 2012. године, када је бирања у звање асистента на ужу научну област Међународно право. У звање вишег асистента на ужој научној области Међународно право изабрана је 2014. године. Држи вјежбе из предмета Међународно јавно право и Институције и право Европске уније на првом циклусу студија.

Као стипендиста Министарства просвјете и културе Републике Српске, учествовала је у програму међународне размјене академског особља 2015. године када је боравила на Међународном институту за људска права у Стразбуру и 2016. године када је боравила на Макс Планк институту за компаративно јавно право и међународно право у Хајделбергу. С циљем окончања израде докторске дисертације, током јула и августа 2018. године, боравила је на Хашкој академији за међународно право, као један од четири стипендиста Академије.

Члан је Европског удружења за међународно право (*European Society of International Law*), Њемачко-босанско-херцеговачког удружења правника (*DBHJV*) и огранка Европске асоцијације студената права у Босни и Херцеговини (*European Law Students' Association*).

Говори енглески и француски језик, а посједује почетно знање њемачког језика.

До сада је објавила следеће научне и стручне радове:

- „The Position of the Individual in the European Union through the Lens of the Access to Justice“, *Eu and Comparative Law Issues and Challenges* 1/2017, стр. 292 – 308;
- „Именовање судија Европског суда за људска права у свјетлу начела независности правосуђа“, *Зборник радова Међународни стандарди о независности судства и самосталности тужилаштва*, Удружење за међународно кривично право, Дрвенград 2016, 311 – 323;
- „Људска права у Европској Унији – од политике игнорисања до обавезе приступања Европској конвенцији о људским правима“, *Зборник радова „Однос права у региону и права Европске уније“*, Источно Сарајево 2015, стр. 152–166;

- „Implementing the European Convention on Human Rights in the Legal Space of Bosnia and Herzegovina“, *European Public Law Series vol CXV*, European Public Law Organization - Faculty of Law University of East Sarajevo, Athens 2015, 259 – 273.
- „Компаративна анализа система заштите људских права у регионима“, *Зборник радова Владавина права и правна држава у региону*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2014, 955 – 981;
- „Регионални системи заштите људских права“, *преддокторски рад*, Правни факултет у Београду, Београд 2013, 87;
- „Дипломатске повластице и имунитети“, *Годишњак Правног факултета*, година I, 1/2010, 309 – 325.

ПРИЛОЗИ

Изјава о ауторству

Име и презиме аутора САЊА ФРЕШТАЛИЦА

Број индекса ДС 21/2010

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

„РОЛНАЈ ПОЈЕДИНЦА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ“

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да дисертација у целини ни у деловима није била предложена за стицање друге дипломе према студијским програмима других високошколских установа;
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио/ла интелектуалну својину других лица.

Потпис аутора

У Београду, 12.07.2019.

С.Фрешталица

Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора САЊА КРЕШТАЛИЋА
Број индекса ДС 21/2010
Студијски програм МЕЂУНАРОДНОПРАВНА НАУЧНА ОБЛАСТ
Наслов рада " ПОЛОЖАЈ ПОЈЕДИНАЦА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ "
Ментор ПРОФ. ДР БРАНКО РАКИЋ

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла ради похрањена у **Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског назива доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

Потпис аутора

У Београду, 12.07.2019.

Срешталић

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

„Положај патентина у међународном праву“

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду и доступну у отвореном приступу могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство (CC BY)
2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)
3. Ауторство – некомерцијално – без прерада (CC BY-NC-ND)
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)
5. Ауторство – без прерада (CC BY-ND)
6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци.
Кратак опис лиценци је саставни део ове изјаве).

У Београду, 12.07.2019.

Потпис аутора

С. Фрециловић

1. **Ауторство.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.

2. **Ауторство – некомерцијално.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.

3. **Ауторство – некомерцијално – без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.

4. **Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.

5. **Ауторство – без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.

6. **Ауторство – делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.