

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Милена М. Николић

**ПОЈАМ ФРАГМЕНТАЦИЈЕ
МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА И ЊЕНА
ПРАВНО-ПОЛИТИЧКА ЗНАЧЕЊА**

докторска дисертација

Београд, 2019.

UNIVERSITY OF BELGRADE

FACULTY OF LAW

Milena M. Nikolic

**THE CONCEPT OF FRAGMENTATION
OF INTERNATIONAL LAW AND ITS
LEGAL AND POLITICAL MEANINGS**

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2019

Подаци о ментору и члановима комисије

Ментор:

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

Чланови Комисије за одбрану докторске дисертације:

Проф. др Ивана Крстић, редовни професор Правног факултета Универзитета у
Београду

Др Марко Новаковић, научни сарадник Института за међународну политику и
привреду, Београд

Датум одбране:

*Неизмерну захвалност упућујем свом ментору проф. др
Бојану Милисављевићу на указаном поверењу,
пренетом знању, саветима и несебичној подршци.*

*Захваљујем се члановима комисије на објективном
критицизму који је био неопходан и више него драгоцен.*

*Докторску дисертацију посвећујем мојим
родитељима, супругу Милутину и сину Вукашину.*

ПОДАЦИ О ДОКТОРСКОЈ ДИСЕРТАЦИЈИ

Наслов докторске дисертације:

ПОЈАМ ФРАГМЕНТАЦИЈЕ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА И ЊЕНА ПРАВНО-ПОЛИТИЧКА ЗНАЧЕЊА

РЕЗИМЕ

Централни предмет истраживања предложене докторске дисертације је проучавање феномена фрагментације у међународном праву, у најширем смислу, њеног утицаја на различите гране општег међународног права, као и проучавање ефеката и значења која фрагментација достиже у правно-политичком контексту. Овако дефинисан предмет спада у област међународног јавног права, а мањим сегментима задире и у области међународних људских права, као и међународног кривичног права. Проблем фрагментисаног међународног система је актуелно питање, о чему сведочи и рад Комисије УН за међународно право и њен извештај о фрагментацији.

Истраживање у овом раду се базира на две основне хипотезе. Иако се фрагментација у литератури најчешће посматра као негативна појава, у првој хипотези ћемо показати да она није сама по себи, суштински, позитивна или негативна, већ да се њене одлике могу посматрати само у корелацији са конкретним случајем, као и са другим процесима и појавама. Међународно право се састоји од различитих парцијалних система како универзалних, тако регионалних и билатералних, где су сви различитих нивоа правне интеграције. Овакве карактеристике доводе до извесних контрадикторности. Недостатак јасних правних упутстава за решавање сукоба норми који је један од узрока фрагментације није својствен само систему међународног права, већ се може препознати и у унутрашњем праву држава, али и у оквиру рада једног судског органа. Међународни систем права је фрагментисан, међутим фрагментација сама по себи није искључиво нуспојава која нарушава јединство међународног система.

Фрагментација као појава о којој се искључиво говори у оквиру међународноправног система, своје основне карактеристике испољава и у сасвим затвореним системима права. Никада није негирано да чак и у оквиру једног судског органа различита већа у истим ситуацијама могу примењивати различита правила међународног права, доприносећи квантитативно судској пракси. Аутор ће се посебно трудити да докаже да овај квантитет врло често прати и квалитет, када је у питању диверзификација судске праксе. Показаћемо да пролиферација међународних судова и трибунала доводи до правне неједнакости и несигурности, због чега међународни правни систем не може избећи нормативне сукобе и некохерентност. Управо на таквим основама, у другој хипотези ћемо показати да је фрагментација саставни део, али и логична појава, савременог међународног права, као и други процеси у међународном праву, стога је фрагментацију нужно посматрати искључиво у корелацији са разним, изнетим, процесима и појавама у међународном праву, па у том контексту и изнети закључке о крајњим ефектима на савремено међународно право. Фрагментисаност међународног јавног система постаје посебно евидентна захваљујући пролиферацији међународних судова и трибунала. Повећавање броја различитих међународних судских тела, а посебно проширивање њихове надлежности доводи до неслућених могућности приликом решавања истих питања. Оваква атмосфера погодује сукобљењу на различитим нивоима, а посебно доношењу потпуно контрадикторних одлука.

Прво поглавље под називом „Појам фрагментације у савременом међународном праву“ посвећено је објашњењу појма фрагментације кроз дефинисање институционалне, материјалне и процедуралне фрагментације, са освртом на основне теоријске правце у развоју међународног јавног права и однос унутрашњег и међународног права, а у контексту фрагментације. У том смислу изнета је проблематика пролиферације међународних судова и трибунала и узрочно-последична веза са фрагментацијом у међународном јавном праву. Затим је фокус овог дела на диверзификацији међународних прописа и утицају који иста има на међународну заједницу, као и на тензији која постоји у процедуралним питањима. У оквиру овог дела појашњена су и три значајна појма за материју међународног права, а то су унификација, кодификација и хармонизација правних прописа са циљем постављања адекватне везе са фрагментацијом у међународном праву.

У другом поглављу под називом „Проблем фрагментације у контексту рада Комисије УН за међународно право и њеног извештаја о фрагментацији из 2006. године“ изнети су изведени закључци Комисије о пропорцији угрожавања међународног јавног права. У овом делу фрагментација је представљена као сукоб норми и начела. Као један од узрочника и обележја фрагментације изнети су ставови Комисије о самосталним режимима уз представљање рада Међународног суда правде. Након тога је појашњена примена општег права у случајевима постојања сукоба између међународних уговора као и значајне одредбе Бечке конвенције о уговорном праву. Крај овог дела је посвећен анализи Комисије о вези између *jus cogens* норми и облигација *erga omnes*.

Треће поглавље носи назив „Пролиферација међународних судова и трибунала у контексту фрагментације међународног права“. Кроз ово поглавље је испитано због чега постоји пролиферисани систем међународних судова и трибунала и које су импликације на опште међународно право. Најпре је изнета анализа рада, надлежности и правног статуса одлука Међународног суда правде, а потом је фокус на изношењу анализе других међународних судова и трибунала. Акцент овог поглавља је стављен на успостављање везе између пролиферације и развоја општег међународног права. То је учињено кроз изношење позитивних и негативних ефеката који настају услед повећања броја судова и трибунала. Ово поглавље је закључено изношењем проблематике преклапања јурисдикција.

У оквиру четвртог поглавља „Питање фрагментације у пракси Европског суда за људска права, Међуамеричког суда за људска права и Комитета за људска права УН“ истражена је фрагментација у свом институционалном наличју, као и ефекти које оваква фрагментација постиже у области међународних људских права. Анализа је презентована углавном кроз праксу наведених тела. Фрагментација је посебно анализирана кроз поједина људска права, као што су право на приватност, право на породичан живот, слободу говора, слободу изражавања итд.

Пето поглавље носи назив „Фрагментација међународног кривичног права“ и посвећено је истраживању фрагментације у домену кривичног материјалног и кривичног процесног права. Део овог поглавља односи се на Међународни суд

правде и његову праксу у светлу повезаности са међународним кривичним трибуналима и судовима, пре свега на ситуације у којима ови судови тумаче исте прописе. Посебан део овог поглавља је резервисан за упоређивање државне и индивидуалне кривичне одговорности када су у питању злочини геноцида. Ово поглавље се фокусира на проблем регионализације међународног кривичног права као и на Римски статут Међународног кривичног суда. На крају овог поглавља је изнета пракса Међународног кривичног суда и успостављена је својеврсна веза са фрагментисаним системом међународног кривичног суда.

Кључне речи: фрагментација међународног права, пролиферација међународних судова и трибунала, кохерентност, диверзификација, самостални правни режими, Комисија УН за међународно право, хијерархија међународног права, Међународни суд правде.

Научна област: право

Ужа научна област: међународно јавно право

INFORMATION REGARDING DOCTORAL DISSERTATION

Title of doctoral dissertation

THE CONCEPT OF FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW AND ITS LEGAL AND POLITICAL MEANINGS

SUMMARY

The central research subject of the proposed doctoral dissertation is the study of the phenomenon of international law fragmentation, in the broadest sense, its impact on various branches of general international law, as well as the study of effects and meanings of fragmentation in the legal and political context. The subject thus defined belongs to the field of public international law, and its smaller segments fall within the field of international human rights and international criminal law. The problem of fragmented international system is becoming increasingly topical, as evidenced by the work of the UN International Law Commission and its fragmentation report.

The research presented in this paper is based on two basic hypotheses. Although the fragmentation in the literature is most often seen as a negative phenomenon, in the first hypothesis we will demonstrate that, in its essence, the fragmentation is not inherently positive or inherently negative, but that its features can only be seen in correlation with a particular case, as well as with other processes and phenomena. International law consists of different partial systems, universal as well as regional and bilateral, each having a different level of legal integration. Such characteristics lead to some contradictions. The lack of clear legal guidance on resolving conflicts of norms, which is one of the causes of fragmentation, is not only inherent to the system of international law, but can also be recognized in the internal law of states and within the work of a judicial body. International law system is fragmented, however, the fragmentation itself is not only a side effect that undermines the unity of the international system. Fragmentation, as a phenomenon exclusively discussed within the international legal system, also manifests its basic characteristics in completely closed systems of law. It has never been denied that, even within a single judicial body, different chambers in the same situations may apply different rules of international law, contributing quantitatively to case law. The author will make special efforts to prove that such quantity is often accompanied by quality, when it comes to diversification of case law. We will demonstrate that the

proliferation of international courts and tribunals leads to legal inequality and uncertainty, which is why the international legal system cannot avoid normative conflicts and incoherence. Exactly on such grounds, in the second hypothesis we will demonstrate that fragmentation is an integral part and a logical phenomenon of contemporary international law, as well as other processes of international law, therefore the fragmentation must be viewed exclusively in correlation with various outlined processes and phenomena of international law, and in this context, we will draw conclusions about the utmost effects on the contemporary international law. The fragmentation of international public system becomes especially evident due to the proliferation of international courts and tribunals. An increase in the number of different international judicial bodies, and in particular, the extension of their jurisdiction, leads to unprecedented possibilities while addressing the same issues. This kind of atmosphere is conducive to conflict at different levels, and especially to making completely contradictory decisions.

The first chapter entitled “The Concept of Fragmentation in Contemporary International Law” is dedicated to explaining the concept of fragmentation through defining institutional, substantive and procedural fragmentation, with a focus on basic theoretical directions in the development of public international law and the relationship between local and international law, and in the context of fragmentation. In this regard, the issue of proliferation of international courts and tribunals and the cause-and-effect relationship with fragmentation in public international law has been set out. Furthermore, this chapter focuses on the diversification of international regulations and its impact on the international community, as well as on the tension that exists in procedural matters. In this part three concepts important for international law have been clarified, namely the unification, codification and harmonization of legal regulations with the aim to establish an adequate link with the fragmentation in international law.

The second chapter, entitled “The Problem of Fragmentation in the Context of the Work of the UN International Law Commission and its 2006 Fragmentation Report”, outlines the Commission's conclusions on the proportion of threat to international public law. In this section, fragmentation is presented as a conflict of norms and principles. The Commission's standpoints on self-contained regimes, outlining the work of the International Court of Justice were presented as one of the causes and characteristics of fragmentation. Subsequently, the application of general law in cases of conflict between

international treaties was clarified, as well as significant provisions of the Vienna Convention on the Law of Treaties. The end of this section deals with the Commission's analysis of the link between norms *jus cogens* and obligations *erga omnes*.

The third chapter is entitled “The proliferation of international courts and tribunals in the context of international law fragmentation”. This chapter examines the causes behind the existence of proliferated system of international courts and tribunals along with the implications for general international law. First, an analysis of the work, jurisdictions and legal status of the decisions of the International Court of Justice are outlined, followed by an analysis of other international courts and tribunals. The emphasis of this chapter is on establishing a link between the proliferation and development of general international law. This is done through presentation of the positive and negative effects resulting from an increase in the number of courts and tribunals. This chapter is concluded by outlining the problem of overlapping jurisdictions.

The fourth chapter “The issue of fragmentation in the European Court of Human Rights, the Inter-American Court of Human Rights and the UN Human Rights Committee” examined the fragmentation in its institutional context, as well as the effects of such fragmentation in the area of international human rights. The analysis is presented mainly through the case law of the above bodies. Fragmentation has been specifically analyzed through individual human rights, such as the right to privacy, the right to family life, freedom of speech, freedom of expression, etc.

The fifth chapter is entitled “Fragmentation of International Criminal Law” and deals with the study of fragmentation in the field of criminal substantive and criminal procedural law. One section of this chapter deals with the International Court of Justice and its case law in light of its connection with international criminal tribunals and courts, above all with the situations in which these courts interpret the same rules. A special section of this chapter is dedicated to the comparison of state and individual criminal responsibility when it comes to genocide crimes. This chapter focuses on the problem of regionalization of international criminal law and on the Rome Statute of the International Criminal Court. At the end of this chapter, the case law of the International Criminal Court is outlined establishing a special link with the fragmented system of the international criminal court.

Keywords: fragmentation of international law, proliferation of international courts and tribunals, coherence, diversification, self-contained regimes, UN International Law Commission, hierarchy of international law, International Court of Justice.

Scientific area: law

Scientific Field: International Public Law

САДРЖАЈ

УВОДНА РАЗМАТРАЊА.....	1
ПОГЛАВЉЕ 1: ПОЈАМ ФРАГМЕНТАЦИЈЕ У САВРЕМЕНОМ МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ	3
1. Фрагментација као феномен и анализа њеног развоја.....	4
1.1. Фрагментација из угла савременог међународног права.....	5
1.2. Историјски аспект као битан елемент позиционирања фрагментације у међународном праву.....	10
1.3. Теоријски осврт на однос унутрашњег и међународног права у контексту повезаности са фрагментацијом.....	13
1.4. Проблематика поделе и сложености међународног права и њен утицај на фрагментацију.....	18
2. Дефиниција фрагментације.....	20
2.1. Институционална фрагментација	23
2.2. Материјална фрагментација.....	27
2.3. Процедурална фрагментација.....	31
3. Фрагментација са аспекта међународног јавног права и веза са појединим појмовима.....	33
3.1. Унификација.....	33
3.2. Кодификација.....	37
3.2.1. Кодификација и обичај у међународном праву као против-сила фрагментацији.....	39

3.3. Хармонизација.....	44
-------------------------	----

ПОГЛАВЉЕ 2: ПРОБЛЕМ ФРАГМЕНТАЦИЈЕ У КОНТЕКСТУ РАДА КОМИСИЈЕ УН ЗА МЕЂУНАРОДНО ПРАВО И ЊЕНОГ ИЗВЕШТАЈА О ФРАГМЕНТАЦИЈИ ИЗ 2006. ГОДИНЕ.....49

1. Случај "MOX Plant".....52

2. Сукоб норми и начела.....56

2.1. Фрагментација и опште право.....61

2.2. Фрагментација и специјално право као изузетак од примене општег права.....64

2.3. Доктрина *lex specialis* у међународном јавном праву.....68

2.4. Специфични *lex specialis*.....70

2.5. Забрањени *lex specialis*.....80

2.6. Решавање конфликта између „каснијег“ и „ранијег“ међународног уговора.....84

3. Самостални правни режими.....88

3.1. Појашњење института самосталних правних режима.....90

3.2. Примери система самосталних правних режима.....93

3.3. Успостављање система самосталних правних режима.....97

3.4. Закључци Комисије за међународно право о самосталним правним режимима.....102

4. Примена општег међународног права на конфликте између међународних уговора.....	106
5. Бечка конвенција о уговорном праву са освртом на поједине чланове.....	110
5.1. Члан 30 Бечке конвенције о уговорном праву.....	112
5.2. Члан 41 Бечке конвенције о уговорном праву.....	116
6. Правна веза између <i>jus cogens</i> норми и облигација <i>erga omnes</i>.....	118
6.1. Норме <i>jus cogens</i>	121
6.2. Облигације <i>erga omnes</i>	128
ПОГЛАВЉЕ 3: ПРОЛИФЕРАЦИЈА МЕЂУНАРОДНИХ СУДОВА И ТРИБУНАЛА У КОНТЕКСТУ ФРАГМЕНТАЦИЈЕ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА.....	131
1. Појам пролиферације међународних судова и трибунала.....	135
2. Појам пролиферације и диверзификације прописа у међународном јавном праву.....	139
3. Последице пролиферисаног система међународног права са посебним освртом на праксу појединих судова.....	143
3.1. Надлежност и правни статус појединих одлука Међународног суда правде.....	146
3.1.1. Кратак осврт на развој међународног судства.....	150
3.1.2. Улога Међународног суда правде.....	154
3.2. Међународно решавање спорова од стране других међународних судова и трибунала надлежних у кривичним стварима.....	159

**4. Развој међународног права под утицајем повећања броја међународних
судова и трибунала.....166**

**5. Поглед на пролиферацију кроз призму проблема изазваних у међународном
праву-претеривање или реалност?.....172**

**ПОГЛАВЉЕ 4: ПИТАЊЕ ФРАГМЕНТАЦИЈЕ У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ
СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА, МЕЂУАМЕРИЧКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА
ПРАВА И КОМИТЕТА ЗА ЉУДСКА ПРАВА УН.....177**

**1. Компаративна анализа појединих случајева из судске праксе и
проблематика фрагментације у истим.....180**

1.1. Пракса Европског суда за људска права у светлу случаја *Loizidou*.....183

1.2. Фрагментација из угла Међуамеричког суда за људска права.....187

1.3. Пракса Комитета за људска права Уједињених нација у светлу случајева
норвешког верског образовања.....190

**2. Анализа појединих категорија људских права у судској пракси у контексту
правно-политичког утицаја фрагментације.....195**

2.1. Право на приватност и породичан живот196

2.2. Слобода изражавања.....199

2.3. Слобода удруживања.....204

**ПОГЛАВЉЕ 5: ФРАГМЕНТАЦИЈА МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ
ПРАВА.....210**

**1. Универзално међународно кривично право и европско кривично
право.....216**

2. Међународни суд правде, кореспонденција између Међународног суда правде и међународних кривичних судова.....	222
3. Поглед на државну и индивидуалну кривичну одговорност за злочине геноцида са аспекта фрагментисаног система међународног права.....	228
4. Проблем регионализације међународног кривичног права.....	230
4.1. Европско кривично право и фрагментација међународног кривичног права.....	235
5. Римски статут Међународног кривичног суда и веза са фрагментисаним системом међународног кривичног права.....	239
ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА.....	244
ЛИТЕРАТУРА.....	253
БИОГРАФИЈА.....	275

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Процес фрагментације у савременом међународном праву представља једно од актуелнијих питања, а ова тема обухвата како теоријске, тако и практичне проблеме настале услед истог. Сумња у постојање међународног права као целине која складно функционише, која је систематска и која одолева процесима глобализације, развија се паралелно са почетком међународног организовања.¹ Ова тема постаје посебно актуелна 2006.године, када је Комисија УН за међународно право формирала свој извештај о фрагментацији. Тада је уједно и потврђен значај ове теме, али проблеми и дилеме који произилазе из процеса фрагментације нису решени.

Одређене теме као што су кохерентност правног система, затим постојање дезинтегришућих фактора у међународном праву, недостатак сарадње у овој области права, умножавање грана међународног права са сопственим правилима, нужно морају бити тема ове дисертације. Из наведених разлога процес фрагментације је могуће разјаснити само уз упоредно обрађивање тема као што су специјални правни режими и пролиферација међународних судова и трибунала.

Циљ истраживања у овој дисертацији је представљање појма фрагментације у реалним околностима, као и утицаја који она врши у општем међународном праву, са посебним освртом на међународна људска права и међународно кривично право. Фрагментација у савременом међународном праву, захтева да буде посматрана и из једног другачијег угла. Наиме, хомоген систем права не постоји, стога фрагментација узима великог маха на различитим нивоима општости међународног права. Кроз основне елементе фрагментације, њене узроке и последице, везу са пролиферацијом међународних судова и трибунала, анализирани су поједине гране општег међународног права, регионални правни системи, правни системи појединих држава, те се на тај начин дошло до конкретних закључака о ефекатима фрагментације, а кроз такву анализу и до коначног закључка о фрагментацији као позитивној појави у међународном праву, са

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

извесним негативним нуспојавама које остварује због уплива политике. Игнорисањем политичког елемента и деловања, односно посматрањем искључиво огољеног процеса фрагментације у правно-нормативном смислу постаје лако за прихватање да нормативна расутост представља корак више у еволуцији међународног права, док фрагментација не утиче битно на нарушавање кохерентности међународног права.

Кроз анализу свих релевантних правних извора, а посебно судске праксе и проблематике која настаје у ситуацијама када различити органи у истим ситуацијама пресуђују различито потврђена је пролиферација међународних судова и трибунала, па стога и довођење до правне неједнакости и несигурности.

Изабраном темом обухваћено је значајно питање како са аспекта међународног јавног права, тако и са аспекта међународних људских права и међународног кривичног права, а о актуелности исте свакако сведочи и ангажовање Комисије УН за међународно право.

С обзиром на актуелност теме, као и на чињеницу да је и даље најважнији извор који исцрпно говори о фрагментацији извештај Комисије за међународно право из 2006.године, очекује се допринос како у области међународног јавног права, тако и у међународним људским правима и међународном кривичном праву. Мимо поменутог извештаја Комисије за међународно право, у постојећој литератури превасходно се истражују појединачно утицаји фрагментације на поједине гране међународног права, стога дисертација представља систематски обрађену целину када је у питању фрагментација у међународном праву. Управо због тога очекује се допринос изворима у међународном јавном праву на домаћем терену. Посебан допринос очекује се код теоретичара и практичара, будући да је извршена анализа одређених случајева изнетих пред међународне судове и трибунале.

**ПОГЛАВЉЕ 1: ПОЈАМ ФРАГМЕНТАЦИЈЕ У
САВРЕМЕНОМ МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ**

ПОГЛАВЉЕ 1: ПОЈАМ ФРАГМЕНТАЦИЈЕ У САВРЕМЕНОМ МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

У овом поглављу пажња је посвећена објашњењу појма фрагментације. Он се анализира кроз дефинисање институционалне, материјалне и процедуралне фрагментације. У том смислу, посебно је разрађена проблематика пролиферације међународних судова и трибунала и узрочно-последична веза са фрагментацијом у међународном јавном праву.

Значајан део овог поглавља односи се на диверзификацију међународних прописа, а нужно и на утицај који иста има на међународну заједницу. Посебно је било важно анализирати тензију која постоји у решавању процедуралних питања.

Појашњење појма фрагментације у међународном праву је учињено кроз осврт на прве појаве које указују на оно што се данас назива фрагментацијом, односно кроз кратак историјски поглед на фрагментацију. Ово појашњење је илустративно олакшано кроз дефинисање појмова унификације, кодификације и хармонизације правних прописа и успостављање адекватне везе са фрагментацијом међународног права.

Одељак 1: Фрагментација као феномен и анализа њеног развоја

Проучавање процеса фрагментације као значајне теме и нуспојаве у међународном праву најзахвалније је започети кратким објашњењем међународног права као оног права које примењују сви или већина субјеката међународног права, и партикуларног права које се односи на мањи број субјеката него у првом случају. Бројне су дефиниције међународног права, толико да их вероватно има онолико колико има и аутора који су се озбиљно бавили том проблематиком. Међутим, дефинисање било које значајније појаве или института у међународном праву, најчешће и започиње дефинисањем самог међународног права и уједно и оправдава постојање великог броја дефиниција истог. Овде је значајно позабавити се и

дистинкцијом међународног права и унутрашњег права као оног које се примењује на конкретну државу, дакле домаћег права.

1.1. Фрагментација из угла савременог међународног права

Док је дефинисање унутрашњег права, а донекле и партикуларног једноставно, давање дефиниције међународног права је изузетно тешко и незахвално. Да би се наставило са појашњењем дефиниције процеса фрагментације, на овом месту је захвално изнети следећу дефиницију савременог међународног права²:

*"Савремено међународно право је специфичан правни систем који надилази државне границе, настаје заједничком вољом више субјеката међународног права и уређује међународне јавноправне односе држава и одређених међународних организација, као и извесна међународно призната права и обавезе других субјеката међународног права."*³

На први поглед је веома јасно да у савременом свету егзистира мноштво правних система, где сваки нуди сопствена правна правила. Идеално би било да сви поменути системи у оквиру горе наведених групација функционишу као целина и да су компатибилни, тачније, барем да нису контрадикторни.

Фрагментација као процес међународног права који најбоље осликава проблематику која настаје паралелним постојањем бројних правних система, посебно општег међународног права и међународног права појединачних организација, сматра се једном од кључних тема савременог међународног права,⁴

² Међународно право је развијеније него икад пре, и у том смислу значајно сложеније, разликује се у односу на старије међународно право које је било простије, једноставније, због чега је у овом делу и понуђена дефиниција савременог међународног права.

³ Борис Кривокапић, *Актуелни проблеми међународног права*, Јавно предузеће Службени гласник, Београд, 2011, стр. 27.

⁴ Александар Гајић, „О фрагментацији међународног права и пролиферацији међународних судова и трибунала“, Радмила Васић, Милена Полојац (ур.), *Идентитетски преображај Србије-прилози пројекту 2015-колективна монографија*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2016, стр. 242.

посебно имајући у виду да је у питању процес који постаје све уочљивији, са великом тенденцијом раста. Суштински, она се односи на специјализацију међународног права, и у том смислу на настанак нових грана и подграна ове области. Дебата о фрагментацији у оквиру међународних кругова не јењава. Овде превасходно подразумевамо кључне теме које чине фрагментацију, а уједно су горућа питања међународног права *per se*: умножавања међународних институција, нужно преклапање јурисдикција, сукоб норми и начела на међународном нивоу. Логичким тумачењем може се закључити да повећање броја међународних институција, конкретно судова може довести до тзв. куповине форума.⁵ Ово је уједно главна замерка бројних аутора када говоре о фрагментацији. На основу таквог становишта изграђена су бројна негативна тумачења, пре свега од стране практичара, која исказују бојазан за целокупан међународни систем. Коскениеми наводи да је основна замерка фрагментацији нарушавање јединства међународног права.⁶ О томе и о кохерентности међународног права ће бити речи касније. Међутим, он, такође, наводи и опречна мишљења која у фрагментацији не виде опасност, сматрајући и њу и споредне ефекте безопасним.⁷ Лишавајући ову тему било које врсте неизвесности, у старту ћемо се приклонити другој групи мишљења⁸ будући да је јединство међународног права веома упитно. *Charney* је један од теоретичара који заговара ову групу мишљења. Он фрагментацију види као одговор на новонастали плурализам у међународном праву, и исту у својим главним дејствима види као супериорну у односу на поједине нуспојаве. Иако истиче да су

⁵ Куповина форума се односи на могућност бирања најповољнијег правног система, односно надлежног суда. У енглеском језику је позната као *forum shopping*. Термин се доводи у везу са фрагментацијом, иако је у много тешкој вези са пролиферацијом. Растом броја судова, неминовно долази до прелапања надлежности. Управо из тог разлога и долази до могућности куповине форума, са тежњом да се унапред утиче на исход спора.

⁶ Martti Koskenniemi, Päivi Leino, "Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties", *Leiden Journal of International Law*, 15, 3, 2002, pp. 553-555.

⁷ Martti Koskenniemi, "The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics", *The Modern Law Review*, 70, 1, 2007, p.4.

⁸ Више о овоме видети: Jonathan Charney, "The Implications of Expanding International Dispute Settlement Systems: The 1982 Convention on the Law of the Sea", *The American Journal of International Law*, 90, 1, 1996, pp. 73-75.

и хијерархија и кохерентност пожељни циљеви међународног права, сматра да су такви циљеви сами за себе неоствариви. Превасходно, он у пружању алтернатива у решавању спорова види велику корист за међународну заједницу, стога подржавање појаве као што је фрагментација види као поступак вредан ризика. Наиме, потпуно јединство и централизована конструкција међународног права никада нису ни постојали, због чега нарушавање ове пожељне особине међународног права не би могло директно да се повеже са фрагментацијом. Такође, фрагментација у својој сржи представља одговор међународног права на сопствени развој. Прихватање фрагментације је у том смислу нужно, будући да би свако другачије поступање имплицирало заустављање развоја међународног права. Ово не значи да у потпуности одбацујемо извесне нуспојаве, оне засигурно постоје. Суштински, става смо да је исте много лакше прихватити и контролисати, него покушати елиминисати цео спектар појава које носи фрагментација, од којих су, како ће се касније видети, многе вишеструко корисне за међународно право, али и целокупну међународну заједницу.

Најјезгровитије значење фрагментације, а најједноставније речено, је свеопшта "разбијеност" и "расутост" међународног права. Ако бисмо анализирали било који научни рад који за тему има фрагментацију, пре или касније бисмо дошли до оваквог закључка. Управо на овом темељу изникло је мноштво негативних ставова, свих конкретно усмерених на дејство фрагментације у међународном праву. Дакле, кораком назад, могло би се закључити да је пре настанка фрагментације постојао неки јединствен, савршено функционишући, језгровит систем међународног права. А да ли је заиста то тако? Проблем потиче од самог значења речи фрагментација, које у својој суштини упућује на фрагменте, одвојене целине, односно процес који изазива извесну распарчаност и одвојеност. Логичким тумачењем дошли бисмо до тога да фрагментација међународног права нужно претпоставља претходно некакво јединство међународног права. Међутим, међународно право само по себи, по својој суштини, никада није могло бити јединствено, па ни некада давно, у моменту свог настајања. Погрешно се претпоставља да је некадашња јединственост, пред налетом појаве фрагментације, ишчезла. Не, никада није постојала оваква особеност међународног права. Кристијан Литли (*Christian Leathley*) погађа у саму мету говорећи да је илузорно поћи од претпоставке да је међународно право некада

било чврста целина, а да онда постаје "разбијено" на делове, закључујући да је оно увек било аморфно тело саткано од компликованих и променљивих међуодноса и обавеза.⁹

Од настанка, више него било која грана права, међународно право оскудева подједнако у два сегмента: институционална хијерархија и јасно и сложено материјално право у овој области. Изражени недостаци допринели су јачању фрагментације, због чега се и пре детаљне анализе она описује као негативна појава у међународном праву. Уколико би се занемарила шира слика, заиста, могао би се стећи погрешан утисак да фрагментација, све што до ње доводи, као и последице једино могу да се оцене као појаве због којих се савремено међународно право налази у кризи. А често су закључци управо на овој страни медаље. Овоме доприносе и ставови веома цењених некадашњих председника Међународног суда правде судија Стивена Швобела (*Stephen Schwebel*) и Жилбера Гијома (*Gilbert Guillaume*). За разлику од ставова Комисије за међународно право изнетих у финалном извештају о фрагментацији, судија Швобел је изразио забринутост због стварања нових трибунала сматрајући да доводе у питање улогу Међународног суда правде.¹⁰ У својој забринутости, много конкретнији је био судија Гијом изражавајући забринутост због потенцијалне "куповине форума."¹¹

У међународним круговима врло често се говори о кризи домаћег суверенитета¹² комбинованог са нарушеном сликом међународне хијерархијске

⁹ Christian Leathley, "An Institutional Hierarchy to Combat the Fragmentation of International Law: Has the ILC Missed an Opportunity?", *New York University Journal of International Law and Politics*, 2007, pp. 261-262.

¹⁰ Address by H. E. Judge Stephen M. Schwebel, President of the International Court of Justice, to the General Assembly of the United Nations, 27 October, 1998, <https://www.icj-cij.org/files/press-releases/7/3007.pdf>, 23.11.2018, p.2.

¹¹ Address by H.E. Judge Gilbert Guillaume, President of the International Court of Justice to the United Nations General Assembly, 26 October 2000, <https://www.icj-cij.org/files/press-releases/9/2999.pdf>, 23.11.2018, p.5.

¹² Martti Koskeniemi, Päivi Leino, "Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties", *op.cit.*, p.557.

структуре. Међутим, на овом месту бисмо се усудили да искажемо бојазан да управо таква слика међународне хијерархије можда представља најбољу достижну конструкцију хијерархијске структуре у међународном праву. Кохерентност је недвосмислено пожељан фактор, у сваком облику, у међународном праву, али је веома упитно да ли је и довољан да би се достигло савршено јединство међународног права? Сасвим је друго питање шта заправо представља савршено јединство међународног права? Ако претпоставимо да се ради о хијерархијски потпуно уређеном систему, са Међународним судом правде на челу, исказали бисмо још једну бојазан. Колико је реално да један орган носи терет главног светског суда, а да притом успешно обавља такву функцију? Усудили бисмо се да приметимо да је познавање прилика и специфичности свих поднебља, посебно географски потпуно удаљених подручја, њихових економских, културних, традиционалних, историјских и свих осталих неопходних специфичности за адекватно обављање ове улоге, подухват који није изводљив од стране једног органа, колики год да су му капацитети. Остаје утисак да јединство међународног система, које бисмо само на нивоу теоријског разматрања креирали, а којим би потенцијално руководиле Уједињене нације и Међународни суд правде, ипак представља проблематично решење. Додатно усложњавање потиче од поделе на оно што је међународно и на оно што је домаће, с обзиром да граница престаје да буде тако јасна и оштра. Анализа фрагментације је далеко комплекснија јер подразумева анализу глобалног кретања међународног система. Имајући у виду ово, као и многе друге проблеме међународног права, првенствено оне који су утицали и утичу на кохерентност целокупног система, става смо да је најједноставније решење било "оптужити" фрагментацију за све промене које су заправо настале развијањем и напредовањем међународног права.

О разлозима настанка фрагментације ће речи бити касније, али свакако да је један од крупнијих разлога специјализација међународног права. Његовим напредовањем и развијањем настаје мноштво појава, које велики број аутора цени као негативне и разарајуће по целокупан систем. Да ли смо доведени у безизлазну ситуацију, где једино можемо захтевати деградацију или барем стопирање сваког даљег прогреса у међународном праву? Управо због одлучног одбијања да

оправдамо став појединих аутора да је међународно право жртва сопственог успеха,¹³ приклонили смо се горе поменутој другој групи мишљења.

1.2. Историјски аспект као битан елемент позиционирања фрагментације у међународном праву

Питање фрагментације постаје нарочито актуелно окончањем Хладног рата током 90-тих година прошлог века,¹⁴ у доба глобализације¹⁵ када међународни поредак показује прве знаке онога што данас називамо фрагментисаним правним поретком. Преко две деценије немали број аутора изражава забринутост за очување јединства међународног права.¹⁶ Историјски посматрано, неопходно је осврнути се и на фазе кроз које је прошло међународно право.

Уколико бисмо занемарили чињеницу да са настанком првих држава настаје и потреба регулисања њихових односа,¹⁷ па самим тим и нека врста међудржавног, односно међународног права, онда бисмо настанак међународног права, какво данас познајемо, везали за период прелаза из средњег у нови век. Са друге стране угледни правник Луј ле Фир је изнео став о постојању четири велика периода међународног права:

-античко доба;

¹³ Christian Leathley, "An Institutional Hierarchy to Combat the Fragmentation of International Law: Has the ILC Missed an Opportunity?", *op.cit.*, p. 263.

¹⁴ Anne Peters, "Fragmentation and Constitutionalization", Anne Orford, Florian Hoffmann and Martin Clark (eds.), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 1012-1013.

¹⁵ Pierre-Marie Dupuy, "A Doctrinal Debate in the Globalization Era: On the „Fragmentation“ of International Law", *European Journal of Legal Studies*, 1/2007, p. 2.

¹⁶ Mario Prost, *The Concept of Unity in Public International Law*, Hart Monographs in Transnational and International Law, Oxford 2012, p.3.

¹⁷ Овакву идеју поткрепљује изрека римских правника: „Где је друштво, тамо је и право“ (*Ubi societas, ibi ius*).

-период од пропасти Рима до открића Америке;

-период од Вестфалског уговора до краја XVIII века и

-период од 1789.године до рата 1914.године.¹⁸

Међутим, корисно је споменути прве корене које бисмо могли окарактерисати као међународно право. Најевидентнији такав показатељ су дипломатски односи. Неспорно, они су захтевали посебна правила у комуникацији, одређене начине саопштавања рата, проглашења мира итд, стварајући део онога што данас називамо дипломатским правом. Говорећи о историјату дипломатске заштите Бојан Милисављевић се посебно осврће на остракизам у старогрчким полисима, а следствено томе и на развој механизма којима би се појединац штитио када није у матичној држави.¹⁹ Он у контексту потврде дипломатске заштите посебно скреће пажњу на споразум између САД и Велике Британије из 1794.године.²⁰ Интересантан је институт сталних дипломатских представника који је постојао у Кини и у Индији, док новија истраживања упућују на то да их је примао и слао Египат.²¹ Осим ових трагова, у старој Грчкој постојала су одређена лица која су вршила послове сличне пословима данашњих конзула. У овом контексту, значајно је осврнути се и на институт почасних конзула, будући да се настанак истог везује за средњи век на Леванту и Медитерану, односно за период крсташких ратова.²² Почасне конзуле прати више контрадикторности, па поред тога што постоје и аутори који сматрају да је овај институт настао још у античко доба, она значајнија се односе на само значење термина почасни конзул.²³ Дословним интерпретирањем погрешно би се могло закључити да се ради о конзулима који своју делатност

¹⁸ Луј ле Фир, *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2010, стр. 36-48.

¹⁹ Бојан Милисављевић, *Дипломатска заштита*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2012, стр.15.

²⁰ У питању је споразум који је познат као *Jay Treaty*. Видети више: *Ibid.*, стр.17.

²¹ Борис Кривокапић, *Актуелни проблеми међународног права*, op.cit., стр. 32.

²² Милена Николић, "Улога и значај почасних конзула", *Култура полиса-Часопис за неговање демократске политичке културе*, 31, XIII, 2016, стр. 382.

²³ *Ibid.*, стр. 382.

обављају у потпуности без накнаде, што ипак не одговара чињеничном стању.²⁴ У историјском контексту значајна је и чињеница да је режим капитулације, односно уговора који су Европљанима омогућавали привилегован положај у нехришћанским државама на Истоку и Северној Африци, имао јак утицај на институт почасних конзула.²⁵ О томе да институт почасних конзула датира одавно сведоче и Фиоре у свом Кодексу из 1890, Правилник о конзуларним имунитетима из 1896, Харвардски нацрт о правном положају и дужностима конзула из 1932.године итд.²⁶ Класификација коју данас познајемо, а на почасне и каријерне конзуле, творевина је XIX века, док је најзначајнији и најпотпунији документ којим се кодификује конзуларно право и институт почасних конзула Бечка конвенција о конзуларним односима из 1963.године.²⁷ Дакле, на примеру почасних конзула може се видети како се обликовао део данашњег међународног права. Затим, чињеница је да је формирање првих друштава и њихове свести захтевало одређени вид уређене комуникације. Доказ тога су међународни уговори. Откривањем рушевина античког града Елбе у Сирији 1964. године пронађена је и очувана глинена плоча са текстом уговора о миру између Елбе и Абарсала. Истраживања су показала да је период настанка оваквог уговора између 2350. и 2250.пре н.е.²⁸ Трагови настанка међународног права уочљиви су и у неким другим институтима, попут права азила који су давали довољно моћни владари, затим институт екстрадиције, регулисање права мора, положаја странаца итд. Посебну пажњу заслужује и покушај развијања науке међународног права, који се приписује Деметрију Фалеронском, савременику Александра Великог.²⁹

Генерални напредак људске цивилизације, проналасци попут авиона, велика остварења у науци у виду истраживања космоса, ваздушног простора, али нажалост

²⁴ Наиме, иако постоје одређене врсте накнаде, не треба занемарити читав низ привилегија и повластица које прате институт почасних конзула. Више видети: *Ibid.*, стр. 384.

²⁵ *Ibid.*, стр. 382.

²⁶ Више о кодификацији конзуларног права и института почасних конзула видети: *Ibid.*, стр. 383.

²⁷ http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_2_1963.pdf, приступљено 07.01.2019.

²⁸ Борис Кривокапић, "Актуелни проблеми међународног права", *op.cit.*, стр. 32.

²⁹ *Ibid.*, стр. 33-35.

и потреба регулисања узрока и последица рата, као целокупног понашања држава, комуницирања, остваривања разних правила током ратовања, утицали су на формирање широке правне области коју данас називамо међународним правом. И само поменом малог дела онога што чини међународно право, наслућују се могућности невероватних размера за развој и деловање фрагментације.

1.3. Теоријски осврт на однос унутрашњег и међународног права у контексту повезаности са фрагментацијом

Говорећи о фрагментацији у контексту међународног права, није довољно елаборирати само о тренутном, савременом међународном праву, актуелним проблемима, већ и о односу међународног права са унутрашњим правом. Пре свега, ради се о изузетно сложеном односу и важном теоријском питању које нам омогућава да боље позиционирамо фрагментацију као институт међународног права. Велика повезаност са фрагментацијом огледа се у првом проблему, са којим се сусрећемо помињући овај однос. Ради се о паралелном регулисању истих области- како нормама међународног права, тако о оним које припадају унутрашњем праву. Овај проблем додатно усложњава чињеница да је оваквих области све више.

Али пре свега, требало би појаснити сам контекст овог односа будући да је исти вишезначан. Па тако, уколико направимо чист теоријски осврт на однос унутрашњег и међународног права, дочекаће нас готово исти ставови, док је на терену праксе нешто другачија ситуација. Веома је лако објаснити зашто је то тако. Као и било које друго теоријско посматрање, посматрање односа унутрашњег и међународног права са овог аспекта потпуно је апстрактно и усаглашено нуди два концепта-дуалистички и монистички. Ови концепти су настали из правнополитичког виђења. Међутим, морамо се сложити са ставом да подела на

монистичке и дуалистичке системе, иако некада круцијално важна, а данас у неким сферама превазиђена, ипак указује на то да је њен значај и даље велики.³⁰

Дуалистичка концепција, која је настала раније, нуди објашњење по којем су међународно и унутрашње право потпуно два одвојена објективна права, два самостална правна круга,³¹ две недодирљиве целине. Хајнрих Трипел (*Heinrich Triepel*), творац дуалистичке теорије, потпуно одваја ова два права, сматрајући их независним целинама. Суштина овог схватања полази од премисе да међународно право уређује односе између држава, док је унутрашње фокусирано на појединце. Није требало пуно времена, да сам развој међународног права оповргне ово становиште. Оно је нереално и немогуће. Миленко Крећа упућује и на скривено антихуманистичко усмерење ове теорије, будући да апсолутизује државу, а запоставља појединца као адресата међународних правних норми.³² Да овакав став није прегруб, доказује и постојање фрагментације. Прецизније, да је заиста дуалистичка концепција заживела у пуном свом значењу, никада не бисмо имали прилику да уопште било коју појаву дефинишемо као фрагментацију у међународном јавном праву.

Са теоријског аспекта, прихватљивија је била монистичка теорија. Ханс Келзен, као пропонент ове теорије, понудио је објашњење по којем је право јединствена целина, потпуно уређене хијерархије, са, наравно, међународним правом на врху исте. Суштина монистичке теорије је да посматра унутрашње и међународно право као неодвојиве делове исте целине. Питање које се само намеће је примат. Дакле, које право има примат? Најчешће се говори о примату међународног права, па ово треба схватити као функционални израз социолошке и егзистенцијалне нужности да се омогући постојање држава као независних и равноправних јединки, као и

³⁰ Марко Новаковић, "Однос државе према људским правима кроз непосредну примену међународних конвенција", Марко Новаковић (ур.), *Basic Concepts of Public International Law, Monism & Dualism*, Правни факултет Универзитета у Београду, Институт за упоредно право у Београду, Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2013, стр. 223.

³¹ Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Правни факултет- Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2012, стр. 71.

³² *Ibid.*, стр. 72.

уређених међународних односа.³³ Свакако, не треба занемарити ни присталице примата унутрашњег права, иако њихови ставови данас звуче веома нереално:

- наддржавна власт не постоји, тако да свака држава слободно одлучује о својим међународним обавезама и начину њиховог извршења;
- надлежност за закључење међународних уговора лежи у њеном уставу, дакле у унутрашњем праву.³⁴

Евидентно је да су обе концепције пуне недостатака и особина које су неприхватљиве из угла савременог међународног права. Из потреба мирења различитости и превазилажења ескстремних ставова, настале су тзв. компромисне теорије. Међутим, имајући у виду да се наведене теорије појављују као "међурешење", очекивано је да различите концепције и ових теорија садрже недостатке приписане првобитно монизму или дуализму. Крећа закључује да се у основним тачкама компромисне теорије поклапају са дуалистичком концепцијом, као и да су оне пре израз уважавања практичних искустава у примени међународних правила у националним правним порецима.³⁵ Овде не треба занемарити чињеницу да су све наведене концепције покушале да дају одговор на питање односа унутрашњег и међународног права, да га опишу или барем понуде теоријски најбољи оквир. Из наведеног разлога, сва теоријски понуђена решења односа унутрашњег и међународног права су пре свега индивидуална виђења аутора који су се тиме бавили. У пракси, овај однос је потпуно независан од теоријске поставке.

Суштински, много је важнија анализа односа међународног и унутрашњег права са аспекта праксе, будући да конкретне проблеме можемо сагледати управо из тог угла. Најзначајнији вид ове анализе је ауторитативни став међународног права да држава не може неизвршавање својих међународних обавеза оправдати својим унутрашњим правом. Пракса је врло једноставна по овом питању, и конкретни одговори зависе од државе до државе. Постоје државе које међународно право сматрају саставним делом унутрашњег права, затим оне које дају приоритет

³³ *Ibid.*, стр. 74.

³⁴ Обрад Рачић, „Међународно и унутрашње право“, Међународни проблеми, Институт за међународну политику и привреду, Београд, бр. 3–4/1999, стр. 362.

³⁵ Миленко Крећа, "Међународно јавно право", *op.cit.*, стр. 72.

међународном праву, малобројне које дају апсолутни примат унутрашњем праву итд.³⁶

Део наведених примера доказује да је потпуно суверено право сваке државе на који начин ће организовати овај однос.³⁷ Наравно, уз поштовање поменутог принципа о извршавању међународних обавеза. Свака држава прецизно уређује на који начин и под којим условима ће се примењивати међународно право. Примера ради, Република Србија као припадник континенталног правног система, ова питања регулише уставом. Разматрањем релевантних одредаба Устава Републике Србије из 2006. године може се закључити да је усвојена концепција монизма, према којој су норме унутрашњег и међународног права део једног истог правног система. О значају анализе генерално овог односа, а потом и односа који постоји у нашој држави, већ је било речи. Али свакако ваља напоменути да се решавањем овог питања обезбеђује примена међународног права на националном нивоу и адекватно испуњавање међународних обавеза.³⁸ У овом смислу круцијалан је члан 16. Устава Републике Србије који носи назив "међународни односи".³⁹ Одредбама овог члана у ставу један се наводи да спољна политика Републике Србије почива на општепризнатим принципима и правилима међународног права, док се ставом два наводи да су општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују, као и да потврђени међународни уговори морају бити у складу с Уставом.⁴⁰ Већ приликом првог читања овог става назире се велика недореченост, проблем дефинисања појма "непосредно" који нужно намеће питање "како непосредно?", а донекле и непромишљеност. Критикујући решења нашег устава по овом питању, Бојан Милисављевић и Милан Палевић закључују следеће:

³⁶ *Ibid.*, стр. 75-80

³⁷ Antonio Cassese, *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 220

³⁸ Бојан Милисављевић, Милан Палевић, "Однос међународног и унутрашњег права према Уставу Републике Србије из 2006. године", *Српска политичка мисао*, Београд, 2017, стр.30.

³⁹ Критикујући овакав назив, као решење је понуђено "Однос према међународном праву", пре свега због непрецизности и неодређености, а замерено је и да није правни термин. Више о овоме видети: *Ibid.*, стр. 30.

⁴⁰ Члан 16. Устава Републике Србије из 2006. године.

"Решења која су наведена у важећем Уставу нису била у довољној мери промишљена. Стиче се утисак да је више била присутна инерција када се ради о преузимању неких решења из предходних устава, ако говоримо о односу међународног права према домаћем праву. Промене које би се морале унети тичу се са једне стране терминологије, када се ради о називу члана 16. Устава. Поред тога, неопходно је обратити пажњу на конструкцију овог и других чланова када се ради о непосредној примени општих правила међународног права. У овом раду је указано на опасности од прихватања овако широке конструкције правних правила међународног права, и указано на конкретна решења о томе како би требало формулисати одредбе у будућем уставу... На основу свега изнетог може се закључити да су неопходне корените уставне реформе које се очекују у наредном периоду и да ће оне ићи у правцу који је наведен у овом раду. Потребно је само добро промислити о нормативној конструкцији будућих одредаба како би се усвојила решења која ће на дужи рок одговарати националним интересима Републике Србије. Да би се добио текст устава који ће бити користан и употребљив на дужи временски период, потребно је обезбедити широко учешће стручњака из различитих области права, али када се ради о делу који се тиче односа међународног и унутрашњег права онда је ту потребно обухватити основне сугестије које су изнете и образложене у овом раду."⁴¹

Чини се да добрим делом цео спектар главних особености фрагментације потиче из односа међународног и унутрашњег права, тачније њихове недоследности и паралелне примене у истим ситуацијама. Само на примеру наше државе добија се увид у ову проблематику, а шта би се заправо десило када бисмо појединачно анализирали начин регулисања унутар сваке државе? Засигурно, део узрока фрагментације можемо приписати овом, тако компликованом, односу. Али то је само почетак.

⁴¹ Бојан Милисављевић, Милан Палевић, "Однос међународног и унутрашњег права према Уставу Републике Србије из 2006.године", *op.cit.*, стр. 42-43.

1.4. Проблематика поделе и сложености међународног права и њен утицај на фрагментацију

Међународно право поседује необичну особину, тренутно је најразвијеније и тренутно је у највећој кризи, судећи по већини аутора. Међутим, оно што додатно овај опис чини несвакидашњим је велика вероватноћа да ће оно у будућности бити још развијеније, а пропратна проблематика још продубљенија. Делује да је развој могућ само уз додатно компликовање статуса међународног права. Али ако се ухватимо у коштац са проблемима које носи нужан и позитиван развој међународног права, остаће онај важнији део-напредније међународно право. Не треба заборавити да се управо са генералним развојем људске цивилизације развија и међународно право, настојећи да регулише оно што је потребно. Да ли је онда заиста потребно испитивати позитивност развоја ове гране права? Усудићемо се да кажемо не.

Већа изложеност међународног права процесу фрагментације лежи у чињеници да оно регулише читав спектар различитих међународних односа и различитих појава. Додатно томе доприносе и карактеристике међународног права. Наиме, оно се по много чему разликује од унутрашњег права-извори, правне норме, обавезност правних норми, субјекти итд. Хијерархија, о којој ће додатно бити речи, је у унутрашњем праву јасна и строга. Као таква, она не егзистира у међународном праву. Даље, извори-главни извори међународног права су међународни споразуми, односно уговори, а затим и међународна обичајна правна правила.

Да би се боље разумела сложеност фрагментације у пуном свом деловању у области међународног права, неопходно је указати и на поделе и на гране ове области права. Наиме, она важнија подела у овом контексту је свакако на опште и посебно међународно право. Једна од недоследности међународног права, која доприноси и фрагментацији и пролиферацији, је могућност да обухвати све субјекте међународног права, као и могућност да се односи само на поједине. Најгрубље речено, опште међународно право кроз поједине инструменте, требало би да се односи на целокупну међународну заједницу. Споразум којим би се то

чинило, за сада не постоји,⁴² тако да ово објашњење остаје пуко теоретисање. Чини се да суштина ипак остаје јасна. Са друге стране, појам посебног или партикуларног међународног права, требало би разликовати од регионалног. Посебно право важи у одређеном кругу држава, а ужи појам од њега је регионално право будући да обухвата само оне државе које везује исто географско подручје. Осим ове поделе релевантне су и оне на обичајно и уговорно право⁴³, писано и усмено⁴⁴, диспозитивно и когентно⁴⁵, објективно и субјективно и "чврсто" и "меко" право.

Поменути развој људске цивилизације доприноси свакодневно и развоју међународног права, које се може поделити на низ грана, где је свака уређена посебним правилима, односи се на посебне субјекте, а заједничка особеност свих је да се налазе под тзв. "кишобраном" међународног права. Па тако разликујемо:

-уговорно право;

-право међународних организација;

-право људских права;

-међународно кривично право;

-речно право;

-космичко право;

⁴² Борис Кривокапић, "Актуелни проблеми међународног права", *op.cit.*, стр. 52.

⁴³ Док је уговорно међународно право садржано у уговорима, обичајна правна правила настају на посебно предвиђен начин, обухватајући обавезне елементе у свом настанку.

⁴⁴ Већим делом међународно право је писано, док је само онај мањи део, примера ради некодификовани међународни обичај, у усменом облику.

⁴⁵ Највећи део међународног права је диспозитиван, па у том смислу такве норме државе могу, али и не морају да поштују, могу их прилагодити, искључити итд. Са друге стране, налазе се когентне, односно императивне норме, које су апсолутно обавезне. Више о овоме видети: Бојан Милисављевић, "Оцена постојећег концепта *jus cogens* норми у међународном праву", *Правни живот*, бр 12/2017, стр. 255-269.

-ваздухопловно право;

-хуманитарно право;

-дипломатско и конзуларно право итд.

Евидентно је да се сложеност међународног права не огледа само у тежини дефинисања истог. Целокупно међународно право саткано је од сложених и осетљивих односа, које у исто време уређује веома комплексним нормама. Чини се да овакав почетак изузетно добро наговештава сложеност појаве којом ћемо се детаљно бавити.

Одељак 2: Дефиниција фрагментације

Док је дефинисање појма фрагментације у међународном праву јако сложено и условљено ставом аутора према овом процесу, већина би се ипак сложила у једном. Наиме, један од највећих изазова са којим се суочава међународно право је процес фрагментације. Пролиферација међународних судова и трибунала, али и административних тела изискује тзв. "умножавање" правних правила и погодује самом процесу фрагментације.⁴⁶ У међународноправној теорији већински су заступљени ставови да се на овај начин нарушава постојећа кохерентност права и онемогућава ширење и јачање постојеће кохерентности. Осим оваквог схватања постоје и она у мањини која подржавају процес фрагментације и у истом виде могућност јачања кохерентности права.

Мало ко се бавио искључиво дефиницијом фрагментације као појаве у међународном праву, па је такве дефиниције готово немогуће цитирати. Интересовање за процес фрагментације најчешће се дешава на пољу последица које изазива и на пољу наличја фрагментације-пролиферације међународних судова и трибунала. Управо се из таквих анализа највише и сазнаје о овом процесу, због

⁴⁶ Barbara Stark, "International Law from the Bottom Up: Fragmentation and Transformation", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 34(4), p. 687.

чега се одсуство дефиниција фрагментације у међународном праву не може оценити негативно. Свакако, фрагментација се разликује у свом деловању, па је из тог разлога могуће говорити о различитим фрагментацијама.

Већина појава у међународном праву се лако дефинише, понуђене дефиниције су углавном веома сличне, а разлика је углавном стилске природе и потиче од конкретног аутора. Међутим, када је у питању фрагментација дефиниција углавном зависи од тога да ли је аутор негативно или позитивно оријентисан по питању фрагментације, а потом од тога са којом појавом и на који начин се узрочно повезује фрагментација. Примера ради, Џоел Трахтман (*Joel Trachtman*) фрагментацију дефинише на следећи начин:

"Фрагментација је описни појам који се најбоље може схватити као артефакт постојеће децентрализоване структуре стварања међународног права - децентрализоване природе глобалне владе. Као пежоративни појам, фрагментација је критика упућена неуспеху механизма за мирење да иде у корак са повећаном претрпанашћу у међународном праву и потребом за спровођењем међународног права. Из нормативне перспективе, фрагментација се екстерно може схватити као врста међурежима..."⁴⁷

Једна од типично негативних формулација фрагментације потиче од Ејла Бенвенистија (*Eyal Benvenisti*) и Џорџа Даунса (*George Downs*) који наводе следеће:

"Последњих година све је већа расправа у међународноправним круговима о важности онога што је дефинисано као "фрагментација": повећана пролиферација међународних регулаторних институција уз преклапајуће надлежности и двосмислене границе."⁴⁸

На веома једноставан начин, говорећи о фрагментацији, Комисија за међународно право у свом извештају наговештава које су то врсте фрагментације:

⁴⁷ Joel Trachtman, *Fragmentation and Coherence in International Law*, *SSRN Electronic Journal*, <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1908862>, 01.11.2019, p.1.

⁴⁸ Eyal Benvenisti, George Downs, "The Empire's New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law", *Stanford Law Review*, 60, 2007, p. 596.

"Фрагментација међународног друштвеног света добила је правни значај првенствено јер је пропраћена појавом специјализованих и (релативно) аутономних правила или комплекса правила, правним институцијама и сферама правне праксе. Оно што је некада било регулисано општим међународним правом постало је предмет специјализованих грана као што су трговинско право, људска права, еколошко право, право мора, европско право, па чак и веома егзотичних и високо специјализованих знања као што су инвестиционо право или међународно избегличко право- свака од њих поседује сопствене принципе и институције. Проблем, како су га правници видели, је у томе што таква специјализована израда права и изградња институција има тенденцију да се одвија са релативним незнањем законодавних и институционалних активности које се одвијају у другим релевантним областима, као и општих принципа и праксе међународног права. Резултат су сукоби између правила или система правила, одступања у деловању институција и, евентуално, губитак свеукупне перспективе права."⁴⁹

Ања Линдру (*Anja Lindroo*) и Мајкл Мелинг (*Michael Mehling*) говорећи о фрагментацији у позитивном контексту наводе да је постало модерно твдити да међународно право постаје све више фрагментисано, а да је претпостављено јединство нарушено.⁵⁰ Такође, они веома храбро иступају са тачним ставом да је очигледно међународно право фрагментисано од свог настанка, па да у том смислу фрагментисаност не треба схватити негативно.⁵¹ За нас је веома значајан њихов став да је специјализација која је наступила услед фрагментације омогућила брз развој међународног права у бројним новим пољима.⁵²

Без обзира на бројне и различите интерпретације процеса фрагментације у међународном праву, интерпретирали бисмо је на следећи начин. Фрагментација је

⁴⁹ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", A/CN.4/L.682, p.11.

⁵⁰ Anja Lindroos, Michael Mehling, "Dispelling the Chimera of 'Self-Contained Regimes' International Law and the WTO", *European Journal of International Law*, Volume 16, Issue 5, November 2005, p. 857.

⁵¹ *Ibid.*, p.858.

⁵² *Ibid.*, p.858.

одговор међународног права на сопствени развој и напредовање, због чега је нужно посматрати је пре као природну појаву него нуспојаву која доводи до распадања међународног права. Фрагментација је процес на који се из наведеног разлога не може утицати, а из истог тог разлога је нужно прихватити све последице које су творевине њеног деловања. Фрагментација је толико уско повезана са одређеним процесима и појавама у међународном праву, да се слободно може рећи да се она са истима изједначава, а адекватније би било рећи да она исте и обухвата. У питању су пролиферација међународних судова и трибунала, специјализација међународног права, умножавање прописа и судске праксе, али и преклапање надлежности, могућност куповине форума и делимично нарушавање кохерентности.

2.1. Институционална фрагментација

Као што је већ наведено, о фрагментацији се најчешће говори кроз њено деловање и последице које производи. О институционалној фрагментацији се сазнаје на сличан начин. Дијалог, начин на који се дијалог одвија или управо недостатак дијалога између разних међународних институција, али круцијално између међународних судова и трибунала, дефинишу оно што називамо институционалном фрагментацијом.

Питања која су допринела развоју ове врсте фрагментације односе се на улогу Међународног суда правде, затим на питања односа према међународним кривичним делима и правним правилима која се примењују на иста. Општа правила успостављена од стране Међународног суда правде рађају сумњу у постојање потпуне унификованости, будући да се иста правила примењују на различит начин у готово истим ситуацијама.

Оно што подстиче развој институционалне фрагментације, а о чему ће речи бити касније, јесте мноштво правних правила различитих међународних судова и трибунала и правила Међународног суда правде. Управо однос између свих ових институција у таквој ситуацији, уз тенденцију повећања броја ових институција, рађа оно што називамо процесом институционалне фрагментације. На исти начин

се говори и о регионализацији права, као појави која поспешује раст ове врсте фрагментације. Утицај регионализације је изузетно јак у области међународног кривичног права, а посебно на институције кривичног правосуђа. О утицају на Међународни кривични суд и Међународни суд за људска права ће посебно бити речи касније.

Чак се ни Комисија за међународно право у свом завршном извештају не бави односом међународних институција, на првом месту међународних судова. Не само да Комисија за међународно право то не чини, већ конкретније и образлаже да не би требало да се бави таквим питањима.⁵³ Корак даље, октобра 2005. године предузео је Кристијан Литли на конференцији⁵⁴ одржаној од стране америчког огранка Удружења за међународно право.⁵⁵ Он је панелистима ове конференције поставио питање због чега мисле да је Комисија за међународно право у свом завршном извештају о фрагментацији изоставила питање институционалне хијерархије, у контексту проучавања материјалне хијерархије у међународном праву? Одговор који је добио од панелиста свео се на то да је у питању изузетно сложено питање, па да је у складу са тим одлука Комисије за међународно право потпуно исправна.⁵⁶ Док се стиче утисак да одговор панелиста није задовољио очекивања Кристијана

⁵³ Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-Fourth Session, U.N. GAOR, 57th Sess., Supp. (No. 10) ¶ 505, U.N. Doc. A/57/10 (2002)

⁵⁴ Конференција се бавила питањем реформе Уједињених нација и Међународним судом правде.

⁵⁵ Удружење за међународно право основано је у Бриселу 1873. године. Његови циљеви су проучавање, појашњење и развој међународног права, како јавног тако и приватног, и унапређење међународног разумевања и поштовања међународног права. Удружење за међународно право има консултативни статус, као међународна невладина организација, са одређеним бројем специјализованих агенција Уједињених нација. Чланство у удружењу се шири кроз тзв. огранке широм света. Конференције, од којих је 78 до сада одржано на различитим локацијама, представљају форум за свеобухватну дискусију и одобравање рада удружења. Чланство чине адвокати у приватној пракси, академије, владе и правосуђа, стручњаци из комерцијалних, индустријских, финансијских и других сфера.

⁵⁶ Christian Leathley, "An Institutional Hierarchy to Combat the Fragmentation of International Law: Has the ILC Missed an Opportunity?", *op.cit.*, pp.260-261.

Литлија,⁵⁷ ипак смо мишљења да би комплексна тема попут те оптеретила, већ обиман, завршни извештај Комисије за међународно право.

До институционалне фрагментације се долази и онда када говоримо о односу између међународног кривичног права и европског кривичног права. Управо су то области у којима је сарадња неопходна, будући да у супротном настаје блокада у нормалном функционисању правног саобраћаја. Европско кривично право представља добру основу за остале системе овог типа, будући да поседује изузетно квалитетан и институционални и правни оквир. Оно није самостални правни режим, у смислу режима у међународном праву, о којима ће нужно бити речи касније. Са друге стране, специфично само по себи,⁵⁸ право Европске уније представља прави пример фрагментације у области међународног кривичног права. Развијајући се под веома специфичним околностима, принципи усвојени у кривичном праву Европске уније разликују се од постојећих принципа у међународном кривичном праву. Иако би директан ефекат био позитиван на међународно кривично право, из наведеног разлога тешко је очекивати да се олако преузму принципи који егзистирају у кривичном праву Европске уније.

⁵⁷ Упркос ставу да је Комисија за међународно право у свом завршном извештају морала да обради и тематику хијерархије судова, Литли је понудио више разлога због чега до тога није дошло. Разлози су преваходно правно-политичке природе, а најинтересантнији су следећи. Први разлог видео је у недостатку овлашћења којима суштински располаже Комисија за међународно право, с обзиром да државе чланице нису виделе интерес у давању тако моћне улоге једном телу. Други могући разлог пронашао је у чињеници да је такав задатак изузетно одговоран, будући да захтева постављање одређеног суда на врх пирамиде хијерархије, а наравно одређене судове на дно. Шта би се десило да се Комисија за међународно право заиста бавила овим питањем? Шта би се десило да Комисија за међународно право има снажнији ауторитет? У мноштву могућих сценарија, издваја се онај најреалнији-ставови изнети по овом питању били би засигурно изложени великој критици и то без обзира на садржај става. Износећи трећи разлог, Литли се пита који суд би прихватио тако директан став да буде подређен другом суду. Детаљније о овоме видети: *Ibid.*, pp. 268-270.

⁵⁸ Концепција кривичног права Европске уније пре је утемељена на усвојеним различитостима система земаља чланица, него што представља самоникли концепт одвојеног кривичног права *per se*. О оваквим ставовима видети више: Marie Fletcher, Robin Loof, Bill Gilmore, *EU Criminal Law and Justice*, Edward Elgar Pub, 2008, p. 108.

Може се рећи да институционална фрагментација поседује покретачку улогу. Пре свега јер је са овим видом фрагментације најближе повезан термин пролиферације међународних судова и трибунала, до те мере да лаику делују као два различита назива за исту појаву. Феномен експанзије међународних судова и трибунала, између осталог, заиста је одиграо велику улогу када је у питању Комисија за међународно право и њен извештај о фрагментацији.

Овакво гледиште потврђује и чињеница да су се говори двојице поменутих, бивших судија и председника Међународног суда правде, судија Швобела и Гијома, фокусирали на фрагментацију, али управо у овом њеном облику, институционалном. По овом питању веома конкретан је био судија Гијом, изражавајући велику забринутост и потенцијалну угроженост улоге Међународног суда правде. Његови ставови су оштри и по другим питањима будући да у фрагментацији и њеном институционалном наличју види највеће опасности по међународноправни систем. Па тако он указује на последичне куповине форума, преклапање надлежности, опасности од конфликтних и контрадикторних пресуда, односно потпуно неуједначене судске праксе.⁵⁹

Чињеница је да је углед и ауторитет судије Гијома у великој мери утицао на обликовање става о фрагментацији у међународним круговима, превасходно негативног става. Поштујући његове ставове, ипак морамо скренути пажњу да су исти остали без даље анализе, без помињања алтернатива и конкретних решења. Најважније, заборављен је у потпуности сензибилитет који међународно право мора да поседује, и који свакако остварује кроз фрагментацију, посебно овај институционални облик. Док се са једне стране налазе ставови поменутих судија, и по слободној процени, већег дела академских кругова који их слепо следе, приклањамо се самоуверено малобројнијој групи мишљења када је у питању и овај вид фрагментације.

⁵⁹ Speech by His Excellency Judge Gilbert Guillaume, President of the International Court of Justice, to the Sixth Committee of the General Assembly of the United Nations 27 October 2000, The proliferation of international judicial bodies: The outlook for the international legal order, <https://www.icj-cij.org/files/press-releases/1/3001.pdf>, p.6.

Џонатан Чарни (*Jonathan Charney*) је елаборирајући судску праксу низа међународних судова и трибунала недвосмислено закључио да ипак међународни судови и трибунали говоре истим језиком и да је њихова пракса релативно усклађена, а да свакако не нарушава кохерентност у мери у којој друга група заступника говори. Његови најзначајнији закључци су да пролиферација међународних судова и трибунала не угрожава међународно право, као и да диверзификација у сваком свом могућем смислу када је у питању фрагментација, пружа додатни простор за истраживање и експериментисање.⁶⁰ У потпуности подржавајући овакве ставове, сложили бисмо се и да је овакав терен нужан за даљи развој права. Иако су неки поставили питање да ли су претерани страхови судије Швебела од експанзије судова и нарушавања утицаја Међународног суда правде,⁶¹ закључили бисмо ипак да нису реални, а да улога Међународног суда правде може бити појачана и другим путевима. А сличне ставове изнела је и бивша председница Међународног суда правде, судија Розалин Хигинс (*Rosalyn Higgins*), тврдећи да међународни судови имају коректне односе као и коректну комуникацију и сарадњу. Она је закључила да сви судови раде под окриљем међународног права, па да су многобројне изнете забринутости због недоследности у раду међународних судова претеране и да се нису показале значајним у пракси.⁶²

2.2. Материјална фрагментација

Суштински, о фрагментацији говоримо онда када се анализира материјална фрагментација. Она прожима материјално кривично право, међународна људска права, тачније сваку област у којој долази до "расипања" и "умножавања" правних

⁶⁰ Генерално о оваквим ставовима видети: Jonathan Charney, "The Implications of Expanding International Dispute Settlement Systems: The 1982 Convention on the Law of the Sea", *The American Journal of International Law*, 90, 1, pp. 73-75.

⁶¹ Cesare Romano, "The Proliferation of International Judicial bodies: The Pieces of the Puzzle", *New York University Journal of International Law and Politics*, 31, p. 751.

⁶² Speech by H.E. Judge Rosalyn Higgins, President of the International Court of Justice to the General Assembly of the United Nations of 26 October 2006, <https://www.icj-cij.org/files/press-releases/9/13149.pdf>, p.7.

норми. Тако да, и када је фокус на институционалној или процедуралној фрагментацији, анализа мора да започне материјалном фрагментацијом, која је такорећи жариште овог процеса у било ком његовом виду.

Материјална фрагментација постоји у свим ситуацијама где се међународна правна правила морају имплементирати у домаће законодавство. Она постоји и изазива и друге ефекте када је обавезна имплементација лоша или када изостаје. Онда када сарадња између домаћих и међународних институција изостаје, о фрагментацији се говори као о негативној појави у међународном праву. У таквом окружењу паралелно егзистира велики број правних норми, а остаје нејасно које применити у одређеним ситуацијама. Међутим, уколико имплементација подстиче сарадњу и комуникацију између наведених институција, фрагментација добија потпуно други вид и може позитивно да се оцени њено деловање.

Ако се међу релевантним ауторима међународног права говори о фрагментацији, најчешће ће бити речи о процедуралној или материјалној фрагментацији. Док је процедурална у блиској вези са различитим сегментима институционалне фрагментације, материјална фрагментација је случај *per se*. Превасходно јер права забринутост за међународноправни систем настаје фрагментацијом самог права, норми, закона итд, и последично настанком различитих конфликта. У свом извештају, Комисија за међународно право наводи да је могуће разликовати следеће конфликте:

- а) сукоб који настаје између општег и партикуларног права;
- б) сукоб између општег права и партикуларног, у ситуацијама у којима се партикуларно посматра као изузетак;
- в) сукоб између две врсте посебног права.⁶³

⁶³ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", *op.cit.*, p. 47.

Хипотетички посматрано незамисливо је да пролиферација међународних судова и трибунала доводи до фрагментације у било ком, а посебно њеном материјалном виду. Због чега је то у теорији апсурдно? Па, пре свега јер морамо поћи од премисе да су сви судови, трибунали, разна судска тела на међународном нивоу, везани истим међународним правом. Зашто онда пракса, ипак, показује другачије резултате?

Одговор на питање је доста комплекснији него што делује, с обзиром да захтева нешто дубљу анализу улоге Међународног суда правде. О њој ће касније бити речи, док ћемо се у овом делу кратко осврнути на специфичност положаја Међународног суда правде, и очекивања према истом. Један од узрока фрагментисаног система међународног права је и недостатак хијерархије судова. Прецизније, систем међународних судова није уређен ни приближно савршено, а додатни проблем представља и недостатак централног светског суда, оног који би контролисао рад других, чије би одлуке биле обавезујуће, који би могао да утиче на одлуке нижих судова итд. Најприближније је оваква улога намењена Међународном суду правде. Формално, он има овакву улогу. На овом делу се велики број релевантних аутора зауставља, и засигурно преурањено завршава своју анализу фрагментације закључком да она дефинитивно представља опасност по систем међународног права. Теоретски, козметички би било савршено да тај замишљени централни међународни судски орган постоји и да се његове функције исцрпљују у наведеном, без изузетка. Међутим, треба отићи корак напред и схватити зашто одређене појаве постоје. Ни у оквиру једног националног правног система не постоји централни судски орган, који своје очекиване и предвиђене функције испуњава са лакоћом. Како може бити реално такво очекивање од централног међународног суда. За почетак, такав суд морао би са лакоћом да влада свим особеностима регионализма, да одлично схвата све социјалне, политичке, културолошке, економске, обичајне различитости. Да ли је то могуће? На нивоу једног органа, чини се реалнијим одговор-не.

Не треба заборавити да формирање једног централног судског органа захтева концентрисање велике моћи на једном месту. Ако је немогуће, а делује да јесте, да један орган овлада апсолутно свим особеностима које су поменуте, да ли је уопште овакав подухват добар за међународно право? Чини се да фрагментацију у овом

смислу заиста не треба посматрати негативно, будући да иста нуди адекватнија и боља решења као и могућност да се премосте несавладиве препреке предвиђене нормама међународног права.

У својој докторској дисертацији Александар Гајић се осврће на поменуту проблематику констатацијом да међународно право обилује партикуларизмом, али износи и друге интересантне ставове. Сматрајући да изградња једног ширег корпуса правила која везују све субјекте међународног права представља процес за који се не може рећи да тече без суштинских и озбиљних проблема, он поставља питање да ли се уопште може полемисати о пожељности таквог процеса? Гајић скреће пажњу и на један сегмент који као да је остао непримећен. Наиме, поред јединства општег међународног права чије нарушавање потенцијалним конфликтним јуриспруденцијама свакако представља веома негативну појаву, постоји и раније поменута подела међународног права на опште и партикуларно. Ово је веома важно, пре свега јер је ова подела оправдана и дозвољена будући да има упориште управо у нормама међународног права.⁶⁴ Његови ставови оправдани су констатацијом да предлози да један централни судски ауторитет, макар он био и Међународни суд правде, има улогу суда коме би други судови могли да се обрате захтевима за саветодавним мишљењем или обавезујућим правним становиштем није изванредан. Овакав став он оправдава на следећи начин:

"Имплементација ове идеје би захтевала измену конститутивних аката не само Међународног суда правде већ и многих постојећих судова и трибунала, будући да у одсуству изричите одредбе у конститутивном инструменту, обраћање другом суду како би издао саветодавно мишљење, смерница или обавезујуће становиште, не само да је ван надлежности суда или трибунала, већ би се лако могао проумачити као урушавање ауторитета суда или трибунала који тражи саветодавно мишљење, или би могло да укаже на недостатке у квалификацијама судија тог суда. Формирањем било ког међународног суда или трибунала државе очекују не само

⁶⁴ Александар Гајић, *Доказивање пред Међународним судом правде*, Докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012, стр. 26-27.

да он „зна право“ већ и да делује као потпуно независан и компетентан судски ауторитет.“⁶⁵

Са ставовима Гајића се у потпуности слажемо. Осим што би измена конститутивних аката била неизбежна, она представља подухват несагледивих размера. Самим тим, веома је упитно и да ли би таква измена већ на самом почетку била осуђена на пропаст? Неизбежна су и питања попут оних како уопште Међународни суд правде може да буде "надређен" Међународном кривичном суду или Европском суду за људска права? А одговор се можда и сам намеће, немогуће је направити устројство свих судова и трибунала, са централном улогом Међународног суда правде, односно очекивањима према овом суду. Због тога је најизгледније закључити да поступак измене конститутивних аката не треба ни започињати, с обзиром да би исти донео веће проблеме од ових постојећих.

2.3. Процедурална фрагментација

Након претходних излагања, готово је најједноставније појаснити шта је процедурална фрагментација. За почетак, она је резултат постајања претходне две врсте фрагментације.

Није тешко схватити да постојање великог броја институција, које потенцијално могу бити надлежне у истим стварима, са сопственим правним правилима, намеће и питање саме процедуре која ће бити примењена. На овом месту ћемо се само укратко задржати на процедуралној фрагментацији, с обзиром да ће касније централна поглавља бити управо посвећена процедуралној фрагментацији. Дакле, уз узимање у обзир свега претходно наведеног треба истаћи да није једноставно функционисање у правном свету у којем паралелно постоје, примера ради, домаћи кривични судови, *ad hoc* трибунали, Међународни кривични суд итд. Евидентно је да су потешкоће о којима говоримо посебно изражене у области међународног кривичног права. Разлог лежи у чињеници да сваки домаћи кривични систем настаје под посебним околностима, где се обичаји, традиција и све остале

⁶⁵ *Ibid.*, стр. 26-27.

релевантне специфичности осликавају на кривично законодавство. На сличан начин можемо и генерализовати овај став, будући да се *ad hoc* трибунали тенденциозно оснивају као судска тела која су сензитивна на све набројане специфичности. Стога је посебно тешко креирати систем међународног кривичног права који би био строго унификован и јединствен.⁶⁶

На исти начин се могу анализирати и друге области права са сопственим институцијама. Питање које се поставља јесте које процедуре применити, чак и онда када знамо пред којом институцијом се налазимо. Питања ове врсте у оштрим цртама упућују на оно што називамо процедуралном фрагментацијом, јер као и прегршт институција, изузетно велики број правних норми, и мноштво потенцијалних процедура, односно правила у поступку решавања одређених питања, приближавају целокупан процес фрагментације у међународном праву. Иако је сувишно појашњавати разлике које постоје између материјалног и процедуралног права, једну дефинитивно треба истаћи. Наиме, сваки суд и свако судско тело поступа по сопственим правилима, стварајући тако сопствено процедурално право, карактеристично баш за тај орган. Остављен је утисак да тумачећи материјално право, судови обично користе неке универзалне методе, па следствено долазе до сличних закључака. Са друге стране, када говоримо о процедуралном или процесном праву, ипак се чини да постоји више могућности и склоности за тумачењима у којима је уткан лични печат судије. Но, и мимо тога процесно право је проблематичније од материјалног у контексту фрагментације, и то по својим основним карактеристикама. Наиме, процесно право је уобличено не само сваком државом понаособ, већ и сваком институцијом која поседује сопствена процесна правила. Под окриљем оваквих могућности тиња појава коју називамо процедуралном фрагментацијом и зато је она комплекснија.

⁶⁶ Више о оваквим ставовима видети : Sergey Vasiliev, *General Rules and Principles of International Criminal Procedure: Definition, Legal Nature and Identification*, Goran Sluiter, Sergey Vasiliev (eds.), *International Criminal Procedure: Towards a Coherent Body of Law*, Cameron May, London, 2009, pp. 19-62.

Одељак 3: Фрагментација са аспекта међународног јавног права и веза са појединим појмовима

Као што је већ речено, за дубљу анализу било ког значајног појма међународног права пожељно је осврнути се на однос међународног права са унутрашњим правом. Имајући у виду да је то већ учињено, следећи неопходни корак је повезивање са сличним појмовима у међународном јавном праву, али и онима који по суштини и основним карактеристикама пркосе процесу фрагментације.

У овом случају појмови који доприносе бољем схватању фрагментације јесу унификација, кодификација и хармонизација. Проблем са наведеним појмовима огледа се у олакој примени у правном речнику, без довољног разумевања. Резултат је погрешна интерпретација, непрецизна употреба, а често и поистовећивање сва три појма, што свакако није случај. Са материјално-правног аспекта унификација прописа захтева настанак једног правног система, односно више егзистирајућих правних система се такорећи „сравњује“ и таквим процесом настаје један, унификован. Заиста делује да је овај процес противтежа фрагментацији. Са друге стране кодификација је чисто технички појам којим се правне норме доводе у склад, односно логички систематизују. Коначно, хармонизација представља усклађивање правних прописа, али уколико бисмо се овде зауставили, заиста би се стекао утисак је у питању унификација. Међутим, оно што је разликује од унификације, која захтева потпуно усклађивање и свођење на један систем, јесте изостанак такве строгости. Па се тако код хармонизације не врши потпуно изједначавање, већ правни системи као такви настављају да постоје, а усклађивање се врши само на нивоу материјалног права.

3.1. Унификација

Најједноставније речено унификација представља поступак изједначавања правних норми, и то оних истоврсних које егзистирају на територијама различитих држава, или међународних организација, или просто оних истоврсних норми које паралелно постоје у разним правним системима. Овде се првенствено мисли на ситуације где од више држава настаје једна, па је неопходно од различитих правних

регулатива створити једну, и тада се говори о унутрашњој унификацији. Међутим, може се говорити и о међународној унификацији, када је неопходно правне норме у различитим државама, а из разних разлога, изједначити на сличан начин као и када је у питању унутрашња унификација.⁶⁷ Ово се најчешће чини када се државе удружују у регионалне организације, па је неопходно извршити унификацију правних прописа. Сукоби који потенцијално могу настати између различитих правних система постоје у области међународног права, али погађају и друге области, као што су грађанско право, међународно трговинско⁶⁸ и друге. Чињеница је да овакве ситуације олакшава унификација, због чега јој се и прибегава.⁶⁹

Унификација представља ни мало једноставан процес. О томе сведочи и чињеница да овај појам у свом основном и најједноставнијем значењу представља изједначавање. Када се говори о међународној унификацији неопходно је уложити изузетан напор који изискује и значајан временски период.

Оног момента када је унификација спроведена више није могуће на исте случајеве применити различито право, увек постоји једно решење које нуди један прихваћени систем као резултат поменутог изједначавања.⁷⁰ Највиши степен уједначености се постиже путем међународног уговора, уједно је то и најкласичније средство унификације.

Све поменуте карактеристике унификације противрече фрагментацији. Потпуна унификација којом би се целокупно право свело на један систем, нудећи само једну врсту решења за конкретан случај, би решила све актуелне проблеме међународног права. Кохерентност би била очувана у потпуности, а о фрагментацији и

⁶⁷ Маја Станивуковић, „Инструменти унификације и хармонизације права и њихов однос према колизионим нормама с посебним освртом на начела европског уговорног права“, Радован Вукадиновић (ур.), *Зборник реферата са саветовања-Начела европског уговорног права и југословенско право*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2001, стр. 59.

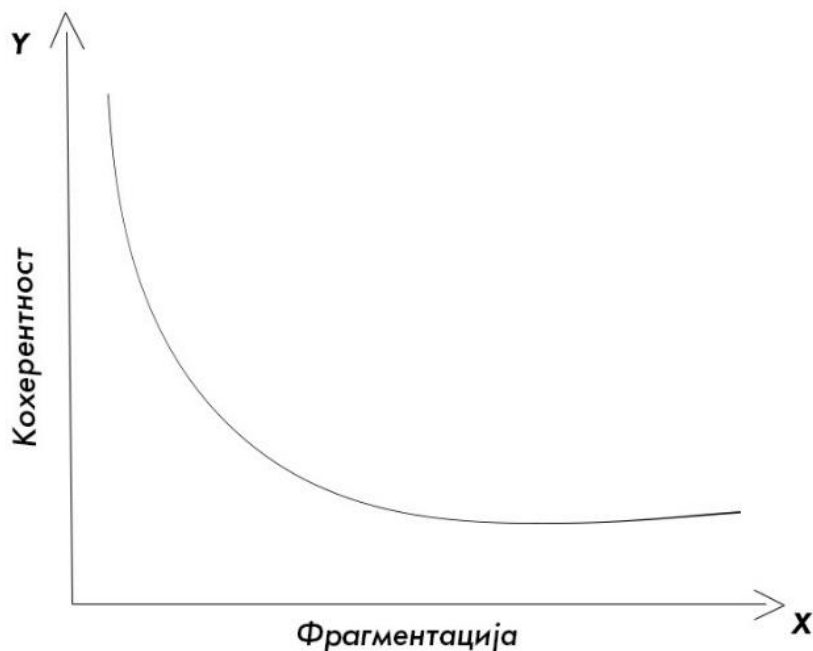
⁶⁸ Alina Kaczorowska, *International Trade Conventions and Their Effectiveness, Present and Future*, Kluwer Law International, 1995, pp. 6-7.

⁶⁹ Чести сукоби у области међународног трговинског права због разлика које постоје у законима различитих држава условили су доношење Резолуције Генералне скупштине ОУН бр.2102.

⁷⁰ Ђорђе Тасић, *Проблем оправдања државе, Увод у правне науке-Енциклопедија права*, Службени лист СРЈ, Београд, 1995, стр. 426.

пропратним појавама не би било ни речи. На необичан начин, ако бисмо замислили да унификација узме маха и да се не спроводи само онда када је могућа, настао би један идеалан систем, међутим он би потпуно неприлагођен реалним околностима, специфичностима, друштвеним, економским, културним и социолошким различитостима. Законитост која би могла да се изведе, гласила би: већа унификација, слабија фрагментација. Нужно је уврстити и кохерентност, па би тако сложен однос гласио: јача кохерентност, већа унификација, слабија фрагментација.

График 1⁷¹



⁷¹ График 1 приказује приближно одређен узајамно-зависан однос фрагментације и кохерентности. Кохерентност је нарушена деловањем фрагментације. Међутим, под тачно одређеним условима, уколико би се, независно од фрагментације, кохерентност повећала, она би повратно деловала на фрагментацију. Под таквим условима би фрагментација слабила. Крива на графику показује какав је тај однос. С обзиром да не постоји мера којом је могуће приказати дејство фрагментације, као и било које друге појаве у међународном праву, График 1, као и сви наредни, приказују приближну законитост раста или опадања.

График 2⁷²

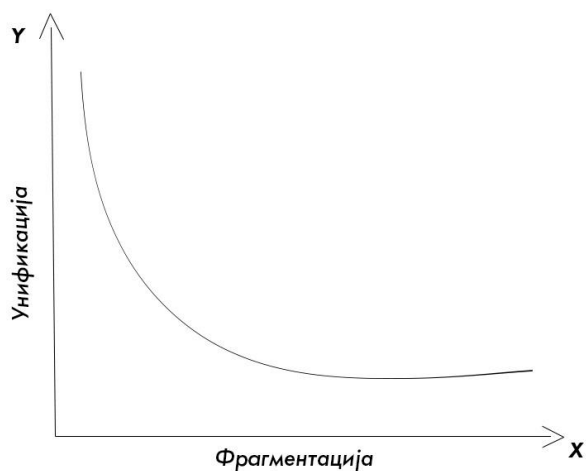
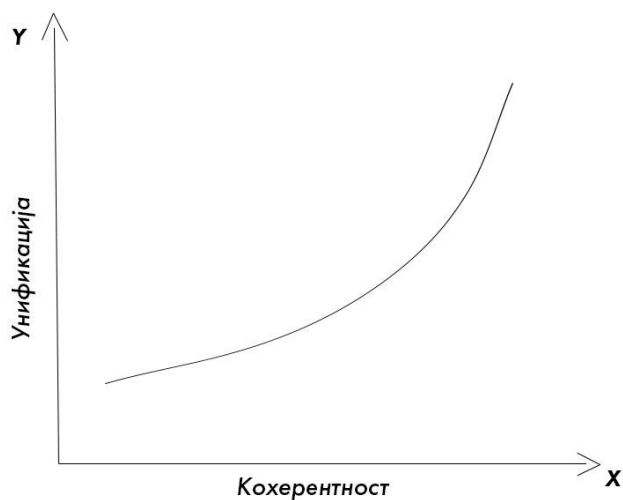


График 3⁷³



⁷² График 2 приказује идентичан однос као График 1. Тачније, приказан је идентичан утицај фрагментације на унификацију, али путем приближне законитости.

⁷³ График 3 приказује приближно одређен узајамни однос кохерентности и унификације. Такав однос је потпуно другачији у односу на онај приказан Графиком 1 и Графиком 2. Наиме, може се рећи да фрагментације на исти начин делује и на кохерентност и на унификацију-јача фрагментација умањује дејство ових појава. Међутим, посматране изоловано од фрагментације, добијамо другачији однос. Уколико је јача кохерентност, можемо говорити о већој унификацији, и обрнуто.

Више је него евидентно да је теорија о потпуној унификацији пропала и пре него што смо покушали да поставимо основне темеље. Једноставно, она је немогућа, али нам размишљање о њој помаже да схватимо фрагментацију и њено деловање. У реалним околностима, унификација представља само део појмова који пркосе фрагментацији, и у колико добро конципирамо овај појам биће олакшано поимање сваке сложености која нужно произилази из процеса фрагментације.

3.2. Кодификација

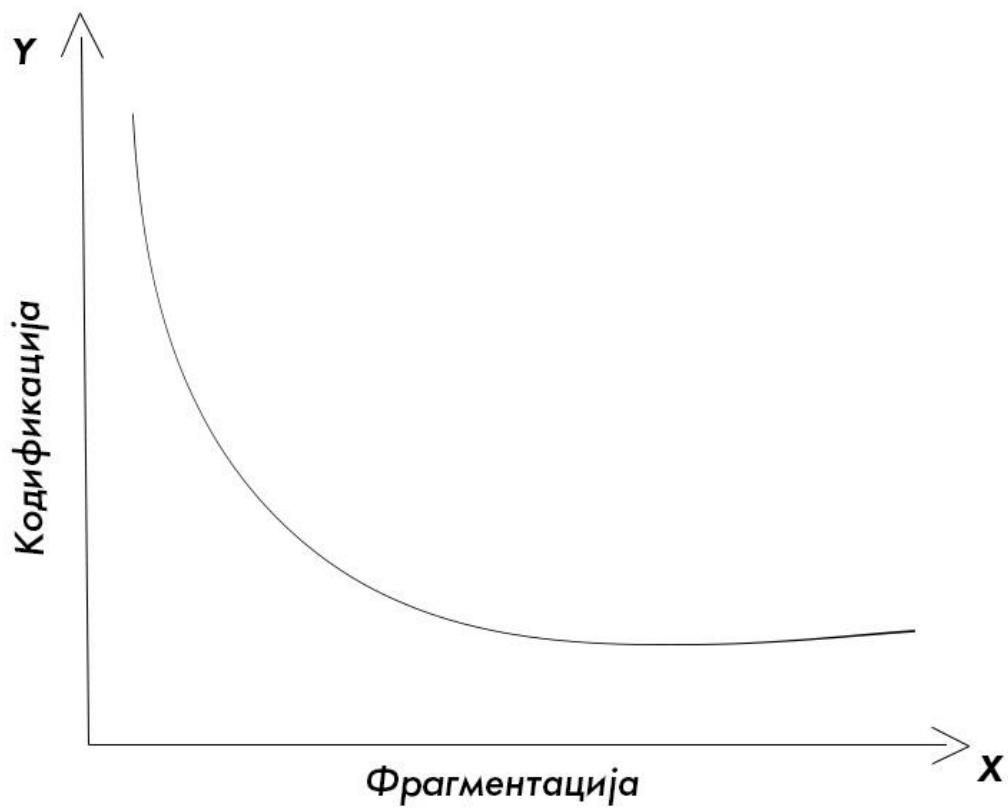
О процесу кодификације говори се условно, односно само онда када је процес унификације спроведен. Да би се спровела кодификација потребно је да буду испуњени одређени услови као што су јединствени извори права, а затим и сви остали који изискују једну законодавну власт. Типичан облик кодификације представља спајање правних норми из сродних области. Управо из овога је евидентно да кодификација представља техничку радњу.

У том смислу, и о кодификацији можемо условно говорити у контексту фрагментације, и то логично, материјалне фрагментације. Кодификација представља супротну силу сили материјалне фрагментације. Пре свега јер пркоси правном окружењу у коме егзистира несређеност правних норми, њихова рашчлањеност, расутост, и то оних норми које припадају истим гранама права. У литературау се најчешће о кодификацији говори као чисто техничкој радњи, која омогућава да се норме исте или сродне правне гране нађу под истим "кишобраном". У нашем праву је познато да су законици резултат деловања овог техничког поступка. Међутим, на овом месту истакли бисмо значајнију функцију кодификације.

Као што је већ речено, у идеалним правним условима, унификација би потиснула фрагментацију. Иако се ради о чистим имагинацијама, таква размишљања о кодификацији, иако нереално на истоветан начин као и она о унификацији, омогућавају додатна сазнања о фрагментацији. Када би кодификација на нивоу целокупне међународноправне материје била извршена у потпуности, не би било кључних фактора који доводе до материјалне

фрагментације, односно-готово да је не би ни било. Сви извори би било перфектно сређени, тражени степен хијерархије би био омогућен, усклађивања у таквим условима већ извршена. Чак и да занемаримо овај идилични приказ намеће нам се логичан закључак-јача кодификација, слабија фрагментација, и обрнуто.

График 4⁷⁴



⁷⁴ График 4 приказује приближно одређен узајамни утицај фрагментације и кодификације. Досадашњи раст фрагментације, као у случају унификације и кохерентности, утиче негативно на кодификацију. Међутим, када би кодификација достигла већи ниво, можемо претпоставити да би се фрагментација, у одређеним својим дејствима, смањила.

3.2.1. Кодификација и обичај у међународном праву као против-сила фрагментацији

Кодификација суштински пркоси једном аспекту фрагментације. У идеалним условима не би утицала на потпуни нестанак фрагментације, али је значајна за истраживање њених дејстава. Иако је готово физичком методом приказана веза кодификације и фрагментације, више је него потребно овај однос још једном сагледати из угла обичаја у међународном праву.

Приликом елаборирања било ког важнијег института или појаве међународног права, незаобилазна тема у једном делу морала би бити улога обичаја. Оправдање за овај закључак великим делом поткрепљујемо ставом Милисављевића да се обичајна правила налазе у центру међународног права.⁷⁵ Будући да своју формалну видљивост обичаји добијају преко одлука суда или кодификовањем у уговоре,⁷⁶ више је него евидентно да појаву фрагментације не можемо адекватно разумети уколико је не проучимо и са овог аспекта.

Значај обичаја у међународном праву поткрепљен је и чињеницом да се ради о најстаријем извору права. Свако упознавање са правном науком захтева схватање обичаја и његових елемената.⁷⁷ Значај о којем говоримо евидентнији је и већи у међународном праву него у унутрашњем. Домаћи правни системи не идентификују обичај на начин на који је то учињено у међународном праву, будући да су углавном потиснути писаним правом.⁷⁸ Са друге стране, у међународном праву положај обичаја као извора ауторитативно се одржава на снази чланом 38. ставом

⁷⁵ Бојан Милисављевић, *Међународно обичајно право*, Универзитет у Београду-Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2016, стр. 7.

⁷⁶ Бојан Милисављевић, „Улога обичаја у модерном међународном праву и значај за међународне интеграције Републике Србије“, *Српска политичка мисао*, бр 4/2014, стр. 234.

⁷⁷ Радомир Лукић, Будимир Кошутић, *Увод у право*, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, 2008, стр. 180-183; Радмила Васић, Коста Чавошки, *Увод у право II*, Драганић, Београд, 1999, стр. 162-181.

⁷⁸ Борис Кривокапић, „Обичајна правна правила у међународном праву“, *Мегатренд ревија*, 3/2012, стр. 36.

1. Статута Међународног суда правде.⁷⁹ Ставови о обичајима у међународном праву су изузетно подељени, и превасходно се односе на њихову функцију данас. Милисављевић бранећи улогу обичаја од аргумената попут оних да они представљају слабу карику међународног права јер су тешко доказиви и применљиви у пракси, наводи да нема сумње да су обичаји прелазили у писано право, али да то не значи да су они аутоматски губили правно дејство.⁸⁰ Сигурно је да се обичајима не може оспорити улога коју су имали приликом формирања међународног права, а судећи према Статуту Међународног суда правде њихова улога се мора уважити и данас. Оправдавајући значај фрагментације у међународном праву навели смо интересовање Комисије за међународно право и њен извештај о фрагментацији. Када је у питању значај обичаја у међународном праву, тему не можемо закључити без навођења да се управо и овом темом бавила Комисија за међународно право. Недвосмислено је да је значај обичаја изузетан у формирању међународног права, али је веома важан извор и данас.

Кодификација као процес и техничка радња је изузетно важна у обичајном праву. Обичаји сами по себи омогућавају да "оно што јесте" постане "оно што мора бити"⁸¹ и тиме се најбоље исказује њихова суштина. Имајући у виду да су обичаји неписани извори права, кодификација у свом основном значењу има изузетно

⁷⁹ Овим чланом Статут Међународног суда правде као формалне изворе међународног права наводи: међународне конвенције, било опште или посебне, којима се успостављају правила изричито призната од стране држава које су у спору, међународни обичај, као доказ опште праксе, прихваћене као право, општа правна начела призната од стране просвећених народа и као помоћно средство за утврђивање правних правила-судске одлуке и доктрине најпозванијих стручњака. Евидентно је да су одмах након међународних конвенција, међународни обичаји идентификовани као формални извори међународног права. Међународном праву се врло често замера да је великим делом сачињено од обичаја, а узрочник можда треба потражити управо у члану 38. ставу 1. Статута Међународног суда правде, који иако не оправдава овакав став, омогућава континуирано одржавање важног положаја обичаја у међународној заједници. Више о оваквим ставовима видети: Милета Новаковић, *Основи међународног јавног права*, Књига прва, Штампариија Привредник, Београд, 1936, стр. 4.

⁸⁰ Бојан Милисављевић, „Међународно обичајно право“, *op.cit.*, стр. 9

⁸¹ Stern Brigitte, "Custom at the Heart of International Law", *Duke Journal of Comparative & International Law*, 1/2001, p. 89.

дејство. Опште је прихваћено да су обичаји доказ опште праксе која је прихваћена као право. На основу овога су изведени закључци да обичај има материјални елемент који је сведен на постојање опште праксе, а затим и психички који захтева постојање свести о обавезности. Проблематика која нужно прати обичај јесте њихово доказивање и питања да ли неки обичај постоји или је нестао, каква садржина је била у питању, кога обавезују обичајна правила итд.

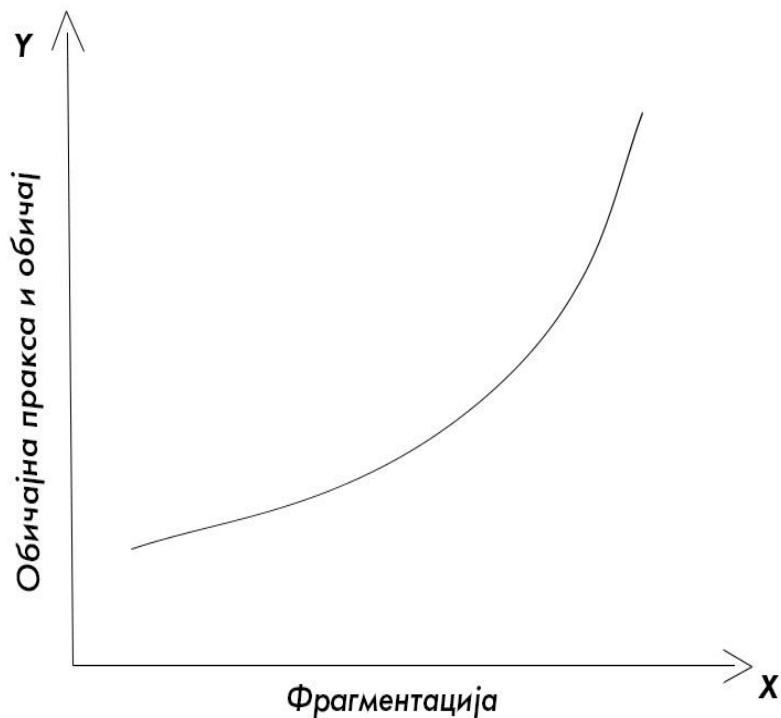
Из угла међународног права, најпроблематичнија ситуација је она у којој једна група држава поштује одређени међународни обичај, а друга не.⁸² Сценарио оваквог понашања нуди прегршт потенцијалних решења, због чега је кодификација изузетно важна. Циљ изношења конкретних особина обичаја омогућава нам да изнесемо одређене закључке о фрагментацији. За почетак, некодификовани обичаји, посебно они којима се не може наћи траг ни путем дипломатске помоћи, изузетно погодују фрагментацији. Материјална фрагментација је нужно појачана свим проблематичним аспектима обичаја. А пре свега чињеницом, да како год покушали да представим обичај и његову улогу у међународном праву, они су препознати од стране Статута Међународног суда правде као извор. Колико год било тачно да је обичај омогућио формирање садашњег међународног права, не може се оспорити да сва проблематична деловања фрагментације, једним делом јесу појачана несигурностима које произилазе из обичаја. Овде се пре свега мисли на несталну садржину обичаја, често неприметну промену, усвајање, нестанак, врло често тешку доказивост оба елемента обичаја. Некадашњи обичај се разликује од оног који се формира данас, првенствено по томе што данашњи обичаји настају лакше, једноставније, брже се усвајају. Логично је да традиционална проблематика која прати обичаје-доказивање, данас постаје израженија. Овде се мора нагласити и да су данашњи обичаји динамичнији и врло је тешко предвидети како ће правило неког обичаја коначно бити формирано.⁸³ Кодификација игра одређену улогу, па у том смислу је свакако лакша доказивост обичаја. Али остала нерешена питања и даље погодују фрагментацији. Док смо са лакоћом могли да закључимо да дејства

⁸² Борис Кривокапић, „Обичајна правна правила у међународном праву“, *op.cit.*, стр.66.

⁸³ Бојан Милисављевић, „Међународно обичајно право“, *op.cit.*, стр.134.

фрагментације слабе уколико постоји конкретна унификација (овде додајемо) у дејству са кодификацијом, када је у питању обичај и дејство обичаја можемо закључити да постоји неписано правило које се осликава на следећи начин- богатија обичајна пракса и бројност обичаја, јача фрагментација.

График 5⁸⁴



Објашњавајући у горњим редовима утицај обичајног права на читав процес фрагментације, никако не треба занемарити посебан вид фрагментације која се одвија у оквиру обичајног права, као подпојава фрагментације. Поменуто лакоћа настанка обичаја данас, главни је узрочник фрагментисаног обичајног права. Читав спектар проблема који изазивају фрагментисаност обичајног права изнео је и

⁸⁴ График 5 приказује узајамни утицај обичаја и обичајне праксе и фрагментације. За разлику од кодификације, уколико обичајна пракса постаје богатија, као и већа бројност обичаја, можемо закључити да фрагментација, у таквим условима, јача. Лакоћа настанка обичаја, са једне стране, а тешкоћа идентификовања, са друге, помаже нам да лакше схватимо законитост са овог графика.

Марти Коскениеми (*Martti Koskenniemi*), где поред поменутог проблема истиче и проблем идентификовања обичаја, затим проблем правне природе, доказивања обичаја итд.⁸⁵ Милисављевић примећује и да постоје тенденције увођења формалне фрагментације обичаја у две целине, где би једну целину представљали класични обичаји код којих постоји концепција о два елемента обичаја, а другу целину овековечили би обичаји у оквиру међународног хуманитарног права и у области људских права.⁸⁶ Само на примеру оваквих тежњи може се закључити колику конфузију праве обичаји настали данас, односно начин на који они настају. Изнету концепцију није логично прихватити из више разлога. Осим што она негира добро успостављену конституцију обичајних правила,⁸⁷ она би доприносила усложњавању идентификације обичаја која је од момента настанка обичаја у оквиру међународног права готово нерешив проблем.

Специфичност обичајног права огледа се у сложености идентификовања обичаја, утицају на фрагментацију у глобалу, а затим у одвијању посебног процеса фрагментације у оквиру самог обичајног права. Веома је тешко одабрати прави начин који би објаснио јачину утицаја обичаја на фрагментацију, а посебно главни узрочник тога-проблематику данашњег обичаја. То веома вешто чини Милисављевић на следећи начин:

"...Због тога би се могло закључити да су модерни обичаји због наведених специфичности ипак добили нове особине и постали један флуидан оквир за егзистенцију модерног међународног права. Не би се могло тврдити да су модерни обичаји у великој мери променили своју физиономију. Они су само пратили трендове у промени међународног друштва. Наравно да се начин формирања обичаја, њихова примена и идентификација не могу једнако посматрати у класичном међународном праву и данас. Правна правила, па тако и обичаји, морају се посматрати у актуелном контексту. Данашњи амбијент у међународној

⁸⁵ Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia-The Structure of International Legal Argument*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, p. 350.

⁸⁶ Бојан Милисављевић, „Међународно обичајно право“, *op.cit.*, стр.130.

⁸⁷ *Ibid.*, стр.131.

заједници погодује динамизацији обичајних правила, а улога међународних тела и организација никако се не сме занемарити. Овде се морају раздвојити две ствари. Једно је посматрати и узимати у обзир праксу тела међународних организација као субјекта права, а нешто сасвим дуго иступе држава и њихових представника унутар међународних организација. Ту је Коскениеми у праву да су се искомпликовали акти за идентификацију обичајних правила, као и да се мора бити опрезан у погледу степена и обима приписивости аката представника државе према самој држави."⁸⁸

Без обзира на велики број присталица које обичајном праву приписују само историјски значај, обичаје је немогуће занемарити. И да покушамо да изузмемо формални значај и ауторитет који им приписује Међународни суд правде, не може се обесмислити значај који имају у пракси, утицај који свакодневно испољавају, као и повезаност са многобројним институтима међународног права. Само говорећи о фрагментацији можемо видети колико је јак тај уплив и утицај, и то на два различита, а подједнако важна начина-споља утичу директно на фрагментацију због својих основних карактеристика, својих елемената и проблема идентификације, изнутра кроз проблем модернизације обичаја и пропратних особина таквог процеса.

3.3. Хармонизација

Док се о кодификацији говори условно, односно само онда када је процес унификације извршен, о хармонизацији се све чешће говори уместо унификације. Како је апсолутна једнообразност немогућа, тежи се усклађивању правних прописа, усаглашавању, слагању, где је најважније да између истих нема контрадикторности.⁸⁹ Последица тога је да изостаје наметање средстава којима се то постиже. У том смислу, хармонизација је процес који је хуманији и осетљивији на различитости које постоје између правних система, па је у том смислу и прихватљивији за субјекте међународног права. Несметано спровођење процеса хармонизације захтева постојање одређених услова, али и поред тога она означава

⁸⁸ *Ibid.*, стр.130.

⁸⁹ Милан Вујаклија, *Лексикон страних речи и израза*, Просвета, Београд, 1986, стр. 990.

једну општу сагласност, захтева комбинацију и адаптацију делова, сродних целина, а све са циљем стварања логичне целине.⁹⁰ Хармонизација води порекло од речи хармонија која означава свеопшти склад. У том смислу термин хармонизација налази своју примену на различите начине. Као процес, она се одвија у многим сферама живота, па свакако не треба занемарити ни тумачења која дају друге науке. Примера ради енглеска етимологија указује да се најраније тумачење хармоније може пронаћи у музици, где се односи на адекватну комбинацију музичких нота са циљем изазивања пријатног звука.⁹¹

Процес хармонизације се неоправдано поистовећује са процесом унификације, с обзиром да је разлика евидентна.⁹² Док унификација захтева изједначавање, хармонизација представља прихватање истих вредности система са којима се хармонизација врши, односно оних принципа и начела које треба усвојити.⁹³ И кодификација и хармонизација су техничке радње. Међутим, док се суштина кодификације исцрпљује у том процесу, срж хармонизације је битно другачија. Тачно је да хармонизација у свом основном значењу захтева усклађивање прописа, али она истовремено нужно захтева познавање принципа и вредности који се преузимају из одређеног правног система, што ову радњу чини далеко компликованијом него што је то кодификација. Дакле, могло би се рећи да хармонизација означава и препознавање разних вредности које на различите начине треба имплементирати у одређени систем. Због тога хармонизација не може да се сведе на пуку техничку радњу.⁹⁴

⁹⁰ Више о овоме видети: Martin Woodman, "The Myth Of Harmonization Of Laws", *The American Journal of Comparative Law*, Volume 39, Issue 4, 1 October 1991, pp.700-701.

⁹¹ *Ibid.*, p.701

⁹² Сава Аксић, „Значење појмова унификације, кодификације и хармонизације правних прописа“, Дијана Марковић-Бајаловић (ур.), *Хармонизација грађанског права у региону-зборник радова, међународни научни скуп на Палама*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Пале, 2013, стр. 206.

⁹³ *Ibid.*, стр. 205-206.

⁹⁴ Хармонизација је пожељнији процес због својих основних карактеристика, међутим у техничком смислу она није нимало једноставан процес. Напротив, временски је изузетно дуг и сложен процес. Са друге стране, хармонизација је могућа једино уколико су стекли одређени политички, економски

Након извршеног процеса унификације, који је такође сложен по својој природи и најчешће је удружен са кодификацијом, најчешће настаје један унификовани, јединствени правни систем. Није погрешно закључити да након што се овакав процес оконча, многе вредносне, социолошке, културне и друге разлике нестају. Иако смо споменули да би имагинарно комплетно унификовано право, деловало идеално, оваква размишљања су крајње утопистичка и омогућила су нам да само извучемо одређене закључке по питању фрагментације. Дакле, дефинитивно, под окриљем једног таквог неодрживог процеса, фрагментација би била немогућа. Али замишљања су помогла формирању закона који би потенцијално гласио-јача унификација, слабија фрагментација и обрнуто. Свакако, не треба занемарити да изузетно јаке унификације поништавају веома важне карактеристике правних система које су последица историјске и културне баштине.⁹⁵ То не звучи као добра особина пожељне унификације, и у складу је са законом који смо извели, будући да је управо позитивна вредност фрагментације у очувању препознатих критеријума.

Ово нас наводи на веома важну сличност фрагментације и хармонизације. Оба поменута процеса гарантују очување особености правних система, обе појаве су изузетно сензитивне на различитости које природно произилазе из разних правних система. Једна од кључних разлика хармонизације и унификације је та што хармонизација на фин начин омогућава усаглашавање прописа, али без губљења посебности. У томе је њена предност и због тога је реалнији процес.

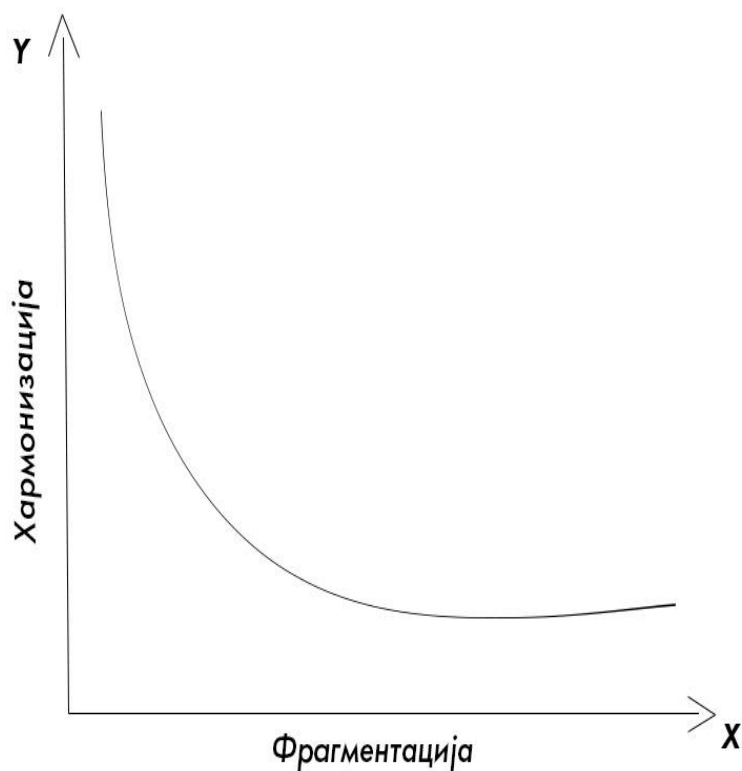
Иако су оба процеса потпуно осетљива на очување посебности, односно очување културних, историјских, социјалних, економских и других карактеристика и посебности сваког система, не може се рећи да би у случају фрагментације и хармонизације деловао супротни закон у односу на поменути у случају унификације. Напротив. Суштина хармонизације и унификације је негде иста,

и правни услови. Дакле, хармонизација захтева већ прилагођено окружење. У супротном, о овом процесу је немогуће говорити.

⁹⁵ Не треба занемарити да унификација, у било ком виду, намеће и средство и начин и доноси увек конкретно истоветно решење, дакле тачно одређен начин спровођења, односно техника и тачно одређена законска норма која мора бити усвојена. Због овакве строгости и у форми и у поступку, у реалном животу се хармонизација показала као средство које се радије примењује и не доноси корените промене.

усвајање истих моралних, вредносних принципа у нормама и брисање контрадикторности. Дакле, описана законитост би била слична-јача хармонизација, слабија фрагментација.

График б⁹⁶



⁹⁶ Однос који је приказан Графиком б наликује оном који постоји између фрагментације и унификације, такође приказује приближан однос. На такав приказ утиче велика сличност унификације и хармонизације. Хармонизација је мање строга и реалнија појава у пракси. Међутим, однос који би се приближно приказао је исти. Дакле, што је јаче дејство фрагментације, хармонизација је слабија. Односно, уколико би хармонизација достигла виши ниво, можемо претпоставити слабљење фрагментације.

Ако бисмо се упустили у даље разматрање и поређење фрагментације и хармонизације морали бисмо извести још један закључак. Колико год хармонизација била погоднији инструмент од унификације,⁹⁷ немогуће је хармонизовати све, избрисати контрадикторности, а уједно очувати посебности сваког система. Наиме, посебности које помињемо као важан фактор, у смислу њиховог очувања, нужно у одређеним сегментима морају бити контрадикторне другим системима. Тако да би предност фрагментације, над свим поменутиим процесима била у реалном очувању свега специфичног. Ово је један од кључних аргумената којим ћемо бранити процес фрагментације на даље.

⁹⁷ Уколико занемаримо предности или мане оба процеса, важно је истаћи да ни унификација ни хармонизација не могу вредносно да се мере само путем успешности имплементирања одређених правила. Од имплементирања је много важније конкретно мерење и вредновање спровођења онога што се покушало усвојити у неком правном систему из другог.

**ПОГЛАВЉЕ 2: ПРОБЛЕМ ФРАГМЕНТАЦИЈЕ У
КОНТЕКСТУ РАДА КОМИСИЈЕ УН ЗА
МЕЂУНАРОДНО ПРАВО И ЊЕНОГ ИЗВЕШТАЈА О
ФРАГМЕНТАЦИЈИ ИЗ 2006. ГОДИНЕ**

ПОГЛАВЉЕ 2: ПРОБЛЕМ ФРАГМЕНТАЦИЈЕ У КОНТЕКСТУ РАДА КОМИСИЈЕ УН ЗА МЕЂУНАРОДНО ПРАВО И ЊЕНОГ ИЗВЕШТАЈА О ФРАГМЕНТАЦИЈИ ИЗ 2006. ГОДИНЕ

Извештај о фрагментацији Комисије УН за међународно право у почетном делу не дефинише фрагментацију, не даје елементе фрагментације, али се бави фрагментацијом као феноменом међународног права и њеном позадином. Комисија анализу позадине фрагментације као феномена започиње виђењем Вилфреда Џенкса (*Wilfred Jenks*). Он је пре више од шездесет година, говорећи о недостатку општег законодавног тела у међународном свету, упућивао на основне постулате фрагментације.⁹⁸ Фрагментисаност система међународног права коју је он тада запазио, односила се на два феномена. Први је недостатак општег законодавног тела због чега се, како је он запазио тада, међународни уговори којима се утврђују општа правила међународног права теже примењују у одређеним правним системима. Са друге стране, он примећује да се овакви споразуми развијају и у оквиру различитих територијалних, функционалних и других групација, због чега је конфликт норми неизбежан.⁹⁹ Џенкс посебно напомиње да би тежиште решавања оваквих проблема требало да буде на решавању конфликта између уговорних режима.

⁹⁸ Вилфред Џенкс (1909-1973)-међународно признат правник, у периоду од 1970. до 1973.године налазио се на челу Међународне организације рада као извршни директор. Пре него што је постао извршни директор, Вилфред Џенкс је дуго низ година имао главну одговорност за активности Међународне организације рада у погледу међународних радних стандарда и људских права, и одиграо је главну улогу у осмишљавању разноврсних механизма за осигурање поштовања тих стандарда. Био је чврсти заговорник људских права, владавине права, и моралног ауторитета Међународне организације рада у међународним проблемима. Пре више од пола века приметио је законитости по којима се процес фрагментације одвија. Више о овоме видети на: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/ilo-director-general/former-directors-general/lang--en/index.htm>, приступљено 17.12.2018.

⁹⁹ Wilfred Jenks, "Conflict of Law-Making Treaties", *British Yearbook of International Law*, 30, 1953, p.403.

Суштина проблема о којој је говорио Џенкс данас је иста, али додатно усложњена новим правним правилима, новим мултилатералним споразумима, али посебно процесима какви су глобализација, регионализација и пролиферација међународних судова и трибунала. Чињеница је да је некада постојало опште међународно право. Међутим, специјализација у овој области је довела до развитка посебних правних области, као нпр. трговинско право, људска права, право мора итд.¹⁰⁰ Развитком сопствених правних правила, судске праксе, разних институција, свака грана права постаје комплекснија, богатија легислативом, али уједно и мање способна да примети правила у другим областима, због чега и настају конфликти правних норми.

Без обзира на став који је коначно заузела поводом фрагментације, Комисија за међународно право је приликом израде свог извештаја дубоко била свесна подељености ставова у пракси. Значај и ефекте фрагментације је немогуће негирати, подједнако колико је немогуће игнорисати их или се једноставно не бавити фрагментацијом као веома актуелном појавом међународног права. Оно што додатно компликује креирање коначног оквира о фрагментацији као појави јесу и изразито подељени ставови међу истакнутим правницима међународног права. Комисија за међународно право није негирала тачност негативних ставова који се превасходно односе на повећану могућност "куповине форума", губитак правне сигурности, контрадикторну судску праксу, чак веома отворено и износи став појединих аутора који сматрају да фрагментација заправо представља ерозију међународног права.¹⁰¹ Изнети су и други ставови, попут оних да је фрагментација решив технички проблем, затим да је у питању процес који утиче на позитивни развој међународног права и омогућава додатну правну сигурност.

Формирани закључци Комисије за међународно право су потпуно објективни с обзиром да нису поклекли пред већински негативно настројеним правним аудиторijумом. Чињеница је да су такви ставови у правној литератури претежни.

¹⁰⁰ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", *op.cit.*, p. 11.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 12.

Негативна конотација овог појма веома је јасна, с обзиром да се радије схвата као погрдан израз, а веома ретко као појам који се односи на специјализацију права, који омогућава опстанак различитости и плурализма.¹⁰²

Извештај Комисије за међународно право је вишеструко значајан за креирање генералне слике о процесу фрагментације у међународном праву. Не само зато што је то готово једини извор који се детаљно бави фрагментацијом, већ зато што износи све могуће видове, елаборира из разних углова, а потпуно објективним ставовима омогућава просечном, могуће и правно неуком читаоцу, да стекне сопствени став о овој веома важној појави у актуелном међународном праву.

Одељак 1: случај "*MOX Plant*"

Како изгледа проблем који се приписује фрагментацији у пракси, добро илуструје пример спора насталог између Републике Ирске и Уједињеног Краљевства. У питању је тзв случај "*MOX Plant*" везан за погон за прераду горива за нуклеарне електране, изграђен 1996. године у Уједињеном Краљевству, у северозападној Енглеској.¹⁰³ Специфичност наведеног случаја инспирисала је не само Комисију за међународно право, већ и многе значајне и релевантне ауторе у овој области. Из наведеног разлога сматрамо да је неопходно подробније анализирати случај "*MOX Plant*", будући да се из таквог елабората могу разумети основна деловања фрагментације.

Почетак проблема представљала је примена три различите врсте механизма, тачније решавање проблема потенцијалног утицаја на животну средину покренуто је на основу три различите процедуре. Примарно се Ирска позвала на Конвенцију о заштити морске средине североисточног Атлантика (OSPAR Конвенција). Потом је искористила и механизме предвиђене Конвенцијом Уједињених нација о праву мора (UNCLOS Конвенција) покретањем арбитражног поступка против Уједињеног Краљевства на основу члана 287. поменуте конвенције, с циљем

¹⁰² Anne Peters, "The refinement of international law: from fragmentation to regime interaction and politicization", *International journal of constitutional law*, Volume 15, Issue 3, pp. 672-673.

¹⁰³ Скраћеница MOX- *mixed oxide* гориво.

формирања арбитражног трибунала у складу с Анексом VII. Како Уједињено Краљевство није применило захтеване привремене мере, Ирска је 9. новембра 2001. године тај захтев поднела Међународном трибуналу за право мора (ITLOS).¹⁰⁴

На први поглед све врсте механизма решавају проблем. Међутим, поставља се питање који се тачно проблем примарно решава, и да ли заиста проблем може да се подведе под сва горе наведена правила. Комисија УН за међународно право поставља логично питање: да ли је проблематика везана за примену законодавних правила о мору или за потенцијално загађење Северног мора или се односи на сложене међудржавне односе. Међутим, извештај не нуди ни конкретне одговоре, нити износи даље појединости.

Да би било јасније, Ирска је формирала своје захтеве на основу одредби чланова прописаних Конвенцијом о праву мора из 1982.године. Конкретно:

- на основу члана 123. који се односи на сарадњу обалних држава на затвореним и полузатвореним морима;
- на основу чланова 192. и 193. који се односе на обавезу држава да штите и чувају морску средину као и на право да искоришћавају своја природна богатства, али у складу са поменутом обавезом;
- на основу члана 194. који прописује мере за спречавање, смањивање и контролу загађења морске средине;
- на основу члана 197. који се односи на сарадњу на светској или регионалној основи ради очувања морске средине;
- на основу члана 206. који захтева процену могућих последица по морску средину;
- на основу члана 207. који се односи на деловање држава у случају загађења морске средине из извора на копну, као и члана 213. који захтева од државе примену закона и регулатива, као и доношење истих, са циљем поштовања одредбе из члана 207;

¹⁰⁴ Више о овом суду видети код: Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Правни факултет-Центар за издаваштво и информисање, Београд 2010, стр. 720.

-на основу члана 211. који се односи на загађење морске средине са бродова.¹⁰⁵

Укратко, захтеви Ирске уперени су на:

- заштиту Ирског мора;
- нужну сарадњу на светској и регионалној основи са циљем очувања морске средине;
- експлицитно изношење процене могућих последица рада погона на Ирско море;
- конкретно спровођење свих мера неопходних за превенцију, смањење и контролу загађења Ирског мора;
- доказивање да је Уједињено Краљевство прекршило све обавезе које произилазе из наведених чланова конвенције;
- изрицање привремених мера до оформљења арбитражног трибунала.

Негирајући све тврдње Ирске, Уједињено Краљевство чврсто се држало става да Ирска није доказала било какву повезаност између загађења морске средине и деловања Уједињеног Краљевства, нити да је доказала да би будући поступци утицали на такво загађење. Уједињено Краљевство је заузело став да је спор нужно решавати по правилима OSPAR Конвенције и Уговором о Европској заједници. Из наведеног је било веома јасно да Уједињено Краљевство не само да оспорава законитост формирања арбитражног трибунала, већ и да оспорава захтеване привремене мере. Када су у питању привремене мере, Међународни трибунал за право мора приклонио се Уједињеном Краљевству, будући да такав захтев није усвојио. Од свих захтева Ирске, Међународни трибунал за право мора прихватио је онај који се односио на сарадњу и процену ризика, па је врло стриктно државе у спору упутио на испуњавање оваквих обавеза предвиђених конвенцијом. Евидентно је да трибунал није ни насталу ни потенцијалну проблематику из спора сматрао горућом. Сматрамо да је трибунал одбијањем примене привремених мера

¹⁰⁵ Ireland v. United Kingdom, The MOX Plant Case, Request for provisional measures, *Order*, 3 December, 2001, ITLOS, para. 26, pp. 5-6.

и упућивање на сарадњу, размену информација, односно упућивањем држава да саме реше спор, умањио значај изузетно хитног и осетљивог питања.

Морамо се сложити да се ставови трибунала не поклапају у потпуности. Међународни трибунал за право мора је заузео став да се арбитражном трибуналу основаном у складу с Анексом VII не може оспорити надлежност, чиме је у потпуности одбијен аргумент Уједињеног Краљевства. Трибунал који је основан у складу са Конвенцијом о заштити морске средине североисточног Атлантика (OSPAR трибунал), заузео је став да Уједињено Краљевство није повредило обавезе из наведене конвенције, па је из тог разлога тужба одбијена.¹⁰⁶

Значај случаја "*MOX Plant*" приликом елаборирања о фрагментацији почиње да се назире анализом поступака арбитражног трибунала у овом спору. Наиме, док је Међународни трибунал за право мора сматрао да нису испуњени услови хитности како би се примениле привремене мере, арбитражни трибунал је исту такву одлуку образложио чињеницом да Ирска није успела да докаже да би настала озбиљна штета по морску средину.¹⁰⁷ Оваква различита оправдања најчешће се доводе у везу са негативном конотацијом фрагментације. Случај "*MOX Plant*" је често цитиран у радовима који се баве фрагментацијом, превасходно оним који заузимају негативан став о њој. Међутим, чини се да се испушта из вида један другачији аспект. Наиме, не покушавајући да умањимо значај овог случаја у контексту фрагментације, ипак морамо још једном да се осврнемо на суштину. Дакле, чињеница је да су два трибунала битно другачије оправдала одлуку о привременим мерама, али је исто тако чињеница да су два трибунала другачије оправдавајући своје ставове ипак донеле исте одлуке. На овој основи, слободни смо да закључимо да су ставови по питању овог случаја у контексту фрагментације преувеличани, па се као такви фокусирају на поступање трибунала, испуштајући из вида много важнију чињеницу-крајњу одлуку.

¹⁰⁶ Више о случају видети: Маја Лукић, „Ауторитет суда ЕУ испред правне сигурности-пресуда МОХ“, *Анали правног факултета*, 1/2013, vol 61, стр. 223-248.

¹⁰⁷ Ireland v. United Kingdom, The MOX Plant Case, *Order No 3*, Arbitral Tribunal, 24 June, 2003.

Случај "*MOX Plant*" је изузетно компликован, па ни сви његови аспекти нису везани за оно што нас конкретно интересује, док сви они који се односе на фрагментацију не могу овде бити изнети с обзиром да случај може бити посебна тема истраживања. Због тога смо се фокусирали на сегменте који су блиско повезани са фрагментацијом, али и пролиферацијом судова.

Одељак 2: Сукоб норми и начела

Овај део докторске дисертације посвећен је анализи сукоба норми и начела, као последице фрагментације у међународном праву. Најчешћи сукоб који настаје је сукоб између конфликтних норми, а на нивоу специјалности и општости. Комисија УН за међународно право посебно наводи да је најпознатија техника анализе нормативних сукоба фокусирана на општост насупротив специјалности конфликтних норми. У том смислу издваја три врсте сукоба, и то:

- (а) сукобе између општег права и неког партикуларног права;
- (б) сукобе између општег права и партикуларног правила које егзистира као изузетак на то опше правило и
- (ц) сукобе између две врсте специјалних права.

У свакој врсти наведених конфликта испољена је другачија фрагментација.¹⁰⁸ Концепције сукоба које је издвојила Комисија за међународно право се разликују по много чему, чак и облици и јачина фрагментације која се одвија у оквиру наведених концепција није иста. Заједничко им је само то да је у најопштијем смислу у питању фрагментација.

Сукоб норми и начела је осетљива тема сама по себи. И то потпуно одвојено од формулисања фрагментације, потпуно одвојено и од концепције међународног

¹⁰⁸ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", *op.cit.*, pp. 30-31.

права, будући да се неминовно уочава у свакој грани права. Постављање правилног оквира, када је у питању фрагментација, додатно је отежано, управо из наведених разлога-сукоба има свуда и увек. Проста генерализација је веома тешка. Чињеница је и да је подухват дефинисања сукоба норми и начела изузетно тежак. Па ипак, морамо одати признање виђењу које је у овом смислу формирао Џенкс давне 1953. године, а које и данас адекватно осликава суштину овог проблема. Наиме, он је заговарао тезу да се конфликт између две норме појављује само када страна у два уговора, не може истовремено да се сагласи са својим обавезама у оба уговора.¹⁰⁹

Међутим, оно што ће тему сукоба норми увек чинити актуелном, јесте сама природа међународног права, захтев за сагласношћу, постојањем кохерентности у овој грани права, као и чињеница да је такав склад изузетно тешко постићи. Уколико бисмо покушали и овај проблем да елиминишемо, нужно бисмо наишли на исти камен спотицања- непостојање јасне хијерархије у међународном праву и недостатак централног, главног судског органа у правом смислу. Такође, треба истаћи да методе *lex specialis* и *lex posterior* као широко прихваћене у међународном праву не решавају трајно одређену врсту проблема. Уједно, не значи да је истоветна примена у сличним ситуацијама фер. Али свакако не треба заборавити да ове методе само пружају право првенства примене специјалних, односно прецизнијих норми, као и оних касније насталих, односно новијих.

На терену домаћег права, случај сукоба норми се решава једноставније. Уколико исти постоји, о њему ће одлучивати у крајњем случају или највиша судска инстанца или ће се тражити теоријско, односно решење које нуди доктрина.¹¹⁰ Свим наведеним начинима се једноставније долази до решења у домаћем праву јер је оно у начелу једноставније и јасније у односу на међународно.

Да би се конфликт норми и утицај на фрагментацију боље схватио, не треба занемарити суштину онога што чине правне норме. Дакле, норме су правно обавезујућа правила која утврђују различита правила и одговорности између

¹⁰⁹ Wilfred Jenks, "Conflict of Law-Making Treaties", *op.cit.*, p. 426.

¹¹⁰ Ken Kress, "Coherence", Dennis Patterson (ed.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Second edition, Blackwell Publishing Ltd, West Sussex, United Kingdom, 1996, p. 533.

субјеката међународног права.¹¹¹ Проблем конфликта настаје онда када су две нормe потенцијално контрадикторне, односно нуде различита решења или простије, уколико једна потенцијално крши или је прекршила правило конституисано у другој норми.¹¹² Постоје тзв. привидни конфликти који се решавају једноставнијим техникама, односно конфликти заиста постоје, али се могу избећи пуким интерпретативним техникама.¹¹³ Очигледно је да поред ових, постоје и конфликти који нису такви, стога захтевају различита средства и технике решавања. Управо та друга врста конфликта је она која је блиско повезана са фрагментацијом и њеним деловањем. Дакле, у зависности од врсте конфликта, примениће се или техника интерпретативних средстава или ће се упустити у процес конкретног решавања сукоба.¹¹⁴

Чињеница је да међународно право у случају конфликта норми понекад, а мимо наведених ситуација изнад, препознаје и оне важне нормe, независно од критеријума које нуде методе *lex specialis* и *lex posterior*. Ти поједини случајеви захтевају примену онога што је успело да развије међународно право, а то су перемпторне нормe. О њима ће бити речи касније.

Тешко је утврдити да ли конфликтне нормe утичу на фрагментацију појачавајући њено дејство, или особине фрагментисаног међународног права доводе до интензивнијих и компликованијих конфликтних ситуација. Нама се чини да фрагментација, као феномен повећања специјализације делова међународног

¹¹¹ Marko Milanović, "Norm Conflict in International Law: Whither Human Rights?", *Duke Journal of Comparative & International Law*, 20, 2009, pp. 69-72.

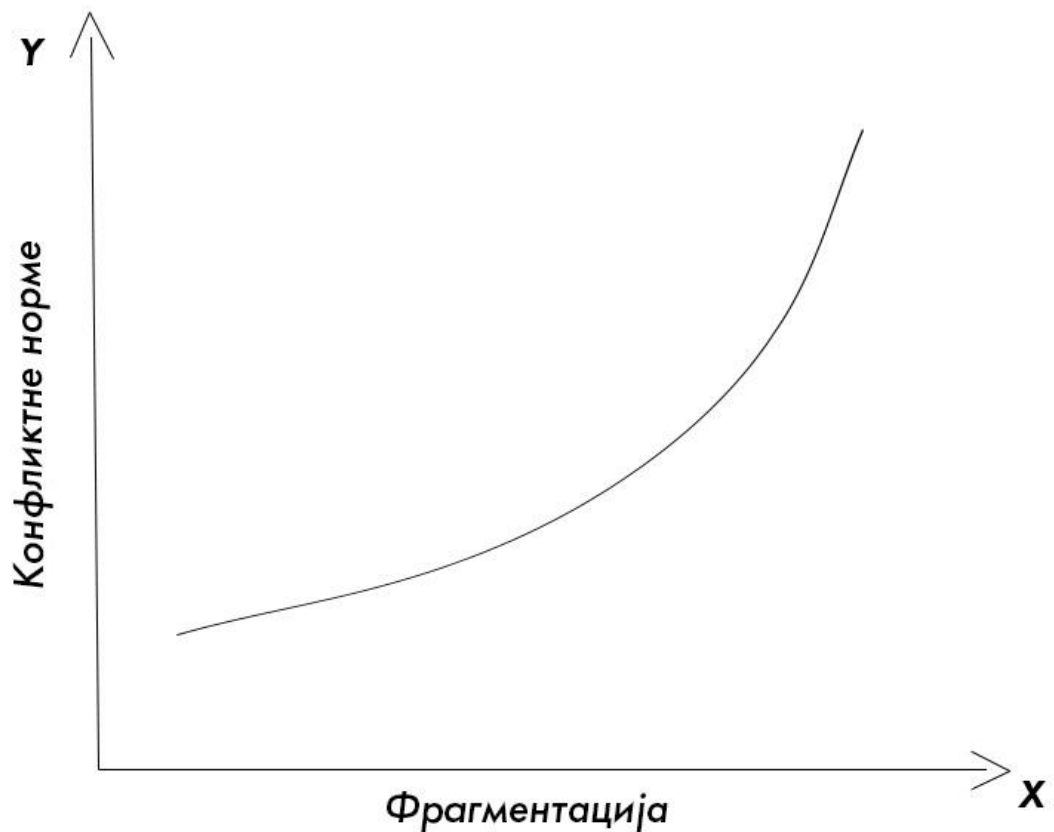
¹¹² Erich Vranes, "The Definition of 'Norm Conflict' in International Law and Legal Theory", *European Journal of International Law*, Volume 17, Issue 2, 1 April 2006, pp. 401.

¹¹³ Marko Milanović, "A Norm Conflict Perspective on the Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law", *Journal of Conflict and Security Law*, Volume 14, Issue 3, 2010, pp. 459-465.

¹¹⁴ *Ibid.*, pp. 459-465.

права и умножавања институција, доводи до повећања броја ситуација које карактерише конфликт норми.¹¹⁵

График 7¹¹⁶



¹¹⁵ Marko Milanović, "Norm Conflict in International Law: Whither Human Rights?", *op.cit.*, p. 69.

¹¹⁶ График 7 приказује приближно одређено дејство фрагментације и ситуација које карактерише конфликт норми. Ово њихово дејство је директно пропорционално, па можемо да закључимо да појачаним дејством фрагментације добијамо и већи број описаних ситуација.

Овакво стање у теорији се повезује и са глобализацијом,¹¹⁷ па упркос хомогенизовању одређених сегмената друштвеног живота, стварају се услови за изузетно јаку фрагментацију, која следствено доноси већи број конфликтних ситуација.

Коскениеми о глобализацији говори као о општепознатом парадоксу који истовремено доводи до повећане унификованости социјалног живота широм света и повећане фрагментације.¹¹⁸ Са овим се у потпуности слажемо и додајемо да је глобализација комплексна појава која захтева правно регулисање, али и прилагођавање целокупног међународног права.

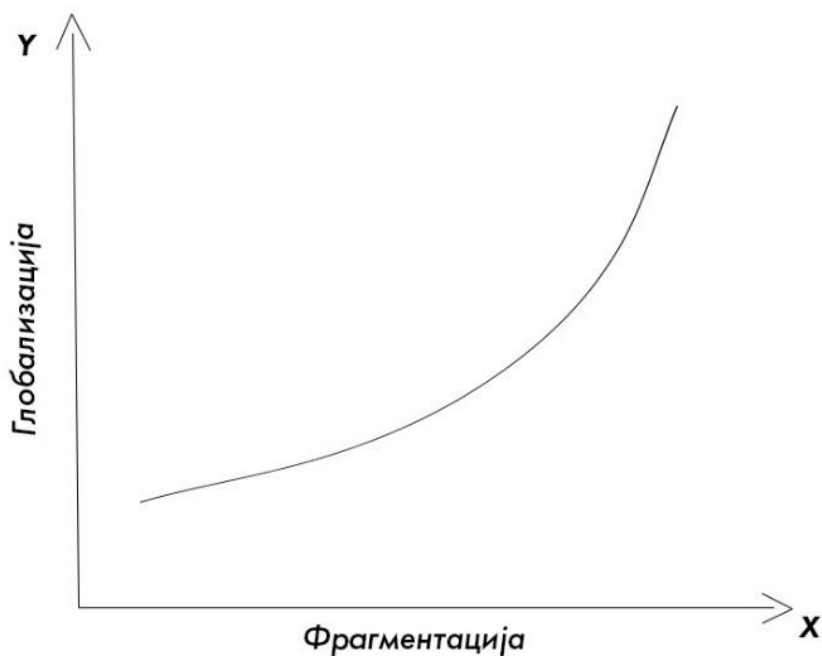
У том контексту је извесно повећавање броја ситуација које карактерише конфликт. На овој основи може се поставити и природни закон између глобализације, фрагментације и конфликтних норми. Свакако смо утврдили да фрагментација и конфликтне норме делују директно пропорционално, па у том смислу раст једне појаве нужно утиче на раст друге. Међутим, додајемо и глобализацију која утиче на појачано дејство фрагментације.

Слободни смо да закључимо да јак интензитет фрагментације може имати позитиван утицај како на међународно право, тако и на државе. Дакле, таквим дејством неминовно расте број конфликтних ситуација, па су како државе тако и теорија међународног права у обавези да интензивно траже адекватна решења и побољшавају аспекте међународног права.

¹¹⁷ Gerhard Hafner, "Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law", *Michigan journal of international law*, 25(4), 2004, p. 850.

¹¹⁸ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", *op.cit.*, p. 11.

График 8¹¹⁹



2.1. Фрагментација и опште право

Однос фрагментације и општег међународног права, односно последица које фрагментација изазива на пољу тумачења норми општег међународног права, најбоље илуструју два примера из судске праксе:

1. случај Душка Тадића пред Међународним судом за бившу Југославију¹²⁰ и
2. случај Никарагва пред Међународним судом правде.¹²¹

¹¹⁹ График 8 приказује приближно директно пропорционални однос фрагментације и глобализације.

¹²⁰ *Prosecutor v. Duško Tadić, Judgment, Case No. IT-94-I-A*, 15 July, 1999, ICTY, paras. 98-14.

¹²¹ *Nicaragua v. United States of America, ICJ Reports Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Judgment*, 27 June, 1986, ICJ at 65.

Фрагментација је, у начелу, уско повезана са пролиферацијом међународних судова и трибунала. Управо умножавање судова ствара вишеструке могућности различитог пресуђивања у сличним или истим стварима. Случај Тадић је типичан пример таквог поступања. Тачније, ако говоримо о фрагментацији у контексту општег права, анализирајући овај случај, можемо видети како Међународни суд за бившу Југославију и Међународни суд правде интерпретирају исту норму на другачији начин. Случај Тадић мора се посматрати у контексту одлуке Међународног суда правде о геноциду у Босни.¹²²

Душко Тадић је ухапшен фебруара 1994. године у Немачкој, под сумњом да је извршио кривична дела мучења, учествовања и помагања у извршењу геноцида.¹²³ Случај је фокусиран на индивидуалну кривичну одговорност и одлучивање да ли је у питању унутрашњи или међународни сукоб. У свом поступању Међународни суд за бившу Југославију је оставио по страни принцип ефективне контроле¹²⁴ који је Међународни суд правде применио у случају Никарагва, па је уместо тога примењен тзв. принцип свеукупне контроле.¹²⁵ Оваква одлука последица је критике коју је Међународни суд за бившу Југославију упутио Међународном суду правде, односно његовој концепцији ефективне контроле коју је сматрао ригидном да би је применио у случају Тадић.¹²⁶ Ситуација се компликује поступањем Међународног суда правде у случају који се односио на геноцид у Босни, када је потврђен тест ефективне контроле примењен у случају Никарагва. Дакле, могло би се рећи да се у случају Тадић на неки начин одступило од одређених општих

¹²² *Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Judgement*, 26 February, 2007, ICJ Reports 43.

¹²³ http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/bcs/000126_summary.pdf

¹²⁴ Ефективна контрола или тест ефективитета неопходни су да би се неки акти приписали другој држави. Суштина лежи у доказивању да су одређена лица деловала под контролом друге државе или да постоји стална веза у погледу финансијских средстава. Више о овоме видети: Бојан Милисављевић, „Приписивост као услов одговорности државе у међународном праву“, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду*, број 2, 2012, стр. 203.

¹²⁵ У еглеском језику познат као “*overall control*” test, формиран као мање ригидан у односу на тест ефективне контроле.

¹²⁶ *Prosecutor v. Duško Tadić, op.cit.*, pp 47.–48., paras. 115.–117.

принципа међународног права, будући да је Међународни суд правде и у случају Никарагва и у случају геноцида у Босни применио тест ефективне контроле.

Пре компаративне анализе два често цитирана случаја у судској пракси, неопходно је изнети и кратки чињенични оквир случаја Никарагва. Наиме, популарно назван „случај Никарагва“, односи се на судски спор између Никарагве и Сједињених Америчких Држава. Спор се директно односи на догађаје који су уследили након пада владе председника Никарагве Анастасија Сомозе Дебајле (*Anastasio Somoza Debayle*), јула 1979.године.¹²⁷ Прецизније, тиче се активности које су Сједињене Америчке Државе примениле према Никарагви.¹²⁸ Пресуда Међународног суда правде у овом случају је веома значајна за међународно право с обзиром да решава низ веома значајних питања. Суд се бавио учешћем Сједињених Америчких Држава у војним активностима против Никарагве, као и начином на који је то учињено. Тест ефективитета који је успостављен у случају Никарагва доказивао је да ли су нека лица деловала под контролом Сједињених Америчких Држава и да ли је постојала стална веза у погледу финансијских средстава, као основ приписивости некој држави.¹²⁹ Говорећи о тесту ефективитета Милисављевић наводи:

" Дакле није довољна сумња у подршку неке државе, већ је неопходно да се ради о доказаној подршци и умешаности која је планирана и координисана од стране једне државе. Оваква правила важила би и у контексту међународних организација."¹³⁰

Анализом наведена два случаја може се приметити да је Жалбено веће Међународног кривичног суда за бившу Југославију сматрало да постоји одговорност Србије и Црне Горе. Међутим, када је у питању случај Никарагва,

¹²⁷ Оружана опозиција председника Анастасија Сомозе Дебајле формирала је нову владу. Опоненти нове владе, а превасходно присталице Анастасија Сомозе Дебајле, формирали су незаконите војне јединице и поново започели политику оружане опозиције.

¹²⁸ *Nicaragua v. United States of America*, *op.cit.*, 10-11.

¹²⁹ Бојан Милисављевић, Одговорност међународних организација са освртом на захтеве Републике Србије, *Српска политичка мисао*, 2/2016, 136

¹³⁰ Бојан Милисављевић, „Одговорност међународних организација са освртом на захтеве Републике Србије“, *Српска политичка мисао*, 2/2016, стр. 136.

мишљење Међународног суда правде је да Сједињене Америчке Државе нису биле одговорне. У оба случаја требало је испитати постојање ефективне контроле.

Описане случајеве Комисија УН за међународно право издваја као илустративне примере фрагментације у општем међународном праву, односно у тумачењу правних правила у општем међународном праву. Суштина ове анализе није у томе да докаже која институција је била у праву, већ лежи у чињеници доказивања да оваква нормативна неслагања постоје и код судова као што су Међународни суд правде или Међународни кривични суд за бившу Југославију. Дакле, није необично да различите институције када пред собом имају идентичне или сличне чињенице, исте тумаче потпуно другачије.¹³¹

Став Комисије УН за међународно право је да оваква фрагментација ствара две врсте проблема. Наиме, у наведеном окружењу је смањена правна сигурност с обзиром да није могуће, или је веома тешко предвидети реаговања институција у тачно одређеним ситуацијама. Са друге стране, стране у поступку се аутоматски налазе у неравноправном положају. Будући да у међународном праву не постоји орган који би хијерархијски био надлежан у оваквим ситуацијама, као што постоји у унутрашњем праву држава, евентуални излаз се налази у јачању сарадње институција када је пракса у питању.

2.2. Фрагментација и специјално право као изузетак од примене општег права

Комисија УН за међународно право је као посебан вид фрагментације издвојила онај где би институције у сличним ситуацијама биле дужне да поступају на идентичан начин. Међутим, оне бивају принуђене да одступе од таквог начина поступања због конкретног примера, чије специфичности су такве врсте да захтевају другачији приступ. Дакле, у таквим ситуацијама одступа се од поступања по општим правилима и формира се изузетак.

¹³¹ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", *op.cit.*, p. 32.

Наведену врсту фрагментације, како и сама Комисија УН за међународно право наводи, најбоље осликава несвакидашњи случај Белилос из 1988.године.¹³² Важност овог случаја мора се посматрати из призме третмана резерви. Важно је подвући да су могућности прихватања резерви од стране Европског суда за људска права веома ограничене, с обзиром да суд забрањује резерве које су општег карактера, а приликом стављања резерви од држава захтева да дају кратку изјаву о закону који није у сагласности са Европском конвенцијом.¹³³ У случају Белилос, Европски суд за људска права је швајцарску декларацију, у поменутом контексту, сматрао инкомпатибилном са предметом и сврхом Европске конвенције о људским правима. У том смислу су поништене резерве које нису у сагласности за гореописаним захтевима.¹³⁴

Подноситељка представке, Марлен Белилос, тврдила је да у њеном предмету није испоштован принцип независности суда, с обзиром да је одлучивало тело које наликује управном суду, а које би се могло назвати тзв. полицијским судом. Када је у питању управни поступак у Швајцарској, управним органима су дата овлашћења да одлучују о истини након што се грађани саслушају. Иако су сви постојећи механизми и историјат одлучивања на тај начин у Швајцарској указивали да је критеријум независности испоштован, ипак је другачије одлучено. Како се заправо наведени случај одиграо? Услед незаконитог учествовања у демонстрацијама, првостепени управни орган је госпођи Белилос изрекао новчану казну. Подносиатељка представке, Марлен Белилос, је тврдила да то није тачно с обзиром да је у то време била са бившим мужем у ресторану, како би добила алиментацију. Такође, њен предлог да бивши муж сведочи је одбијен будући да ју је један од полицајаца препознао као учесницу на демонстрацијама. Према швајцарском праву, уколико субјект одбије да плати новчану казну, поменути

¹³² *Belilos v. Switzerland, Application no. 10328/83, Judgment, 29 April 1988, ECHR.*

¹³³ Ивана Крстић, Бојана Чучковић, „Приступање Европске уније Европској конвенцији о људским правима као вид унапређења заштите људских права у Европи“, *Анали Правног факултета у Београду*, vol. 64, br. 2, 2016, стр. 69.

¹³⁴ Поред случаја Белилос, видети и *Weber v. Switzerland, Application no. 11034/84, Judgment, 22 May, 1990, ECHR; Ibid.*, стр. 69.

полицијски суд има обавезу да преиспита случај.¹³⁵ Специфичност полицијског суда огледа се у чињеници да влада припадајућег кантона не може да даје директиве овом суду, а суд је састављен од бивших полицајаца који, на одређено време, суде у овим поступцима.¹³⁶ Марлен Белилос је уложила жалбу Полицијском већу, које је делимично уважило исту и смањило првобитно изречену новачану казну. Коначно, подносиатељка се обраћала кантоналном суду и на крају врховном, међутим, ниједан од та два суда није имао овлашћење да одлучује о чињеницама, већ искључиво о законитости одлуке. Као што дати случај показује, државе континентално-правног система додељују велику слободу управним органима у раду, па тако исти поседују широка овлашћења као и могућности да доносе коначне и обавезујуће одлуке.

Међутим, као изузетак, што и јесте тема овог дела, Европски суд за људска права, омогућио је грађанима да када год воде спор са управом, имају право на приступ независном суду. Тако је Европски суд за људска права одлучио да се у поменутом случају члан 6 Европске конвенције о људским правима¹³⁷ у потпуности

¹³⁵ Томас Флајнер, „Независност судства“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2009, vol. 57, br. 4, стр. 105.

¹³⁶ *Ibid.*, стр. 105.

¹³⁷ Право на правично суђење-члан 6 из Европске конвенције о људским правима: „Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама, или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Пресуда се мора изрећи јавно, али се штампа и јавност могу искључити с целог или с дела суђења у интересу морала, јавног реда или националне безбедности у демократском друштву, када то захтевају интереси малолетника или заштита приватног живота странака, или у мери која је, по мишљењу суда, неопходно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде. 2. Свако ко је оптужен за кривично дело мора се сматрати невиним све док се не докаже његова кривица на основу закона. 3. Свако ко је оптужен за кривично дело има следећа минимална права: а) да без одлагања, подробно и на језику који разуме, буде обавештен о природи и разлозима оптужбе против њега; б) да има довољно времена и могућности за припремање одбране; ц) да се брани лично или путем браниоца кога сам изабере или, ако нема довољно средстава да плати за правну помоћ, бесплатно добије браниоца по службеној дужности када интереси правде то захтевају; д) да испитује сведоке против себе или да постигне да се они испитају и да се обезбеди присуство и саслушање сведока у његову корист под истим

треба применити на Швајцарску. Дакле, у управним случајевима требало би да одлучује независан суд, а не чисто управни суд.¹³⁸ Такође, Европски суд за људска права је изнео став да је поред прописаних критеријума за решавање питања независности, веома важно да тело које одлучује оставља утисак независног тела. Утврђено је да је подносиатељка представке могла оправдано да сумња у независност и организациону непристрасност полицијског суда¹³⁹ с обзиром да управно тело, у форми полицијског суда тешко може да се сматра независним. Примера ради, веома је упитно да ли су овакве судије, које припадају служби полиције, потпуно независне и непристрасне у одлучивању имајући у виду њихове интересе да напредују у каријери као службеници државне управе. У случају Белилос, а говорећи о непристрасности, много је упитнији моменат преваге изјаве полицајца да је Марлен Белилос видео као учесницу демонстрације над њеном изјавом да то није тачно, па у том смислу одбијања њеног захтева да бивши муж сведочи. Упитност се огледа у чињеници да је судија полицијског суда, који је састављен од бивших полицајаца, пре поверовао тврдњи полицајца.¹⁴⁰

Комисија за међународно право у свом извештају наводи да као и у случајевима поменутих у оквиру односа фрагментације и општег права, ни овде није суштина да се доказује да ли је Европски суд за људска права добро одлучио или не у случају Белилос. Суштина је да се укаже на још једну врсту фрагментације у међународном праву, која мора се признати, не изазива негативне ефекте. Сасвим супротно, на овом примеру може се видети да управо деловање процеса фрагментације омогућава флексибилније деловање, да је исто изузетно сензитивно на потребе грађана и нуди адекватнија решења.

условима који важе за оне који сведоче против њега; е) да добије бесплатну помоћ преводиоца ако не разуме или не говори језик који се употребљава на суду“.

¹³⁸ Томас Флајнер, „Независност судства“, *op.cit.*, стр. 97-98.

¹³⁹ Катарина Голубовић, *Европски стандарди правичности у управном законодавству и пракси*, Докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2015, стр.129-130.

¹⁴⁰ *Belilos v. Switzerland, Application no. 10328/83, Judgment, 29 April 1988, ECHR.*

2.3. Доктрина *lex specialis* у међународном јавном праву

Доктрина *lex specialis* у међународном праву, и у теорији и у пракси, се повезује са начином интерпретације права у разним околностима и представља веома важну технику. Из угла Комисије за међународно право, посебно су важне две врсте фрагментације које се одигравају кроз различито тумачење, односно флексибилно тумачење ове доктрине. Комисија наводи ситуације у којима се дејство фрагментације испољава тако да је суд дужан да примени специјално право као изузетак од примене општег права. Такође, као посебан вид фрагментације наводи и илустративне примере из праксе где долази до сукоба између различитих врста специјалног права.¹⁴¹ Без обзира на фокус комисије, суштина доктрине је иста – посебан закон, односно посебно правно правило, дерогира општи закон или опште правно правило. Формирана и дефинисана на овај начин, доктрина *lex specialis* једна је од најпознатијих доктрина међународног права. Чисто технички, може се рећи и да је то један од начина решавања нормативних сукоба. Користећи наведену технику, у ситуацијама када се неко питање паралелно регулише општим правним правилом и посебним, а исти су у сукобу, предност ће имати посебно правно правило,¹⁴² односно посебан закон који регулише наведено питање. Начело *lex specialis derogat legi generali* је посебно значајно јер координише разна правила која паралелно егзистирају у правним системима, па самим тим смањује могућност конфузије тако што истовремено даје одговор на питање које правило применити. Да је техника позната од давнина сведочи и чињеница да комисија посебно наводи став Хуга Гроцијуса о ономе што данас називамо *lex specialis*-ом. Он је истицао да међу споразумима који се баве истим проблемом, предност треба да има онај који најспецифичније и најодређеније регулише исти.¹⁴³

¹⁴¹ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", op.cit., p. 34.

¹⁴² Aleksander Peczenik, *Juridikens metodproblem*, Almqvist & Wiksell, Stockholm, 1980, p. 106.

¹⁴³ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", op.cit., p. 36.

Иако делује једноставно за разумевање, а самим тим и за примену, наведена техника за решавање нормативних сукоба ипак изазива одређене недоумице. За почетак она није једнозначна с обзиром да може да се односи на:

1. ситуације у којима су норма општег права и норма специјалног права истог усмерења, практично значе исто, али норма специјалног права конкретније, детаљније регулише одређено питање, па је зато неопходно узети је у разматрање и;

2. ситуације у којим су норма општег права и норма специјалног права различитог или контрадикторног значења, али је с обзиром на специфичност случаја, као изузетак од општег правила, неопходно користити норму специјалног права.

Може се уочити да без обзира на различитост наведених ситуација, исход остаје исти-у потпуности ће бити испоштовано оно што добијамо из норме специјалног права.

Вишезначност *lex specialis*-а није проблематична, познато је коју врсту понашања треба применити. Међутим, понекад је веома тешко направити разлику између онога што је опште право и оног што спада у домен посебног права. Осим тога, наведену технику и њену примену додатно отежава компликован однос који има са техником *lex posterior derogat legi priori*. Реч је о техници која се суштински разликује, али методологија и начин примене је идентичан као код технике *lex specialis*.

Иако је, у суштини, техника *lex specialis* техника којом се на једноставан начин бира адекватније право, она ипак обилује одређеним специфичностима, нејасноћама и проблемима. Такође, независно од других сличних концепција у међународном праву, она је свакако предмет посебног проучавања. Пре свега јер историјски датира још од римског доба. Али све оно што представља техника *lex specialis* није и не може бити овде тема. Имајући у виду главне карактеристике фрагментације и потребу за смиривањем оног њеног дела који ремети кохерентност међународног права у целини, техника *lex specialis* је јако важна. Суштински, она решава конфликт норми, технички препознаје када и коју норму треба применити,

па у том смислу смирује тај непожељни ефекат фрагментације. С обзиром на то, немогуће је било како анализирати фрагментацију и њен утицај на актуелно међународно право, а не споменути ову технику. Наравно, у наведеном смислу, помажу и све остале технике које решавају конфликтне ситуације. Због тога, проблематика која прати технику *lex specialis* није толико важна у овом сегменту, већ исту посматрамо искључиво као методу којом ублажавамо негативни ефекат фрагментације.

2.4. Специфични *lex specialis*

Када се говори о врстама *lex specialis*-а, превасходно се мисли о начинима на које право третира однос општег и посебног, специјалног или партикуларног правила. Најуопштеније, постоје два начина,¹⁴⁴ која су већ поменута. Најчешћа и непроблематична примена *lex specialis*-а је она када се посебно правило примењује тако што га подразумева опште правило. То би биле све оне ситуације у којима се разним општим правилима, генералним законима итд. предвиђа да ће се одређене ситуације решавати специјалним правилима, односно посебним, специјализованим законима. Заправо, овакве ситуације представљају примену *lex specialis*-а, али саме по себи нису конфликтне ситуације. Други начин је када између општег и посебног постоји несклад, односно када се применом посебног правила, с обзиром да начело *lex specialis derogat legi generali* то и говори, негира или одбацује опште правило.

Интересантан је став који је Комисија за међународно право изнела у случају *Neumeister* пред Европским судом за људска права.¹⁴⁵ Како би се став комисије боље схватио изнећемо специфичности самог случаја.

Фриц Нојмајстер (*Fritz Neumeister*) је био аустријски држављанин. Живео је у Бечу, где су му се одвијале све животне активности, уједно и пословне. Био је власник транспортне фирме ИТЕКА. Бечко јавно тужилаштво¹⁴⁶ је 1959. године

¹⁴⁴ Wilfred Jenks, "Conflict of Law-Making Treaties", p. 6.

¹⁴⁵ *Neumeister v. Austria, Application No 1936/63, Judgment*, 27 June, 1968, ECHR, p. 13, para. 29.

¹⁴⁶ на немачком језику *Staatsanwaltschaft*.

захтевало од Регионалног кривичног суда¹⁴⁷ да се покрене прелиминарна истрага, као и да се Нојмајстер ухапси. Разлог његовог хапшења потицао је из другог предмета, у којем је само дан раније тело које се називало Уредом за приходе првог округа Беча осудило одређена лица због оштећења државног буџета. У том предмету Нојмајстер и други су маркирани као саучесници због учествовања у незаконитим трансакцијама. Након условног отпуштања, Нојмајстер је поново ухапшен 1962. и пуштен уз кауцију 1964. године. На суђењу које је почело 1964. године пред Бечким регионалним кривичним судом, осуђен је на пет година. Период који је провео у притвору је урачунат у казну затвора.¹⁴⁸

Европска комисија за људска права и Влада Аустрије упутиле су овај случај Европском суду за људска права, 1966. године. Првобитно је Нојмајстер уложио индивидуалну представку против Аустрије Европској комисији за људска права. Од више оптужби садржаних у представци, Комисија је као прихватљиве оценила само оне које су се односиле на кршење члана 5 став 3¹⁴⁹, члана 5 став 4¹⁵⁰ и члана 6 став 1¹⁵¹ Европске конвенције о људским правима. Следствено, Европски суд за људска права је разматрао три питања:

¹⁴⁷ на немачком језику *Landesgericht für Strafsachen*.

¹⁴⁸ *Neumeister v. Austria, op.cit.*, p. 13, para. 33, 34.

¹⁴⁹ Члан 5 став 3 Европске конвенције о људским правима односи се на право на слободу и безбедност и гласи: " Свако ко је ухапшен или лишен слободе сходно одредбама из става 1.ц овог члана мора без одлагања бити изведен пред судију или друго службено лице законом одређено да обавља судске функције и мора имати право да му се суди у разумном року или да буде пуштен на слободу до суђења. Пуштање на слободу може бити условљено јемствима да ће се лице појавити на суђењу".

¹⁵⁰ Члан 5 став 4 Европске конвенције о људским правима односи се на право на слободу и безбедност и гласи: " Свако ко је лишен слободе има право да покрене поступак у коме ће суд хитно испитати законитост лишења слободе и наложити пуштање на слободу ако је лишење слободе незаконито."

¹⁵¹ Члан 6 став 1 Европске конвенције о људским правима односи се на право на слободу и безбедност и гласи: " Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама, или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Пресуда се мора изрећи јавно, али се штампа и јавност могу искључити с целог или с дела суђења у интересу морала, јавног реда

1. Да ли је дужина притвора у случају *Neumeister* прекорачила разуман рок утврђен чланом 5 став 3 Европске конвенције о људским правима?
2. Да ли је поступак против Нојмајстера трајао дуже од разумног рока утврђеног чланом 6 став 1 Европске конвенције о људским правима?
3. Да ли је у поступку дошло до кршења начела "једнакости оружја"¹⁵² приликом испитивања Нојмајстерових захтева и консеквентно, да ли је дошло до повреде члана 5 став 4 или члана 6 став 1, или истовремено оба наведена?

На основу свих испитаних критеријума,¹⁵³ Европски суд за људска права је одлучио да је дошло до кршења само члана 5 став 3 Европске конвенције о људским правима.

Специфичност поступања Европског суда за људска права огледа се у нечему другом, барем када је у питању техника *lex specialis*. Она се не односи на врло уопштене врсте *lex specialis*-а наведене изнад, нити на поменуте чланове Европске конвенције о људским правима. Анализирајући специфичности *lex specialis*-а комисија је имала нешто друго на уму. Наиме, у овом случају компензација за незаконито хапшење и лишење слободе из члана 5 тачка 5 Конвенције о људским правима¹⁵⁴ није представљала *lex specialis*, у односу на опште правило одређено истом овом Конвенцијом у члану 50.¹⁵⁵ Како комисија наводи, одредбе из наведена два члана су функционисале паралелно и обе су узете у обзир. Ово није изолован случај. Наиме, Европски суд за људска права у великом броју случајева паралелно

или националне безбедности у демократском друштву, када то захтевају интереси малолетника или заштита приватног живота странака, или у мери која је, по мишљењу суда, неопходно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде".

¹⁵² Начело једнакости оружја је познатије као начело једнакости средстава, а превасходно се односи на једнакост странака пред судом.

¹⁵³ Више видети: *Neumeister v. Austria, op.cit.*, p. 13, para. 32-40

¹⁵⁴ Члан 5 тачка 5- Свако ко је био ухапшен или лишен слободе у супротности с одредбама овог члана има утуживо право на накнаду.

¹⁵⁵ Члан 50- Трошкове Суда сноси Савет Европе.

користи обе одредбе, и онда када оне нису у колизији, пре свега као средство допуне и прецизнијег одређења.¹⁵⁶

Европски суд за људска права понекад користи и одредбе чланова које не само да нису у колизији, већ делују у истом смеру. Па се тако наведени суд посебно бавио одредбама чланова 10 Слобода изражавања¹⁵⁷ и 11 Слобода окупљања и удруживања,¹⁵⁸ Европске конвенције о људским правима, износећи мишљење да члан 11 представља *lex specialis* у односу на члан 10. Став је оправдан тиме што питање слободе изражавања не може бити одвојено од слободе окупљања и удруживања.¹⁵⁹

Комисија је овакав став формирала на основу чињеница из случаја *Djavit An* против Турске.¹⁶⁰ Кипарски држављанин Ахмет Ђавит Ан (*Ahmet Djavit An*) је

¹⁵⁶ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", op.cit., 50.

¹⁵⁷ Члан 10 конвенције гласи: „1. Свако има право на слободу изражавања. Ово право укључује слободу поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе. Овај члан не спречава државе да захтевају дозволе за рад телевизијских, радио и биоскопских предузећа. 2. Пошто коришћење ових слобода повлачи за собом дужности и одговорности, оно се може подвргнути формалностима, условима, ограничењима или казнама прописаним законом и неопходним у демократском друштву у интересу националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, заштите угледа или права других, спречавања откривања обавештења добијених у поверењу, или ради очувања ауторитета и непристрасности судства.“

¹⁵⁸ Члан 10 конвенције гласи: „1. Свако има право на слободу мирног окупљања и слободу удруживања с другима, укључујући право да оснива синдикат и приступи му ради заштите својих интереса. 2. За вршење ових права не смеју се постављати никаква ограничења, осим оних која су прописана законом и неопходна у демократском друштву у интересу националне безбедности или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других. Овим се чланом не спречава законито ограничавање вршења ових права припадницима оружаних снага, полиције или државне управе.“

¹⁵⁹ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", op.cit., 50.

¹⁶⁰ *Djavit An v. Turkey, Application no. 20652/92, Judgment, 20 February, 2003, ECHR p. 251, para. 39.*

подносилац представке против Републике Турске. Представка је поднета Европској комисији за људска права. Случај је покренут 1992. године. У својој представи Ахмет Ђавит Ан навео је повреду чланова 10, 11 и 13¹⁶¹ Европске конвенције о људским правима. Наведена кршења поменутих чланова проистекла су из чињенице да тадашња турска и турско-кипарска власт, нису дозволиле подносиоцу представке да пређе тзв. "зелену линију"¹⁶² и уђе на југ Кипра са циљем учествовања на састанцима подељених територија Кипра. Оцењујући представку делимично прихватљивом, Европска комисија за људска права је исту проследила Европском суду за људска права 1999.године.¹⁶³

Што се чињеничног оквира случаја тиче, он је јако сложен и обојен бурном историјом Кипра, пре свега турском инвазијом на Кипар. Подносилац представке Ахмет Ђавит Ан је држављанин Кипра, турског порекла. Живео је северно од "зелене линије". Био је жесток критичар турско-кипарске власти, као противник присуства турске војске у северном Кипру. Истицао је да је у питању класична окупација. Ахмет Ђавит Ан је био координатор тзв. покрета за независни и федерални Кипар. У питању је нерегистровано удружење кипарских Грка и Турака, основано 1989.године. Да би се случај приближио читаоцу, веома је важно истаћи да је наведени покрет имао за циљ да очува односе између две новоформиране територије, подељене "зеленом линијом". У том смислу, формирана су два одбора-један на северу Кипра који је окупљао кипарске Турке, а други на југу који је окупљао кипарске Грке. Блиски односи две територије чувани су организовањем

¹⁶¹ Члан 13 Европске конвенције о људским правима односи се на право на делотворни правни лек и гласи: "Свако коме су повређена права и слободе предвиђени у овој Конвенцији има право на делотворан правни лек пред домаћим властима, без обзира на то да ли су повреду извршила лица која су поступала у службеном својству".

¹⁶² Турска инвазија Кипра 1974.године окончана је поделом острва дуж тзв. "зелене линије". На тај начин острво је подељено на турски и грчки део, а таква подела егзистира и данас. "Зелена линија" је линија која пролази кроз главни град Никозију, па и саму престоницу дели на два дела. Компликованост поделе огледа се у чињеници да је та линија местимично и појас широк 10 км, на чијој територији се налазе и важни објекти попут никозијског аеродрома и мањих села. Целокупна површина "зелене линије" налази се под контролом Уједињених нација.

¹⁶³ *Djavit An v. Turkey*, op.cit., p. 251, para. 1-7.

честих састанака, различите тематике. Превасходно су били фокусирани на очување културног, социолошког и политичког идентитета Кипра. Подносилац представке је био онемогућен да присуствује састанцима на југу Кипра, као и у тзв. "зони заштите", тако што су власти одбијале да му издају дозволу. Конкретно, у периоду од 1992. до 1998. године на основу 46 захтева, одобрено му је 6, и за тих 6 су му издате дозволе за одлазак. Тиме му је онемогућено присуство изузетно важним састанцима.¹⁶⁴ Осим овога, у својој представци Ахмет Ђавит Ан је навео да је савет министара Турске републике Северни Кипар усвојио одлуку којом му је забрањено контактирање грчких Кипрана. Као доказ за овакву тврдњу предао је писмо министра здравља у којем се таква забрана спомиње. На основу таквог доказа је захтевао од премијера да добије такву одлуку, али одговор није добио. Након више покушаја да добије наведену одлуку, добио је само обавештење тзв. Управе за конзуларна и мањинска питања да је његов захтев одбијен из безбедносних разлога и у јавном интересу. Поменути орган је такав поступак оправдао оним што је назвао пропагандом Ахмет Ђавит Ана против државе.¹⁶⁵

Изнети чињенични оквир ће олакшати поступак Европског суда за људска права, у овом случају. Конкретно, подносилац представке се жалио на кршење члана 10 Европске конвенције о људским правима. Он је сматрао да је одбијањем тадашњих власти да му издају дозволе за одлазак на јужни део Кипра, како би учествовао на поменутиим састанцима, прекршено његовог права на слободу изражавања. Овде је навео и друга права загарантована истим чланом, попут права да има мишљење, идеје, да прима и преноси информације итд. Европски суд за људска права је сматрао да су права проистекла из члана 10, директно повезана са чланом 11 Европске конвенције о људским правима, који се односи на слободу окупљања и удруживања. У том смислу, суд је заузео став да су сви захтеви подносиоца представке заправо обухваћени чланом 11, а да члан 10 треба узети у разматрање само приликом бољег тумачења члана 11. На тај начин одредбе члана 11 представљале су својеврсни *lex specialis* у односу на одредбе из члана 10, а на

¹⁶⁴ Више о природи организованих састанака видети: *Djavit An v. Turkey*, op.cit., p. 251, para. 10.

¹⁶⁵ *Ibid.*, para. 8-15

основу става суда захтеве проистекле из члана 10 није било потребе разматрати.¹⁶⁶ Следствено томе, приликом разматрања члана 11 и захтева подносиоца представке на основу истоименог члана, суд је заузео став да је дошло до кршења одредби тог члана,¹⁶⁷ али и до кршења одредби из члана 13. Европске конвенције о људским правима.¹⁶⁸

Случај *Djavit An* против Турске је један од најилустративнијих када је у питању специфични *lex specialis*. Стога, уопште није случајно што се Комисија за међународно право у свом извештају, анализирајући *lex specialis* определила управо за овај случај. Иако одредбе чланова 10 и 11 Европске конвенције о људским правима регулишу различита питања, ове одредбе су усмерене ка заштити веома сличних људских права. Међутим, Европски суд за људска права је заузео став да је сасвим довољно анализирати одредбе члана 11, а да потоње из члана 10, заправо само представљају смерницу. Члан 11 Европске конвенције о људским правима је заузимањем таквог става суда, заправо постао специфични *lex specialis*. Уједно, овај случај доказује да теника *lex specialis* није тако једноставна каквом се можда чини приликом њеног дефинисања.

Међутим, говорећи о специфичностима технике *lex specialis*, посебну пажњу захтевају они случајеви у којима *lex specialis* представља изузетак у односу на опште правило. Али не обичан изузетак. Најилустративнији пример тога који у свом извештају наводи Комисија за међународно право, а уједно и највећи парадокс међународног права, представља право на живот. Међународним пактом о грађанским и политичким правима у члану 6 тачка 1¹⁶⁹ одређено је да свако људско биће има право на живот, да ово право мора бити заштићено законом, као и да нико не може бити самовољно лишен живота. Али управо закони који се конкретно

¹⁶⁶ *Ibid.*, para. 39

¹⁶⁷ *Ibid.*, para. 69

¹⁶⁸ *Ibid.*, para. 74

¹⁶⁹<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20999/volume-999-i-14668-english.pdf>, приступљено 14.02.2019.

примењују у ратним условима и оружаним сукобима доказују супротно.¹⁷⁰ Како Комисија за међународно право наводи у свом извештају о фрагментацији, специфичност закона рата огледа се у "препознавању" оружаног сукоба, па се само у тим ситуацијама та правила примењују. *Lex specialis* у овом случају захтева посебан степен пажње.¹⁷¹ Шта је заправо специфично у условима рата? Вероватно толико тога да је логичније разматрати шта остаје следствено правилима прописаним за стање мира. Овде ћемо се осврнути на два парадокса. Први је да је нарушено једно од основних људских права-право на живот. Други се тиче људских права као гране међународног права. Шта се дешава са правилима која се подводе под ову грану за време оружаног сукоба? Међународно хуманитарно право представља својеврсни *lex specialis* над применом људских права за време рата. Али и даље одговор на питање неће бити да се правила људских права оствљају по страни за време рата.

Комисија за међународно право свој став о овом питању махом базира на случају *Легалност претње или употребе нуклеарног оружја*.¹⁷² Односно ради се о саветодавном мишљењу Међународног суда правде. Чињенично, пред судом се нашло веома тешко питање.¹⁷³ Ниједна група правила није могла да искључи друга, барем не у потпуности. Оно што је указивало на најхуманији приступ и свеопште најбоље решење, а то је примена искључиво људских права, у старту је било

¹⁷⁰ Vera Gowlland-Debbas, "The Right to Life and Genocide: The Court and International Public Policy", Laurence Boisson, Chazournes & Philippe Sands (eds.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 321-326.

¹⁷¹ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", *op.cit.*, 57.

¹⁷² Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, *Advisory opinion*, I.C.J. Reports 1996.

¹⁷³ За даље разумевање случаја и посебно насталог концепта *lex specialis-a* корисно је навести једну од многобројних дефиниција нуклеарног оружја. У Уговору о забрани нуклеарног оружја у Латинској Америци из 1969.године наводи се да је нуклеарно оружје: „било која направа која је способна за отпуштање нуклеарне енергије на неконтролисан начин и која има групу особина које су адекватне употреби у оружаним сукобима. Средство које може бити употребљено за транспорт или покретање овакве направе није укључено у ову дефиницију ако је одвојиво од направе”. Уговор о забрани нуклеарног оружја у Латинској Америци, ступио на снагу 25. априла 1969. године, чл. 5.

оцењено као идеалистички приступ који не може опстати у пракси.¹⁷⁴ Стога је примена међународног хуманитарног права, као *lex specialis*-а на међународна људска права, била најизгледнија варијанта у пракси.

Ако бисмо формирали листу најкомплекснијих питања међународног права, онда би сигурно питање легалности употребе нуклеарног оружја било на врху те листе. Као што је већ речено, несумњиво је да се пред међународним судом правде нашао један од најтежих задатака, а да је из произашлог саветодавног мишљења конструисан посебан *lex specialis*. Ако се оградимо о мишљење које је дао Међународни суд правде у овом случају, ипак се мора признати да генерално међународно право не нуди одговор на питање оцене поменуте легалности. Проблем са саветодавним мишљењем Међународног суда правде постоји у начину на који је суд формирао свој став. А став је следећи- не постоји изричита забрана употребе нуклеарног оружја, односно таква забрана не може се везати нити за један извор међународног права.¹⁷⁵ Свакако, не можемо избећи цитирање параграфа 97. саветодавног мишљења Међународног суда правде:

"Сходно томе, посматрано из угла тренутног стања међународног права као целине, као што је у редовима изнад размотрено од стране Суда, и чињеничног стања које је било на располагању Суду, Суд је наведен да примети да се не може досегнути коначан закључак о законитости или незаконитости употребе нуклеарног оружја од стране државе у екстремним околностима самообране, у којој би опстанак државе био доведен и питање".¹⁷⁶

Мора се констатовати да саветодавно мишљење Међународног суда правде не даје коначан одговор, али засигурно суд не сматра да је употреба нуклеарног оружја апсолутно забрањена. Без обзира на став, односно на неформирано коначно мишљење Међународног суда правде, из овога је заиста произашао веома специфичан *lex specialis*. Тачније, анализом овог случаја само је потврђено једно

¹⁷⁴ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", *op.cit.*, 57.

¹⁷⁵ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, *op.cit.*, 25-31.

¹⁷⁶ *Ibid.*, 41

опасно и веома шкакљиво правило- међународно хуманитарно право представља *lex specialis* у условима рата над правилима међународних људских права. О осетљивости питања свакако сведочи саветодавно мишљење суда, односно начин на који је формирано мишљење. Слободно можемо закључити да је избор готово сваке речи суда указивао на осетљивост теме, а коначан став на чињеницу да је адекватније не формирати конкретно мишљење о питању употребе нуклеарног оружја.

Комисија за међународно право је у свом извештају овакав пример *lex specialis*-а формирала као посебан *lex specialis*. Фокус је заправо на степену одступања од нечега што је иначе "нормално понашање". Према томе, можемо закључити да поред нормалног одступања могу постојати и тзв. "екстремна одступања". Одступања која се чине у стању рата недвосмислено и по свим параметрима морају бити призната као "екстремна одступања". А комисија такав став поткрепљује и чланом 4 став 1 Међународног пакта о грађанским и политичким правима¹⁷⁷ који упућује на оправданост таквог става.

На основу примера "екстремног" само детаљније потврђујемо да ова техника није једноставна и да се може формирати на различите начине и под различитим околностима. Без потребе да анализирамо остале примере "екстремног" *lex specialis*-а, са сигурношћу можемо закључити да је ова техника, у било ком виду, елемент који утиче на јачи степен фрагментације. Међутим, имајући у виду да су правила донекле јасно дефинисана, не постоји разлог да закључимо да, чак и

¹⁷⁷ Члан 4 став 1 Међународног пакта о грађанским и политичким правима гласи: "У доба када опстанак нације угрози изванредна јавна опасност, која је проглашена званичним путем, државе уговорнице овог Пакта могу предузети, у обиму строго одређеном захтевима ситуације, мере којима се укидају обавезе предвиђене у овом Пакту, с тим да те мере не буду неспојиве с другим обавезама које им намеће међународно право и да са собом не повлаче дискриминацију засновану искључиво на раси, боји, полу, језику, вероисповести или друштвеном пореклу."

2. Претходна одредба не даје овлашћење ни на какво одступање од чланова 6, 7, 8 (став 1 и 2), 11, 15, 16 и 18.

3. Државе уговорнице овог Пакта које се користе правом укидања одмах ће обавестити посредством Генералног секретара Уједињених нација друге државе уговорнице о одредбама које су укинуле као и разлозима који су их на то навели. Ново саопштење биће учињено истим путем оног дана када буду окончале ова одступања."

екстремни вид *lex specialis*-а, погубно утиче на међународно право. Не треба занемарити да се суштина питања која је решавана у случају легалности употребе нуклеарног оружја не тиче фрагментације. Случај је само коришћен у сврху приказивања посебне врсте *lex specialis*-а.

2.5. Забрањени *lex specialis*

Примена *lex specialis*-а је много опаснија него што делује из претходно наведених случајева. Чињеница је да *lex specialis* поседује моћ да дерогира велики део општих норми, самим тим може дерогирати већину оних норми које препознајемо као норме међународног права. Међутим шта се дешава када су управо те опште норме, норме које називамо *jus cogens*¹⁷⁸ нормама.

Како би се забрањени *lex specialis* боље приближио читаоцу, нужно је направити осврт на норме *jus cogens*. Премда овде не занемарујемо чињеницу да забрањени *lex specialis* успева да делује и у оним ситуацијама у којима није дозвољено одступити од норми општег права. Питање односа *lex specialis*-а и норми *jus cogens* изузетно је осетљиве природе. Пре свега јер су норме *jus cogens* кључни део међународног јавног права. Теорија о тзв. супериорном праву које опстаје без обзира на околности је јако стара. Али конкретни настанак норми *jus cogens*, односно когентних норми везује се за прву половину 19. века.¹⁷⁹

Концепт когентних норми веома прецизно поставља Конвенција о уговорном праву на следећи начин:

" Ништав је сваки уговор који је у тренутку склапања супротан императивној норми општег међународног права. У сврхе ове Конвенције, императивна норма општег

¹⁷⁸ Алфред Вердос је био први аутор који је препознао постојање когентних норми у међународном праву, описујући их као норме од којих није допуштено никакво одступање. То и јесте њихова суштина-да формирају неку врсту супериорног права од ког није дозвољено одступити. Више о овоме видети: Бојан Милисављевић, Оцена постојећег концепта *jus cogens* норми у међународном праву, Правни живот, Београд, 12/2017, 256.

¹⁷⁹ Бојан Милисављевић, „Оцена постојећег концепта *jus cogens* норми у међународном праву“, *op.cit.*, стр. 256.

међународног права је норма коју је прихватила и признала читава међународна заједница као норму од које није допуштено никакво одступање и која се може изменити само новом нормом општег међународног права исте природе."¹⁸⁰

Такође, наведена конвенција уређује и настанак нових когентних норми:

" Ако настане нова императивна норма општег међународног права, сваки уговор који је супротан тој норми постаје ништав и престаје."¹⁸¹

Из конвенције је јасно да се ради о институту међународног јавног права који је кључан. Самим тим што су ове норме креиране као врховне императивне норме, намеће се закључак да је одбрамбени механизам који се успоставља на овај начин веома комплексан и да засигурно не функционише са лакоћом. Значај когентних норми и значај задатка који се налази пред истим, веома једноставно, прецизно и јасно конципирао је Милисављевић:

"У данашњој међународној заједници неспорно је да постоји потреба за когентним нормама. Може се закључити да оне представљају чврсто језгро целокупног међународног права које је у великој мери конципирано на обичајним правилима, партикуларном праву које почива на различитим уговорима. Утолико се постојање когентних норми поставља као још већи императив. Ако се има у виду очигледно ширење међународног права онда се ове когентне норме постављају и као својеврсно везивно ткиво у смислу спречавања фрагментације правног поретка. Когентне норме су императивна правила обавезујућа за све актере и као таква чине окосницу универзалног међународног поретка."¹⁸²

¹⁸⁰ У питању је члан 53 Бечке конвенције о уговорном праву, назван "Уговори који су супротни императивној норми општег међународног права", а више видети на: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf>, приступљено 11.11.2018.

¹⁸¹ У питању је члан 64 Бечке конвенције о уговорном праву који носи назив " Настанак нове императивне норме опћега међународног права " а више видети на: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf>, приступљено 11.11.2018.

¹⁸² Бојан Милисављевић, „Оцена постојећег концепта *jus cogens* норми у међународном праву“, *op.cit.*, стр. 255-256.

Већ смо говорили о случају *MOX*, као о типичном случају који дозвољава да сагледамо последице фрагментације. Међутим, потреба за поновним освртом на случај *MOX* јавља се из других разлога, а то је приближавање карактеристика забрањеног *lex specialis*-а. Због тога ћемо се укратко осврнути на важне детаље овог случаја.

OSPAR¹⁸³ трибунал је одбио тужбу Ирске, сматрајући да није дошло до повреде члана 9 OSPAR конвенције.¹⁸⁴ Наведени спор између Републике Ирске и Уједињеног Краљевства један је од најпознатијих своје врсте. Као што смо раније наводили, у литератури се често налази под називом случај погона *MOX*,¹⁸⁵ где скраћеница *MOX* потиче од назива *mixed oxide* гориво.¹⁸⁶ Ово гориво коришћено је погон нуклеарног реактора у Селафилду у Уједињеном Краљевству. Ирска је сматрала да радом овог погона настаје радиоактивно загађење Ирског мора. Тиме су засигурно биле повређене одредбе Конвенције УН о праву мора,¹⁸⁷ премда је први корак Ирске био позивање на OSPAR конвенцију.

Структура спора је компликована и систематски би се могла поставити овако:

- првобитно Ирска упућује Уједињеном Краљевству захтев за формирање арбитражног трибунала, због спора поводом приступа информацијама о економско-пословној оправданости погона;
- Ирска такође користи механизме предвиђене Конвенцијом УН о праву мора, тако што је у октобру 2001. године започела арбитражни поступак против Уједињеног Краљевства на основу члана 287 Конвенције УН о праву мора, с циљем формирања арбитражног трибунала у складу с Анексом VII Конвенције УН о праву мора;¹⁸⁸

¹⁸³ OSPAR је механизам којим владе 15 држава и ЕУ сарађују у заштити морске средине североисточног Атлантика, назван због оригиналних конвенција из Осла и Париза, видети више на <https://www.ospar.org/about>, приступљено 14.11.2018.

¹⁸⁴ Маја Лукић, „Ауторитет суда ЕУ испред правне сигурности-пресуда *MOX*“, *op.cit.*, стр. 227.

¹⁸⁵ На енглеском *The MOX Plant*.

¹⁸⁶ Маја Лукић, „Ауторитет суда ЕУ испред правне сигурности-пресуда *MOX*“, *op.cit.*, стр. 225.

¹⁸⁷ У литератури је позната под скраћеницом *UNCLOS*.

¹⁸⁸ Robin Churchill, Joanne Scott, "The *MOX Plant* Litigation: The First Half-Life", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, 3/2004, pp. 675–676.

-због непримењивања привремених мера у оквиру захтева за започињање арбитражног поступка, Ирска се обратила и Међународном трибуналу за право мора.¹⁸⁹

У овом случају могло је доћи до занемаривања *jus cogens* норми, како би се очувало деловање *lex specialis*-а. Али шта се заправо десило? Према наводима Комисије за међународно право, арбитражни трибунал је сматрао да је поред OSPAR конвенције¹⁹⁰ задатак трибунала да паралелно примени и међународне обичаје и општа правна начела. Примена поменутих извора међународног права подразумевана је само у оној мери у којој није противречна правилима конвенције, која је у овом случају представљала *lex specialis*. Са друге стране, примена и општих правних начела и обичаја и правила конвенције морала је бити усклађена са нормама *jus cogens*.¹⁹¹

Не треба занемарити чињеницу да поред норми *jus cogens* постоје и норме општег права које се никад не смеју дерогирати. Став Комисије за међународно право је да је исправније држати се правила да је понекад дерогација, подједнако као и модификација, забрањена. Слепом применом *lex specialis*-а, без узимања у обзир суштине случаја у коме се дерогација врши, нарушава се равнотежа која је успостављена у истом. Илустративан пример забране дерогације, а да се то не чини путем норми *jus cogens*, јесу забрањене дерогације споразума о људским правима.¹⁹²

Да би примена *lex specialis*-а била примерена и логична у датој ситуацији, правни систем мора да понуди различите механизме деловања. Први такав

¹⁸⁹ Генерално о овом случају видети: Маја Лукић, „Ауторитет суда ЕУ испред правне сигурности-пресуда MOX“, *op.cit.*, стр. 223-248.

¹⁹⁰ OSPAR Конвенција је донета са циљем да спречи и елиминише загађење и заштити поморске области од негативних ефеката људске активности.

¹⁹¹ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", *op.cit.*, p. 59.

¹⁹² *Ibid.*, 59.

механизам би морао бити осетљив на конкретно окружење, па би у старту препознавао да ли се применом *lex specialis*-а, односно дерогацијом одређених општих правних правила нарушава правни баланс успостављен у одређеној заједници. Ако је одговор позитиван, следећи механизам морао би да даје одговор на питање да ли је одређена врста модификације општих правних норми дозвољена и да ли иста нарушава и даље поменути баланс. Ако је и овај одговор позитиван, дефинитивно се ради о ономе што називамо забрањеним *lex specialis*-ом, па од примене истог дефинитивно треба одустати и ускладити се са општим законима и општим правним нормама датог правног система.

2.6. Решавање конфликта између „каснијег“ и „ранијег“ међународног уговора

Као и претходно наведени случајеви, случајеви конфликта између "каснијег" и "ранијег" међународног уговора, представљају начин решавања одређених врста конфликта, али такође и узрок настанка одређене врсте фрагментације. Чак постоје аутори, попут Кристофера Боргена (*Christopher Borgen*), који сматрају да су управо овакви конфликти и они који су наведени у претходним одељцима кључни узроци фрагментације, али и пролиферације међународних судова и трибунала.¹⁹³

Комисија за међународно право у свом извештају наводи да је максима *lex posterior derogat lege priori* често наведена као принцип који помаже приликом тумачења права, односно принцип који омогућава решавање конфликта у међународном праву.¹⁹⁴ Иако историјски податак, стога не толико релевантан за проблематику фрагментације, значајно је навести да се ради о веома старој техници

¹⁹³ Christopher Borgen, "Resolving Treaty Conflicts", *George Washington International Law Review*, Vol. 37, 2005, p. 575.

¹⁹⁴ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", *op.cit.*, p. 116.

која има корене у римском праву, а коју су веома рано признали Гроцијус и Вател.¹⁹⁵

Када су у питању норме *jus cogens*, мора се напоменути да приликом примене ове технике важе све особености које су поменуте приликом анализе *lex specialis*-а и норми *jus cogens*. Имајући то у виду, нужно је истаћи да ипак постоје ситуације када није дозвољено користити правила каснијег закона, посебно ако таква обухватају различите уговорне стране. Стога, можемо закључити, да колико год деловало једноставно објаснити технику *lex posterior derogat lege priori*, иста не може бити примењена аутоматски.

Јасно је да правило *lex posterior derogat lege priori* фаворизује, тачније, даје правну снагу каснијем споразуму.¹⁹⁶ Овај принцип је у бројним случајевима применио Међународни суд правде, а најпознатији су случај Мавроматис¹⁹⁷ и *Electricity Company of Sofia Case*.¹⁹⁸ Анализирајући Бечку конвенцију о уговорном праву у делу који је фокусиран на технике примене *lex posterior*-а, може се закључити да овај принцип делује многоструко и то када је:

¹⁹⁵ *Ibid.*, 116.

¹⁹⁶ Wolfram Karl, "Conflicts Between Treaties", Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of public international law*, Elsevier, Amsterdam, 1984, p. 468.

¹⁹⁷ Случај Мавроматис, прецизније *Mavrommatis Palestine Concessions*, представља случај у којем је Стални међународни суд правде морао да одлучи о примени једног од два правна инструмента. Ради се о мандату над Палестином из 1922.(раније настао акт) и протоколу XII уговора у Лозани (касније настали акт). Оба наведена инструмента су давала надлежност Сталном међународном суду правде. Међутим, суд је одлучио да предност има протокол, без претходног разматрања везе између акта који је пре настао и принципа *lex specialis*. Видети више: *Greece v. Britain, Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No 2*, 30 August, 1924, PCIJ, 31.

¹⁹⁸ У случају *Electricity Company of Sofia Case*, Стални међународни суд правде је намеру уговорних страна тражио у касније насталом споразуму. Прецизније, између Декларације коју је влада Бугарске ратификовала 1921.године, а влада Белгије 1925.године, и Споразума о мирењу, арбитражи и судском поравнању између Бугарске и Белгије, који је ратификован 4. фебруара 1933. године, Стални међународни суд правде је намеру уговорних страна тражио у касније насталом акту, односно у Споразуму. Више о овоме видети: *Belgium v. Bulgaria, Electricity Company of Sofia and Bulgaria, Judgment No 30, 4 April, 1939, PCIJ* http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1939.04.04_electricity1.htm, приступљено: 28.07.2018.

- каснији уговор истог предмета као и претходни уговор;
- каснији уговор обухвата исте странке као и ранији уговор;
- каснији уговор истог нивоа или вишег;
- општи значај каснијег уговора исти као онај у ранијем уговору
- правни ефекат каснијег уговора другачији од ранијег.¹⁹⁹

Поменутом Бечком конвенцијом питање сукоба између ранијих и каснијих уговора данас је обухваћено члановима 30²⁰⁰ и 41.²⁰¹ Међутим, конвенција оставља

¹⁹⁹ Hans Aufricht, "Supersession of Treaties in International Law", *Cornell Law Review*, Volume 37, Issue 2, 1952, pp. 655-657.

²⁰⁰ Члан 30 Бечке конвенције гласи: " *Примена узастопних уговора о истом предмету*

1. Под резервом одредаба члана 103 Повеље Уједињених нација, права и обавезе држава чланица узастопних уговора о истом предмету утврђују се према следећим тачкама.

2. Ако неки уговор тачно одређује да подлежи ранијем или доцнијем уговору или да не треба да се сматра несагласним са тим другим уговором, одредбе овог последњег уговора имају предност.

3. Ако су чланице ранијег уговора исто тако и чланице доцнијег уговора а ранији уговор није престао или није његова примена обустављена према члану 59, ранији уговор се примењује само ако су његове одредбе сагласне са одредбама доцнијег уговора.

4. Ако чланице ранијег уговора нису све чланице доцнијег уговора:

- а) у односу између држава чланица оба уговора, примењује се правило наведено у тачки 3;
- б) у односима између државе чланице оба уговора и државе чланице само у једном од ових уговора, уговор у коме су чланице обе државе регулише њихова узајамна права и обавезе.

5. Тачка 4 примењује се без уштрба по члан 41 на свако питање гашења или обуставе примене уговора према члану 60 или свако питање одговорности које може да настане за државу закључењем или применом уговора чије су одредбе несагласне са обавезама које је она преузела према некој другој држави на основу неког другог уговора."

²⁰¹ Члан 41 Бечке конвенције гласи: " Споразуми који имају за циљ да измене вишестране уговоре у односима само између неких чланица

1. Две или више чланица вишестраног уговора могу закључити споразум који има за циљ да измени уговор само у погледу њихових узајамних односа:

- а) ако је могућност такве измене предвиђена уговором; или
- б) ако ова измена није забрањена уговором под условом:

многа питања отворена. Комисија за међународно право се посебно бави конфликтним уговорима у ситуацијама када државе закључе два уговора истог предмета, али не одреде однос оваквих уговора. У таквим ситуацијама први корак представља покушај да се уговори схвате као компатибилни, па да се на тај начин примени принцип хармонизације. Обично се тражи намера уговорних страна, па се иста тумачи. Ако компатибилности нема, па се ни намера не може протумачити у циљу решења, други корак који ће бити примењен јесте максима *lex posterior*. Пример са истим странама у два уговора и не представља велику правну дилему. У појединим ситуацијама много је теже решити дилему који је заправо споразум ранији? Да ли је то датум усвајања уговора, његове ратификације или ступања на снагу? Међутим, ова тема није толико интересантна са аспекта фрагментације и принципа *lex posterior derogat legi priori*.

О односу ранијег, каснијег закона и норми *jus cogens*, Комисија за међународно право у свом извештају, говори на специфичан начин. Без обзира на оно што би се могло очекивати када је ова тема у питању, Комисија износи веома јасан став да без обзира на несумњив значај норми *jus cogens*, дефинитивно постоје ситуације када или ранији или каснији закон задржавају неки облик примата.²⁰² Међутим, важно је напоменути да техника *lex posterior derogat legi priori* носи одређену врсту проблематике са собом, па стога не решава нужно све проблематичне ситуације. Примера ради, мултилатерални уговори, каснија приступања уговорних страна и сл. нужно намећу питање конкретног временског настанка. Стога, ова техника није

в) да не иде на уштрб уживања права која остали чланови изводе из уговора и извршавања обавеза;
и

г) да се не односи на одредбу од које се не може одступити а да не дође до несагласности са ефективним остварењем предмета и циља уговора у целини.

2. Уколико се, у случају предвиђеном у ставу а) тачка 1 уговором друкчије не одређује, чланице о којима је реч треба да обавесте остале чланице о својој намери да закључе споразум, као и о изменама које се овим споразумом уносе у уговор."

²⁰² Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", op.cit., p. 122.

идеално решење за све могуће ситуације и свакако не пружа адекватан отпор фрагментацији.

Одељак 3: Самостални правни режими

Свака дискусија о феномену фрагментације, у оквиру међународно-правног система, нужно мора да обухвати и самосталне правне режиге. Самостални правни режими или затворени режими²⁰³ представљају један од главних узрочника фрагментације. Ако би се посматрали као облик плурализма у међународном праву, онда они свакако не би представљали новину у овој области, с обзиром да су и плурализам и нормативна расутоост одувек били присутни у савременом међународном праву и не представљају ништа друго до израз његове бесконачне разноврсности.²⁰⁴ Дакле, ни процес фрагментације, а ни деловање самосталних правних режиге не представљају новину у међународном праву. Готово да се може рећи и да су правило, а никако изузетак.²⁰⁵

Осим што је простим језичким тумачењем јасно да су самостални правни режими независни системи, који могу самостално да функционишу, који поседују моћ самосталног деловања, поставља се питање шта су заправо ови режими? Како они делују, и како поспешују процес фрагментације, а посебно зашто и како се разликују у односу на горе поменути *lex specialis*?

Говорећи о самосталним правним режигима, Комисија је веома јасно изнела став да се ради о институту који није лак за дефинисање, а није ни лишен двосмислености.²⁰⁶ Таква ситуација свакако отежава постављање самосталних

²⁰³ на енглеском језику *self-contained regimes*.

²⁰⁴ Maurizio Arcari, "The Creeping Constitutionalization and Fragmentation of International Law: From 'Constitutional' to 'Consistent' Interpretation", *Polish Yearbook of International Law*, Volume 33, 2013, pp. 9-10.

²⁰⁵ Tomer Broude, "Keep Calm and Carry On: Martti Koskenniemi and the Fragmentation of International Law", *Temple International and Comparative Law Journal*, Volume 27, 1/2013, pp. 280-281.

²⁰⁶ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", *op.cit.*, p. 66.

правних режима на адекватно имагинарно место у оквиру система међународног права, а посебно компликује објашњење које се тиче утицаја на фрагментацију. Комисија је на више места у свом извештају као почетно и најједноставније појашњење понудила оно које описује самосталне правне режиме као подкатегорију "јаке форме" *lex specialis*-а.²⁰⁷

Можда је најсликовитије појашњење у литератури оно које самосталне правне режиме своди на специјализоване и релативно аутономне делове фрагментисаног правног поретка, који су одвојени од општег система којем припадају и правила *lex specialis* и санкције за повреду ових правила.²⁰⁸ Довођење у везу појма аутономије на било који начин са самосталним правним режимима изазива конфузију, а свакако представља разлог за дебату, што ћемо ускоро детаљније објаснити.

Настанак самосталних правних режима представља логичну последицу развоја система међународног права. Као што су и појава фрагментације и пролиферисаног правног система нужне последице незауостављивог ширења међународног права, тако се могу објаснити и самостални правни режими. Специјализовани развој разних грана права попут трговинског, еколошког, људских права итд. захтевали су настанак посебних правних правила. Такво правно окружење употпуњено је оним што најчешће називамо самосталним правним режимима.

Свакако, самостални правни режими не могу представљати апсолутно одвојене целине. Одређене недоумице може стварати назив који је додељен, можда мање спретно, самосталним правним режимима, будући да исти упућује на некакве изоловане правне целине. Такву замерку изнела је и Комисија за међународно право у свом извештају о фрагментацији, наводећи да је такав назив непримерен,

²⁰⁷ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", *op.cit.*, p. 166.

²⁰⁸ Сања Ђајић, „Фрагментација међународног права и специјални правни режими“, Слободан Орловић (ур.), *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, За издавача- Љубомир Стајић, Нови Сад, 2016, стр. 443.

те да би адекватнији био "посебни правни режими".²⁰⁹ У питању је језичка недоумица, која не ствара веће правне потешкоће. Пре свега, ни теорија ни пракса нису до сада створиле систем, правно посебну целину, посебних правила, која би била потпуно изолована из система општег међународног права. Дакле, никада није настао систем, нити би у будућности то било могуће, који би био независан од општих правила међународног права.²¹⁰ Посебно је назамислива ситуација у којој било која правна целина не би узимала у обзир обичајна правна правила.

3.1. Појашњење института самосталних правних режима

Комисија за међународно право је, објашњавајући појам самосталних правних режима, као почетни корак направила дистинкцију између онога што би представљала "слабија форма *lex specialis*-а" и "јака форма *lex specialis*-а", где би ова друга обухватала самосталне правне режиме.²¹¹ Дobar приказ "јаке форме *lex specialis*-а" осликава случај *S.S. Wimbledon*.²¹² Значај овог случаја произилази из упоредне анализе општих и посебних одредби. Специфичност се огледа у правној регулативи пролаза кроз канал Кил, која је двострука. Па је канал Кил регулисан:

1. општим одредбама закона о слободном пролазу водама канала и
2. посебним одредбама које су наведене у Версајском споразуму из 1919.

²⁰⁹ Уместо "*self-contained regime*" Комисија за међународно право је понудила назив "*special regime*". Као такав он би боље описивао суштину таквих режима. Свакако, ради се само о језичкој недоумици, која би евентуално спречила схватања да се ради о потпуно изолованим и самосталним целинама. Видети више: Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", *op.cit.*, p. 82.

²¹⁰ Martti Koskenniemi, "Study on the Function and Scope of the *lex specialis* Rule and the Question of "Self-Contained Regimes", Preliminary Report by the Chairman of the Study Group submitted for consideration during the 2004 session of the International Law Commission, p. 7.

²¹¹ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", *op.cit.*, 65.

²¹² United Kingdom v. Japan, *S.S. Wimbledon*, *Judgment*, 17 August, 1923, PCIJ, pp. 23-25.

Ипак, пожељно је осврнути се на историјско-чињенични оквир овог случаја. Енглески параброд, назван *Wimbledon*, био је закупљен од стране француске компаније *Les Affréteurs réunis*. Марта 1921. године, у граду Салоника, на овај брод је укрцана муниција и нека врста артиљеријског оруђа, па је потом брод упућен ка Данцигу (Гдањск)- пољској морнаричкој бази. Проблем настаје приликом улаза у канал Кил, када је одбијен пролаз. Овакав налог издат је од стране Немачке, због поштовања неутралног става који је Немачка заузела у руско-пољском рату. Иако је тадашњи француски амбасадор у Берлину захтевао од немачке владе да повуче овакву забрану, то се није десило. Он је свој захтев формирао на основу члана 380. Версајског мировног споразума.²¹³ Међутим, обавештен је од стране немачке владе да је Немачка своју одлуку базирала на основу наређења која се тичу неутралности, стога члан 380. не представља препреку за одлуку од које Немачка није одступала. Капетану брода је наређено да пут настави до наведене дестинације, али кроз данске мореузе. Због наведене одлуке, настала су кашњења и велики трошкови. Стога се предмет нашао пред Сталним међународним судом правде.²¹⁴

Стални међународни суд правде је заузео следеће становиште. Члан 380. се не може доводити у питање, па се на основу тога изводи закључак да је канал Кил престао да буде унутрашњи пловни пут. Стога, Немачка није имала дискреционо право да одлучује о пловидби бродова других држава. Дакле, несумњиво је да је канал Кил основала Немачка на својој територији. Међутим, када је у питању Версајски мировни споразум, спомињу се нешто другачија правила која регулишу пловидбу Килским каналом. Разлика између поменутих одредби Версајског мировног уговора и оних којих се држала Немачка, произашлих из одлуке о поштовању неутралности током руско-пољског рата, је више него очигледна. Суштински, у овом случају скоро да је било довољно анализирати само одредбу члана 380. Евидентно је да је логичка основа на којој се темеље самостални правни режими, истог порекла као она на којој је заснован *lex specialis*, али је веома добро

²¹³ Члан 380. Версајског мировног споразума регулише пролаз Килским каналом. У том смислу, одредба овог члана предвиђа да су Килски канал и прилази истом слободни и отворени за пролаз трговинских и ратних бродова свих националности које су у стању мира са Немачком. Више видети: <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf>, приступљено 28.01.2019.

²¹⁴ http://legal.un.org/PCIJsummaries/documents/english/5_e.pdf, приступљено 28.01.2019.

запажање да "самостални правни режими на најбољи начин воде рачуна о детаљима предмета с којим су у вези".²¹⁵

Дакле, оно што приказује случај *S.S. Wimbledon* потврђује правило установљено пред Сталним међународним судом правде да се на наведени начин успоставља нови правни однос између две државе. Случај Фосфата у Мароку²¹⁶ илуструје сличну ситуацију.²¹⁷

Случај *S.S. Wimbledon* је значајан, преваходно, из разлога што омогућава приближивање појма самосталних правних режима. Међутим, први случај у којем је у потпуности, односно у пуном значењу употребљен израз "самостални правни режими" јесте случај иранске талачке кризе.²¹⁸ Као и у претходном случају, и овде је неопходно изнети кратак чињенични оквир. У средишту овог случаја је инцидент из 1979.године, када је оружана група напала и запосела америчку амбасаду у Техерану. Том приликом задржано је око 70 људи у својству талаца. Након пуштања дела талаца, 48 америчких дипломата и два приватна лица је задржано и даље. Сједињене Америчке Државе су покушале свим расположивим правним, преваходно дипломатским средствима да ослободе таоце.²¹⁹ Анализирајући овај случај, Међународни суд правде је изнео став да дипломатско право²²⁰ пружа неопходну заштиту у оваквим ситуацијама.²²¹ На тај начин, овај случај је по први пут омогућио да скуп онога што називамо дипломатским правом, формира самостални правни режим. Међународни суд правде управо користи израз *self-*

²¹⁵ Иван Јоксић, Mohamed Abdolgader Musbah Shiklaf, Јасмина Шмигић Миладиновић, „Значај перемпторних норми у међународном праву“, *Војно дело*, вол. 69, бр. 1/17, стр. 38-39.

²¹⁶ *Italy v. France, Phosphates in Morocco, Judgment No.28*, 14 June, 1938, РСЈ, р. 10, at р. 28.

²¹⁷ Бојан Милисављевић, „Одговорност међународних организација са освртом на захтеве Републике Србије“, *op.cit.*, стр. 133.

²¹⁸ *United States of America v. Iran, United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment*, 24 May, 1980, ICJ, р. 41, paragraph 86.

²¹⁹ *Ibid.*, 10, 11, параграф 14

²²⁰ У конкретном случају се мислило на Бечку конвенцију о дипломатским односима из 1961, Бечку конвенцију о конзуларним односима из 1963 итд.

²²¹ *United States of America v. Iran, op.cit.*, р. 39, параграф 83.

contained regime.²²² Ту се пре свега мисли на обавезе државе пријема, привилегије и имунитете, уређивање разних кршења прописаних правила, правила понашања државе пријема итд.

Кроз пример иранске талачке кризе, први пут су споменути самостални правни режими. Међутим, судска пракса се није бавила дефинисањем самог појма. О њему можемо закључивати на основу конкретних примера из судске праксе.

Приступ који је заузела Комисија за међународно право у свом извештају дефинишући самосталне режиме, заправо разликује два сета правних норми. На првом месту то су специјалне норме секундарних правила, а потом секундарне норме општих правила, где ове прве имају приоритет. Па управо такве норме формирају оно што Комисија назива "јаком формом *lex specialis*-а".

Без обзира на поменути језичку непрецизност која прати овај термин, не може се негирати да одређена замерања постоје генерално, а везана су за повезивање са појмом аутономних правних режима. Дакле, неопходно је разјаснити да самостални правни режими јесу режими који поседују веома конкретна, сопствена правна правила. Али и на нивоу теорије, а свакако на нивоу праксе, сваки од постојећих самосталних правних режима мора бити усклађен са општим правилима међународног права, превасходно са нормама *jus cogens*, а потом и са обичајним правом.

3.2. Примери система самосталних правних режима

Навођење примера система самосталних правних режима најбоље појашњава њихову суштину и уједно омогућава схватање везе која постоји са процесом фрагментације у међународном праву. Овде се превасходно фокусирамо на оне самосталне правне режиме који се уклапају у услове које је прописала Комисија УН за међународно право.

²²² *Ibid.*, p. 41, paragraph 86.

Иако њих има много, у литератури најчешће спомињан самостални правни режим је право Светске трговинске организације,²²³ које је изазвало суштински велике промене и реформе у међународним трговинским односима, а у контексту фрагментације изузетне новине у међународном праву генерално. О Светској трговинској организацији је немогуће говорити мимо контекста глобализације. Она је настала као резултат процеса глобализације и ширења домаћаја начела слободне трговине,²²⁴ али је и синоним за институционални оквир глобализоване међународне привреде.²²⁵ Као представник самосталних правних режима издваја се превасходно због самосталности на више нивоа, али они који су овде важни односе се на специфичну самосталност њеног права, а посебно механизма за решавање спорова. Основни правни документ представља изузетно сложен Уговор о оснивању са пропратним анексима. Тиме је основана организација међународног карактера која има законску основу стечену ратификацијом од стране држава чланица. Када се говори о праву Светске трговинске организације, превасходно се и мисли на овај сет правила.

Самосталност се огледа и у посебним правилима одговорности, где је најчешћа санкција за повреду обавезе из обухваћених споразума укидање оспорене мере и њено усклађивање са споразумима. Право Светске трговинске организације искључује примену противмера оштећене државе како су оне предвиђене општим међународним правом – право на противмере оштећена држава стиче одлуком Панела Светске трговинске организације, па је и то једна од специфичних санкција система. Најчешћа санкција је укидање бенефиција, док је накнада штете тек крајња, врло ретка и привремена мера, која ће бити изречена по захтеву у новом поступку уколико тужена држава није спровела првобитно изречену меру, о којој ће стране у спору имати право да преговарају. Светска трговинске организација располаже прилично ефикасним и активним двостепеним механизмом за решавање

²²³ Генерално о овоме видети код: Предраг Цветковић, *Увод у право Светске трговинске организације*, Центар за публикације Правног факултета, Ниш 2010, стр. 5-43.

²²⁴ Александар Ћирић, *Међународно трговинско право - општи део*, Правни факултет- Ниш, Ниш, 2010, стр. 278.

²²⁵ Александар Ћирић, „Традиционална и савремена улога државе као субјекта међународних трговинских односа”, *Право и привреда*, Београд, бр. 4-6/2013, стр. 434.

спорова, који обухвата панеле и жалбено веће који су под контролом органа за решавање спорова.²²⁶ Сања Ђајић наводи да је поред специфичних извора, правила о одговорности и система за решавање спорова, пракса развила и посебне методе тумачења права Светске трговинске организације који се називају- „дух Светске трговинске организације”.²²⁷

Чињеница је да право Светске трговинске организације није једини често помињан самостални правни режим. Поред њега издвајају се као веома типични и право Европске уније, космичко право, право заштите животне средине итд.

Космичко право не располаже посебним механизмом за решавање спорова, али се издваја по структури својих правила, односно специфичности права које је креирала. Ради се о посебној врсти примарних и секундарних правила.²²⁸ Развој специјалних правила почиње у другој половини прошлог века у бројним мултилатералним уговорима који уређују ову специфичну правну област, као што су:

- Уговор о начелима којима је уређена делатност држава на истраживању и коришењу свемира, укључујући Месец и друга небеска тела из 1967. године;
- Споразум о спасавању астронаута, повратку астронаута и враћању предмета избачених у ванатмосферски простор из 1968. године;
- Конвенција о међународној обавези накнаде штете причињене од стране васионских летелица из 1972. године;
- Конвенција о регистрацији објеката лансираних у космос из 1975. године;
- Споразум о делатностима држава на Месецу и на другим небеским телима из 1979. године;

²²⁶ Генерално о овоме видети код: Сања Ђајић, *Међународно правосуђе*, Службени гласник, Београд, 2012, 123-144.

²²⁷ Сања Ђајић, „Фрагментација међународног права и специјални правни режими“, *op.cit.*, стр. 445-446.

²²⁸ Генерално о овоме видети код: Peter Malanczuk, “Space Law as a Branch of International Law”, *Netherlands Yearbook of International Law*, Hague, 25, 1995, pp. 143-180.

- Декларација о правним начелима којима је уређена делатност држава у истраживању и коришћењу космоса од 13. децембра 1963;

- Резолуција о питању мирољубивог коришћења космоса од 13. децембра 1958. итд.²²⁹

Космичким правом уређен је другачији облик одговорности. Ради се о апсолутној одговорности, која искључује примену општих правила о деликтној одговорности државе за противправни акт. У питању је најстрожи облик одговорности јер држава одговара за све високоризичне делатности на својој територији уз изузетке који су другачији од оних које предвиђају општа правила. Сања Ђајић наводи да је апсолутна одговорност овде применљива јер је резервисана управо за космичку активност, али и због примене правила о високоризичним активностима којима она свакако припада.²³⁰

За приближавање карактеристика самосталних правних режима, будући да истих има много, колико и самих система, добро је споменути и правила којима се регулише право о заштити животне средине. Такорећи, изношењем што више специфичности које стварају самостални правни режими може се конструисати комплетна слика о њима. Једна од специфичности права о заштити животне средине јесте начело предострожности.²³¹ Правила која произилазе из овог начела усмерена су на превенцију као питање које је предмет интензивне међународне сарадње, а уједно креирају и посебна правила о одговорности, карактеристична за ову област.²³² Једна од важнијих специфичности овог правног режима, која му уједно и омогућава самосталност, јесте и начин решавања спорова. Наиме, ради се о посебном механизму за решавање спорова тзв. “*non-compliance procedures*” који

²²⁹ Сања Ђајић, „Фрагментација међународног права и специјални правни режими“, *op.cit.*, стр. 446.

²³⁰ *Ibid.*, стр. 447.

²³¹ Више видети: Бојан Тубић, „Начело предострожности у међународном праву животне средине и међународној судској пракси”, Слободан Орловић (ур.), *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, За издавача-Ранко Кеча, Нови сад, 2014, стр. 367-368.

²³² Више видети: Зоран Арсић, „Конвенција о грађанској одговорности за штете настале услед делатности опасних по животну средину”, Слободан Орловић (ур.), *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, За издавача-Ранко Кеча, Нови сад 1/2014, стр. 92.

више одговара правној природи међународних уговора о заштити животне средине.²³³

Поједини аутори наводе да се и самостални правни режими могу класификовати према томе да ли познају:

-сопствене;

-аутономне или

-ексклузивне механизме за решавање спорова.²³⁴

Суд правде Европске уније је отворио пут аутономности и специјалности права Европске уније.²³⁵ Немогуће је изнети све специфичности свих самосталних правних режима. Ипак, она главна карактеристика, без које, чини се да не би ни могли добити епитет самосталних, јесте потпуно аутентичан механизам за решавање спорова.

3.3. Успостављање система самосталних правних режима

Комисија за међународно право у свом извештају се посебно бави условима који су неопходни за успостављање и деловање самосталних правних режима. Иако је најважније успоставити однос између општег права и самосталног правног режима, Комисија је посебно издвојила:

а)услове за настанак самосталних правних режима;

б)услове и обим примене правила самосталних правних режима у односу на општа правила међународног права;

в)услове за настанак тзв. правила "*fall back*".²³⁶

²³³ Сања Ђајић, „Фрагментација међународног права и специјални правни режими“, *op.cit.*, стр. 448.

²³⁴ *Ibid.*, стр. 448.

²³⁵ *Ibid.*, стр. 448.

²³⁶ Посебна правила када се због неуспеха правила која потичу из самосталних правних режима мора вратити на правила које нуди опште међународно право.

Када су у питању услови за настанак самосталних правних режима, сасвим је јасно да било који, па и они услови везани за настанак самосталних правних режима, као и правила која такви системи носе са собом, не могу одступати од онога што су перемпторне норме,²³⁷ односно норме *jus cogens*. Пре свега јер *jus cogens* норме представљају једно чврсто језгро целокупног међународног права, а један од најадекватнијих описа ове норме види као "везивно ткиво" у смислу спречавања нежељених ефеката фрагментације.²³⁸ Међутим, оно што даје посебан значај извештају Комисије за међународно право, између осталог, свакако јесте и проширена листа ових услова, која се први пут управо појавила на том месту. Па се тако наводе и следећи услови, односно ограничења када је у питању успостављање система правних режима:

-самостални правни режими не смеју одступати од правила конституисаних у корист трећих, дакле у корист како појединаца, тако и недржавних ентитета;

-самостални правни режими не смеју бити у супротности са обавезама које произилазе из општег права, а имају карактер *erga omnes* или је предвиђено да не смеју да се дерогирају;

- самостални правни режими не могу одступати од споразума који имају јавноправну природу или који су конститутивни инструменти међународних организација.²³⁹

Да не би било забуне, услови су се мењали временом. Они који су обликовали самосталност Килског канала не могу да се пореде са институтом самосталних

²³⁷ Међународно право перемпторне норме препознаје као норме које су императивне и од којих не постоје одступања. Конвенција о уговорном праву детаљно регулише правни оквир ових норми. Постоје различите дефиниције и концепције, али суштински се не може променити њихово основно значење.

²³⁸ Бојан Милисављевић, "Оцена постојећег концепта *jus cogens* норми у међународном праву", *op.cit.*, стр. 255-256.

²³⁹ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", *op.cit.*, p. 83.

правних режима који су први пут језички употребљени у случају иранске талачке кризе. Стални међународни суд правде је пресудом у случају Килског канала наговестио да одређена целина, у овом случају географска, може бити регулисана другачије. На конкретном примеру, другачијом хијерархијом, али су створене могућности за будуће евентуално одступање од општег међународног права. Због тога, случај Килског канала не осликава право деловање самосталних правних режима, већ указује на слабију форму истих, али је свакако доказано историјско значење и утицај на будуће форме режима који уживају одређену врсту специјалности и самосталности у односу на опште међународно право.

Комисија посебно спомиње услове и обим примене правила самосталних правних режима у односу на општа правила међународног права, као што је већ у тексту изнад наведено. Међутим, Комисија за међународно право те услове сумира са аспекта функционисања под нормалним околностима.

Какав ће бити однос између општег права и права које са собом носи самостални правни режим зависи од много фактора. Па тако није само важно да ли, како то наводи Комисија за међународно право, се ради о нормалним околностима или неким дригим, посебним околностима. Већина евентуалних проблема, у смислу конфликта два система, успешно се реализује већ у почетним корацима при креирању самосталних правних режима. Пре свега, мисли се на акт којим се самостални правни систем конституише. Све евентуалне празнине, затим области које самостални правни систем не регулише, засигурно ће бити регулисани одредбама општег система права.

Комисија за међународно право, у том смислу, посебно наводи примере таквог деловања у оквиру:

1. људских права²⁴⁰

2. права Светске трговинске организације²⁴¹

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 85.

²⁴¹ *Ibid.*, p. 87.

3. еколошког права²⁴²

4. космичког права.²⁴³

Пример иранске талачке кризе указује и на посебна деловања у оквиру дипломатског права, као својеврсног примера самосталних правних режима. Без обзира на конкретну област (правну/географску) у којој ови режими постоје, без обзира на начин настанка, јачину деловања, форму у којој постоје, самостални правни режими поспешују процес фрагментације. Иако нису изоловани од општег међународног права, ипак представљају у великој мери самосталне целине. Тиме се међународно право шири, односно јача фрагментација. И у овом смислу могла би се поставити директно-пропорционална веза - већи број самосталних правних режима, јача фрагментација. Нужно је споменути, развој међународног права захтева успостављање самосталних правних режима. У том смислу, за очекивати је да овај број само расте.

Када су у питању посебна правила "*fall back*" која прописује Комисија за међународно право, треба нагласити да су увек у питању ситуације у којима правила самосталних правних режима, блаже речено, нису дала резултате, а суштински су показала неку врсту неуспеха.²⁴⁴ Шта би у овом контексту значио неуспех, као питање, поставља и сама Комисија. За сада је свакако евидентно да сва питања, посебно у осетљивим областима, у којима самостални правни режими не нуде решења, не нуде адекватна решења, или сопственим правилима погађају нека основна права, захтевају реакцију општег правног режима. Примера ради, уколико би се неки поступак пред органом самосталног правног режима неоправдано одуговлачио, без извесности за проналажење скоријег решења, морао би да делује механизам општег правног система, који би наведени проблем решавао пред својим органом. Ово би свакако био један од примера неуспеха у деловању самосталних правних режима.

²⁴² *Ibid.*, p. 91.

²⁴³ *Ibid.*, p. 91.

²⁴⁴ *Ibid.*, pp. 97-98.

Дакле, на конкретним примерима је доказано да самостални правни режими могу "надвладати" опште међународно право, веома слично као *lex specialis*. Правила "*fall back*" која прописује Комисија за међународно право доказују да, без обзира на потенцијалну савршеност одређеног самосталног система, је ипак потребно користити у разним ситуацијама правила општег међународног права. Попуњавање правних празнина је резервисано за одредбе које се црпе из општег међународног права. Са друге стране, налазе се све оне ситуације у којима самостални правни режими не нуде адекватна решења.

Што је самостални правни режим конкретнији, односно боље дефинисан, одређен, употпуњен адекватном правном регулативом, он је јаснији и прецизнији. У том смислу, сви потенцијални проблеми, попут наведених, се лакше решавају применом одредаба општег међународног права. Дакле, тада је много јасније када и у којој мери се примењују одредбе које не потичу из система самосталних правних режима. Занимљиво је да Комисија за међународно право у свом извештају о фрагментацији неуспех који може произаћи из деловања самосталних правних режима, дели или на материјални или на процедурални.²⁴⁵ У том смислу, уследило је појашњење да је материјални неуспех онај који настаје када самостални правни режим буде потпуно неуспешан у остваривању сврхе због које је створен. Процедурални је појашњен као неуспех функционисања институција у оквиру режима, на начин на који би иначе требало.²⁴⁶ Комисија је на овај начин изнела став да сваки неуспех режима, искључиво потиче из самог режима. На тај начин су изузети сви потенцијални спољни фактори који би могли да утичу на успешно функционисање самосталних правних режима. Међутим, остаје утисак да постоји читав спектар фактора који делује изван сфере режима. Сигурно би се могло говорити о деловању политичких фактора или економских фактора одређене географски издвојене целине. Наравно, ово је само мали број потенцијалних примера с обзиром да се за сваку издвојену географску регију могу узети специфични политички, економски, културолошки, социјални и многи други

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 98.

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 98.

фактори. Остаје утисак да је Комисија можда свесно, набрајајући само материјалне и процедуралне неуспехе режима, желела да се ограничи на разлоге који искључиво потичу из режима, па је из тог разлога само режим одговоран за неиспуњавање функција које су предвиђене.

Неуспех који је потекао из одређеног режима мора бити употпуњен решењима које нуди опште међународно право. Физичка законитост која је споменута у контексту самосталних правних режима и фрагментације добија одређене нове видове под утицајем неуспеха у деловању режима. Наиме, што је већи број неуспеха већа је примена општег међународног права. Односно поменута "*fall back*" правила се чешће примењују. Мора се приметити да аргументи оних аутора, који су у самосталним правним системима видели опасност по међународно-правни систем, губе смисао. Наиме, колико год да су самостални ови режими и посебни у деловању и регулативи којом су одређени, нужно се увек враћамо на правила општег међународног права. Ниједан самостални правни режим није изашао из контекста онога што је понуђено општим међународним правом. Стога, може се слободно закључити да је још један негативан аргумент, често помињан у контексту фрагментације и њеног деловања на међународно право, потпуно неоправдан.

3.4. Закључци Комисије за међународно право о самосталним правним режимима

У делу Извештаја у којем се Комисија за међународно право бави закључцима о самосталним правним режимима, поред очекиваних реакција, слободно се може рећи да има и оних које помало одступају од онога што је Комисија претходно изнела о овим режимима.

Наиме, чињеница је да самостални правни режими у једном малом делу подсећају на *lex specialis*. И то Комисија, чини се, адекватно назива неком врстом јаке или строге форме *lex specialis*-а. Не само на основу онога што Комисија наводи, већ простим посматрањем свих самосталних режима, заиста се може закључити да они јесу самостални, и то не само на основу посебних, специјалних правила, већ много значајније на основу постојања посебне одговорности и посебних правила

која ту одговорност регулишу. И управо са тим се Комисија и слаже, сва излагања усклађена су са овом ставом. Међутим, у истом делу о закључцима о самосталним правним режимима, Комисија ипак износи и став да самостални правни режими и нису самостални у пуној мери. Па се тако сасвим децидно каже да ниједан режим није самосталан, чак и када су у питању изузетно добро развијени режими. У истом духу, Комисија наводи да ниједан режим, па ни онај који је потпуно самосталан, није изолован од општег међународног права.

Дакле, закључци Комисије о самосталним правним режимима се могу свести на позитиван и негативан контекст. Овај први исцрпљује се у признавању самосталних правних режима као оних који боље препознају и више воде рачуна о специфичностима случаја на који се примењују. Негативни аспект се своди на замерку да заправо ниједан самосталан правни режим није самосталан, чак ни онај који је изузетно добро развијен, а Комисија о томе елаборира на следећи начин:

-нормативни оквир увек потиче од општег међународног права;

-ако дође до неуспеха самосталног правног режима, примењиваће се правила општег међународног права и

-назив је погрешан, будући да самостални правни режими нису изоловани од општег међународног права.²⁴⁷

Имајући у виду, све што је изнето о конкретним самосталним режимима, о њиховом деловању, одлучивању, функционисању, и на крају утицају који самостални правни режими имају на међународно право и на процес фрагментације, чини се да закључак Комисије, барем у одређеном делу, не би могао бити оправдан. Заправо, на први поглед делује да је контрадикторан ономе што је Комисија изнела раније.

Самостални правни режими остварују јак утицај на међународно право. Они доносе посебан сет правила, дејствују самостално у односу на опште међународно право, али му нису противречни. Самим тим, оправдано је ипак закључити да

²⁴⁷ *Ibid.*, pp. 99-100.

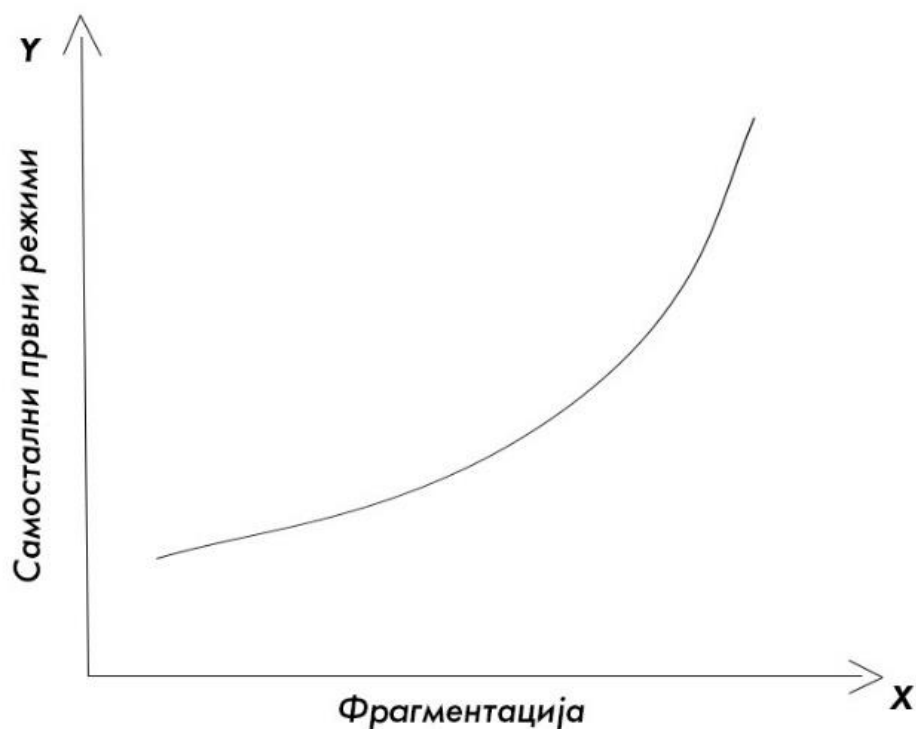
самостални правни режими, ипак јесу самостални у пуном смислу те речи, али никако нису контрадикторни правилима општег међународног права.

Става смо да самостални правни режими јесу самостални, у пуном смислу те речи. Они доносе посебне сетове правила, одговорности, боље регулишу специфичне случајеве. Аргумент да су они зависни од општег међународног права, па стога нису ни самостални, по нама једноставно нема оправдање. Наиме, апсолутно је и недвосмислено тачно да самостални правни режими морају да поштују општи правни оквир конституисан међународним правом. Такође, тачно је да не смеју противречити истом. Међутим, намеће се питање да ли заиста све ово значи да самостални правни режими нису самостални? По нама, ово није препрека да се самосталним правним режимима призна потпуна самосталност. Чак и у ситуацијама када одређена питања не успевају да реше применом сопствених метода, већ оним које потичу из оквира општег међународног права, не видимо разлог за оспоравање самосталности. У тим ситуацијама самостални правни режими недвосмислено показују усклађеност са општим међународним правом, али задржавају ипак самосталност. Дакле, самостални правни режими су потпуно самостални и истовремено потпуно усклађени са међународним правом. У том смислу, морамо изнети да се не слажемо са ставом Комисије да назив није адекватан, јер он у потпуности осликава стварно стање ствари када су у питању самостални правни режими.

Од случаја Килског канала, преко иранске талачке кризе, бројних других случајева из судске праксе, о самосталним правним режимима се често дискутује у оквиру међународно-правног аудиторијума. Релевантни правни аутори ову тему разматрају из разних углова. Ако самосталне правне режиме схватимо као посебне правне целине, регулисане потпуно сопственом регулативом, односно целинама из којих потичу целе структуре секундарних правних правила које имају могућност да на одређени начин делују самостално у односу на опште међународно право, онда можемо поставити још једну врсту законитости када је у питању фрагментација. О томе је било речи, али није сувишно поновити да већи број самосталних правних режима утиче на јаче дејство фрагментације. Нужно је рећи да друга врста законитости потиче од карактеристика самосталног правног режима. Наиме, нису сви режими подједнако јасни и конкретни, ни у свом настанку, ни у

свом деловању. У том смислу, неће са истом лакоћом у ситуацијама када постоје правне празнине, или када ови режими не нуде адекватна решења, опште међународно право бити примењено. Само у том сегменту можемо говорити о потенцијално лошем утицају самосталних правних режима на фрагментацију, а потом и такве фрагментације на општи међународно-правни систем. Уколико нису јасна правила режима неће бити јасно ни када ни како применити одредбе општег међународног права. Ово је класичан терен на којем настају случајеви који се могу подвести под лоше ефекте фрагментације. Дакле, оваква законитост могла би да гласи- јаснији и конкретнији самостални правни режими, позитивнији ефекти фрагментације.

График 9²⁴⁸



²⁴⁸ График 9 приказује приближно одређен директно пропорционални однос фрагментације и повећаног броја самосталних правних режима.

Само кроз позитивно деловање фрагментације, лишене свих негативних аргумената који јој се приписују у теорији, али и у пракси, може се говорити о ненарушености кохерентности, али и о постојању предвидивости међународног права. Ово је важан аспект самосталних правних режима, јер само предвидив систем општег међународног права може бити онај у који се има поверење.

Одељак 4: Примена општег међународног права на конфликте између међународних уговора

Конфликти између међународних уговора представљају једну од последица фрагментисаног система међународног права. Комисија за међународно право у свом извештају о фрагментацији на више места спомиње овакве конфликте. Међутим, у највећем броју случајева она конкретно наводи сукобе који настају између тзв. "ранијих" и "каснијих" уговора. И то чини чешће него у случају сукоба који настаје између општег и посебног права. Узрок се може потражити у чињеници да су ови последњи сукоби често закомпликовани односом између раније и касније насталих уговора.

У свом извештају, Комисија за међународно право посебно обрађује конфликте између међународних уговора чије су потписнице идентичне странке, и оне који немају исте странке.²⁴⁹ За Комисију, приликом изналажења решења у примени уговора са идентичним странама, истог предмета, је кључно испитати намеру странака. Уколико, таква намера изостаје у уговорима или није јасна, примениће се максима *lex posterior*.²⁵⁰ Из навода Комисије у извештају може се закључити да раније настао уговор остаје на снази само уколико је децидно то речено. Критична тачка, коју смо помињали и раније, а када су питању овакви конфликти, јесте немогућност тачног утврђивања тренутка настанка уговора.

²⁴⁹ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", op.cit., p. 118.

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 119.

Када је у питању решавање конфликта насталих између међународних уговора, као потенцијални алати за решавање, у теорији, најчешће ће се споменути поједини чланови Бечке конвенције о уговорним односима,²⁵¹ који ће детаљније бити обрађени касније. Међутим, када је у питању конкретно одређивање приоритета приликом примене одређеног уговора, најконкретнији је члан 103 Повеље Уједињених нација:

" У случају сукоба између обавеза чланова Уједињених нација по овој Повељи и њихових обавеза по неком другом међународном споразуму, превагу ће имати њихове обавезе по овој Повељи."²⁵²

Конфликти уговора који настају у међународном праву логична су последица развоја и тзв. "ширења" међународног права. Фрагментисан систем погодује расту броја конфликта. Свакако, то не треба посматрати као озбиљан понор међународног права, с обзиром да исто нуди више средстава којима се релативно успешно може решити готово сваки конфликт. Наравно да се мора приметити да експанзија међународног права, посебно у материјалном смислу, мора да изнедри нова и адекватнија средства решавања конфликта.²⁵³

Неминовно, природа међународног права ствара конфликте. У теорији се врло олако последице произашле из конфликта међународних уговора, посебно онда када адекватна решења нису одмах уочљива, приписују фрагментацији. Међутим, из основног значења фрагментације може се закључити да систем међународног права који се "шири" под утицајем ове појаве, мора услед таквог раста да кроз проширену регулативу понуди и адекватнија, односно нова, решења. Не можемо се отети утиску да је фрагментација врло често на листи узрочника одређених негативних појава у међународном праву, у ситуацијама када би се детаљнијом

²⁵¹ United Nations, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 23 May 1969.

²⁵² Члан 103. Повеље Уједињених нација.

²⁵³ Фрагментација као појава, услед које се међународно право "шири", готово у сваком смислу те речи, али превасходно материјалном и институционалном, мора нудити и нове одговоре. Донекле је бесмислено говорити о конфликтима међународних уговора као негативној последици деловања фрагментације, будући да управо услед фрагментације, настају нова и адекватнија средства решавања појединих конфликта у међународним уговорима.

анализом дошло до неких других узрочника. Чини нам се да је фрагментација у теоријском и практичном смислу постављена изузетно широко, због чега се стварају могућности за интерпретацијом фрагментације као поменутог узрочника.

Погрешна је претпоставка да конфликти у међународним уговорима настају услед фрагментације. Извесније је да такви конфликти настају под утицајем изостанка адекватне хијерархије у међународном праву. Овде пре свега мислимо на недостатак централног судског органа, а потом свеукупно на недостатак хијерархије и у институционалном и у материјалном смислу.²⁵⁴ О недостатку хијерархије у међународном праву је већ било речи. Свакако, за боље разумевање, није лоше поновити да мислимо на изостанак јачег ауторитета Међународног суда правде, а потом и на усклађеност свих других судских институција са овим телом. Дакле, једна општа мана међународног права јесте недостатак хијерархије. Уз недостатак хијерархије иде и недостатак јасне надлежности свих нижих институција. Ово је и један од приговора фрагментацији који има јачину, и тешко да му се може нешто оспорити. Али, оваква мана међународног права, као и приговор фрагментацији, носи и другу страну медаље, коју већина аутора, превасходно оних који у фрагментацији виде искључиво опасност по међународни систем, не спомиње. Ради се о већој сензитивности међународног права на регионално окружење у ком делује и у ком се примењује. Боље се препознају све карактеристике подручја, у смислу политичких, економских, културолошких, социјалних и свих осталих особина. Самим тим, не доносе се одлуке *a priori*. Посматрано из овог угла, можда би било добро ставити на тас, са једне стране конфликте међународних уговора са избором адекватних или мање адекватних средстава за решавање, а са друге бољу прилагођеност права на околности и боље одлуке, па донети коначан закључак о фрагментацији. Става смо да превагу увек односи модерније и прилагођено право, са сензитивнијим приступом, као и већим предзнањем о географским или другим целинама, које је уткано у материјални и институционални сегмент права.

²⁵⁴ Предност дајемо модернијем и прилагођеном праву, са сензитивнијим приступом, као и већим предзнањем о географским и другим целинама.

Уз недостатак хијерархије, листи узрочника већег броја конфликта може се придружити и већи број актера у међународном праву. Одређен број сукоба настаје и из пружених већих могућности. Средства која настају у оквиру подсистема међународног права, односно посебних, али припадајућих целина²⁵⁵ неминовно нуде адекватнија решења, осим што стварају и одређену врсту сукоба. Евидентно је да таква врста тензије настаје из непримењивања општег међународног права, већ оног које боље познаје околности случаја. Преурањени су закључци да фрагментација, конкретно из угла насталих конфликта између уговора, доприноси распаду међународног права. Чак је претеран и закључак да се решењима која потичу из фрагментисаног система међународног права ствара губитак поверења у међународно право и начин одлучивања у сличним ситуацијама. Објашњење за овакав став лежи у чињеници да се исте или сличне одлуке не могу доносити у ситуацијама када два случаја ипак поседују неки од различитих фактора. Дакле, уколико су два случаја потенцијално слична, сличних околности, али се ипак услед припадности различитим географским подручјима разликује читав низ карактеристика, рецимо традиционалних, историјских, социолошких и других, не можемо рећи да су у два "иста" случаја донете различите одлуке. Наравно, паралелно са оваквом осудом не можемо још све то приписати фрагментацији. Већа осетљивост на окружење, препознавање специфичности, као и могућност да се флексибилно доносе одлуке на основу прилагођених средстава је предност актуелног међународног права. Стога, ни конфликти, ни њихови узроци који су пронађени у теорији међународног права, не могу бити усвојени као негативни аспект фрагментације.

²⁵⁵ Мисли се и на различите самосталне правне режиме, али и на одвојене гране међународног права попут међународних људских права, међународног кривичног, хуманитарног, дипломатског права итд.

Одељак 5: Бечка конвенција о уговорном праву са освртом на поједине чланове

Проблем адекватне хијерархије у процесном међународном праву, у контексту ауторитативности Међународног суда правде је наглашен више пута. Међутим, оно што нисмо споменули јесу средства која прописују одређену врсту хијерархије и која служе кристализовању исте. Листа није мала, али овде бисмо издвојили:

1. Статут међународног суда правде;
2. Повељу Уједињених нација;
3. Бечку конвенцију о уговорном праву;
4. Европску конвенцију о људским правима;
5. Конвенцију о грађанским и политичким правима;
6. Пакт о економским и социјалним правима.

Свакако, ово је само део међународних конвенција у којима се налазе чланови чије одредбе помажу стварању одређеног хијерархијског реда. Конкретно Статут међународног суда правде наводи релевантне изворе међународног права.²⁵⁶ Повеља Уједињених нација нуди конкретно решавање конфликта произашлих из међународних уговора.²⁵⁷ Дакле, међународне конвенције, наравно не само

²⁵⁶ Чланом 38 Статута међународног суда правде конкретно се наводи да суд приликом решавања спорово примењује:

- а) међународне конвенције, било опште било посебне, које постављају правила изрично призната од парничних држава;
- б) међународни обичај као доказ опште праксе признате за право;
- в) општа правна начела призната од цивилизованих нација;
- г) судске одлуке и доктрину најпозванијих стручњака из области јавног права разних народа као помоћно средство за одређивање правних правила.

²⁵⁷ Члан 103. Повеље Уједињених нација.

наведене, пружају конкретне смернице и омогућавају, ако конкретне смернице изостају, вршење правилне анализе приликом решавања различитих спорова.

Из угла теме којом се бавимо, значај Бечке конвенције о уговорном праву је вишеструк. Примера ради, ова конвенција је поставила конкретне принципе решавањем једног од најзначајнијих питања међународног права. У питању су норме *jus cogens* које на више начина утичу на фрагментацију. О значају ових норми највише се може закључити из става Међународног суда правде да су оне обичајне природе, стога важе у универзалном смислу.²⁵⁸ Међутим, разматрајући ставове савремених аутора у међународном праву, чини се да значај теме ових норми и онога што пружа и данас Бечка конвенција о уговорном праву, најефикасније описује Милисављевић наводећи следеће:

" Свако анализирање когентних норми у позитивном међународном праву требало би да представља покушај пружања општег осврта на читав систем правних правила и њихов међусобни однос."²⁵⁹

Значај који Бечка конвенција о уговорном праву остварује данас, решавајући подједнако успешно једноставне проблеме као и оне компликоване проблеме међународног права, не може да се оспори. Државе чланице су у тренутку доношења ове конвенције биле веома свесне остваривања успешних међународних односа кроз стварање документа који ће обликовати закључивање међународних уговора. Још тада је препознат круцијални значај међународних уговора за одржавање добре спољне политике. О томе сведочи преамбула конвенције која међународне уговоре види као средство за развијање мирољубиве сарадње међу народима, без обзира на њихово уставно и друштвено уређење.²⁶⁰

О значају Бечке конвенције о уговорном праву сведочи и извештај Комисије за међународно право, будући да исти обилује елаборацијом појединих чланова. Комисија посебно наводи да фрагментација, као појава која не може да се заустави

²⁵⁸ Бојан Милисављевић, "Оцена постојећег концепта *jus cogens* норми у међународном праву", *op.cit.*, стр. 257.

²⁵⁹ *Ibid.*, стр. 265.

²⁶⁰ Видети више: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf>, приступљено 28.03.2019., 332.

у свом настанку нити свом деловању, може бити адекватно управљива.²⁶¹ Као конкретна средства таквог регулисања комисија поприлично детаљно обрађује поједине чланове, због чега сматрамо да је исте нужно издвојити и поставити адекватан концептуални однос са фрагментацијом.

5.1. Члан 30 Бечке конвенције о уговорном праву

Бечка конвенција о уговорном праву и данас успешно регулише конфликтне ситуације произашле из међународних уговора, без обзира на појачано дејство фрагментације данас. Мора се признати да описана врста конфликта постоји одавно, а њено постојање не може се негирати ни на терену домаћег права. Шта је заправо проблематично? Више тога свакако, али за почетак издвојићемо ситуације у којима конфликти настају када уговори регулишу исти предмет.

На домаћем терену ова ситуација је обично јасније регулисана и не представља интересантну тему, барем не са аспекта фрагментације. Проблеми који настају на терену међународног права су поприлично озбиљни. Разлог лежи у бољој хијерархијској уређености домаћег права, јер ту никада нећемо имати проблеме који су познати на сцени међународног права. Ово нас враћа на познати терен, већ поменут више пута, приговор међународног права-одсуство адекватне хијерархије и централног судског органа. Дакле, иста врста проблема, у оквиру једне државе, решава се тако да проблематика никада није била интересантна са аспекта изучавања нити актуелних, нити старих проблема међународног права. Шта се онда дешава на сцени међународног права? Због фрагментисаног система, тенденција фрагментације и њених основних карактеристика, потенцијални проблеми у виду сукоба, знатно су већи. Стога је захтев за постојањем норми које регулишу овакве ситуације ургентнији, подједнако колико и захтев да се боље појасне норме које већ

²⁶¹ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", *op.cit.*, p. 15.

регулишу конфликте. Управо из тог разлога је интересантан члан 30 Бечке конвенције о уговорном праву, због чега га преносимо у целости:

" Примена узастопних уговора о истом предмету

1. Под резервом одредаба члана 103 Повеље Уједињених нација, права и обавезе држава чланица узастопних уговора о истом предмету утврђују се према следећим тачкама.

2. Ако неки уговор тачно одређује да подлеже ранијем или доцнијем уговору или да не треба да се сматра несагласним са тим другим уговором, одредбе овог последњег уговора имају предност.

3. Ако су чланице ранијег уговора исто тако и чланице доцнијег уговора а ранији уговор није престао или није његова примена обустављена према члану 59, ранији уговор се примењује само ако су његове одредбе сагласне са одредбама доцнијег уговора.

4. Ако чланице ранијег уговора нису све чланице доцнијег уговора:

а) у односу између држава чланица оба уговора, примењује се правило наведено у тачки 3;

б) у односима између државе чланице оба уговора и државе чланице само у једном од ових уговора, уговор у коме су чланице обе државе регулише њихова узајамна права и обавезе.

5. Тачка 4 примењује се без уштрба по члан 41²⁶² на свако питање гашења или обуставе примене уговора према члану 60²⁶³ или свако питање одговорности које може да настане за државу закључењем или применом уговора чије су одредбе несагласне са обавезама које је она преузела према некој другој држави на основу неког другог уговора."²⁶⁴

²⁶² Члан 41 Бечке конвенције о уговорном праву регулише споразуме који имају за циљ да измене вишестране уговоре у односима само између неких чланица.

²⁶³ Члан 60 Бечке конвенције о уговорном праву односи се на гашење уговора или обустављање његове примене као последица његовог кршења.

²⁶⁴ Члан 30 Бечке конвенције о уговорном праву.

Због даљег објашњења члана 30, важно је напоменути да је Бечка конвенција о уговорном праву усвојена 1969. године, а ступила је на снагу 1980. године. Овај податак је веома значајан, будући да говори о томе да је ова конвенција усвојена пре многобројних других значајних конвенција, билатералних и мултилатералних споразума. Очекивано је онда да одређене неприлагођености постоје, као и да ова конвенција, самостално, не представља перфектно средство решавања насталих конфликта. У моменту доношења ова конвенција је представљала главно средство за тумачење уговора, решавање сукоба и предузимање неопходних радњи за избегавање сукоба, уколико је могуће. Наравно, због протекла времена и новонасталих околности, предвиђена улога је ослабила, али се не може порећи да је и даље једно од основних средстава у поменутих ситуацијама.

Анализирајући члан 30 одмах је уочљиво да он уређује само одређену врсту конфликта-"Примена узастопних уговора о истом предмету". Дакле, само конфликти произашли из уговора истог предмета могу бити решавани применом члана 30. Може се закључити да је нормативни садржај одредбе члана 30 доста узак, па да је управо то и основна мана члана 30. Али на овом примеру, можемо закључити шта су основне примедбе Бечкој конвенцији. И углавном су све последица временска дистанце и промењених околности.

Комисија за међународно право у свом извештају о фрагментацији наводи и конкретне примере везане за проблематику примене члана 30.²⁶⁵ Управо због наведених примера и јачине аргументације која потиче од Комисије за међународно право, мора се признати да постоји одређена врста недоречености у наведеном члану. Па као такав, он није перфектно средство за решавање већине сукоба. Чињеницу да члан 30 регулише само одређену врсту сукоба, примећује и Комисија за међународно право. Забринутост изражава кроз постављање конкретног питања-ако се ограничење о истом предмету тумачи стриктно, шта се дешава са већином важних случајева, нпр. између уговора о људским правима и оним о хуманитарном

²⁶⁵ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", *op.cit.*, p. 62.

праву итд.²⁶⁶ Ипак, како и сама Комисија закључује, није нужно толико стриктно тумачење предмета. Свакако, горе поменутој опасци се тешко може нешто приговорити. О члану 30 и његовој улози у решавању конфликта, посебно у контексту фрагментације, извештај о фрагментацији садржи веома реалистичне ставове. Комисија ни члан 30, као ни генерално Бечку конвенцију о уговорном праву не идеализује. Стога ове одредбе нису ни представљене као перфектно средство.

Технички посматрано, члан 30 чини 5 ставова. Из назива овог члана може се закључити да је реч о сукцесивним уговорима који се односе на исти предмет. У том смислу, нужно је појаснити да је свеопшти став да се датум ранијег уговора базира на датуму његовог усвајања, а не ступања на снагу.²⁶⁷ Док став један упућује на начин решавања права и обавеза уговорних страна, став два се бави оним ситуацијама када постоји конкретно изражена воља о примени ранијег или каснијег уговора. Евидентно је да је ово мање проблематична ситуација, будући да је на неки начин изражена воља уговорних страна. Озбиљнији проблеми настају онда када такве воље нема. Са друге стране, став три члана 30 пружа одређене смернице за решавање конфликта, али под условом да су оба уговора исте уговорне стране. Евидентно је да овим ставом нису покривени сви остали случајеви у пракси. Али зато јесу ставом четири. Суштински, због одређене недоречености члана 30, посебно јер покрива конфликте произашле само из одређене врсте уговора, он се не примњује често у пракси. Међутим, у комбинацији са осталим средствима, односно другим правилима и техникама, доприноси ефектном решавању проблема, и извеснијој кохерентности права.²⁶⁸ Свакако, на овој начин постиже се и стабилизација фрагментације и каналисање негативних аспеката на прави начин.

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 129.

²⁶⁷ Christopher Borgen, "Resolving Treaty Conflicts", Faculty Publications- St. John's University School of Law, 122, 2005, p. 602.

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 644.

5.2. Члан 41 Бечке конвенције о уговорном праву

Члану 41 Бечке конвенције о уговорном праву посвећена је велика пажња у извештају о фрагментацији Комисије за међународно право. Да би се схватио разлог, неопходно је исти пренети у целости:

"Споразуми који имају за циљ да измене вишестране уговоре у односима само између неких чланица

1. Две или више чланица вишестраног уговора могу закључити споразум који има за циљ да измени уговор само у погледу њихових узајамних односа:

а) ако је могућност такве измене предвиђена уговором; или

б) ако ова измена није забрањена уговором под условом:

1) да не иде на уштрб уживања права која остали чланови изводе из уговора и извршавања обавеза; и

2) да се не односи на одредбу од које се не може одступити а да не дође до несагласности са ефективним остварењем предмета и циља уговора у целини.

2. Уколико се, у случају предвиђеном у ставу а) тачка 1. уговором друкчије не одређује, чланице о којима је реч треба да обавесте остале чланице о својој намери да закључе споразум, као и о изменама које се овим споразумом уносе у уговор."²⁶⁹

Комисија за међународно право се посебно бави тзв. *inter se* уговорима, којима се посебно регулишу односи појединих уговорних страна. У том смислу, суштина члана 41 Бечке конвенције о уговорном праву је задовољење интереса одређеног броја уговорних страна, кроз тзв. *inter se* уговоре, одржавајући суштину мултилатералног споразума.²⁷⁰ На овај начин се штити мултилатерални споразум и омогућава се несметан опстанак свих одредби.

²⁶⁹ Члан 41 Бечке конвенције о уговорном праву.

²⁷⁰ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", *op.cit.*, p. 156.

У једноставно схваћеној форми, овај члан би потенцијално могао да доводи до разних злоупотреба. Уколико би тек тако уговорне стране мултилатералних уговора, путем појединачних *inter se* уговора регулисале своје односе, изгубила би се суштина првобитног споразума. Практично, свако би имао право на све, а мултилатерални споразум би једноставно нужно морао да толерише све врсте касније уређених односа између уговорних страна. Потенцијално, говоримо и о великој опасности по фрагментацију. При оваквим околностима, негативни ефекти фрагментације морали би се признати.

Међутим, колико год флексибилан био члан 41 и колико год стварао могућности за креирање разних односа између уговорних страна, он је у исто време подједнако стриктан. Детаљном анализом овог члана то је лако закључити. Наиме, члан 41 у себи садржи захтев да је могућност регулисања другачијих односа између уговорних страна, путем *inter se* уговора предвиђена првобитним уговором. Ово је прво стриктно правило и веома ефикасно лишава велики број уговора, односно уговорне стране таквих уговора, могућности закључивања описаних споразума, односно уговора. Наравно, мора се узети у обзир и други део члана 41, који у ситуацијама када измене нису забрањене, захтева испуњење одређених услова. Један од таквих услова је поштовање права свих осталих странака мултилатералног уговора. Тако да *inter se* уговори не могу нарушавати ни на који начин права свих осталих странака, које нису у овом њиховом уговору.

Ефикасна брана појединим злоупотребама се не може оспорити ни ставу 2 члана 41, с обзиром да уговорне стране мултилатералног споразума морају бити обавештене и о намери, али и о садржини *inter se* уговора. Приметно је да нема одредби у случају изостанка поштовања ове одредбе, али можемо закључити да би се такве ситуације решавале општим одредбама међународног права.

Иако, члан 41 потенцијално отвара нове могућности за раст фрагментације, уколико би исти и настао, солидно би био контролисан условима који произилазе из одредби члана 41. Са друге стране, мора се признати да управо овај члан омогућава флексибилност права, као и опстанак многих споразума.

Одељак 6: Правна веза између *jus cogens* норми и облигација *erga omnes*

Комисија за међународно право, у свом извештају о фрагментацији, значајну пажњу посвећује анализи *jus cogens* норми и *erga omnes* облигација.²⁷¹ Кроз елаборирање конфликта са нормама *jus cogens*,²⁷² везе са облигацијама *erga omnes*, обрађивање судских случајева, Комисија изграђује посебан однос наведених појмова међународног права са фрагментацијом.

Овакву посвећеност Комисије можемо оправдати ставом који смо до сада изнели на више места у овој докторској дисертацији. А исти се исцрпљује у једној од највећих мана међународног права, у којој проналазимо и један од сигурних негативних видова фрагментације. Ради се о лошој хијерархији, неуређеним основним односима у међународном праву, недостатку централног судског органа и главног правног акта, на међународном нивоу. Евидентно је да таквих проблема нема на терену домаћег права. Барем не у таквој мери. Постојање домаћег судства и законодавне регулативе, увек са уставом на челу, гарантује постојање свега онога што смо навели као недостатак међународном праву. Наравно, расутост коју смо описали и у оквиру судских органа и материјалног права, има своје позитивне особине. Њих смо већ помињали, па би било сувишно на овом месту изнова се освртати на предности истанчане сензитивности судова и флексибилне и адекватне регулативе која постоји само у таквим условима.

Дакле, након овога што смо навели у пасусу изнад, лакше можемо појаснити тенденције Комисије. У условима који егзистирају у међународном праву, а посебно у условима који су последица актуелних проблема међународног права, веома је важно да постоје одређени критеријуми који су стриктни и обавезни. На тај начин, оно што устав чини у условима домаћег права, у међународном праву, између осталог, чине *jus cogens* норме и облигације *erga omnes*.

²⁷¹ *Ibid.*, p. 166.

²⁷² *Ibid.*, p. 176.

Није тешко схватити због чега Комисија са толико пажње елаборира наведене појмове. Они пркосе фрагментацији у њеном негативном деловању. Стога, овде преносимо став Комисије:

" Постоји веома важна пракса која омогућава опстанак неформалног правила да су неке норме важније од других и да у случају постојања конфликта, те важније норме морају бити примењене. У одсуству опште теорије која би садржала оваква правила приоритета,²⁷³ пракса је развила речник који нуди израз за нешто попут неформалне хијерархије у међународном праву."²⁷⁴

С обзиром да стање тзв. "расутости" и "нереда" држе под контролом, нужно је да се осврнемо на основне карактеристике и значај ових појава. Али, превасходно добро је направити конкретну дистинкцију, будући да су наведени појмови веома повезани и слични, али никако их не треба поистовећивати. Разлика потиче из потпуно другачијих историјских услова при којима су настале, затим се евидентно разликују начини испољавања и настанка. Норме *jus cogens* су најбоље дефинисане у Бечкој конвенцији о уговорним односима,²⁷⁵ као норме које је као приоритетне

²⁷³ Комисија под оваквим правилима подразумева поред *jus cogens* норми и облигација *erga omnes*, члан 103. Повеље Уједињених нација. С обзиром да је о наведеном члану било речи, исти се не обрађује на овом месту подробније. Али је веома важно признати значај овом члану, на исти начин као и *jus cogens* нормама и облигацијама *erga omnes*.

²⁷⁴ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", op.cit., p. 167.

²⁷⁵ Члан 53. Бечке конвенције о уговорном праву у једном делу норме *jus cogens* дефинише на следећи начин: " За сврхе ове конвенције императивна норма општег међународног права је норма коју је прихватила и признала целокупна међународна заједница држава као норму од које никакво одступање није допуштено и која се може изменити новом нормом општег међународног права истог карактера." Правна енциклопедија, са друге стране, разликује приликом дефинисања концепт *jus cogens* и *jus cogens* у међународном праву. Па тако у делу *jus cogens* наводи: "принудни правни прописи, правне норме које се морају применити без обзира на вољу странака, односно које се, за разлику од диспозитивних норми, не могу мењати вољом странака. Термин се употребљава у данашњој доктрини и није био познат римским правницима, који су уместо њега употребљавали израз *ius publicum*". Део под називом *jus cogens* у међународном праву се позива на горе наведени члан 53. Бечке конвенције о уговорном праву, али се између осталог наводи и: "...Забрана употребе

признала целокупна међународна заједница и од којих се не може одступати. Дакле, овакве норме су императивне и налазе се не на врху имагинарне пирамиде. Када су у питању облигације *erga omnes*, мисли се превасходно на обавезе које важе за све, дакле за целокупну међународну заједницу.²⁷⁶ Разлика је можда тешко уочљива, али можда је евидентнија уколико наведене облигације објаснимо као обавезе које настају под дејством утицаја *jus cogens* норми.

Комисија за међународно право се посебно бавила односом између *jus cogens* норми и облигација *erga omnes*.²⁷⁷ Сличност коју смо споменули изнад, према

силе у међународним односима показала је неодрживост доскорашњег става, према коме су све норме међународног јавног права диспозитивне природе. Напротив, постоји тежња да се *jus cogens* шири тако да у њега свакако спадају нпр. норме које се тичу међународних кривичних дела, људских права, једнакости држава итд. Уговор склопљен противно принудној норми не важи од почетка, а постојећи уговор престаје да важи уколико дође у сукоб с новонасталом принудном нормом. Није принудна норма свака обавеза у вишестраном уговору, према којој уговорнице не смеју да склапају нове уговоре противно одредбама тога уговора. Ако не задовољава све горе наведене услове, кршење норме из таквог уговора неће изазвати неважност каснијег уговора, већ само међународну одговорност државе прекршиоца. Неважност уговора склопљеног противно принудној норми не може се једнострано утврдити-у случају спора неопходна је одлука арбитраже или Међународног суда правде..." Временски оквир у којем је креирано поимање *jus cogens-a* претрпео је одређене промене. Фрагментација није била у набоју као данас. Улога Међународног суда правде је била конкретнија. О промењеним околностима смо говорили и раније, али поменуте су, свакако, довољне да се призна да без обзира на временску дистанцу, суштина норми је остала иста. Овоме можемо само да додамо- данас су важније и неопходније. *Правна енциклопедија*, Милутин Срдић, Ђорђе Миљковић, Љиљана Марковић, Савремена администрација (ур.), ООУР "Савремена књига", Београд, 1979, стр. 452.

²⁷⁶ У Правној енциклопедији *erga omnes* је објашњен на следећи начин: "израз који означава да нека норма или акт делују према свим лицима, а не само према доносиоцима норми, одн.учесницима у акту...У ужем правном смислу израз *erga omnes* означава да субјективно право једног лица дејствује према свим осталим лицима...Дејство *erga omnes* је неопходна правна установа. Она, с једне стране, представља последицу чињенице да је право систем норми који регулише друштвене односе на начин у начелу једнак за све и, с друге стране, последицу потребе постојања правне сигурности." Видети: *Ibid.*, стр. 301.

²⁷⁷ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", *op.cit.*, 204-205.

Комисији представља константни извор конфузије. Објашњење разлике које смо понудили је тачно, али је нужно допунити га једним делом из извештаја. Дакле, Комисија не негира да су све облигације произашле из норми *jus cogens*, заправо облигације *erga omnes*. Међутим, Комисија посебно наводи да правило не важи и обрнуто, па у том смислу нису све облигације *erga omnes* произашле из концепта норми *jus cogens*.

6.1. Норме *jus cogens*

Једно од адекватнијих појашњења, које смо већ поменули, налази се у Бечкој конвенцији о уговорном праву. Тачније, не само поменути члан 53, већ и члан 64 који дефинише односе са новонасталом перемпторном нормом.²⁷⁸ У правној теорији, велики број аутора је понудио дефиницију ових норми. Милисављевић питање *jus cogens* норми сврстава у кључна питања међународног права, истовремено их објашњавајући као добро средство за спречавање фрагментације правног поретка.²⁷⁹ Са друге стране, Милан Бартош истиче да ове норме представљају основ за кориговање домаћег права, у смислу усклађивања са

²⁷⁸ Члан 64. Бечке конвенције о уговорном праву гласи : " Настанак нове императивне норме општег међународног права (*jus cogens*). Ако настане нова императивна норма општег међународног права, сваки постојећи уговор који је у сукобу са овом нормом постаје ништав и престаје да важи. "

²⁷⁹ Бојан Милисављевић, "Оцена постојећег концепта *jus cogens* норми у међународном праву", *op.cit.*, стр. 255-256.

међународним правом, али и да су услов за адекватну владавину права.²⁸⁰ Одређена појашњења норми *jus cogens* фокусирају се на њихову позицију дефинишући их као хијерархијски супериорније у односу на друга правила међународног права.²⁸¹ Такође, интересантна су и она гледишта која ове норме виде као скуп правила чије непримењивање чини међународни деликт, а правни посао који садржи повреду такве норме види ништавим.²⁸² Ивана Крстић износи став да "нема сумње да фундаментална људска права уживају статус императивне норме јер она не штите само појединачне интересе већ интересе целокупног човечанства, о чему сведочи и одговарајућа судска пракса".²⁸³

Дакле, прегршт је дефиниција и тумачења *jus cogens* норми, како у иностраној, тако и у домаћој теорији. Већина аутора се слаже да се израз не може пронаћи у римском праву, али одређен број аутора сматра да је идеја о структури оваквих норми релативно стара. Крећа истиче да се суштина онога што представљају *jus cogens* норме, може пронаћи у учењу о нужном праву, као и у начелу *pacta sunt servanda*.²⁸⁴ Но, без обзира на временску дистанцу и број дефиниција у теорији, основно значење ових норми се не може променити. Елабориране са било ког аспекта, ове норме увек представљају императивне норме, од којих нема одступања. Листа којом се конкретно наводе све овакве норме не постоји, нити је животно и правно логично очекивати да иста буде донета. Број когентних норми се мења, настају нове, старе бивају замењене новим концепцијама итд. Оно што обезбеђује овакву јачину овим нормама јесу вредности које се штите. То су увек универзалне и фундаменталне вредности целокупне међународне заједнице које се адекватно

²⁸⁰ Више видети: Милан Бартош, „Рад Комисије за међународно право у 1963“, *Међународни проблеми*, 3/1963, стр. 135-152.

²⁸¹ Kamrul Hossain, "The Concept of Jus Cogens and the Obligation Under The U.N. Charter", *Santa Clara Journal of International Law*, Volume 3, Issue 1, p. 73.

²⁸² Владимир Иблер, *Рјечник међународног јавног права*, Загреб 1972, стр. 113

²⁸³ Ивана Крстић, *Универзална надлежност у међународном праву за тешке повреде људских права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2013, стр. 71.

²⁸⁴ Миленко Крећа, „Међународно јавно право“, *op.cit.*, стр. 499.

могу штитити само нормама од којих се не сме никада одступити. Ово је круцијално обезбеђење ауторитативности *jus cogens* норми.

Логика којом су прављене когентне норме је веома јасна, а веома су јасни и циљеви који се желе постићи. Не желимо да оспоримо дејство ових норми, али одређени проблеми се, ипак, морају признати. Дакле, уколико не постоји коначна листа норми које императивно уређују круцијална питања и од којих се не може одступити, намеће се питање на који начин долазимо до сазнања да је нека норма баш *jus cogens* норма? Детектовање когентних норми евидентно представља проблем. Мањи број аутора износи критике на рачун настанка, препознавања, деловања *jus cogens* норми. Проблем непостојања документа који ауторитативно наводи коначну листу може да изазове конфузију у пракси. Примера ради, током рада на Конвенцији о уговорном праву 1969.године постало је евидентно да постоји проблем детекције, стога је представник Шпаније на шестом Правном комитету предложио увођење листе.²⁸⁵ Проблемом откривања когентних норми се детаљније бавио Милисављевић, конкретно наводећи:

"У недостатку централизованог законодавца од примарног је значаја постићи консензус на глобалном нивоу о томе које су норме когентне природе. Ово би свакако био један од главних недостатака постојећег концепта когентних норми. Пошто ни данас немамо установљену листу когентних норми онда се, као по обичају, посеже за праксом судова и држава. Тако делује да се когентним сматрају начела из Повеље Уједињених нација, али да се ту њихова листа не завршава. Свакако би се као таква правила, поред начела из Повеље, могла уврстити слобода пловидбе отвореним морима, забрана вршења тортуре, право на самоодбрану. Када је реч о праву на живот, обзиром да се ради о основном праву човека требало би очекивати да је и ова норма когентног типа, али постоје још увек значајне државе

²⁸⁵ Бојан Милисављевић, „Оцена постојећег концепта *jus cogens* норми у међународном праву“, *op.cit.*, стр. 255-260.

које имају ову казну (САД, Кина, Иран...) ²⁸⁶, па све док је тако тешко је говорити о когентном типу овог правила." ²⁸⁷

Комисија за међународно право је позитивнијих схватања, када су у питању когентне норме. Наиме, Комисија је више фокусирана на настанак ових норми, посебно на садржину чланова 53 и 64 Бечке конвенције у уговорном праву. У извештају о фрагментацији, у делу који се тиче *jus cogens* норми, функција и значај су потврђени. Комисија посебно истиче да је идеја о постојању императивних норми, од којих се не може одступити, старија него савремено међународно право. ²⁸⁸ Ово опажање засигурно сведочи и о проблематици детектовања и потреби модернизовања когентних норми. Из ставова Комисије може се закључити да она није посебно забринута за овај проблем. Премда, Комисија наводи проблем који назива проблемом идентификовања норми *jus cogens*, ²⁸⁹ чини се да ипак не посвећује довољно пажње, нити проблематику подиже на захтевани ниво. Једноставно набрајање норми које су адекватне да буду у категорији *jus cogens*, попут: права на самоодбрану, забрану геноцида, злочина против човечности, забрану мучења, забрану ропства и трговине робљем итд, не решавају постојећи проблем. ²⁹⁰ Комисија је проблем приметила, дала најосновније смернице, али није понудила конкретно решење. Остаје утисак, да је Комисија свесно избегла проблематику идентификовања когентних норми. Један од могућих разлога је избегавање оптерећења извештаја. Свакако, морамо се приклонити ставовима Милисављевића, будући да су исти реалистичнији и објективнији.

²⁸⁶ Управо из наведеног разлога, у питању је највећи парадокс који егзистира и дан данас у савременом међународном праву.

²⁸⁷ Бојан Милисављевић, „Оцена постојећег концепта *jus cogens* норми у међународном праву“, *op.cit.*, стр. 255-260.

²⁸⁸ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", *op.cit.*, p. 182.

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 189.

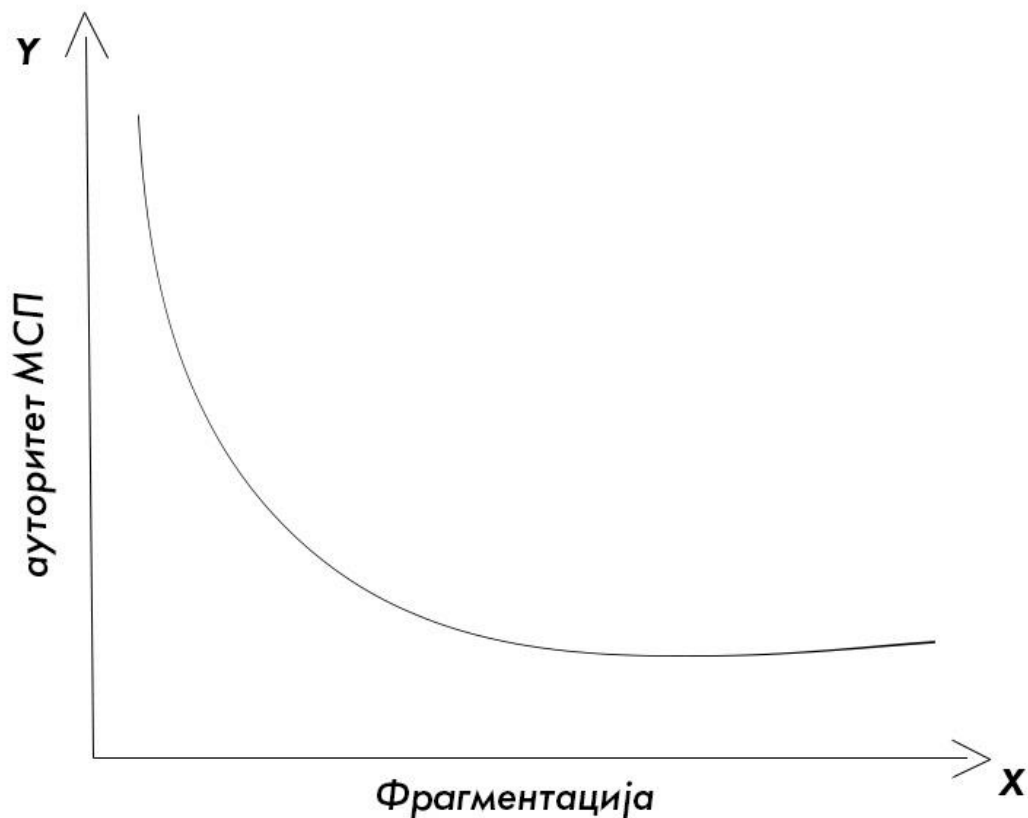
²⁹⁰ *Ibid.*, p. 189.

Милисављевић, наводећи значај праксе судова у недостатку адекватне листе когентних норми, посебно скреће пажњу и на улогу Међународног суда правде. Односно, да би се инситуционализовало откривање когентних норми неопходно је да одлуке овог суда добију већи ауторитет.²⁹¹ Суштински, већ знамо да Међународни суд правде пати од свеукупног недостатка ауторитета. Овај недостатак споменут је као проблем посматран из различитих углова. Не само када је у питању опште деловање фрагментације, проблематика која прати Међународни суд правде негативно утиче на деловање *jus cogens* норми.

Изоловани посебно, а онда изучавани у реалном, актуелном концепту међународног права-фрагментација, норми *jus cogens* и Међународни суд правде формирају законитост која није занемарљива. У том смислу, уколико би се остварила улога Међународног суда правде која је предвиђена, односно уколико би постао прави централни орган, уколико би одлуке формално имале ауторитет, створени би били услови и за потенцијално креирање листе норми *jus cogens*, а негативно дејство фрагментације би било смањено. Упрошћено-јача улога Међународног суда правде доводи потенцијално до позитивнијег деловања норми *jus cogens* и смањивања непожељних дејстава фрагментације. Уколико би улога Међународног суда правде слабила, конфузија детектовања норми *jus cogens* би била већа, а фрагментација изразито јачег деловања.

²⁹¹ Бојан Милисављевић, „Оцена постојећег концепта *jus cogens* норми у међународном праву“, *op.cit.*, стр. 255-261.

График 10²⁹²

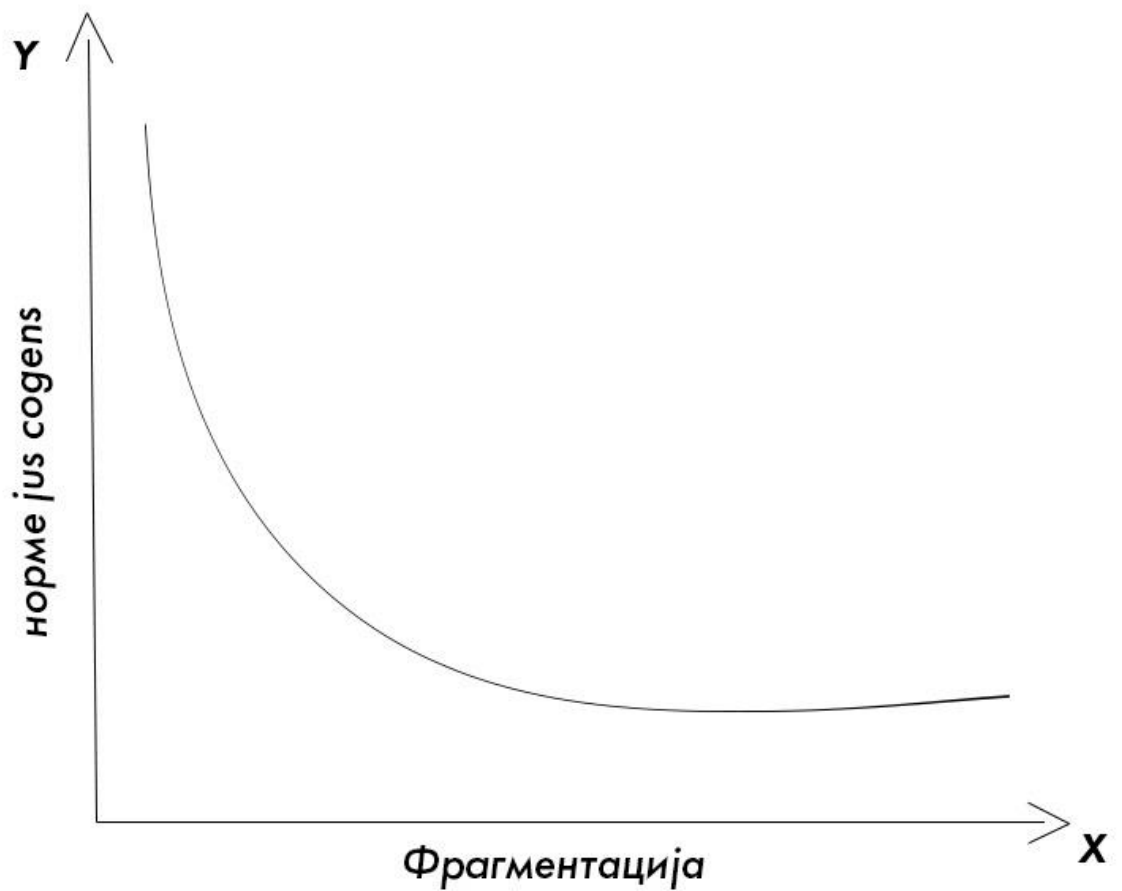


Посматрано појединачно- норме *jus cogens* свакако сузбијају негативно дејство фрагментације, али никад у потпуности. Што су оне у већем броју, транспарентније, јасније и конкретизоване у конкретном акту, то је је поменути утицај на фрагментацију израженији. Са друге стране, мимо когентних норми, Међународни суд правде утиче на фрагментацију. Његова ослабљена улога у међународноправној заједници је један од узрочника фрагментације. Евидентна је законитост-смањивањем ауторитета суда дејство фрагментације јача, а посебно у свог негативном деловању. Сигурно је да би у условима ауторитативног

²⁹² Један од кључних разлога фрагментације је ослабљен ауторитет Међународног суда правде (скраћено МСП). Графиком 10 приказан је утицај фрагментације на овај суд. Такође, можемо претпоставити, уколико би се радило на јачању ауторитета МСП-а, фрагментација би слабила.

Међународног суда правде, адекватне хијерархије и обезбеђивања поштовања одлука овог суда, фрагментације као појава опстала само у појединим позитивним деловима.

График 11²⁹³



²⁹³ График 11 приказује однос фрагментације и норми *jus cogens*. Ове норме су вишеструко корисне за међународно право. Могли бисмо рећи да на неки начин представљају лепак који задржава извесну кохерентност целог система. Уколико би њих било више, фрагментација би била слабија.

6.2. Облигације *erga omnes*

Концепт когентних норми би био бесмислен без постојања облигација *erga omnes*. Из свега што је наведено о нормама *jus cogens*, може се закључити да би оне представљале пуко "слово на папиру" без адекватне функционално-извршне команде. Наведне облигације омогућавају спровођење у дело свих императивних норми од којих се не сме одступити. Овде превасходно говоримо о делу облигација *erga omnes*, будући да смо појаснили да је наведени концепт шири од когентних норми. Односно, све норме *jus cogens* морају бити обезбеђене облигацијама *erga omnes*, док све облигације *erga omnes* не морају потицати од *jus cogens* норми.

Комисија за међународно право се у извештају о фрагментацији не бави појашњењем и карактеристикама облигација *erga omnes*. У том смислу, она једино наводи да су у питању облигације које се разликују од члана 103 Повеље Уједињених нација и норми *jus cogens*.²⁹⁴ Комисија је пре фокусирана на начин настанка ових облигација, везу са билатералним односима,²⁹⁵ као и на гране права у оквиру којих се природно јављају облигације *erga omnes*.²⁹⁶

Искључива билатералност је пре карактеристика старијег међународног права, с обзиром да је савремени концепт истог такве односе превазишао. Релативно касно се први пут, конкретно кроз расправу Међународног суда правде, спомињу облигације *erga omnes*. Наиме, суд је у случају *Barcelona traction* изнео следећи став:

" Суштинска разлика требало би да се направи између обавеза које једна држава има према међународној заједници генерално и обавеза које има према другој држави на пољу дипломатске заштите. По својој природи, прве представљају

²⁹⁴ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", op.cit., p. 193.

²⁹⁵ *Ibid.*, p. 194.

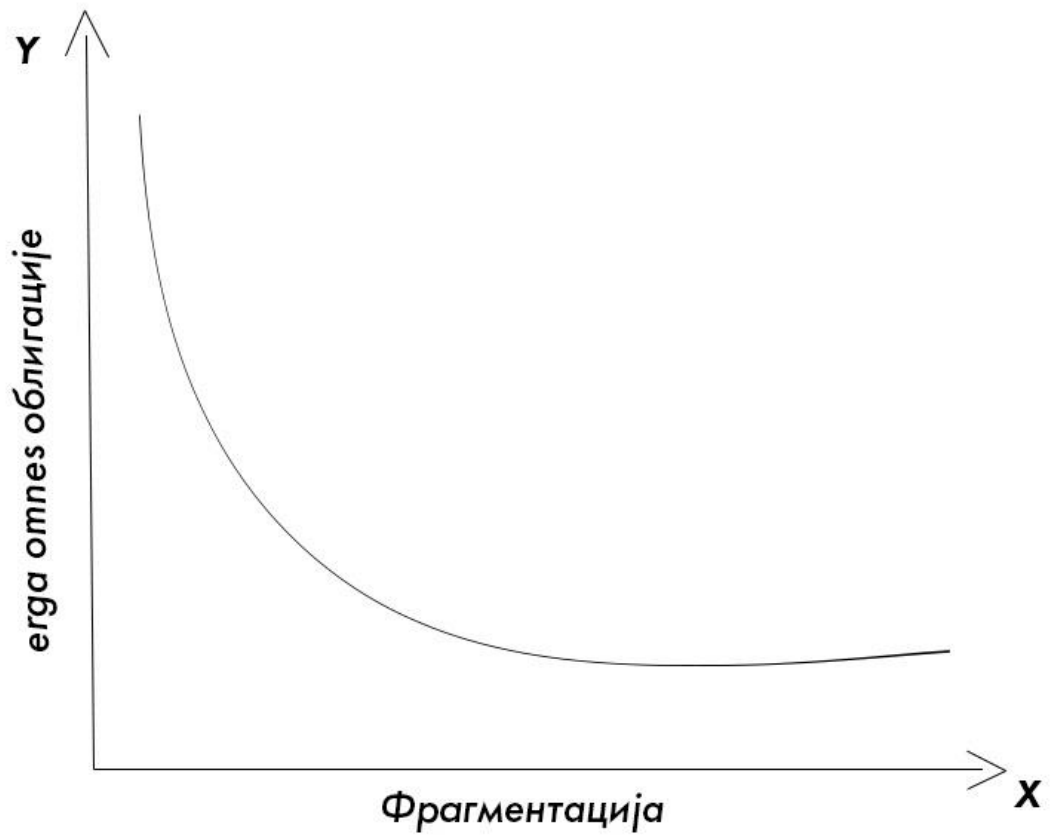
²⁹⁶ *Ibid.*, p. 198.

обавезе које се тичу свих држава, имајући у виду права, чија је заштита правни интерес свих држава – и то је оно за шта се каже – *erga omnes*."²⁹⁷

Без обзира на релативно касније, конкретно навођење у пракси међународног права, идеја о постојању обавеза која нужно важе за све је стара. Међутим, важност деловања ових облигација расте. И управо је то један од разлога каснијег именована у пракси. Слободно можемо рећи да је њихово постојање много важније данас, посматрано из угла савременог међународног права. Све што је речено за когентне норме, важи и овде, стога није тешко објаснити такву појачану потребу за облигацијама *erga omnes*. Уколико се присетимо поменуте законитости, којом су повезани Међународни суд правде, когентне норме и фрагментација, схватићемо да је, условно речено, тројни однос нужно допунити још једним елементом. Наиме, целокупна концепција тројног односа не би била могућа да не постоје облигације *erga omnes*. Прецизније, у структури која је постављена, неопходно је да постоји извршавање когентних норми. Па уколико правни систем понуди већи број когентних норми, са адекватном пропраћеношћу *erga omnes*, негативна својства фрагментације се смањују. У идеалним условима, када би број *jus cogens* норми решавао све потенцијалне конфликтне ситуације, када би постајала адекватна обезбеђеност путем облигација *erga omnes* и, најважније, када би Међународни суд правде добио улогу главног међународног судског тела, адекватног ауторитета у смислу поштовања одлука и мишљења, потенцијално бисмо могли говорити о ишчезавању фрагментације. Овакви услови, премда нереални, не би допринели напретку савременог међународног права. Барем не оном у којем нема нових "савременијих" проблема. Изостале би све позитивне карактеристике фрагментације, па се може претпоставити да би такав савремени међународноправни свет патио од недостатка еластичног права, сензитивног судства, недостатка одлука које су донете у условима познавања свих регионалних околности и специфичности. Мора се признати да би таква врста нове проблематике, међу признатим ауторима међународног права, била засигурно популарнија и пропраћена негативнијим ставовима од фрагментације данас.

²⁹⁷ Belgium v. Spain, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (New Application: 1962), *Judgment - Second Phase*, 5 February 1970.

График 12²⁹⁸



²⁹⁸ График 12 приказује однос облигација *erga omnes* и фрагментације. Јасније дефинисане и бројније облигације *erga omnes*, утицале би на слабљење фрагментације.

**ПОГЛАВЉЕ 3: ПРОЛИФЕРАЦИЈА МЕЂУНАРОДНИХ
СУДОВА И ТРИБУНАЛА У КОНТЕКСТУ
ФРАГМЕНТАЦИЈЕ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА**

ПОГЛАВЉЕ 3: ПРОЛИФЕРАЦИЈА МЕЂУНАРОДНИХ СУДОВА И ТРИБУНАЛА У КОНТЕКСТУ ФРАГМЕНТАЦИЈЕ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

Са аспекта фрагментације у међународном праву, посебно онога што чини тему ове докторске дисертације, изузетно је важан поглед на институт пролиферације међународних судова и трибунала. У том контексту важно је истражити узрочно-последичну везу између ова два значајна феномена међународног права. Питања која се логично намећу су свакако она која се тичу начина на који пролиферација утиче на фрагментацију. Последњих деценија дошло је до увећања броја међународних судова и трибунала, до те мере да поједини аутори овакву појаву у међународном праву називају експлозијом међународних судова и трибунала.²⁹⁹

Имајући у виду овакво чињенично стање, није ни чудо што већина релевантних аутора у овој области пролиферацију међународних судова и трибунала сматра неодвојивом појавом од фрагментације. Уколико би изостало детаљније елаборирање ових појава, чинило би се нејасним шта је настало пре, односно да ли је фрагментација последица пролиферације или је пролиферација класичан продукт деловања фрагментације. Пре него што се упустимо у детаљнију анализу важно је напоменути да потпуно складних система права нема. Они не постоје ни на терену унутрашњег права. Као што смо напоменули на почетку, апсолутно су нереална очекивања да таква језгровитост постоји када је у питању међународно право. Природа међународног права се противи таквом поимању, па је стање компактности практично немогуће. У литератури се наводи да не постоји хомоген систем права, а да се међународно право састоји од некаквих елемената који потичу из различитих система, те да успостављање везе између таквих елемената ствара "неорганизовани систем".³⁰⁰ Фрагментацију радије посматрамо као нужну појаву савременог међународног права, са, не тако значајним, нуспојавама. Овакав став

²⁹⁹ Roger Alford, "The Proliferation of International Courts and Tribunals: International Adjudication in Ascendance", *The American Society of International Law Proceedings*, Volume 94, p. 160.

³⁰⁰ Gerhard Hafner, "Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law", *op.cit.*, 850.

потврђује и чињеница да је фрагментација резултат специјализације права.³⁰¹ Она је као таква нужно позитивна појава међународног права. Иако се чини да генерализовани ставови неоправдано налазе овде место, то није тачно. Наиме, овакво виђење је неопходно поновити ради лакшег поимања схватања која ће уследити.

У литератури се најчешће наводи да је један од узрока фрагментације пролиферација међународних судова и трибунала.³⁰² Некадашњи председник Међународног суда правде, судија Жилбер Гијом је узрочно-последичну везу ове две појаве видео на следећи начин:

" Будући да сам судија, волео бих да могу да препустим дискрецији чланова суда сузбијање непожељних ефеката пролиферације судова. Стога сматрам да судије морају бити упознате са опасностима фрагментације у праву, као и са недоследностима у судској пракси, као резултат квази-анархичне пролиферације међународних судова".³⁰³

На темељу овог говора очврсло је схватање да је један од јаких узрочника фрагментације управо пролиферација међународних судова. Врло често се на разним листама узрочника фрагментације, на првим местима налази пролиферација. Када је у питању пролиферација ставови су другачији, али једно од интересантнијих гледишта је да она настаје из политичких потреба,³⁰⁴ односно да осликава исте, без постојања реалних разлога и воља самих држава. Са оваквим становиштем можемо се сложити делимично, будући да је немогуће апсолутно порећи настајање нових судова и трибунала из разлога који су оправдани, неполитички и који су настали под утицајем специфичних прилика одређених

³⁰¹ Nele Matz-Lück, "Structural Questions of Fragmentation", *Proceedings of the Annual Meeting-American Society of International Law*, Volume 105, p. 125.

³⁰² Александар Гајић, "Доказивање пред Међународним судом правде", *op.cit.*, стр. 466.

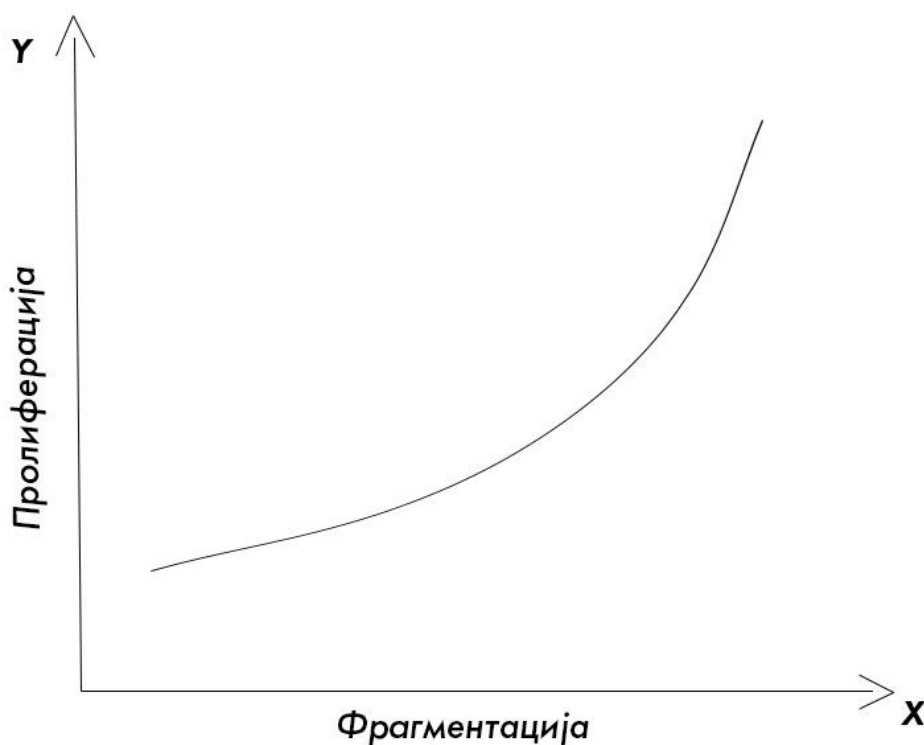
³⁰³ Speech by His Excellency Judge Gilbert Guillaume, President of the International Court of Justice, to the Sixth Committee of the General Assembly of the United Nations (31 October 2001), <https://www.icj-cij.org/files/press-releases/1/3001.pdf>, 03.03.2019, p. 6.

³⁰⁴ Александар Гајић, "Доказивање пред Међународним судом правде", *op.cit.*, стр. 469.

региона. Стога би најисправније било признати да превагу имају политички разлози, али да пролиферација настаје и из других, неполитичких потреба.

Ово нас наводи на закључак да под утицајем појачаног деловања фрагментације, и то и у њеном материјалном, и у институционалном виду, настају идеални услови за раст пролиферације. Па иако је пролиферација узрочник фрагментације, на њу веома утиче њена последица-фрагментација. Све ово нас наводи да закључимо да овај однос није једнообразан, никако није ни прост. Законитост која је уочљива показује да фрагментација подстиче пролиферацију, као и обрнуто. Дакле, јача фрагментација-јача пролиферација.

График 13³⁰⁵



³⁰⁵ График 13 приказује однос фрагментације и пролиферације. Евидентно је да раст једне, утиче на раст друге појаве. Као и обрнуто.

Није могуће са листе узрочника пролиферације искључити фрагментацију. Одређен политички утицај се мора признати, као што је нужно признати реалне околности које изискују настанак конкретног новог суда или трибунала. Стога, није једноставно рећи "један од узрочника фрагментације је пролиферација". То јесте тачно, али иза себе крије један компликован двострани однос, као што смо већ објаснили.

Да би горе изнето схватање било јасније, неопходно је појаснити пролиферацију. Појашњење би морало да буде продукт анализе конкретних примера из судске праксе, анализе односа пролиферације и диверзификације, као и анализе пролиферације у контексту улоге Међународног суда правде.

Одељак 1: Појам пролиферације међународних судова и трибунала

Појам пролиферације међународних судова и трибунала се у свом основном значењу односи на експанзију међународних судова и трибунала, у смислу повећања њихове бројности. Иако је веза између фрагментације и пролиферације међународних судова и трибунала интересантна са аспекта међународног јавног права, и то од момента када се формирају нови судски органи, истраживање би ипак требало да буде дубље.

У том смислу важно је пронаћи узроке који доводе до стварања нових судова и трибунала. Међународни судови и трибунали, у оквиру међународне арене, манифестација су не једног, већ више феномена. Могућност настанка, као и даље деловање међународних судова и трибунала, као институција, одређено је делимично политичким окружењем.³⁰⁶ Чињеница је да у великом броју случајева ову експанзију изазивају правни разлози. Међутим, није тешко закључити да ипак превагу имају они који су политички, односно не-правни разлози. Ово је и разлог што већина аутора запоставља као реалне све друге разлоге, који нису политички.

³⁰⁶ David Caron, "Framing Political Theory of International Courts and Tribunals: Reflections at the Centennial", *Proceedings of the Annual Meeting-American Society of International Law*, Vol. 100, 2006, p. 56.

Сам појам пролиферације упућује у основном значењу на повећање броја међународних судова и трибунала. Ако на моменат занемаримо разлоге који доводе до наведеног повећања, може се сагледати већи проблем који произилази из оваквог политичко-правног окружења.

Наиме, поред могућности доношења конфликтних чињеничних закључака, формирање међународних кривичних трибунала као што су Међународни кривични трибунал за Руанду, Међународни кривични трибунал за бившу Југославију, Стални кривични суд, Специјални трибунал за Лебанон, отворило је нове теме међународног правосуђа које до пре нешто више од две деценије нису биле ни у видокругу доктрине међународног права.³⁰⁷ Пролиферација, као и фрагментација, је нужна појава. Посебно имајући у виду да иза већине новооснованих судова и трибунала ипак стоји политички захтев.³⁰⁸ Чини се да развој међународног права и међународних односа, као позитивна појава, нужно утиче и на фрагментацију, и на повећање броја међународних судова и трибунала, па се намеће питање због чега немали број аутора ипак о наведеним појавама у међународном праву пише са толико бојазни и страхом од нарушавања кохерентности.

У доктрини је изнета читава лепеза становишта о пролиферацији међународних судова и трибунала. У студијама које сумирају гледишта различитих аутора наводи се да, овај феномен има своје и позитивне и негативне стране.³⁰⁹ Док једни пораст броја међународних судова и трибунала означавају као „одлучујући корак у еволуцији међународног правног система будући да се тиме развија стварна судска

³⁰⁷ Александар Гајић, "Доказивање пред Међународним судом правде", *op.cit.*, стр. 466.

³⁰⁸ Више о оваквом резону видети: Fausto Pocar, "The Proliferation of International Courts and Tribunals, A Necessity in the Current International Community", *Journal of International Criminal Justice*, Volume 2, Issue 2, p. 304-308; David Caron, "Framing Political Theory of International Courts and Tribunals: Reflections at Centennial", *op.cit.*, p. 55.

³⁰⁹ Генерално о овоме видети: Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", A/CN.4/L.682; Pierre-Marie Dupuy, "The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice", *International Law and Politics*, Volume 31, pp. 791-807.

функција,³¹⁰ други упозоравају на ризик фрагментације међународног права и могућост да различити судови и трибунали заступају конфликтна правна становишта. Међутим, и једно и друго становиште чини се да недовољно пажње посвећују чињеници да становишта једног суда или трибунала не обавезују други суд или трибунал, те да само снага суштинског ауторитета може да има утицај на развој међународне јуриспруденције.³¹¹

Пролиферација у свом језгровитом значењу, као повећање броја међународних судова и трибунала, засигурно је ставила и међународноправни систем и целокупну међународну заједницу пред велики изазов. За почетак, утицала је на неразјашњену фрагментацију доприносећи њеном јачању. Сасвим довољан разлог да као појава у међународном праву, од великог дела релевантне стручне јавности, буде окарактерисана као непожељна. Међутим, уколико само на кратко заборавимо на онај део пролиферације који је у тесној вези са фрагментацијом, морамо приметити нешто друго. Наиме, не тако мали број новонасталих међународних судова и трибунала осуђен је у старту због начина настанка, околности под којима су настали, материје којом се баве. Када говоримо о различитим судским телима која на међународном нивоу настају на основу некаквих споразума, тзв.уговора о оснивању, резолуција и др. више је него јасно да они настају на основу неке поверене воље. Најчешће, ова воља је политичка, па је утолико пре оспоравање легитимитета оваквих судских творевина веома често.

Специфичност судија оваквих судских творевина, огледа се у начину на који ће пресуђивати и праву које ће користити. Започињање ове теме нужно нас враћа на фрагментацију, будући да ове судије засигурно морају да поштују међународно право, али су превасходно везане правом које произилази из малопре поменутих различитих оснивачких аката. Често ће се *lex specialis* показати приоритетнијим, о чему је већ било речи у поглављу које се односи на рад Комисије за међународно право. Специфичност постоји и у начину попуњавања правних празнина, односно

³¹⁰ Pierre-Marie Dupuy, "The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice", *op.cit.*, p.796.

³¹¹ Александар Гајић, "Доказивање пред Међународним судом правде", *op.cit.*, стр. 470

начина поступања судија у ситуацијама у којима је право из неког разлога остало немо.

Нужност и пролиферације и фрагментације се може упоредити са нужношћу постојања правних празнина и прихватањем да исте никада не могу бити апсолутно кориговане тачним и прецизним правом. Уосталом, можда се постојање обе појаве актуелног међународног права може упоредити са оним што је речено о правним празнинама:

"Правних празнина мора бити јер је живот увек сложенији од права, а нарочито зато што се он увек брже развија и мења него право."³¹²

Наиме, судијама је дозвољено да помену те разне врсте оснивачких аката тумаче екстензивно,³¹³ а логика ствари нас тера да размотримо колико је то начина поступања различитих судских творевина у истим или сличним ситуацијама.³¹⁴ Рекло би се много. Управо је то један од негативних аспеката фрагментације, условљене пролиферацијом. Неизвесност судског поступања. Наравно, негативност постоји само уколико потпуно занемаримо да су оваква поступања сензитивнија, прилагођенија ситуацијама, регионима и генерално боља за саме учеснике поступка. Оно што засигурно недостаје да бисмо овај други сегмент окарактерисали као битно значајнији, јесте централни суд. Хијерархијски недостаје орган који би могао да надгледа поступке свих судова и да на исте снагом сопственог ауторитета може да утиче. Ово нас доводи и до улоге Међународног суда правде, а о њему ће речи бити касније.

³¹² *Правна енциклопедија*, Милутин Срдић, Ђорђе Миљковић, Љиљана Марковић, Савремена администрација (ур.), ООУР "Савремена књига", Београд, 1979, 1070

³¹³ У питању је шире тумачење које је природно еластичније и осетљивије на конкретне прилике. Потпуно другачије тумачење се назива рестриктивним.

³¹⁴ Christian Leathley, "An Institutional Hierarchy to Combat the Fragmentation of International Law: Has the ILC Missed an Opportunity?", *op.cit.*, p. 266.

Одељак 2: Појам пролиферације и диверзификације прописа у међународном јавном праву

Као и о фрагментацији, тако и о процесима пролиферације међународних судова и трибунала и диверзификације,³¹⁵ која настаје као нужна последица претходне две, се у међународно-правној литератури најчешће говори негативно, а сами процеси се описују као они који представљају претњу по међународно-правни систем.³¹⁶ Међутим, анализирајући већину ставова релевантних аутора у овој области, чини се да би данас, у тренутној међународно-правној атмосфери требало заузети мало другачије ставове. Ако бисмо само на моменат занемарили одређене негативне појаве, које ови процеси нужно омогућавају, а о којима ће касније бити речи кроз примере из судске праксе, недвосмислено би се доказало да су ово ипак процеси који омогућавају развој међународног права.³¹⁷ Наиме, и фрагментација и пролиферација и диверзификација доводе до плурализма. Било да се ради о тзв "умножавању" судске праксе, правних норми, међународних судова и трибунала, неминовно се ради о трансформисању међународно-правног система у богатији систем. Такав систем нуди више. Такав систем је развијенији, а сигурно и да је сензитивнији и да се лакше прилагођава конкретним ситуацијама.

Од многобројних појава у међународном праву које су тесно повезане са фрагментацијом, чини се да одређеним, попут пролиферације и диверзификације прописа, треба приписати позитивне особине. Интересантно је гледиште Комисије

³¹⁵ Теорија не нуди конкретну дефиницију диверзификације у међународном праву. Може се закључити да је у питању појам који се односи на умножавање прописа, пропратна појава је фрагментације. Замерка која се најчешће проналази у теорији је да лоше утиче на кохерентност права. Видети више: Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", *op.cit.*, 248.

³¹⁶ Више о оваквим ставовима видети: Thomas Buergenthal, "Proliferation of International Courts and Tribunals: Is It Good or Bad?", *Leiden Journal of International Law*, Volume 14, Issue 2, 2001, pp. 267-272.

³¹⁷ Више о позитивним ставовима о наведеним процесима видети: William Burke-White, Regionalization of International Criminal Law: A Preliminary Exploration, *Texas International Law Journal*, Volume 38, 2003, p. 729.

за међународно право које у диверзификацији види претњу по кохерентност међународног права због раста његовог одговарања на регулаторни контекст. Са друге стране, Комисија за међународно право сматра да фрагментација покреће међународно право у правцу плурализма, а то чини константним коришћењем ресурса општег међународног права.³¹⁸ Сматрамо да поменуто гледиште Комисије за међународно право ствара одређену врсту конфузије. Наиме, диверзификација је уско повезана са фрагментацијом, готово као и пролиферација. Постоје гледишта која иду и даље посматрајући институционалну, процедуралну и материјалну диверзификацију фрагментацијом. Са тим гледиштима се не слажемо, јер нису наведене врсте диверзификације опис фрагментације. Међутим, такво становиште нам одговара у потврђивању тврдње да су фрагментација и диверзификација повезане.³¹⁹ Комисија тврди да диверзификација може да наруши кохерентност, која је недвосмислено оцењена као позитивна особина међународног права коју треба одржавати и очувати. Међутим, Комисија за међународно право наводи да фрагментација води ка плурализму, што оцењујемо као један позитиван став Комисије према фрагментацији. Дакле, није нам јасно како је Комисија недвосмислено утврдила да диверзификација нарушава кохерентност. Из фрагментације, а потом и из пролиферације међународних судова и трибунала, по нама нужно се јавља диверзификација правних правила. Рапидни развој међународног права променио је из корена слику која је постојала пре четиристо година, када је сет правила које је нудило тадашње међународно право био једноставнији, али из данашње перспективе и веома оскудан. Енормни раст правних правила евидентан је у свим гранама међународног права, као што су међународна људска права, међународно трговинско право, међународно кривично право итд. Једини видљиви недостатак оваквог пораста правних правила огледа се у повећаној могућности сукоба правних норми. Јост Паувелин (*Joost Pauwelyn*)

³¹⁸ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", *op.cit.*, p. 248.

³¹⁹ Anne Peters, "The refinement of international law: From fragmentation to regime interaction and politicization", *op.cit.*, p. 678.

веома сликовито износи своје виђење фрагментације у контексту диверзификације и пролиферације, на следећи начин:

"Зато што је углавном засновано на пристанку, међународно право је фрагментисано. Постоји широк спектар различитих уговорних режима и судова и трибунала. Ово није нужно лоше. Битно је, ипак, да ова различита острва међународног права морају бити међусобно повезана и разматрана као складна кроз призму општег међународног права".³²⁰

Диверзификација правних правила у контексту деловања пролиферације међународних судова и трибунала доноси разноврснију судску праксу и бројнија правна правила која одатле произилазе. Суштински постоје две врсте заговорника, они који подржавају фрагментацију, па самим тим и њене пропратне појаве у виду пролиферације и диверзификације, и они који захтевају кохерентност, односно јединство међународног правног система. Међутим, иако је прва врста заговорника у мањини, чињеница је да међународни правни систем није, нити може да буде потпуно фрагментисан, а дефинитивно никако не може бити потпуно кохерентан. И систем међународног права је управо такав, нити потпуно јединствен, нити потпуно фрагментисан. Услед диверзификације правних правила, тренутни систем је сигурно плуралистички, и то је особина коју би требало да одржава. Бенедикт Кингсбери (*Benedict Kingsbury*) наводи да подржавање плурализма као последице диверзификације није нелогично, будући да је тзв. прагматични плурализам подржавао још Алберико Ђентили (*Alberico Gentili*) 1598.године.³²¹ Пренесено у данашње оквире, подржавати диверзификацију правних правила и позитивних особина пролиферације међународних судова и трибунала, значи подржавати разноликост у изборима, традицији, приступима, али и могућностима које се пружају актерима међународног права. Зато и остаје нејасно због чега не би требало подржавати ове појаве у међународном праву? Или можда само констатовати да су

³²⁰ Joost Pauwelyn, "Bridging Fragmentation and Unity: International Law as a Universe of Inter-Connected Islands", *Michigan Journal of International Law*, Volume 25, Issue 4, 2004, p. 915.

³²¹ Benedict Kingsbury, "Confronting Difference: The Puzzling Durability of Gentili's Combination of Pragmatic Pluralism and Normative Judgment", *The American Journal of International Law*, Volume 92, No. 4, 1998, p. 713.

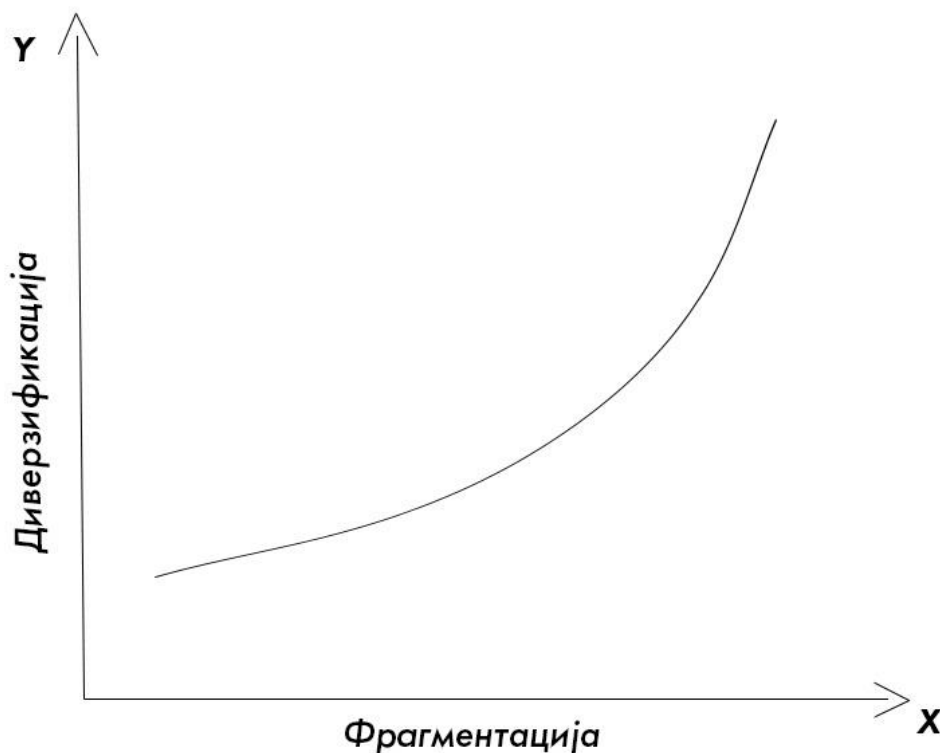
исказане бојазни по питању ових процеса, најблаже речено, претеране. Управо овакве ставове подржава и Дејвид Хелд (David Held).³²²

Горе описана концепција међународно-правног система подржава разноликост. Као што је већ наведено, разноликост не потиче само глобално од фрагментације, већ и од последичних процеса као што су пролиферација међународних судова и трибунала и диверзификација материјалног међународног права. Чињеница је да бројни новонастали судови и трибунали тумаче, примењују и даље развијају међународно право. Могућност различитог тумачења услед многобројности ових тела је свакако већа. Државе се суочавају, и тек ће се суочавати са разноврсним сетовима права и обавеза који могу бити тумачени на разне начине од стране разних судова и трибунала, а могу бити и конфликтни. Међутим очекивања раста оваквог поступања не треба да буду забрињавајућа, будући да систем међународног права сам по себи тражи да буде јединствен, па услед тога и може ону неопходну дозу кохерентности да одржава. Постојање различитих тумачења, па и оних конфликтних доприноси развоју међународног права. Можемо закључити да незадрживи развој међународног права природно тражи и пролиферацију и фрагментацију и диверзификацију прописа. У условима у којима фрагментација постаје јача, јача је и пролиферација, али нужно говоримо и о повећаној диверзификацији. Ове појаве су условљене узајамно и таква врста законитости је логична.

На овом месту се не покушава рећи да је све оно што произилази из пролиферације и диверзификације безопасно, већ да ове појаве саме по себи у сржи нису негативне, и да не треба покушавати, јер је и немогуће, искоренити их из система међународног права. У овим појавама треба видети потенцијал, и кроз давање легитимитета истим треба развијати међународно право и његову ефикасност.

³²² David Held, "Law of States," *Law of Peoples: Three Models of Sovereignty*, *Legal Theory*, 8, 2, 2002, p. 38.

График 14³²³



Одељак 3: Последице пролиферисаног система међународног права са посебним освртом на праксу појединих судова

Поређењем међународног и унутрашњег права најпре се може приметити да у међународном праву не постоји усклађеност и једноставност која постоји у унутрашњем праву. Неки аутори истичу и да међународно право није истанчано, тј. да није "профињено"³²⁴ у мери у којој то јесте унутрашње право. Међутим, веома је значајно истаћи да нигде није доказано да је систем унутрашњег права, у било

³²³ Утицај диверзификације и фрагментације на међународно право је сличан. Графиком 14 приказан је однос ове две појаве, где је евидентно да раст једне утиче на раст друге појаве.

³²⁴ Suzannah Linton, Firew Kebede Tiba, "The International Judge in an Age of Multiple International Courts and Tribunals", *Chicago Journal of International Law*, Volume 9, No. 2, p. 407.

ком смислу, бољи од међународног. Он је само једноставнији, па у том контексту пропраћен можда мањим бројем проблема или једноставнијим проблемима. Пролиферисаност која делује у оквиру система међународног права онемогућила је постојање централног законодавног, централног судског и централног извршног органа. Суштински је то и једна од главних разлика ова два система права. Међународни суд правде који јесте главни судски орган, дејствовањем фрагментације, пролиферације, па и диверзификације, донекле је изгубио пожељна дејства. Деловањем Комисије за међународно право многе области су кодификоване и може се констатовати да се ситуација везана за постојање хијерархије у међународном праву видно поправља. Одређене појаве у међународном праву појачавају ефекте и пролиферације и фрагментације, а нужно настају свакодневним развојем међународног права. Па тако можемо да говоримо о експанзији материјалног права кроз рад Светске трговинске организације, затим кроз ступање на снагу Конвенције о праву мора из 1982. године, као и кроз доношење бројних регионалних споразума, али и споразума у области међународног кривичног права и међународних људских права. Последице пролиферације међународних судова и трибунала се могу осетити у многим гранама међународног права. Упркос чињеници да су ставови аутора о пролиферацији подељени, не може се оспорити да деловање пролиферације, заједно са фрагментацијом доводи до преплитања одређених грана међународног права.³²⁵ Примера ради, међународна људска права дотичу сваки аспект и сваку сферу људског живота, а видно се мешају и остале гране међународног права.³²⁶

Након деведесетих година прошлог века евидентна је значајна квантитативна експанзија међународних судова и трибунала. Током 2004. године Пројекат о међународним судовима и трибуналима идентификовао је више од 125 међународних правосудних органа, квази-судских и других тела за решавање спорова.³²⁷ Евидентни раст броја међународних судова и трибунала изазива

³²⁵ Bruno Simma and Dirk Pulkowski, "Of Planets and the Universe: Self-Contained Regimes in International Law", *European Journal of International Law*, Volume 17, 2006, pp. 483-484.

³²⁶ Suzannah Linton, Firew Kebede Tiba, "The International Judge in an Age of Multiple International Courts and Tribunals", *op.cit.*, 408.

³²⁷ *Ibid.*, 408.

опречна мишења у теорији. У пракси су свакако последице овог раста многобројне и различите. Са једне стране већи број судова значи растерећење других судова, боље функционисање, брже и адекватније поступање, односно боље познавање прилика сваког случаја. Међутим, ситуација се додатно компликује другим аспектом пролиферације. Због недовољно добре повезаности и комуникације између међународних судова и трибунала често долази до преклапања надлежности, неуједначености судске праксе, непоштовања одлука других судова, као и различитог одлучивања у истим или веома сличним ситуацијама. Неповерење у судове због неизвесности идентичног или сличног поступања, а у идентичним или сличним ситуацијама није занемариво. Оваква ситуација додатно утиче и на улогу Међународног суда правде, с обзиром да су задаци пред њим у таквим околностима знатно изазовнији и тежи. У области међународних људских права, а потом и међународном хуманитарном праву, ова проблематика је посебно болна. Основни проблеми су они који се тичу спорова који се могу подвести под више форума, као и све оне ситуације када судска пракса није уједначена-конкретно, на који начин поступајући судија бира шта је релевантно за његов случај у том "изобиљу" судске праксе. Упростијено, проблематика се односи на:

1. могућност обраћања већем броју институција у истим ситуацијама и последично;
2. неуједначеност судске праксе.

Донекле се може рећи да је неуједначеност судске праксе резултат великог броја институција, али се не може занемарити да остатак проблема произилази из самог односа свих међународних судова и трибунала. Наравно, овде се конкретно мисли на међународне судије, будући да домаће судије у оваквим ситуацијама знају како поступају.

Новији пример из судске праксе који недвосмислено указује на горе описану проблематику је спор између Русије и Грузије око Јужне Осетије и Абхазије.³²⁸ Компликованост проблематике указује на могућност ангажовања и Европског суда

³²⁸ Више видети: International Court of Justice, Press Release, *Georgia Institutes Proceedings against Russia for Violation of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, <https://www.icj-cij.org/en/case/140>, 12.03.2019.

за људска права, али и Међународног суда правде. Генерално, ретко када је одређен спор у међународном праву једноставан. Сложеност међународног права омогућава да се посматрају различити аспекти, па отуда и заинтересованост више институција. О томе сведочи и *MOX Plant Case* који смо већ анализирали. Затим, често цитиран случај у овој проблематици је и *Southern Bluefin Tuna Case*³²⁹ између Аустралије, Новог Зеланда и Јапана.

На примеру домаћег права и поступања судија у оквиру домаћих система треба пронаћи и адекватно решење за међународну правну сцену. Све врсте разних правилника о начинима поступања међународних судија у проблематичним ситуацијама је више него добродошла. Теоријски, технике које се могу прописати и које би прецизирале како се поступа у одређеним ситуацијама, морале би да узимају у обзир разне факторе. Иако делује као велики подухват, овако нешто није неизводљиво. Затим, формално позиционирање одређеног акта као међународног устава би решавало многобројне недоумице. Може се приметити да је и овде недостатак адекватне улоге Међународног суда правде извор проблема. Једноставније би, стога, било радити на јачању ове улоге, уз адекватан хијерархијски главни акт, него радити на стварању новог судског органа. Такође, из великог броја примера који се у судској пракси наводе као типично проблематични са аспекта пролиферације, треба разлучити да ли је заиста у питању сукоб између различитих међународних институција или деловање у оквиру своје надлежности, без постојања конфликта.

3.1. Надлежност и правни статус појединих одлука Међународног суда правде

У теорији се може наићи на ставове да је међународно судство факултативно, односно да није обавезно, али и да је недовољно развијено.³³⁰ Борис Кривокапић у

³²⁹ New Zealand v. Japan, Southern Bluefin Tuna Case, *Order No 3, 3 August 1999, ITLOS.*

³³⁰ О овоме више видети: Борис Кривокапић, „Међународно судство данас“, Јован Тирић (ур.), *Српско право и међународне судске институције*, Институт за упоредно право, Београд, 2009, стр.16; Andrassy Југај, Бакотић Божидар, Вукас Будислав, *Међународно право 1*, Школска књига,

том смислу истиче да у међународној заједници нема централизованог судског система, а да се државе могу поврћи надлежности међународног суда само ако на то изричито пристану.³³¹ Ово су, између осталог, и главне разлике између унутрашњег и међународног права. Формирање хијерархијски уређеног система судства у којем би формално један орган био централни и главни, отежано је самом природом сложених односа у међународном праву. У теорији би оваква улога требало да припадне Међународном суду правде. Међутим, у једном децентрализованом систему, који нужно за собом повлачи и децентрализовани систем међународног правосуђа, формирање засебног суда или давање оваквог овлашћења само једном централном судском ауторитету довело би до тога се се у рукама таквог тела концентрише велика количина моћи која није у складу са природом ни међународних односа ни међународног права.³³²

Оваква ситуација последица је једног од основних правила у Међународном јавном праву, а то је да надлежност међународног суда није обавезујућа за државе док год оне не дају изричиту сагласност.

Забележени раст броја и врсте разних међународних судова додатно компликује стање. Све је више главних субјеката међународног права- држава, међународних организација, самим тим бележе се нове врсте међународних спорова. Све је већи број разних квазисудских тела и органа, који нису прави судови, али на разне начине служе утврђивању истине и исправљању неправде.³³³

Но без обзира на велики број судова и других релевантних тела у овој области, и данас је главни судски орган Међународни суд правде. Као главни судски орган Уједињених нација он је и најважнији суд за решавање спорова генерално, а основна питања регулисана су његовим Статутом. Наведеном придодајемо и став да Међународни суд правде надилази формалну улогу главног судског органа

Загреб, 1998, стр. 11; Аврамов Смиља, Крећа Миленко, *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду- Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2011, стр. 30.

³³¹ Борис Кривокапић, „Међународно судство данас“, *op.cit.*, стр.16.

³³² Александар Гајић, „Доказивање пред Међународним судом правде“, *op.cit.*, стр. XXVI.

³³³ Борис Кривокапић, „Актуелни проблеми међународног права“, *op.cit.*, стр. 404.

Уједињених нација, па у том смислу представља најзначајнију међународну судску инстанцу.³³⁴

Статутом Међународног суда правде уређена је двострука улога: да, у складу са међународним правом, реши правне спорове које му подносе државе (спорни случајеви)³³⁵ и да даје саветодавна мишљења (саветодавне поступке)³³⁶ о правним питањима која му упућују овлашћени органи Уједињених нација и специјализоване агенције. Факултативност надлежности суда је највећи проблем. Сразмере овог проблема сежу веома далеко, будући да замерање недостатка ауторитета овог суда потиче делом управо из факултативности. Дакле, суд је увек надлежан када су у питању спорови између држава, али искључиво када исте те државе дају изричит пристанак.³³⁷ На овај начин је веома ослабљена улога овог суда као централног, главног, суда који треба ауторитативно и хијерархијски да буде изнад свих осталих судова и трибунала.

³³⁴ Марко Новаковић, „Релевантност међународног суда правде и међународна безбедност“, *Српска политичка мисао*, број 2/2018, Београд, 2018, стр. 257.

³³⁵ Уређено Статутом Међународног суда правде од члана 39 до 65. Примера ради наводимо случај *Affaire Jadhav*- Индија против Пакистана: *India v. Pakistan, Jadhav, Provisional Measures, Order of 18 May 2017*, ICJ Reports 2017. Република Индија поднела је захтев за покретање поступка против Републике Пакистан због кршења Бечке конвенције о конзуларним односима, конкретно члана 36. Наиме, индијски држављанин *Kulbhushan Sudhir Jadhav* је осуђен на смрт пред пакистанским војним судом. Видети више на: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/168/168-20170518-ORD-01-00-EN.pdf>, приступљено 28.05.2018.

³³⁶ Уређено Статутом Међународног суда правде од члана 65 до 69. Пример- Правне последице одвајања архипелага Чагос од Маурицијуса, 1965. године-саветодавно мишљење: *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelagos from Mauritius in 1965, Advisory Opinion, 25 February, 2019*, ICJ. Видети више на: <https://www.icj-cij.org/en/case/169>, приступљено 25.04.2018.

³³⁷ Начини на који ће државе признати надлежност суда су различити. Најпогодније је када се оне путем договора одреде за закључење посебног акта о надлежности, најчешће у виду споразума. Међутим, у ситуацијама када једна држава тужи другу, а друга држава не истакне приговор ненадлежности, сматраће се да постоји признање. Суштински, било да је пристанак изражен конкретно или прећутно, он је лако утврдив. Стога, по овом питању не постоје забележени озбиљнији проблеми у судској пракси. Видети више: Борис Кривокапић, *Мир и рат у међународним односима и праву*, Институт за упоредно право, Београд, 2017, 401.

Први случај који је уписан у Општи списак Суда (канал Крф (Уједињено Краљевство против Албаније)) поднесен је 22. маја 1947. Године, а у периоду од 22. маја 1947. до 1. јануара 2019. године, у општи списак је уписано 176 предмета.³³⁸

Што се тиче поштовања одлука овог суда, ситуација је другачија. Наиме, када су у питању спорови између држава, већ смо навели да у пракси ретко настаје проблем око признавања надлежности. Познато је да спорови могу да се окончају пресудом, али поравнање и повлачење тужбе представљају начине окончања спора. У контексту поштовања одлука овог суда, много је интересантније питање шта се дешава након доношења пресуда? Пресуда је обавезујућа и пракса доказује да се, готово увек, поштују.³³⁹ Међутим, постоје и ставови да недостатак монопола физичке принуде који би гарантовао спровођење судских одлука чини задатак Међународног суда правде комплекснијим у поређењу са националним правним системима.³⁴⁰ Преостаје нам да закључимо да се упркос разним препрекама извршавање пресуда налази на задовољавајућем нивоу. Саветодавно мишљење није обавезујуће, али будући да потиче од Међународног суда правде, иако ослабљеног ауторитета, сматра се да се без проблема уважава у пракси.

Када је реч о поштовању одлука Међународног суда правде и његове конкретне улоге у савременом међународном праву, али превасходно међународној заједници, интересантно становиште износи Гајић:

" Становишта о централној улози Међународног суда правде још увек нису добила своју манифестацију у пракси. Извесно је да поред предлога да се ојача улога Међународног суда правде, други судови и трибунали функционишу као аутономни механизми, дакле, независно од Међународног суда правде. Ауторитет Међународног суда правде, као врховног суда, у децентрализованом систему

³³⁸ United Kingdom v. Albania, Corfu Channel, *Judgment*, 9 April, 1949, ICJ. Више видети: http://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1949.04.09_corfu1.htm, приступљено 14.02.2018.

³³⁹ Забележена су два случаја у којима није извршена пресуда: Албанија (Corfu Channel Case) и САД (Nicaragua Case). Више о последицама непоштовања пресуде видети: Борис Кривокапић, *Мир и рат у међународним односима и праву*, Институт за упоредно право, Београд, 2017, 407.

³⁴⁰ Марко Новаковић, „Релевантност међународног суда правде и међународна безбедност“, *op.cit.*, стр. 263.

међународног правосуђа је одржив онолико колико су његова становишта прихватљива за државе и друге судове и трибунале. Са друге стране, од становишта које формулише Међународни суд правде други судови и трибунали не могу лако одступити, и уколико би то хтели или сматрали да је нужно да тако поступи, било би неопходно да пруже одговарајуће образложење, образложење које представља брану њиховом сврставању у категорију институција које својим деловањем желе да измене међународно право и тиме прекораче инхерентна ограничења своје надлежности.³⁴¹

Закључци су следећи:

1. Главна судска улога формално припада Међународном суду правде;
2. У великом броју случајева његове одлуке и мишљења се поштују;
3. Улога Међународног суда правде је ослабљена пролиферацијом судова и трибунала, док последично таква улога омогућава даљи раст пролиферације;
4. Негативни аспекти пролиферације и фрагментације огледају се у отежаном вршењу улоге Међународног суда правде као главног светског суда;
5. Не постоји суд који је практично и теоријски пандан Међународном суду правде;
8. Извесније је да се ради на евентуалној реформи појединих аспеката Међународног суда правде, него да се формира суд који би понео епитет централног међународног судског органа.

3.1.1. Кратак осврт на развој међународног судства

Развој међународног судства³⁴² тече паралелно са развојем међународног права. У том смислу су и замерке веома сличне. Рапидни развој судова довео је до

³⁴¹ Александар Гајић, „Доказивање пред Међународним судом правде“, *op.cit.*, стр. 476-477.

³⁴² Миленко Крећа наводи три варијанте схватања међународног судства. Према првој, само је суђење пред Међународним судом правде, суђење у правом смислу те речи. Према другој, правог

одређених проблема, попут свих негативних аспеката пролиферације о којима смо говорили. Преклапање надлежности, куповина форума, могућности калкулисања приликом поверавања спора одређеној институцији су само неке од нуспојава овог развоја. Међутим, како је већ речено и за развој међународног права у глобалу, тако и када је у питању само међународно судство, било би нелогично спутавати развој само зато што на први мах делује тешко изборити се са пропратним појавама.

Највећи број међународних судова настао је почетком XX века, међу којима су: Стални арбитражни суд, формиран 1899.године, Стални суд међународне правде (претходник данашњег Међународног суда правде), основан 1921.године, Централноамерички суд правде, основан 1907.године, Међународни трибунал за право мора, формиран у року од шест месеци од ступања на снагу Конвенције о праву мора од 1982.године, Европски суд за људска права, основан 1959.године, Суд правде Бенелукса, основан 1975.године, Интерамерички суд за људска права, основан 1979.године, Европски суд за људска права, основан 1959.године, Европски суд правде, основан 1952.године и други. Никако се не негира постојање међународних судова раније. Одређене творевине, карактеристика међународног судства, историјски су забележене јако рано.³⁴³

суђења нема у међународном праву, будући да је главна карактеристика међународног судства факултативност. И трећа, према којој је решавање спора пред Међународним судом правде блиско правом суђењу, јер у себи садржи особине и арбитраже и суђења. Више видети: Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Правни факултет-Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2014, 699. Имајући у виду да смо појаснили концепт факултативности, као и чињеницу да пракса готово да не бележи ни непоштовање одлука Међународног суда правде, као ни непристајање на надлежност овог суда, тешко да се можемо сложити са било којом од ових концепција. Међународни суд правде је оптерећен неким другим недостацима, попут недостатка формалног ауторитета и недостатка адекватне хијерархије. То је заправо бољка целокупног међународног права, а не судства конкретно. Адекватније је радити на побољшању комуникације између међународних судова и трибунала, консултовању одлука других органа у истим и сличним ситуацијама, јачању улоге Међународног суда правде, него доводити генерално у питање појам и суштину међународног судства.

³⁴³ Примера ради, 566.године пре н.е. старе кинеске државе и Хуни су предвидели неку врсту арбитражног решавања спорова. Више видети: Борис Кривокапић, „Актуелни проблеми међународног права“, *Службени гласник*, op.cit., стр. 405-408.

Елаборирање шеме судова данас не би било потпуно без изношења погледа на некадашње међународно судство. Упоредивањем те две слике се омогућава адекватно сагледавање пролиферације, као и креирање реалног концепта пролиферације и фрагментације заједно у међународном праву данас.

Није лако прецизно одредити од када почиње период савременог судства. Али је период рапидног раста броја судова везан за период после 1990-те године. Осим што је приметан раст броја судских тела, односно и судова и трибунала, приметан је и значај утицај на целокупно међународно право и на међународну заједницу. У зависности од тога како формирамо одређену листу међународних судова и трибунала зависи и бројчано стање. Међу судовима који су настали након 1990-те године, налазе се: Међународни кривични суд, основан 2002.године, Међународни кривични трибунал за бившу Југославију (1993-2017), Међународни кривични трибунал за Руанду (1994-2015), Међународни резидуални механизам за кривичне судове, основан 2012, Суд правде Андске заједнице, основан 1998.године, Апелационо тело Светске трговинске организације, основано 1995.године, COMESA Суд правде, односно Суд правде за заједничко тржиште источне и северне Африке, основан је 1994.године, OHADA Суд правде и арбитраже, у питању је суд при Организацији за хармонизацију привредног права у Африци, основан 1998.године, Афрички суд правде, основан 2009.године, Афрички суд за људска права и права народа, основан 2006.године, Суд правде Кариба, основан 2005.године, Специјални трибунал за Либан, основан 2009.године и други.

Већ из назива и међународних судова и трибунала може се препознати географски елемент, односно јасна је тенденција везивања за одређена географска подручја. Проблематика која прати савремено судство уско је везана за ову карактеристику. Наиме, регионално одређивање судова захтева познавање прилика и особина, најпре политичких, правних, економских, културних, социјалних, традиционалних, а потом и свих осталих. Познавање политичких прилика региона у којем настаје суд је нужно, а истовремено највећа критика савременог судства је његова политизација. При чему не покушавамо да негирамо уплив политике приликом оснивања разних судова и трибунала, јер би то било немогуће. Међутим, будући да то није тема, нужно морамо признати да у условима

таквог креирања и поступања нових судова и трибунала има доста тога доброг. Примера ради, боље познавање прилика омогућава адекватније доношење одлука. Иако иза ове констатације нужно следи и она да управо одатле потиче губитак поверења у судове, у смислу истог поступања у истим или сличним околностима, па самим тим и слабљење кохерентности. Међутим, говорећи и раније о овоме навели смо да сензитивно поступање судова, у смислу познавања свих прилика омогућава доношење фер одлука. Разлике које нужно постоје у оквиру различитих географских подручја не дозвољавају идентично поступање. За нас, овакав приступ судова данас има приоритет над униформисаним и нужно увек једнаким поступањем. Због чега и сматрамо да је савремено судство нужно обојено плурализацијама, пролиферацијом, фрагментацијом и да те особине треба прихватити.

Када се говори савременом међународном судству, онда се то данас чини углавном са аспекта пролиферације и фрагментације и замерки које ове појаве носе. У другом смислу, савремено међународно судство се увек повезује са наглим повећањем броја судова и трибунала, са проширењем надлежности, постављањем питања развијености, што је на крају опет у контексту претходно наведеног. О међународном судству, и некада и данас, што је заправо и интересантно, се говори уз нужно повезивање са Међународним судом правде. Истина, данас се заиста овом суду замера доста тога, и већина замерки има основа. Међутим, до данас није настао адекватан конкурент Међународном суду правде. Имајући у виду период у којем је настао овај суд и чињеницу да веће реформе никад није претрпео, није тешко прихватити све што потенцијално стоји као приговор овом суду. Говорећи о манама Међународног суда правде, односно тешкој одрживости свега што суд представља од оснивања, а због промењених околности у међународној заједници, интересантно становиште је изнео Кривокапић:

"Штавише, Суд је, да подсетимо још једном, већ на основу саме Повеље УН моделиран према Сталном суду међународне правде, чији је статут написан још пре око 90 година и, што је важније и од самог протеча времена, настао у другачијој међународној заједници, за макар делом другачије потребе. У међувремену свет се значајно променио. Услед завршетка процеса деколонизације, али и распада неких земаља данас постоји око 200 држава, дакле, много више неко између два светска

рата или 1945. г. када су основане Уједињене нације. Још више је порастао број разних међународних организација и то како универзалних, тако и регионалних. Данашњи свет обележавају и неки други битни моменти, као што су: појава нових субјеката међународног права; незаустављиви процеси глобализације; круњење суверенитета држава; јачање улоге међународних организација; све развијенији облици међународне економске и друге интеграције, уз истовремену поделу света по идеолошким, економским, културолошким религијским и другим моментима; међународни тероризам; транснационални организовани криминал, до сада невиђени развој концепта људских права; све већи проблеми у вези са пропадањем природе; и др.³⁴⁴

Није искључено да перспективу међународног судства треба потражити у новим судским творевинама, али за сада се чини најреалније да треба остати веран ономе што пружа концепт Међународног суда правде уз прихватање реформи и кориговања потврђених недостатака.

3.1.2. Улога Међународног суда правде

Међународни суд правде као формално главни судски орган УН, обавља једну од најзначајних улога за међународну заједницу, а то је очување међународног мира и безбедности. Ова веома значајна улога спроводи се кроз обављање две функције Међународног суда правде:

1. решавање спорова између држава, у сагласности са међународним правом и
2. давање саветодавних мишљења о питањима која су суду упутили овлашћени органи УН и специјализоване агенције.³⁴⁵

³⁴⁴ Борис Кривокапић, „Међународно судство данас“, *op.cit.*, стр. 58-59.

³⁴⁵ <https://www.icj-cij.org/en/jurisdiction>, приступљено 23.03.2019.

Чланом 92. Повеље УН обезбеђена је оваква улога Међународног суда правде, уз обавезно поступање по Статуту који је заснован на Статуту Сталног суда међународне правде.

Улога Међународног суда правде, поред оне која је већ додељена статутом, кроз функције које обавља, често се спомиње у контексту оне коју би потенцијално требало да има као централни светски суд. Иако смо става да фрагментација не представља опасност за међународни правни систем, она дефинитивно, путем свог наличја-пролиферације, утиче на однос Међународног суда правде и осталих међународних судова и трибунала. Евентуални негативни аспект овог односа тиче се чињенице да сваки суд или трибунал развија сопствену јуриспруденцију, уз мањи или већи степен уважавања становишта других судова и трибунала.³⁴⁶ Иако је Гајић става да Међународни суд правде има централну улогу и да се судови и трибунали основани ради решавања међудржавних спорова у доброј мери ослањају на искуства јуриспруденције Међународног суда правде,³⁴⁷ сматрамо да је ипак упитно у којој мери ће се уважавати становишта овог суда. Наиме, систем међународног права никад није представљао целину, већ је од самог настанка сложен сам по себи. Фрагментација ипак појачава ову урођену особину, делујући помало драматично на координацију међународних судова.

Омогућавањем да различити судови у истим или сличним ситуацијама доносе потпуно различите, контрадикторне одлуке, позивајући се на различите или исте извора права, нарушено је поверење у судске одлуке због неизвесности истоврсног поступања у истоврсним ситуацијама. Међутим, пре него што закључци крену у познатом смеру осуде фрагментације, као изузетне опасности, треба изнети још неке чињенице које произилазе из савремене структуре међународног права. Потврђено сложено, расуто, разбијено међународно право омогућава истанчано познавање прилика сваког региона, политичких, социјалних, економских, културних и других различитости, па у складу са тим и доношење одлука узимањем у обзир свих наведених појединости. У питању је једна деликатна сензитивност

³⁴⁶ Александар Гајић, „О фрагментацији међународног права и пролиферацији међународних судова и трибунала“, *op.cit.*, стр. 255.

³⁴⁷ *Ibid.*, стр. 255.

правног система, па не треба занемарити позитивну страну наведеног негативног аспекта фрагментације. Да се не ради о пукој тврдоглавости да се ова појава представи као позитивна, а ставови као различити у односу на велики број стручне међународноправне јавности, ипак потврђују и нека друга мишљења која не треба занемарити.³⁴⁸

Но, без обзира на различите ставове, јачање институционалне хијерархије свакако не може да одмогне, па се чини да на том пољу треба тражити адекватна решења. Без превише објашњења, треба прихватити да централна улога свакако постоји и да је додељена Међународном суду правде. Конкурентни суд не постоји, односно таква међународна судска институција која би могла адекватно да парира ономе што Међународни суд правде јесте и ономе што би требало да буде. Интересантна је опаска Литлија да Повеља Уједињених Нација, поред тога што подржава улогу Међународног суда правде као централног суда, уједно веома подсећа на неку врсту међународног устава.³⁴⁹ И управо овај "међународни устав" предвиђа централну улогу о којој говоримо. Осим што је повељом Међународни суд правде предвиђен као један од главних судских органа Уједињених нација,³⁵⁰ детаљније се опредељују и функције и положај овог суда.³⁵¹ Ово све сведочи о

³⁴⁸ Генерални став Комисије за међународно право у њеном завршном извештају о фрагментацији је да фрагментација није опасна, барем не на начин на који се представља, као и да систем није у кризи. Паралелно са овим ставом, професор *Christian Leathley* тврдећи потпуно супротно, износи и став *Jonathan Charney*-а, да алтернативни форуми допуњују рад Међународног суда правде. Више о свему генерално видети: *Int'l Law Comm'n, Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-Sixth Session*, U.N. GAOR, 59th Sess., Supp. (No. 10) ¶ 323, U.N. Doc. A/59/10 (2004), као и *Jonathan Charney, Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?*, Martinus Nijhoff, Boston, 1999.

³⁴⁹ *Christian Leathley, "An Institutional Hierarchy to Combat the Fragmentation of International Law: Has the ILC Missed an Opportunity?"*, op.cit., p. 276.

³⁵⁰ Чланом 7 Повеље Уједињених нација предвиђено је да су главни органи Генерална скупштина, Савет безбедности, Економски и социјални савет, Старатељски савет, Међународни суд и Секретаријат. Имајући у виду друге органе са којима се Међународни суд правде нашао у истом рангу, није тешко закључити да је централна улога на пољу међународног правосуђа управо додељена овом суду.

³⁵¹ Примера ради, чланом 92 још једном је потврђено да је Међународни суд правде главни судски орган Уједињених нација, као и да поступа у складу са Статутом који чини саставни део Повеље.

међународном одобравању положаја Међународног суда правде као главног судског органа.

Уколико би Међународни суд правде постао и суштински главни, централни, односно суд који је на врху хијерархијске пирамиде судова, односно суд који би директно контролисао, примера ради, Европски суд за људска права или Међународни кривични суд, суочио би се са суровом реалношћу. Наиме колико год да нам се допада идеја о сређеном међународном правосуђу са главним судским органом, пролиферација уз повећану специјализацију судова је ипак оставила велики траг. Сви новонастали судови су изузетно специјализовани за одређену врсту питања. Да ли је реално очекивање да Међународни суд правде преузме све ове улоге? Може ли он адекватно одговорити, односно на идентичан начин? Сурова реалност можда надмашује позитивна очекивања из предложене структуре. Чини се да је реалнији одговор, не. Овиме не покушава да се оспори опсежност праксе Међународног суда правде, то би било и немогуће, а и готово да је сувишно говорити о овој теми. Међутим, један суд, колико год да има импресивну судску праксу, стручан и многољудан кадар који одговара адекватно таквим задацима, једноставно не може ефикасно да обухвати она потпуно специјализована питања којима се баве неки други судови. Другим речима, са аспекта ауторитета, ниједан суд не може да преузме улогу апсолутно централног ако нема развијену и богату судску праксу која даје одговор на свако питање.³⁵² Најједноставније речено, то и

Чланом 93 одређено је да су Сви чланови Уједињених нација су *ipso facto* стране Статута Међународног суда, као и да држава која није члан Уједињених нација може да постане страна Статута Међународног суда под условима које у сваком поједином случају одређује Генерална скупштина на препоруку Савета безбедности. Генерална скупштина или Савет безбедности могу тражити од Међународног суда да да саветодавно мишљење о сваком правном питању, док други органи Уједињених нација и специјализоване установе које Генерална скупштина може у свако доба на то да овласти, такође могу тражити од Суда саветодавно мишљење о правним питањима у оквиру њихове делатности, што је предвиђено чланом 96 Повеље.

³⁵² James Crawford, "The Charter of the United Nations as a Constitution", Hazel Fox (ed.), *The Changing Constitution of the United Nations*, British Institute of International and Comparative Law, London, 1997, p. 3.

није могуће. И колико год идеја о Међународном суду правде као главном суду, у сваком смислу те речи, звучала примамљиво, она није реално изводљива.

Можемо само закључити да је положај Међународног суда правде, без обзира на све, импресиван. Као такав, додељене су му функције које други судови не познају и тиме се свакако може описати као централни или главни суд. С обзиром да нема конкурента, он то свакако јесте. Међутим, апсолутно ауторитативна улога не може да опстане, као ни очекивање да се створи суд са таквом улогом. Такође, осврнули бисмо се на замерке у теорији међународног права, које нису занемариве, а односе се на постојање пристрасности Међународног суда правде.³⁵³ Ова особина, потпуно независно од фрагментације, утиче на поштовање овог суда. Пристрасност судија овог суда уско је повезана са њиховим националним пореклом. Уплив овог утицаја није тешко објаснити, с обзиром да се везе са матичном државом тешко могу занемарити, прекинути, оставити по страни и потпуно објективно деловати у случајевима повезаним са државом порекла судије. Интересантно је гледиште да национално порекло судије може утицати на доношење одлука на три начина: психолошки, економски и путем избора.³⁵⁴ Наиме, психолошки утицај се лако објашњава чињеницом да су судије повезане са својом државом порекла, као и да су у питању везе које се тешко могу занемарити. Судије су своје претходне каријере обављале у матичној држави, а при том не смемо занемарити много осетљивији аспект, а то је да су судије на разне начине емотивно повезане са својим државама. Због свега тога потенцијални ризик поистовећивања судија са сопственом државом је изузетно висок, а објективност деловања умањена. Економски утицај се објашњава материјалним могућностима, односно немогућностима судија. Сугерише се да су судије врло често инструисане од сопствених држава да поступају на одређени начин под претњом каснијег губитка посла у матичној држави или су једноставно материјално мотивисане. Утицај путем избора се објашњава могућношћу влада држава да именују конкретне судије, чије су личности већ доказане као национално осетљиве или су једноставно у питању судије на чије

³⁵³ Eric Posner, Miguel de Figueiredo, "Is the International Court of Justice Biased?", *Chicago Law & Economics*, Olin Working Paper No. 234, pp. 11-12.

³⁵⁴ *Ibid.*, pp. 11-12.

ставове се лако може утицати.³⁵⁵ Замерка пристрасности је потпуно изван контекста фрагментације и савременог међународног права. А није ни новијег датума. Једноставно је у питању мана због које се од Међународног суда правде очекује осмишљавање ефикасног механизма елиминације поменутих утицаја.

Негативно дејство фрагментације би могло и да се оспори код функционисања Међународног суда правде. Можда је најреалније прихватити да је деловањем фрагментације ослабљено уважавање становишта Међународног суда правде, али да тиме дефинитивно није нанета штета међународном правосуђу. И можда би било идеално овде се зауставити са закључком о фрагментацији у контексту Међународног суда правде. Пре свега, остаје утисак да међународно правосуђе ипак ефикасно делује, специјализована питања се боље решавају од стране других судова и чини се да би свега овога било и без фрагментације.

3.2. Међународно решавање спорова од стране других међународних судова и трибунала надлежних у кривичним стварима

Говорећи раније о Међународном суду правде, његовим функцијама и очекиваној улози у међународном праву, наговестило се да пролиферација посебан утицај остварује на пољу међународне кривичне материје. Умножавање судова надлежних у међународној кривичној материји представља изузетно атрактивну тему у међународним круговима, премда смо сведоци оваквог умножавања последње три деценије.

Национални кривични судови, као и судије унутар таквих система, су јако дуго били једини надлежни када су у питању међународна кривична дела.³⁵⁶ Када је

³⁵⁵ *Ibid.*, pp. 11-12.

³⁵⁶ Кривични законик Републике Србије у члану 14. ставу 1. дефинише кривично дело као оно дело које је законом предвиђено као кривично дело, које је противправно и које је скривљено. Започињање објашњења међународног кривичног дела преко кривичног дела домаћег законодавства, може се појаснити чињеницом да је међународно кривично право млада грана права, па као таква оскудује одређеним дефиницијама. Најприкладније нам делује да међународна кривична дела дефинишемо као она која су због значаја превенције, спречавања и сузбијања заинтересовала целокупну међународну заједницу. Римским статутом као међународна кривична

неопходно да се у решавање одређених кривичних ствари укључи међународна заједница,³⁵⁷ односно кад постоји интерес који превазилази границе унутрашњег права, надлежан постаје међународни кривични суд или трибунал. Иако овакво стање намеће широк спектар околности- од оних које се тичу рапидног развоја међународног права, до оних реалних животних околности, попут великог броја оружаних сукоба, на пролиферацију се и у кривичној материји чешће гледа негативно. Па тако није ретко да се међу ауторима спомене да је управо

дела одређена су четири кривична дела, и то: злочин геноцида, злочини против човечности, ратни злочини и злочин агресије.

³⁵⁷ Појам међународна заједница је један од основних у међународном праву. Али је чињеница да се толико често спомиње у теорији, да пређашња одредница "основни појам" готово да ништа не говори. Чини се и да се олако употребљава без конкретних смерница о основним карактеристикама. У теорији се могу пронаћи различите дефиниције. Из нашег угла међународна заједница је целокупна заједница, са свим својим деловима, повезаним или неповезаним, која је везана обавезама проистеклим из међународног права. Делује као да је у питању целокупан међународни систем, односно заједница у оквиру њега. Старије теорије су нешто другачијег фокуса. Па је тако Гавранов међународну заједницу дефинисао као историјски одређени облик испољавања односа међу државно организованим људским заједницама. Више видети: Велибор Гавранов, „Нека општа питања науке о међународним односима и ставови југословенске теорије”, *Међународни проблеми*, вол. XVII, бр. 1, 1965, стр. 67. Иблер је сматрао да се међу основним питањима о међународној заједници налази питање о њеним органима. То је објашњавао чињеницом да ако већ међународна заједница постоји као организована заједница, онда она мора деловати посредством органа. Он се посебно бавио преласком скупа у заједницу, па констатовао да је организованост међународне заједнице довољна да би се она могла сматрати заједницом. Више о његовим ставовима видети: Владимир Иблер, „Међународна заједница”, *Политичка мисао*, вол. 4, 1967, стр. 676-677. У духу претходних схватања наводимо и оно које међународну заједницу види као сплет односа између држава који је попримио одређене друштвене особине на бази унутрашњих односа, али и спољних односа. Више видети: Лео Матес, *Међународна заједница као предмет изучавања науке о међународним односима*, *Висока школа за политичке односе*, Београд, 1963, стр. 5–6. Питање дефиниције међународне заједнице није пуко теоријско питање без значаја по данашње актуелне проблеме међународног права. Наиме, ни једна појава новије врсте не може да се објасни у свом настајању без коришћења овог термина. Због чега значај дефиниција које постоје, а посебно значај нових које би биле прилагођене свим променама насталим у међународном правном систему, може само да расте.

пролиферација судства у међународној кривичној материји средство манипулације за остваривање политичких циљева.³⁵⁸

Међутим, када је у питању пролиферација која се одиграва у оквиру међународног кривичног права последње три деценије, неопходно је поменути и једну новију појаву, а то је престанак рада одређених кривичних трибунала. Наиме, Хашки трибунал,³⁵⁹ односно Међународни трибунал за суђење лицима одговорним за тешке повреде међународног хуманитарног права почињене на територији бивше Југославије од 1991.године основан је резолуцијом Савета безбедности бр.827 од 25.маја 1993.године.³⁶⁰ О раду трибунала, његовим функцијама, надлежностима, саставу итд. писао је велики број аутора.³⁶¹ Под веома сличним политичким условима, створен је и Међународни трибунал за Руанду. Креиран је Резолуцијом Савета безбедности УН бр.955 од 9. новембра 1994. године.³⁶² Седиште трибунала се налазило у Аруши, Танзанија.³⁶³ Интересантна је чињеница да су управо ови судови покренули лавину у теорији, када је у питању пролиферација међународног судства. Иронија лежи у другој чињеници, која се тиче престанка рада ових тела. Наиме, у временски блиском оквиру настали, они и и бивају затворени, релативно један за другим-Међународни трибунал за Руанду 31. децембра 2015, Хашки трибунал 31. децембра 2017. године. Престанак рада

³⁵⁸ David Caron, "Framing Political Theory of International Courts and Tribunals: Reflections at the Centennial", *op.cit.*, p. 55.

³⁵⁹ Међународни трибунал за суђење лицима одговорним за тешке повреде међународног хуманитарног права почињене на територији бивше Југославије познатији је под називом Хашки трибунал, због седишта у Хагу.

³⁶⁰ Борис Кривокапић, „Актуелни проблеми међународног права“, *op.cit.*, стр. 502.

³⁶¹ Примера ради видети: Shraga Daphna, Zacklin Ralph, "The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *European Journal of International Law*, 1/1994, pp. 360-380; Марко Новаковић, „Међународни кривични суд за бившу Југославију-случај Готовина“, Јован Ћирић (ур.), *Хашки трибунал између права и политике*, Институт за упоредно право, Београд, 2013, стр. 151-171; Милан Шкулић, „Један поглед на Хашки трибунал и његово место у историји“, Јован Ћирић (ур.), *Хашки трибунал између права и политике*, Институт за упоредно право, Београд, 2013, 53-120.

³⁶² Борис Кривокапић, „Актуелни проблеми међународног права“, *op.cit.*, стр. 507

³⁶³ Више о суду видети: Akhavan Payam, "The International Criminal Tribunal for Rwanda: The Politics and Pragmatics of Punishment", *American Journal of International Law*, 3/1996, pp. 501-510.

ових судова није умањио значај који се посвећује теми пролиферације у теорији. Можемо само претпоставити да се разлог крије у стварању Међународног резидуалног механизма за кривичне судове,³⁶⁴ односно тенденцији Савета безбедности да се преостала нерешена питања и значајне функције ових судова пребаце на једно тело.³⁶⁵ Поставља се питање да ли наведена појава може да се назове депролиферацијом у међународном праву?

Но, без обзира на наведену "депролиферацију" у међународном кривичном праву, пажња ће бити посвећена ономе што се дешавало пре настанка ове појаве.

Поред наведених *ad hoc* трибунала, својеврсну експанзију судова надлежних у кривичним стварима представљају и мешовити судови.³⁶⁶ Кривокапић разликује три основна облика ових судова-домаће судове са страним особљем, интернационализоване домаће судове и међународни мешовити судови, а све у зависности од тога да ли се ради о:

1) домаћим судовима у којима се страни елемент исцрпљује у виду учешћа страног кадра у кривичном поступцима у вези са ратним злочинима и другим тешким повредама међународног хуманитарног права;

³⁶⁴ Међународни резидуални механизам за кривичне судове је у пракси, али и теорији, познатији под називом Механизам. Више о њему видети на: <https://www.irmct.org/bcs/o-mehanizmu>, приступљено 17.01.2019.

³⁶⁵ На сајту Уједињених нација, посвећеног Медународном резидуалном механизму за кривичне судове може се видети да је циљ овакве творевине чување наслеђа два *ad hoc* међународна кривична суда, али претпоставимо, и решавање преосталих питања. Као јединствено тело, ипак, не налази се физички на једној локацији, већ одржавајући традицију претходних судова један огранак се налази у Аруши, а други у Хагу. Но без обзира на то, челни људи су исти. Више видети на: <http://www.irmct.org/en>, приступљено 17.01.2019.

³⁶⁶ Мешовити судови су настали као компромисно решење. Док су се због пристрасности домаћих кривичних судова и могућих злоупотреба развијали међународни *ad hoc* трибунали, веома брзо се испоставило да исти носе са собом низ неприхватљивих мана. У саставу мешовитих судова налазе се домаће и стране судије, тужиоци и друго особље. Енглески назив за оваква судска тела у литератури је *mixed* или *hybrid criminal courts*.

2) посебним, институционализованим судским већима у оквиру судског система односно државе, састављеним од домаћих и међународних судија, као и другим облицима интернализације домаћих судова; и

3) мешовитим судовима код којих је изражен међународни елемент, посебно у смислу да су ти судови, између осталог, издвојени из правосудног система односно државе.³⁶⁷

Једна врста мешовитих судова постоји на Косову и Метохији. Међутим различите специфичности везују се за судске творевине на овом простору. Еклатантан пример мешовитих судова на Косову и Метохији интересантна је из више разлога. Пре свега, треба разјаснити да су у питању судови са иностраним особљем. Након бомбардовања 1999.године од стране Организације северноатлантског пакта (НАТО) формирана је Мисија привремене администрације Уједињених нација на Косову.³⁶⁸ Уредбом 2000/6, чланом 1, тачком 1.1. одређено је следеће:

" Специјални представник Генералног секретара може да постави и разреши из службе међународне судије и међународне тужиоце, узимајући у обзир критеријуме који су постављени у члану 2 и 4 ове Уредбе. Ова постављања се односе на Окружни суд у Митровици, друге судове на територијалној надлежности Окружног суда у Митровици и тужилаштва у одговарајућој надлежности."³⁶⁹

Мешовитост, у смислу постојања интернационализованог елемента, не би могла да се оспори. Овде се има на уму да су и питању кривична дела за која је заинтересована целокупна међународна заједница, односно међународна кривична дела, као и да учествују иностране судије и тужиоци. Међутим, специфичност које је видљива, потиче из саме дефиниције онога што представљају мешовити судови. Наиме, овде се не ради о посебно одвојеним целинама, односно тзв. већима. Пример Косова и Метохије илуструје судску структуру која се заснива на домаћим

³⁶⁷ Борис Кривокапић, „Актуелни проблеми међународног права“, *op.cit.*, стр. 525.

³⁶⁸ <https://unmik.unmissions.org/sr>. приступљено 17.01.2019.

³⁶⁹ http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/04serbian/SC2000regs/RSC2000_06.pdf. приступљено 17.01.2019.

судовима, а придодат елемент су иностране судије и тужиоци. Овде није крај специфичностима. Кривокапић посебно наводи специфичност која се тиче надлежности, с обзиром да међународна већа на Косову и Метохији не суде за кривична дела која су утврђена посебним актом, нити примењују директно међународно право, већ суде на основу домаћег права.³⁷⁰ Међународна управа на Косову и Метохији проширена је новом међународним актером. Па тако поред УНМИК-а, функционише и Мисија владавине права Европске уније³⁷¹ Слична структура, попут описане, постоји и на простору Босне и Херцеговине.

Наведени примери Косова и Метохије, као и Босне и Херцеговине, осликавају систем домаћих судова са иностраним елементом-особљем. Дакле, постоји само присуство иностраних судија и тужилаца, док је све остало домаће. Степен интернационалности је код овакве врсте судских творевина, најмање изражен. Са друге стране, налазе се мешовити кривични судови у којима је овај елемент израженији. Такав је мешовити кривични суд за Источни Тимор.³⁷² Док се са још већим степеном интернационалности налази Специјални суд за Сијера Леоне. Судови попут овог се оснивају међународним правом, не улазе у систем међународног судства, и претежно су међународни.³⁷³

Компликована шема судова која постоји када су у питању материје како домаћег кривичног права, тако и међународног кривичног права је изнета врло поједностављено. Поменута депролиферација у једном аспекту заиста доприноси стварању јасније слике када су у питању надлежности у међународном кривичном праву. Међутим, ипак се чини да она јасна структура у хијерархијском смислу, тек треба да настане. Делује да би идеално било да Међународни кривични суд буде онај главни орган, односно последња инстанца којој се може обратити, а да све пре тога, односно претходни, првостепени или другостепени поступци, буду решени на домаћем терену.

³⁷⁰ Борис Кривокапић, „Актуелни проблеми међународног права“, *op.cit.*, стр. 528.

³⁷¹ <https://www.eulex-kosovo.eu/?page=3,1>. приступљено 19.01.2019.

³⁷² Више о специфичностима овог суда видети: Борис Кривокапић, „Актуелни проблеми међународног права“, *op.cit.*, стр. 530-532.

³⁷³ *Ibid.*, стр. 535-538.

Попут Међународног суда правде и Међународни кривични суд, као хијерархијски најзначајнији у кривичној материји, ослабљен је, у одређеном смислу, пролиферацијом. Међутим, усудили бисмо се да закључимо да и сам Међународни кривични суд и његова организација доприносе даљој пролиферацији. Ово објашњавамо значајем који је суду додељен Римским статутом, а који по нашем мишљењу није искоришћен на прави начин. Упркос чињеници да територијална надлежност Међународног кривичног суда обухвата све државе чланице Статута Суда, а уз посебне услове и оне које то нису, створени су услови за напредовање пролиферације. Овакавој опасци мало тога се може приговорити, будући да исту потврђују сви остали кривични судови и *ad hoc* трибунали. Дакле, имајући у виду ширину територијане надлежности, стварна надлежност је оскудна. Не оправдава је ни замисао да надлежност овог суда треба да обухвати само она кривична дела за која је заинтересована целокупна међународна заједница,³⁷⁴ будући да заинтересованост сигурно надмашује злочин геноцида, злочине против човечности, ратне злочине и агресију. Примера ради, поставља се питање зашто у најтежа међународна кривична дела, за која је заинтересована међународна заједница, није сврстан међународни тероризам?

Наравно, у теорији и пракси могу се пронаћи и друге замерке упућене Међународном кривичном суду. Осим замерке која је директно упућена ширини стварне надлежности, свесно нећемо помињати остале. Пре свега, јер смо убеђења да питање обухватања и других кривичних дела од међународног значаја може да се реши одређеним корекцијама и мањим напорима, док остале замерке, иако имају оправданог упоришта, можда нису битне. Оваква слободна процена базирана је на упоређивању онога што је добијено једном међународном кривичном

³⁷⁴ У преамбули Римског статута наводи се: "Потврђујући да најозбиљнија кривична дела за које је забринута међународна заједница као целина не смеју проћи некажњено, а да њихово ефикасно кривично гоњење њихових извршилаца мора бити обезбеђено предузимањем одговарајућих мера на националном нивоу и јачањем међународне сарадње..." Чланом 1. се потврђује да је суд надлежан је за вођење кривичног поступка против лица за које постоји основана сумња да су починила најтежа кривична дела од међународног значаја. Видети више на: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RS-Eng.pdf>, приступљено 19.05.2018.

институцијом, и оним што се критикује. За почетак, епохално је конституисање сталног међународног суда у кривичној материји. Такав подухват је по природи ствари грандиозан и не би било захвално исти критиковати. Оцењивање рада и Међународног кривичног суда и Међународног суда правде није лако. Међутим, мора се признати да су функционисања ових судова, иако на различите начине, допринела пролиферацији међународних судова и трибунала. Делимично се може рећи да и фрагментација произилази из одређених недостатака ових судова. Сасвим друго је питање да ли су уопште и фрагментација и пролиферација, настале на овај начин, лоше по међународноправни систем? Нама се чини да не. Уз уважавање свих замерки изнетих на рачун рада сталних судова и оних *ad hoc*, много је више разлога за подржавање постојања свих поменутих институција у оквиру међународноправног система.

Одељак 4: Развој међународног права под утицајем повећања броја међународних судова и трибунала

Утицај пролиферације на међународно право је изузетно захтевна тема која изискује темељну анализу, готово колико и фрагментација међународног права. Међутим, није тешко закључити, а имајући у виду све појединости пролиферације међународних судова и трибунала, да је утицај пролиферације на фрагментацију позитиван. Управо умножавање судова и трибунала доприноси развоју материје међународног права, и у материјалном и у процесном смислу. Стога се пролиферација често у литератури сматра узрочником фрагментације.³⁷⁵ Изучавање наведених односа и међусобних утицаја је изузетно сложено и немогуће их је поједноставити, односно извести јединствен закључак о истим.

На трновитом путу изучавања свих последица фрагментисаног и пролиферисаног система међународног права, налази се и нешто лакши задатак.

³⁷⁵ Gerhard Hafner, "Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law", *op.cit.*, pp. 849-850.

Наиме, ради се о извођењу закључка о утицају тзв. "мултипликације"³⁷⁶ судова и трибунала на савремено међународно право. Развој међународног права може да се посматра кроз призму развоја међународног судства, које је несумњиво. Стога су веома чврсти следећи аргументи Кривокапића које износи у корист тврдње да се међународно судство незадрживо развија:

- 1) међународних судова је све више;
- 2) државе у све већем броју признају њихову надлежност;
- 3) и већ постојећи судови се даље развијају, пролазећи кроз разне видове реформе које их унапређују, шире њихову надлежност, чине ефикаснијим поступке пред њима итд.³⁷⁷

Међународноправни систем у контексту међународног судства окарактерисан је стварањем нових и истовременим гашењем постојећих *ad hoc* трибунала, док стални међународни судови бележе константан раст. Па тако субјекти међународног права могу да бирају начин на који ће решавати одређени спор, односно бирајући један од могућих трибунала или судова којима ће поверити решавање спора практично могу да бирају онај исход који им више одговара. Постоји низ правно оправданих разлога за постојање ове, у крајњем случају, веома опасне могућности. На листи оваквих разлога свакако се налазе: повећана жеља за тајношћу, могућност контроле над чланством у форуму, бирање оног форума који је регионално сензитивнији, и има бољу експертизу у том смислу, спречавање интервенције трећих држава, бирање форума који могу да решавају спорове у којима се могу појавити недржавни ентитети као странке у спору.³⁷⁸ Суштински, проблем не представља ова мултипликација судова и трибунала, односно

³⁷⁶ У енглеском језику израз *multiplication* се користи да означи умножавање судова и трибунала, више о томе видети: Karen Alter, "The Multiplication of International Courts and Tribunals After the End of the Cold War", Cesare Romano, Karen Alter, Yuval Shany (eds.), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.68.

³⁷⁷ Борис Кривокапић, "Актуелни проблеми међународног права", *op.cit.*, стр. 473.

³⁷⁸ Jonathan Charney, "The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals", *New York University Journal of International Law and Politics*, Volume 31, p. 698.

могућност избора која се логично ставља пред субјекте међународног права. Напротив, ове опције би биле лишене негативних приговора када би само постајао правилно уређен, или боље речено, када би само постојао хијерархијски систем. Чарни је констатовао да међународна заједница неће и не може да успостави хијерархију у којој би Међународни суд правде или било који други суд представљао врховни суд међународне заједнице, односно последњу инстанцу у решавању спорова. Један од разлога је политичка и практична немогућност постојања универзалног споразума међу државама који би одредио неки суд за врховни суд међународне заједнице. Други разлог је чињеница да би такав врховни суд угасио могућност бирања форума која има уочене предности.³⁷⁹ И заиста, оваквом закључку је немогуће било шта приговорити. Овде је веома важно споменути да су странке пред Међународним судом правде искључиво државе, стога оснивање посебних трибунала који укључују и друге субјекте не треба да буде изненађујуће. Трибунали се баве специјализованим питањима, које често Међународни суд правде не може да испрати због недостатка капацитета. Није погрешно закључити да су трибунали својеврсно средство допуне и помоћи.

Код анализе утицаја мултипликације судова и трибунала на међународно право веома је важно поставити питање да ли ова појава угрожава кохерентност међународног права. Раније је поменуто да је управо кохерентност појава која је пожељна у међународном праву, и чија нарушеност изазива разноврзне негативне последице. Овде се пре свега мисли на могућности које нуди пролиферисани систем међународног права, а једна од тих је да ако се слични или исти случајеви не третирају на исти начин, теорија о кохерентности међународноправног система је нарушена. Слободно се може рећи да је овиме и легитимност целокупног међународног права угрожена и доведена у питање.

Позитиван раст пролиферације уз напредујућу фрагментацију изнедрио је и један нов појам, а уједно и захтев пред међународним правом. Ради се о тзв. интеракцији режима, коју је уз бројна објашњења ипак најсликовитије објаснио Коскениеми. Лишавајући дефиницију ове творевине савременог међународног

³⁷⁹ *Ibid.*, p. 698.

права свих компликованих правних термина, нејасноћа, двосмислености, Коскениеми је исту објаснио као појаву која наглашава техничку природу друштвених проблема, означавајући ефикасност као најважнију вредност и најделотворније средство у решавању веома комплексних односа норми и институција-односно режима.³⁸⁰ Иако захтев, интеракција режима представља продукт и пролиферације и фрагментације. Имајући у виду проблеме који произилазе из савременог међународног права, интеракција режима за нас представља свест о истим, а уједно ефикасно средство којим се све нуспојаве фрагментације, пролиферације, диверзификације и слично последичних термина, могу превазићи добрим маневрисањем, координацијом и прилагођавањем сваког режима понаособ, како би сви они функционисали као јединствена целина. Звучи једноставно и реално, а при том решава све постојеће замерке и бојазни релевантних аутора.

Рад на оваквој појави, њено реализовање у виду испуњавања захтева које нужно носи са собом, несумњиво представља напредак међународног права генерално. Али да ли је једноставно испунити ове захтеве? Јасно је одмах да је одговор-не. Пре свега јер је помисао на интеракцију разних судова, разних режима, разних грана права, а потом и грана међународног права, изузетно сложена и одбијајућа на први поглед.³⁸¹ Сасвим друго питање је да ли је реална, изводљива? Свакако јесте. У прецизном конципирању интеракције режима налази се и кључно решење за остварење већине захтева. Наиме, режими су поједини скупови принципа, норми,

³⁸⁰ Martti Koskeniemi, *Hegemonic Regimes*, Margaret Young (ed.), *Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 305.

³⁸¹ Посматрано из угла међународног права, интеракција режима захтева координацију између међународних људских права, међународног кривичног права, међународног трговноског права итд. Да би се таква интеракција створила, неопходно да систем савршено функционише на свим нивоима, од судства, материјалног права, па све до већ поменуте хијерархије. Да би интеракција била добра ниједна грана права, ниједан међународни суд не сме изгубити своје основне карактеристике, већ мора да се прилагоди уз задржавање свих потребних особености. Већ је јасније колико је захтев интеракције режима компликован, с обзиром да суочавање са истим захтева суочавање са фрагментацијом, пролиферацијом, диверзификацијом, кохерентношћу итд. Али уз испуњење дела захтева који прате ову појаву, решава се низ горућих проблема међународног јавног права.

стандарда, правила, процедура, једноставније речено свега што их поставља на пиједестал посебне целине. Могуће их је објаснити и ван искључиво правног контекста. Кључна улога у функционисању режима било које врсте, а видно правног режима, је воља државе, уз неопходни политички моменат.³⁸² Одржавање фокуса приликом испуњења захтева из интеракције режима је кључно, будући да је у појединим сегментима рад на овом пољу отишао у погрешном смеру. Наиме, испуњење захтева пружа решења за многе проблеме међународног права. Дакле, испуњење захтева из интеракције режима, а не пуко теоретисање, односно пружање дефиниција правних или било који других режима.³⁸³ То већ знамо. Даље истраживање интеракције режима, мимо онога да је она нужна у савладавању горућих проблема међународног права, одступила би од онога што је тема ове докторске дисертације. Због тога ову појаву само спомињемо у контексту позитивности онога што је изнедрила и пролиферација и фрагментација.

Сасвим је неизвесно како ће изгледати структура судова у будућности, односно да ли ће пролиферација испољити појачано дејство, да ли ће број судова и трибунала бити константан, или ће можда "депролиферација" узети маха.³⁸⁴ Међутим, нагло повећања броја постојећих судова не би требало да узнемирава академску јавност, односно онај део који припада критичарима пролиферације у међународном праву. С обзиром да се ради о појави са којом се међународно право суочава већ извесно време, не би требало очекивати ништа спектакуларно ново. Са друге стране, у таквим околностима могуће је само очекивати развој међународног права као и новитете.

³⁸² Robert Keohane, Joseph Nye, "The Club Model of Multilateral Cooperation and Problems of Democratic Legitimacy", Roger Porter, Pierre Sauve, Arvind Subramanian, Americo Beviglia Zampetti (eds.), *Efficiency, Equity, and Legitimacy: The Multilateral Trading System at the Millennium*, Brookings Institution Press, Washington, 2001, p. 264.

³⁸³ Anne-Marie Slaughter, "International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda", *The American Journal of International Law*, Volume 87, No. 2, 1993, pp. 205-206.

³⁸⁴ Иако је неизвесно у ком правцу ће се кретати пролиферација, односно да ли ће ова појава бити надјачана контрапојавом-депролиферацијом, извесно је да је међународно право довољно упознато са обе појаве и са њиховим последицама, па се у том смислу не може десити ништа спектакуларно ново.

О развоју међународног права под утицајем појава као што су пролиферација или фрагментација, па чак и диверзификација, могуће је говорити и на један другачији начин. Потенцијално, ако бисмо замислили да Међународни суд правде има изузетно јак утицај, јачи од овог постојећег, када би појачао своје дејство на постојеће ниже судове и трибунале, односно када би сва остала тела под дејством јаког ауторитета морала да усклађују све своје одлуке и поступања са одлукама и ставовима Међународног суда правде, потенцијално, могли бисмо да говоримо о једном изузетно позитивном утицају на целокупно међународно право. Из креирања замишљене идеалне слике могуће је закључити да нису предметне појаве проблем када је у питању развој међународног права, нити исте нарушавају значајно кохерентност у међународном праву. Напротив. Проблем лежи у чињеници да се судови теже опредељују на уважавање и конултовање одлука других судова, па у том смислу и комуникацији међународних судова и трибунала која би морала бити на адекватнијем нивоу. Све наведено утиче и на улогу Међународног суда правде, односно отежано испуњење онога што је предвиђено као улога овог суда.³⁸⁵

Схватање да фрагментација није негативна појава која погубно утиче на међународно право смо изнели више пута до сада. Такав резон бисмо на овом месту допунили и виђењем Кривокапића:

"Одговор на питање о перспективама међународног судства на први поглед је врло једноставан. Судбина међународних судова нераскидиво је повезана са судбином човечанства. У мери у којој се општа људска заједница све више буде уједињавала око заједничких вредности, проналазила у себи снагу да мирним путем решава спорове и друге тензије, у тој мери ће се развијати и међународне институције, међу њима и разни међународни судови."³⁸⁶

³⁸⁵ Факултативност међународног судства је још један од разлога ослабљености и делимичног умањења ауторитета и поштовања Међународног суда правде.

³⁸⁶ Борис Кривокапић, „Актуелни проблеми међународног права“, *op.cit.*, стр. 484.

Дакле, да би се конструисала права слика о савременом међународном праву, међународним судовима, пролиферацији, фрагментацији, неопходно је изаћи из правног контекста. Међународно право се развија само по себи, пратећи све друштвене токове и потребе. Све пропратно, попут фрагментације и пролиферације, је очигледно нужно. Из једног момента у будућности, морало би се признати да је фрагментација са узроцима и последицама, реликт развоја међународног права. Међународна заједница, стога, мора да нађе начин да се избори са приговорима који имају утемељење, али исто тако не сме да занемарује позитивне аспекте ових појава. Пут стварања идеалног судства је трновит и није изненађујуће да на том путу постоји прегршт препрека. Најблаже речено то је очекивано, само се пре две или три деценије није могао предвидети облик ових препрека. Па тако факултативност међународног судства, отежано испуњење улоге Међународног суда правде као главног, сужена стварна надлежност Међународног кривичног суда, негативни аспекти фрагментације и пролиферације, куповина форума, преклапање надлежности итд, нису се могли избећи. А из наше перспективе не треба осуђивати актуелно међународно право због постојања истих, посебно не треба радити на искорењавању фрагментације и пролиферације. Не само да би то било немогуће, већ би било и неоправдано. Сваки новонастали суд или трибунал настао је ради задовољења правде, док су све последице фрагментације неминовно настале услед нужног развоја међународног права. Докле год постоји задовољење виших интереса, не треба претеривати са закључцима о одређеним појавама, нити исте треба преувеличавати.

Одељак 5: Поглед на пролиферацију кроз призму проблема изазваних у међународном праву-претеривање или реалност?

Без дубљег продирања у срж последица које изазива пролиферација, први закључак би био да се ради о појави која позитивно утиче на развој међународног права. Из плуралитета могуће је очекивати боља решења. Међутим, као што је већ речено, одсуство уоквиреног система и хијерархије при даљем истраживању нарушавају олако изведен закључак.

У литератури се веома често пролиферацији приписује као мана утицај на раст фрагментације. С обзиром да је овде већ речено да фрагментација нема конотацију каква јој се приписује, да је сагледана из другог угла, као и да су негативне особине сведене на подношљив минимум који све бриге релевантних аутора чини претераним, овај аргумент ће бити одбачен.³⁸⁷

Међутим, приговор да се из плуралитета ставова и мишљења који произилазе из мултипликованих судских тела и трибунала добијају различити одговори на иста питања међународног права је заиста снажан и има своје јако утемељење. Уједно ово је свакодневна реалност међународног права и међународног судства. Анализирајући доношење судских одлука у оваквој атмосфери незаобилазно се долази и до другог приговора, коме је немогуће било шта оспорити. Међународно право вапи за правим централним, врховним судом јаког ауторитета. Умножавање судова и трибунала доказано слаби улогу Међународног суда правде, а таквом окружењу немогуће је очекивати синхронизовано поступање судова и трибунала.

Оваквој листи прикључује се и приговор који је изнео судија Гијом. Наиме, он је говорећи о будућности међународних судских институција приметио да умножавање судова и трибунала изазива и неоправдане финансијске издатке, готово у истој мери у којој изазива административне проблеме.³⁸⁸

Један од највећих проблема који је директна последица пролиферисаног система међународног права је доктринарна недоследност у виду преклапања надлежности међународних судова и трибунала.³⁸⁹ Поменути недостатак хијерархије доводи до спорадичног и углавном неусклађеног стварања нових

³⁸⁷ За другачије ставове о утицају пролиферације на фрагментацију погледати: Shigeru Oda, "The International Court of Justice Viewed from the Bench", *Recueil des cours, Collected Courses*, Tome/Volume 244, 1993, pp. 153–154.; Gilbert Guillaume, "The Future of International Judicial Institutions", *The International and Comparative Law Quarterly*, Volume 44, No. 4, p.854.

³⁸⁸ <https://www.icj-cij.org/files/press-releases/3/2993.pdf>, приступљено 13.05.2018.

³⁸⁹ Израз који се користи у енглеском језику "*Overlapping Jurisdictions of International Courts and Tribunals*" да значи један од највећих приговора пролиферације у међународном праву.

судова и трибунала.³⁹⁰ Све ово доводи до сукоба у судској пракси, неусаглашених одлука, али најзначајније и најопасније до појаве коју називамо "куповина форума".³⁹¹ Пракса куповине форума је посебно опасна у домену људских права.³⁹² Без обзира на област права у којој се дешава куповина форума, сигурно је да иста доводи до нежељене конфузије, дозвољава да судијска креативност превазилази мере које су дозвољене и оправдане, а изнад свега нарушава функционисање правде. Актуелни председник Међународног суда правде, Абдулкави Ахмед Јусуф (*Abdulqawi Ahmed Yusuf*), са великим неповерењем и резервисаношћу говори о фрагментацији међународног права и пролиферацији међународних судова и трибунала. Рекло би се да је руковођен неким од поменутих разлога у редовима изнад. У свом говору 12. новембра 2018.године, бавећи се кључним изазовима у растућој улози Међународног суда правде, навео је да је први изазов лимитирана надлежност суда.³⁹³ Ово је свакако повезано са факултативношћу међународног правосуђа, о којој смо већ говорили. Стога је за суд кључан пристанак држава, а како актуелни председник Међународног суда правде наводи " то је у супротности са улогом суда као главног органа УН".³⁹⁴ Стога, он је става да се Међународном суду правде даје недовољно надлежности у односу на значај и контраверзност спорова, те да због тога настаје фрагментисани систем пресуђивања. Да је његов утисак негативан, сведочи и закључак да се због такве ситуације, о Међународном суду правде, ствара слика одређене слабости и немоћи.³⁹⁵ Не може се оспорити да

³⁹⁰ Генерално о овоме видети: Robert Jennings, "The Proliferation of Adjudicatory Bodies: Dangers and Possible Answers", Boisson de Chazournes (ed), *Implications of the Proliferation of International Adjudicatory Bodies for Dispute Resolution*, American Society of International Law Bulletin, 1995.

³⁹¹ У савременој међународноправној теорији преовлађује став да умножавање судова и трибунала нужно доводи до моућности тзв. "куповине форума".

³⁹² Laurence Helfer, "Forum Shopping for Human Rights", *University of Pennsylvania Law Review*, Volume 148, Issue 2, 1999, p. 285.

³⁹³ Speech of H.E. Mr. Abdulqawi Ahmed Yusuf, President of the International Court of Justice before the Royal Academy of Belgium, Brussels, 12 November 2018, The strengths and challenges for supranational justice: the growing role of the International Court of Justice, <https://www.icj-cij.org/files/press-releases/0/000-20181112-PRE-01-00-EN.pdf>, pp.6-7., приступљено 18.09.2018.

³⁹⁴ *Ibid.*, p. 6.

³⁹⁵ *Ibid.*, p. 6.

одређених проблема има када је у питању факултативност међународног правосуђа. Будући да се надлежност Међународног суда правде углавном прихвата, без већих проблема, чини се да је став председника Међународног суда правде преоштар. Није потпуно јасно ни како је дошао до закључка да је управо недовољна надлежност суда разлог фрагментације? Међутим, његова тврдња да се Међународни суд правде тренутно бори "невиђеним" бројем случајева,³⁹⁶ доводи у питање претходно изнете ставове. Наиме, уколико је заиста суд преоптерећен "невиђеним" бројем случајева судијини ставови морали би бити другачијег усмерења када је у питању и фрагментација и пролиферација. Преоптерећеност било ког судског органа захтева растерећење уз помоћ другог судског органа. Овде је једино излазно решење-пролиферација. Стога није јасан негативан став судије Абдулкави Ахмед Јусуфа.³⁹⁷ Став да ће мноштво нових судова и трибунала преотети надлежност Међународног суда правде, једноставно није тачан.³⁹⁸ О томе сведочи и тренутна оптерећеност Међународног суда правде.

Говорећи о проблемима изазваним пролиферацијом у међународном праву, било је неопходно изнети све проблеме које су у овом контексту обрађивали релевантни аутори. Ако се упореде реалне слабости и оне које су приказане у теорији, рекло би се да је став већине аутора преувеличан и базиран на потенцијалним проблемима.

³⁹⁶ *Ibid.*, р. 6.

³⁹⁷ Познат је и његов став из другог говора, у којем наводи да регулисање глобалних питања путем мреже билатералних споразума не може бити добро решење, те да таква ситуација нужно доводи до фрагментисаног правног поретка. Чини се да обрађивањем кључних проблема савременог међународног права, актуелни председник Међународног суда правде увек долази до фрагментације. Више видети: Speech of H.E. Mr. Abdulqawi Ahmed Yusuf, President of the International Court of Justice, before the Security Council, 9 November 2018, Multilateralism and the International Court of Justice, <https://www.icj-cij.org/files/press-releases/0/000-20181109-PRE-01-00-EN.pdf>, р. 1, приступљено 18.09.2018.

³⁹⁸ У том контексту подржавамо став некадашњег председника Међународног суда правде, судије Швобела који је сматрао да таква опасност није материјализована, већ је пре само потенцијална претња. Више видети: Judge Stephen Schwebel, 'Address to the Plenary Session of the General Assembly of the United Nations by Judge Stephen M Schwebel, President of the International Court of Justice' *op.cit.*, р. 3.

Суштински, пролиферација је нужан одговор на сва дешавања у међународноправној заједници. Само то је сасвим довољно да заустави даља претеривања по питању ове појаве. Елаборирањем свих критичних тачака из теорије може се закључити да проблем пролиферације није реалност међународног права. Барем не у том контексту, односно пролиферација је реалност савременог међународног права, али није проблем. Пре свега јер је иста решење за преоптерећеност Међународног суда правде. Потом, пролиферисани систем међународног права је флексибилан у позитивном смислу. Ако бисмо прихватили да проблем преклапања надлежности и куповине форума може да се контролише одређеним превентивним мерама и другим решењима, онда заиста не би било ниједног реалног разлога да било када пролиферацију споменемо у негативном контексту. Баш као и фрагментација, и пролиферација је природни одговор целокупног правног система на дешавања и промене у друштву. Управо због тога је незаустављива и преко потребна. Преовлађујући ставови у теорији су претерани и не осликавају реалност деловања пролиферације у пракси. Једини став којем можемо да се приклонимо је онај који пролиферацију не види као изненађујућу, нити претерану, већ као логичан след појачане функционалности међународног права.³⁹⁹

³⁹⁹ Mireille Couston, "La multiplication des juridictions internationales: sens et dynamiques", *Journal du droit international "Clunet"*, No.1, 2002, p. 9.

**ПОГЛАВЉЕ 4: ПИТАЊЕ ФРАГМЕНТАЦИЈЕ У
ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА,
МЕЃУАМЕРИЧКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА И
КОМИТЕТА ЗА ЉУДСКА ПРАВА УН**

ПОГЛАВЉЕ 4: ПИТАЊЕ ФРАГМЕНТАЦИЈЕ У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА, МЕЃУАМЕРИЧКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА И КОМИТЕТА ЗА ЉУДСКА ПРАВА УН

Једна од области у коју задире фрагментација јесу међународна људска права. Логично се намеће питање- како се односити у свим оним ситуацијама у којим више институција у области међународних људских права пресуђујући на основу истих норми долази до различитих решења? Ситуација није толико алармантна уколико је овакво поступање сведено на минимум. Уопштено разматрање фрагментације као појаве која подржава разноликост и поштује све њене сегменте, и овде је од посебног значаја. Дакле, поштујући различите регионалне вредности и обичаје, нуде се боља и адекватнија решења, прилагођена тренутним политичким и економским околностима. Стога смо мишљења да је фрагментација у области међународних људских права подједнако корисна, колико и потенцијално опасна. Искристалисани ставови о фрагментацији задржаће и у овој области своје основно начело, са признањем да се заиста ради о посебно осетљивој области.

Међутим, мимо наведеног, налазимо се на изузетно опасном терену уколико ова различита поступања у готово истим или идентичним ситуацијама доводе у питање легитимност деловања и постојања институција у овој области. Зашто би државе признале ауторитет оваквим институцијама? Поред бојазни коју смо исказали, додајемо и теоријско разматрање да се људска права налазе "под снажним државним монополом" управо због свог великог значаја, па се држава "у циљу заштите своје суверености понаша као препрека остваривању људских права".⁴⁰⁰

Једна од функција судова, па тако и међународних судских тела и других институција у области међународних људских права је решавање спорова. Њихов ништа мањи задатак је да утичу на будуће спорове како се исти не би понављали. За испуњење тако важног задатка неопходно је да постоји одређен степен предвидљивости права, због чега кохерентност не сме да буде угрожена. Али у

⁴⁰⁰ Марко Новаковић, "Однос државе према људским правима кроз непосредну примену међународних конвенција", *op.cit.*, стр. 227.

атмосфери постојања различитих и контрадикторних одлука међународних судских тела и других институција, веома је тешко говорити о предвидљивости поступања и садржаја одлука. О кохерентности се раније говорило, али свакако је корисно и на овом месту поновити да се кохерентност сматра потврђено позитивном особином међународног права, иако смо мишљења да фрагментација не нарушава правну сигурност. Одређено негативно дејство фрагментације огледа се у губљењу предвидљивости. Међутим, и овде је угао посматрања веома важан. Да ли се предвидљивост налази испред сензитивности система међународних људских права на регионалне околности? Иако је одговор Комисије за међународно право да само предвидив систем третира странке једнако, она такође закључује да је кохерентност апстрактна и формална врлина.⁴⁰¹ Намеће се питање да ли је у потпуно различитим животним, политичким, обичајним, регионалним околностима правично поступати на исти начин, или би систем можда морао да узима у обзир све ове околности? Приклонимо се овом другом, иако међународна људска права као универзална, односно која теже идентичности на глобалном нивоу, чине комплекснијим ово питање.⁴⁰² Овакво резонување морамо допунити појашњењем да систем не треба да узима у обзир све околности, али и ставом да већина људских права мора да се развија у контексту оних права која су недвосмислено универзално прихваћена.

Комплексност питања фрагментације у области међународних људских права тиче се осетљиве природе међународних људских права. Међународна људска права гарантују заштиту разних категорија људских права сваком појединцу, без изузетка. Једно од обележја људских права је да:

"...она припадају свим људским бићима без икаквог разликовања. У својој бити, људска права су заснована на вредностима које савремено човечанство признаје сваком мушкарцу или жени без обзира на било коју расу или националну

⁴⁰¹ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", op.cit., p. 248.

⁴⁰² Marjan Ajevski, "Fragmentation in International Human Rights Law-Beyond conflict of law", *Nordic Journal of Human Rights*, Volume 32, Issue 2, 2015, pp. 97-98.

особеност. Али то не значи да су сви људи у својим правима исти. Ако неко на основу тога што је изузетно вредан, интеллигентан, или снажан, стекне нека права која су везана управо за те особине људи, то значи да је та права стекао на основу субјективних права, да се вреднима исплаћују више зараде, интеллигентнима и марљивима издају одговарајуће дипломе итд. Ове вредности не задиру у корпус савремених основних људских права."⁴⁰³

Дакле, приликом свеопште анализе људских права може се приметити да она припадају свима, безусловно, уз наведена минорна одступања. Међутим, када су у питању савремена основна људска права разликовања не смеју постојати. Такав захтев је изузетно тешко испунити у фрагментисаном међународном поретку.

Превасходно, овде анализирамо институционалну фрагментацију, будући да је питање повећања институција које могу пресуђивати у истим ситуацијама алармантније од оног које се тиче материјалне фрагментације. При том, мора се нагласити да питање материјалне фрагментације, у овој области ни по чему не одступа од генералних ставова о материјалној фрагментацији у оквиру међународних људских права. Са институционалном фрагментацијом није иста ситуација, стога она, а у овој области, заузима издвојено место.

Одељак 1: Компаративна анализа појединих случајева из судске праксе и проблематика фрагментације у истим

Специфичност деловања сила фрагментације и пропратних појава пролиферације и диверзификације у домену међународних људских права, огледа се у универзалности којом су људска права у својој сржи обојена. Најједноставније би било рећи да се деловањем фрагментације иста људска права тумаче другачије за различите титуларе истих. Велики број аутора ову појаву повезује са нарушавањем захтеване универзалности људских права. Али шта се заправо мисли

⁴⁰³ Милан Пауновић, Борис Кривокапић, Ивана Крстић, *Међународна људска права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Досије студио, Београд, 2015, стр. 23.

под универзалношћу у овом смислу?⁴⁰⁴ Да ли заиста треба очекивати да се иста људска права примењују на идентичан начин под различитим условима и околностима? Да ли је под кишобраном који не познаје универзалну културу, универзалну традицију, универзални морал, уопштено узев, универзалне вредности, дозвољено основна људска права штити путем норми које припадају унификованим изворима међународних људских права? Ипак се чини да би требало узети у обзир различите факторе, попут политичких, културних, економских стандарда државе која се посматра, њених обичаја, историјских основа, а обезбедити да људска права буду доступна за све.⁴⁰⁵ И управо се на тај начин, доступношћу свих категорија људских права, обезбеђује њихова универзалност, због чега сматрамо да фрагментација не испољава негативно дејство у овом смислу.

Захтев да се људска права поштују свуда на потпуно идентичан начин је потпуно разуман и исправан, међутим очекивање да се овакав захтев оствари у скорије време није реално. Проблематика која постоји у области међународних људских права додатно је оптерећена постојањем Универзалне декларације о људским правима⁴⁰⁶ која захтева синхронизовано поступање субјеката

⁴⁰⁴ Универзалност људских права је контроверзна, а питање универзалности се отворило непосредно пре доношења Универзалне декларације о људским правима 1948. године. Данас је ова тема додатно закомпликована појачаним деловањем фрагментације, која није мимоишла ни област међународних људских права. Више о овоме видети: Драгутин Аврамовић, „Људска права на танкој црвеној линији између универзалности и релативности“, Слободан Орловић (ур.), *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, Нови Сад, XLVIII 3, 2014, стр. 292.

⁴⁰⁵ Више о оваквом становишту видети: Ian Clark, *Globalization and Fragmentation: International Relations in the Twentieth Century*, Oxford University Press, Oxford, 1997.

⁴⁰⁶ Чланом 2 Универзалне декларације о људским правима наводи се да: "Сваком припадају сва права и слободе проглашене у овој Декларацији без икаквих разлика у погледу расе, боје, пола, језика, вероисповести, политичког или другог мишљења, националног или друштвеног порекла, имовине, рођења или других околности. Даље, неће се правити никаква разлика на основу политичког, правног или међународног статуса земље или територије којој неко лице припада, било да је она независна, под старатељством, несамоуправна, или да јој је сувереност на ма који други начин ограничена." Амбициозност којим одише дух одредбе члана 2 не би смела да се критикује из разлога које нема потребе анализирати. Међутим, мора се признати да је велика временска дистанца, од момента писања ове одредбе, донела доста тога новог у области међународних људских права. Из тог разлога, логично је поставити питање да ли одреднице "сваком", "сва права и слободе" и "без

међународног права, а потом и нормативно јединство. Да се не би створила конфузија, неопходно је разјаснити да је креирање Универзалне декларације о људским правима био значајан подухват, као и да су истом учињене корените промене. Мисли се најпре на позитивне промене у области међународних људских правима, будући да су управо овим документом са терена чисто унутрашњег права, људска права добила не само универзални, већ и међународни карактер. Стога се може наслутити да је деловање пролиферације у овој грани међународног права посебно осетљиво, те додатно угрожено повећањем броја институција, односно судских тела и трибунала која делују у истој области. Страх од фрагментације је овде оправдан, будући да говорећи о међународним људским правима, свакако узимамо у обзир најосетљивије и најважније категорије људских права, где различито одлучивање о истом заиста подлеже оцени легитимности.

Специфичност међународних људских права лежи и у чињеници да институције подлежу истим нормативним актима, међутим субјекти су потпуно другачији. Примера ради, Европски суд за људска права и Интерамерички суд за људска права су еквивалентне институције, деле исти нормативни оквир-Универзалну декларацију о људским правима,⁴⁰⁷ али територијално обухватају различите регионе. Да ли је онда и у овом случају фрагментација проблем? Рекло би се да нема оне проблематике о којој се раније говорило, односно да није проблем у различитом тумачењу одредби, већ да можда овде постоји захтев за бољом

икаких разлика" могу тако слободно егзистирати и данас? Јер нам се ипак чини да флексибилност која карактерише фрагментацију омогућава постизање неких резултата који су много значајнији од стриктног поштовања, без преседана, одредбе члана 2. Универзалне декларације о људским правима. У сличном духу је писана и одредба члана 28. Универзалне декларације о људским правима, којом се наводи да: "Свако има право на друштвени и међународни поредак у којем права и слободе објављени у овој Декларацији могу бити потпуно остварени." Намеће се питање да ли у условима постојања различитих друштвено, културно, традиционално обојених поредака може да се очекује идентична примена одредби из Универзалне декларације о људским правима?

⁴⁰⁷ Пожељно је узети у обзир преамбуле Европске конвенције о људским правима, Америчке конвенције о људским правима, Конвенцију УН о правима детета итд, које све на различите начине третирају и цене значај Универзалне декларације о људским правима

сарадњом институција и дефинисањем тачних услова за поступање у одређеним сличним или истим ситуацијама.

Предмет овог поглавља су Европски суд за људска права, Комитет за људска права УН и Интерамерички суд за људска права. Анализирање ова три суда није случајно, већ одређено чињеницом примене конвенција које штите грађанска и политичка права. Кроз приказ сваке институције појединачно покушаћемо да прикажемо праксу, начин тумачења одредби о људским правима, представљање конкретних грађанских и политичких права. Циљ оваквог истраживања је да се види у којој мери постоји фрагментација, како испољава негативна дејства, уколико их има, и да ли је у питању само институционална фрагментација?

1.1. Пракса Европског суда за људска права у светлу случаја *Loizidou* ⁴⁰⁸

Европски суд за људска права као међународно прихваћени суд, један је од најзначајнијих институција у овој области међународног права. Иако високоделотворан, пре свега захваљујући примени Европске конвенције о људским правима⁴⁰⁹, ни овај суд није лишен критичког осврта.

"...Судије морају бити свесне опасности правне фрагментације и недоследности у судској пракси, као резултат квази-анархичне пролиферације међународних судова".⁴¹⁰

⁴⁰⁸ Као међународно прихваћен суд, Европски суд за људска права основан је 1959. године са седиштем у Стразбуру. Судска је институција Савета Европе задужена да штити права и слободу загарантоване Европском конвенцијом о људским правима. Мимо изношења пуких чињеница о Европском суду за људска права, чини се да је много значајније изнети запажање да је у питању најнапреднији међународни суд. Проблематика која прати овај суд не разликује се од оне од које пати целокупно међународно судство и он је жртва сопственог успеха и напредовања, што се најчешће злоупотребљава за повезивање са негативном конотацијом фрагментације и пролиферације.

⁴⁰⁹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 Nov. 1950, 213 UNTS 222.

⁴¹⁰ <https://www.icj-cij.org/files/press-releases/1/3001.pdf>, приступљено 17.08.2019, op.cit., p.6.

Када полемика о фрагментацији у међународном праву започне веома песимистичним погледом на међународне судове и њихово деловање, и ни мање ни више погледом бившег председника Међународног суда правде, судије Гијома, покушај оправдавања ових појава делује илузорно. Свакако, веома је вредно упустити се у коментарисање онога што је судија Гијом изнео, будући да смо свесни да део онога што фрагментација носи са собом, наравно уз пролиферацију, јесте веома опасно по систем међународног права. Иако је о говору судије Гијома већ било речи, говорећи о Европском суду за људска права његови ставови су изузетно важни.

Прве критике судија је упутио кроз коментар о одлуци Европског суда за људска права у случају *Loizidou*.⁴¹¹ Наиме, он је критиковао суд у Стразбуру због заузимања другачијег става од Међународног суда правде по питању територијалног интегритета. Критика је упућена и судијама у Стразбуру због занемаривања чињенице да Европска конвенција о људским правима као инструмент европског јавног поретка штити људска бића као појединце. Овакво поступање Европског суда за људска права по питању праксе Међународног суда правде, судија је назвао својеврсним ћутањем.⁴¹² Али шта се заправо десило у поменутом случају?

Подноситељка представке Титина Лоизиду (*Titina Loizidou*) је кипарска држављанка, која је одрасла у граду Киренији, на северном делу Кипра. Иако се 1972.године преселила у Никозију, у Киренији је била власница неколико парцела, од чега је на једној започела изградња станова. Планирано је да један од станова буде дом њене породице. Након турске инвазије на Кипар 1974.године, више пута је спречана од стране турске војске да се врати у планирани дом. Тзв. покрет "Жене се враћају кући"⁴¹³ организовао је марш 1989.године, чији је циљ био потврђивање и учвршћивање права избеглица, кипарских Грка, на повратак својим домовима.

⁴¹¹ *Loizidou v. Turkey, Application no. 15318/89, Judgment*, 18 Decembar 1996, ECHR.

⁴¹² <https://www.icj-cij.org/files/press-releases/1/3001.pdf>, приступљено 17.08.2019, op.cit., p.6.

⁴¹³ Слободни превод са енглеског "Women Walk Home".

Том приликом је приведена од стране припадника турско-кипарске полиције и задржана више од десет сати.⁴¹⁴

Европски суд за људска права је у овом случају заузео становиште да Лоизиду има право да се врати у свој дом, као и да је Турска повредила њена права кршењем члана 1, Протокола I, Европске конвенције о људским правима. Осим потврђивања права избеглица на повратак домовима кроз претходно примењивање норми људских права на ратни режим, случај *Loizidou v. Turkey* је значајан са аспекта фрагментације и пролиферације. Судија Гијом је у поменутом говору потврдио да је Међународни суд правде, баш као и његов правни претходник Стални суд међународне правде, формирао чврст став по питању територијалних резерви, па су исте правно дозвољене и морају се поштовати.⁴¹⁵ Међутим, Европски суд за људска права, у поменутом случају, заузео је другачије становиште. Почетак проблема негативне конотације фрагментације и њеног наличја пролиферације, у случају *Loizidou v. Turkey*, налази се у полазној премиси да држава врши сопствену надлежност на сопственој територији. Случај *Loizidou v. Turkey* пркоси таквом становишту, будући да представља типичан пример спровођења војних активности изван територије државе, што је готово увек и случај. Одређене недоумице потичу управо из одредби Европске конвенције о људским правима, али и оних из Међународног пакта о грађанским и политичким правима. Наиме, члан 1 Европске конвенције о људским правима, који се односи на обавезу поштовања људских права, прописује:

" Високе стране уговорнице јемче свакоме у својој надлежности права и слободе одређене у Делу I ове Конвенције."⁴¹⁶

Налик томе, само за нијансу стриктније, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, у члану 2. став 1. прописује:

" Државе чланице овог пакта обавезују се да поштују и гарантују свим лицима која се налазе на њиховој територији и која потпадају под њихову надлежност, права

⁴¹⁴ *Loizidou v. Turkey*, op.cit. at 4.

⁴¹⁵ <https://www.icj-cij.org/files/press-releases/1/3001.pdf>, приступљено 17.08.2019, op.cit., p.5.

⁴¹⁶ https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf, приступљено 17.08.2019, члан 1.

призната овим пактом без обзира нарочито на расу, боју, пол, језик, веру, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, имовно стање, рођење или сваку другу околност."⁴¹⁷

Мора се приметити да замерка судије Гијома у једном има смисла- наведене одредбе оба документа упућују на искључење екстратериторијалних интервенција држава. Чини се да одреднице попут "у својој надлежности", "свим лицима која се налазе на њиховој територији" и "која потпадају под њихову надлежност" иду у корист наведеног. Међутим, Европски суд за људска права у случају *Loizidou v. Turkey*, формира став који се може назвати и историјским, барем по значају процене и онога што ће уследити. Наиме, суд прави веома јасне разлике између надлежности и територијалности. Када постоји спровођење војне интервенције, изван граница државе, посебно у случају окупације, не постоји нити један разлог да се такво поступање не призна као вршење надлежности изван граница државе. Суштинско разликовање територијалности и надлежности је веома значајно у свим сличним случајевима. Таквим становиштем, може се оспорити забринутост судије Гијома или барем назвати претераном.

Незамисливо је да пролиферација, о којој је детаљно било речи у поглављу 3, не остави трага на праксу Европског суда за људска права. За почетак, и логичније пре било какве критике, може се говорити о томе како се овај суд бори и са фрагментацијом. Један од утицаја пролиферације међународних судова и трибунала је благотворно дејство на судску праксу. Тзв. постмодерна анксиозност,⁴¹⁸ односно нарушавање јединства међународног права и његово постепено деформисање, је други, у теорији класичан утицај пролиферације судова и трибунала. Потпуна негација било ког правног поретка и одбрана апсолутног јединства истог делују као две стране истог новчића, од којих ни једна не указује на претњу од фрагментације.⁴¹⁹ Овде је веома битно споменути да се, управо у горе

⁴¹⁷ http://www.tuzilastvorz.org.rs/upload/Regulation/Document_ci/201605/medj_pakt_gradj_prava_cir.pdf, приступљено 17.08.2019, члан 2, став 1.

⁴¹⁸ Више о оваквим ставовима видети: Martti Koskenniemi, Päivi Leino, "Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties", op.cit., p. 553.

⁴¹⁹ Bruno Simma, "Fragmentation in a Positive Light", *Michigan Journal of International Law*, Volume 25, Issue 4, pp. 845-847.

поменутом контексту, за већину научника плурализам и хетерогеност сматрају појавама које нарушавају кохерентност међународног права.⁴²⁰ О овоме је већ било речи, па ћемо укратко поновити став да плурализам, као и хетерогеност нису претња кохерентности, те да исте доприносе богатству судске праксе, нормативног дела међународног права, нуде боља и адекватнија решења, а и сензитивнији су на регионалне карактеристике. Пример *Loizidou v. Turkey* недвосмислено потврђује овакве ставове, пре него што сведочи о некаквој проблематици пролиферације и фрагментације међународног права. Оно што је добијено овим случајем превазилази неоправдану бојазан. Дакле, уместо губљења времена на анализи у разлици поступања Европског суда за људска права и Међународног суда правде и конструисању неоправданих критика фрагментације и пролиферације, ефикасније је анализирати случај попут *Loizidou v. Turkey*, и у истом препознати адекватније поступање.

1.2. Фрагментација из угла Међуамеричког суда за људска права

Основан Америчком конвенцијом о људским правима,⁴²¹ Међуамерички суд за људска права поступа двоструко: доноси обавезујуће одлуке и даје саветодавна мишљења о људским правима. Суд функционише под покровитељством Организације америчких држава.⁴²² Структура суда неодољиво подсећа на

⁴²⁰ Генерално о оваквим ставовима видети: Martti Koskeniemi, "What Is International Law for?", Malcolm Evans (ed.), *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

⁴²¹ Америчка конвенција о људским правима усвојена је 1969.године у Сан Хозеу, на Међуамеричкој специјализованој конференцији о људским правима, а ступила је на снагу 18.јула 1978.године. Подухват окупљања у Сан Хозеу, као и продукте истог, називају кулминацијом процеса који је започео крајем крајем Другог светског рата. Конвенцијом су конституисани Међуамеричка комисија за људска права и Међуамерички суд за људска права. Више о овоме видети: <http://www.corteidh.or.cr/historia-en.cfm#>, приступљено 15.11.2018.

⁴²² Организација америчких држава је најстарија светска регионална организација. Настанак организације се повезује са Првом међународном конференцијом америчких држава у Вашингтону, 1889.године. Међутим, званично формирање организације је везано за потписивање Повеље Организације америчких држава, у Колумбији, 1948.године. Циљеви организације су уперени ка ојачавању мира и сигурности, решавање политичких, правних и економских проблема који

Европски суд за људска права, пре свега јер су аутори Америчке конвенције о људским правима уредили структуру и функционисање суда, као и његова однос са Међуамеричком комисијом за људска права по узору на европски систем људских права из 1960-тих. Међутим, постоје три веома важне разлике између ових судова, а самим тим и система људских права:

1. Међуамерички суд за људска права поседује знатно ширу саветодавну надлежност;⁴²³
2. Спорна надлежност Међуамеричког суда за људска права односи се углавном на Америчку конвенцију о људским правима, али је последично проширена и на неколико других регионалних споразума о људским правима;
3. Међуамерички суд за људска права поседује знатно шири ауторитет када утврди кршење меродавних споразума из области људских права.⁴²⁴

Рану праксу Међуамеричког суда за људска права обележило је четрнаест саветодавних мишљења, одлучивање о пет спорних случајева, одбацивање једног случаја као неблаговременог и одбацивање још једног након нагодбе⁴²⁵. У својој првој одлуци суд је одбио предмет поднет од стране Костарике, јер га прво није размотрила Међуамеричка комисија за људска права⁴²⁶. У питању је случај Вивиане Галардо (*Viviana Gallardo*)⁴²⁷. Када је у питању поменуто одбацивање

потенцијално могу настати између ових држава, промовисање економског, културног и социјалног развоја, борба против сиромаштва итд. Више видети на: http://www.oas.org/en/about/who_we_are.asp, приступљено 15.11.2018.

⁴²³ Саветодавна надлежност Међуамеричког суда за људска права поред тумачења основних права загарантованих Америчком конвенцијом о људским правима, обухвата и интерпретацију других аката о људским правима које су ратификовале чланице Организације америчких држава.

⁴²⁴ Gerald Neuman, "Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights", *The European Journal of International Law*, Vol. 19, No. 1, 2008, p.102.

⁴²⁵ Dinah Shelton, "The Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights", *American University International Law Review*, Volume 10, No.1, p. 336.

⁴²⁶ Америчком конвенцијом о људским правима основани су и Међуамеричка комисија за људска права и Међуамерички суд за људска права.

⁴²⁷ Viviana Gallardo and others, *Advisory Opinion No. G 101/81*, 15 July, 1981, IACHR.

једног случаја као неблаговременог, веома је важно споменути и интеракцију између Међуамеричког суда за људска права и Међуамеричке комисије за људска права. Тачно је да је она превасходно базирана на промоцији и очувању људских права.

Међутим, не тако давно, Међуамерички суд за људска права је критиковао Међуамеричку комисију за људска права због евидентних кашњења у процесуирању предмета. Управо из тих разлога одбијен је случај *Cayara v. Peru*,⁴²⁸ који је комисија доставила након истека рока који је предвиђен Америчком конвенцијом о људским правима. Међуамерички суд за људска права је препознатљив по веома честом критиковању поштовања процедуралних правила, па у том смислу никад није изостајало конкретно деловања овог суда када је то било неопходно. Управо у наведеном случају *Cayara* суд је био изричитог става да поступање у складу са процедуром помаже одржавању равнотеже између правде и правне сигурности, од које генерално зависи правна сигурност странака. Међутим, истовремено је захтев суда да се избегава претерано ослањање на ригидни формализам.⁴²⁹

Постоји низ специфичних случајева пред Међуамеричким судом за људска права. Међутим, главна специфичност произилази из процедуралне конструкције овог суда. Наиме, за разлику од других система људских права, посебно европског, овде не постоји ограничење ко може да се обрати суду. Тако, то могу бити појединци, група појединаца, било који невладин ентитет признат од стране државе чланице.⁴³⁰

Дакле, сличност између Европског суда за људска права и Међуамеричког суда за људска права је вишеструка, базирана је првенствено на чињеница да оба суда функционишу на основу материјалног и процедуралног међународног права. Сличност, коју, веома интересантно, можемо назвати и разликом, односи се на чињеницу да и један и други суд у својој пракси испољавају особености, односно

⁴²⁸ *Cayara v. Peru, Judgment*, February 3, 1993, IACHR.

⁴²⁹ Shelton, Dinah. "The Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights." *American University International Law Review* 10, no. 1 (1996), 343

⁴³⁰ Dinah Shelton, "The Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights", *op.cit.*, p. 342.

принципе усвојене из домаћих система подручја на које се односе.⁴³¹ С обзиром да су ови принципи културолошки, традиционално, правно, економски, социјално, али и на многе друге начине различити, ради се, наравно, о различитостима ова два суда приликом поступања. Проблем који излази из контекста сличности базиран је различитим културним и традиционалним обележјима подручја која регулишу ова два суда. О спорној улози фрагментације везаној за поштовање свеукупних различитости одређених подручја смо говорили више пута. Та улога се ни по чему не разликује ни у области међународних људских права, конкретно поступања ова два суда. Посебност која је уочљива тиче се одређене осетљивости када су у питању људска права. Међутим, мишљења смо да утицај фрагментације, управо у овој области, има најпозитивнији утицај. Као што смо већ наводили, позитивност деловања фрагментације огледа се у препознавању свих специфичности, флексибилном поступању и омогућавању доношења адекватнијих одлука у конкретном случају. Нигде, до у области међународних људских права, таква особеност не може бити пожељнија.

1.3. Пракса Комитета за људска права Уједињених нација у светлу случајева норвешког верског образовања

Комитет за људска права Уједињених нација представља тело састављено од независних експерата, створено да прати примену и поштовање Међународног пакта о грађанским и политичким правима.⁴³² Повељом Уједињених нација⁴³³ одређено је да је један од круцијалних задатака промовисање и подстицање поштовања људских права и основних слобода. Захтев за испуњење ове обавезе

⁴³¹ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", op.cit., p. 254.

⁴³² Међународни пакт о грађанским и политичким правима је усвојен резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација, 1966. године. Као међународни документ о људским правима регулише индивидуална и колективна права.

⁴³³ Прописивање такве обавезе Повељом Уједињених нација представља једно од круцијалних достигнућа у области међународних људских права, будући да је у питању међународни уговор којим је основана Организација Уједињених нација.

конкретно је и изражен кроз промулгацију Универзалне декларације о људским правима⁴³⁴ од стране Генералне скупштине Уједињених нација. Два међународна пакта, дакле поред Међународног пакта о грађанским и политичким правима и Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, чине камен темељац широког спектра међународно обавезујућих уговора из области људских права. Поред ова два Пакта постоји још пет суштински веома важних конвенција Уједињених нација које штите људска права⁴³⁵:

1. Међународна конвенција о елиминацији свих облика расне дискриминације (1965);
2. Конвенцију о елиминацији свих облика дискриминације жена (1979);
3. Конвенције против мучења и других окрутних, нехуманих или понижавајућих поступака или казни (1984);
4. Конвенција о правима детета (1989) и
5. Међународну конвенцију о заштити права свих радника миграната и чланова њихових породица (1990).

Комитет за људска права Уједињених нација основан је Међународним пактом о грађанским и политичким правима, и то његовим чланом 28.⁴³⁶ Један од најважнијих задатака Комитета је свакако надгледање држава чланица у смислу

⁴³⁴ Универзална декларација о људским правима осликава целокупан политичко-правни став Уједињених нација о људским правима. Потенцијал документа најбоље је представила Еленор Рузвелт чувеном реченицом: "*This Declaration may well become the international Magna Carta for all men everywhere*".

⁴³⁵ <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIntro.aspx> , приступљено 12.12.2018.

⁴³⁶ Члан 28 Међународног пакта о грађанским и политичким правима: "1. Установљава се Комитет за права човека (даље у тексту: Комитет). Овај Комитет је састављен од 18 чланова, а врши функције које су ниже одређене.

2. Комитет је састављен од држављана држава чланица овог пакта, који треба да имају високе моралне квалитете чија је компетентност у области људских права призната, с тим што ће се водити рачуна о корисности учешћа неких лица која имају правно искуство.

3. Чланови Комитета бирају се и заседају у личном својству."

поштовања обавеза преузетих Међународним пактом о грађанским и политичким правима. Снагу Комитету дају његови чланови који се бирају из свих делова света, па је њихов морални ауторитет од пресудног значаја. Веома често се каже да, управо због тога, Комитет говори глобалним гласом. У вршењу функције мониторинга, Комитет има четири главне одговорности:

1. Комитет прима и разматра извештаје држава потписница како би се уверио да се поштују права прокламована у Међународном пакту о грађанским и политичким правима;
2. Комитет елаборира тзв. генерални коментар, који је осмишљен да пружи помоћ и више детаља у испуњавању процедуралних и других обавеза држава уговорница;
3. Комитет прима и разматра појединачне жалбе појединаца који тврде да држава уговорница крши њихова права из Међународног пакта о грађанским и политичким правима, познате као “комуникације”, према Факултативном протоколу;
4. Комитет има надлежност да разматра одређене жалбе које је поднела држава потписница тврдећи да друга држава потписница не поштује обавезе преузете у оквиру Међународним пактом о грађанским и политичким правима.⁴³⁷

Са аспекта каснијег разумевања фрагментације, односно њеног утицаја у раду Комитета за људска права Уједињених Нација, неопходно је разумети праксу овог тела и допринос такве праксе. Иако је ово тело посвећено промоцији и очувању међународних људских права. Понекад је веома тешко оценити прави ефекат постигнут кроз праксу и кроз рад. Ипак, чињеница је да је очување грађанских и политичких права, у многим државама, подигнуто на виши ниво захваљујући раду овог тела. На сајту комитета веома су транспарентни случајеви који су довели до одређене врсте позитивних ефеката у области међународних људских права.⁴³⁸

Иако је значај неспоран, проблем са радом комитета, а у контексту фрагментације, постоји. Наиме, имајући у виду основе на којима почивају и

⁴³⁷ <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15rev.1en.pdf>, приступљено 12.12.2018.

⁴³⁸ <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx>, приступљено 14.12.2018.

Комитет за људска права Уједињених нација и Европског суда за људска права, начине на који се појединци могу појавити пред овим телима, мора се признати да постоји могућност преклапања јурисдикција.⁴³⁹ Уверљив пример фрагментације, а у описаном контексту, представљају случајеви норвешког верског образовања. У питању су два случаја,⁴⁴⁰ од којих се један нашао пред Комитетом за људска права, а други пред Европским судом за људска права. Лукас Ликсински је поменуте случајеве објединио називом *Norwegian Religious Education cases*,⁴⁴¹ конкретно наводећи да су се током 2004. и 2007. године међународна људска права, а у контексту фрагментације и пролиферације, сусрела са необичном околношћу-два случаја базирана на истом чињеничном оквиру су решавана пред два различита судска тела. Оно што се разликовало јесу групе жртава, што је заправо био разлог за упућивање пред различите судове. Према објашњењу адвоката жртава оваква одлука била је повезана са различитим стандардима које је усвојило свако тело,⁴⁴² а чињенично жртве су биле различитог порекла, долазиле су из различитих делова државе, деца су похађала различите школе, па су у том смислу била и у контакту са различитим наставницима. Суштина два случаја, под поменутим обједињеним називом *Norwegian Religious Education cases*, тиче се обавезног верског образовања у норвешким државним школама.⁴⁴³ Наиме, поједини родитељи деце у овим школама сматрали су да се таквим образовањем крши њихова слобода савести и вероисповести. Лукас Ликсински (*Lucas Lixinski*) кроз наведени случај анализира проблем фрагментације у области међународних људских права, с обзиром да су се случајеви идентичног чињеничног оквира нашао пред различитим судовима. Након што је Комитет за људска права донео одлуку 2004.године, поставило се питање како ће одлучити Европски суд за људска права и које су све последице истог или

⁴³⁹ У енглеском језику названо "*overlapping jurisdiction*".

⁴⁴⁰ *Unn and Ben Leirvag and others v. Norway*, Communication No. 1155/2003, Views, 3 November, 2004, HRC; *Folgero and others v. Norway*, Application No. 15472/02, Judgment, 29 June, 2007, ECHR.

⁴⁴¹ Lucas Lixinski, "Choice of Forum in International Human Rights Adjudication and the Unity/Fragmentation Debate: Is Plurality the Way Forward?", *Italian Yearbook of International Law*, XVIII, p. 183.

⁴⁴² *Ibid.*, 192.

⁴⁴³ 86% Норвешке популације су тзв. евангелистичко-лутеранске вероисповести. Видети више: *Unn and Ben Leirvag and others v. Norway*, op.cit., p. 2.1; ECtHR; *Folgero and others v. Norway*, op.cit., p. 9.

различитог одлучивања. Евидентно је да би неслагање у одлучивању ова два суда сведочио о негативном аспекту пролиферације у материји међународних људских права. Одлука пред Комитетом за људска права донета је преко две године раније, тако да се дуго нагађало о одлуци Европског суда за људска права. Оба суда анализирали су члан 18. став 4. Међународног пакта о грађанским и политичким правима:

" Државе уговорнице овог Пакта се обавезују на поштовање слободе родитеља, односно законских старатеља, да обезбеде верско и морално васпитање своје деце у складу са својим убеђењима."

Такође, оба суда су анализирали и члан 2 Протокола 1 Европске конвенције о људским правима:

" Ником не може бити ускраћено право на образовање. У вршењу било које функције коју на себе преузме у вези образовања и подучавања, држава ће поштовати право родитеља да то обезбеде такво образовање и подучавање у складу са њиховим личним верским и филозофским убеђењима. "

Дакле, анализирајући два цитирана члана, Комитет за људска права и Европски суд за људска права, закључила су исто, а то је да је дошло до кршења истих.⁴⁴⁴ Наведени случајеви, као они који би потенцијално могли да представе негативне аспекте фрагментације у материји међународних људских права, ипак то не приказују. Чињеница да су под ризичним околностима два суда одлучила идентично негира постојање нежељених дејстава фрагментације. Сасвим би била другачија ситуација да су наведени судови одлучили другачије, односно тада би засигурно било простора за бојазан од фрагментације. Иако наведени случајеви не могу бити предмет анализе негативних аспеката фрагментације, они свакако сведоче о постојању могућности да се о чињенично идентичним предметима справља пред различитим судовима, а онда потенцијално и различито одлучи.

⁴⁴⁴ Lucas Lixinski, "Choice of Forum in International Human Rights Adjudication and the Unity/Fragmentation Debate: Is Plurality the Way Forward?", *op.cit.*, p. 194.

Осим што преклапање јурисдикције представља проблем сам по себи, посебност овог проблема надограђена је чињеницом да се то дешава управо на пољу међународних људских права. У том смислу, одређени негативан ефекат фрагментације се мора признати. А као решење, односно приближније, смањење фрагментације, могао би се понудити централизованости и хијерархијски боље одређен систем међународних људских права. Ово би подразумевало да се на самом почетку исцрпљују средства која нуди домаћи систем, потом један од регионалних-или Европски суд за људска права или Међуамерички суд за људска права. Поменути проблем хијерархије и фрагментације и овде би био приметан, с обзиром да не би било једноставно спровести у пракси деловање Комитета Уједињених нација за људска права као централног и главног органа.

Одељак 2: Анализа појединих категорија људских права у судској пракси у контексту правно-политичког утицаја фрагментације

Кроз претходни одељак могло се видети да су међународна људска права компликованија, у смислу утицаја фрагментације, постојањем онога што називамо институционалном фрагментацијом. Умножавањем институција у истој области, које се изјашњавају, односно тумаче, исте норме, проблем се додатно усложњава. Чини се да овакве промене у међународном праву највише погађају међународна људска права и међународно кривично право због њихове везаности за Универзалну декларацију о људским правима.

Европски суд за људска права и Интерамерички суд за људска права покривају потпуно различите државе, односно регионалне групе, па се и последице фрагментације посматрају мало другачије. Оно што их повезује јесте Универзална декларација о људским правима. Међутим, делује да би се негативне последице фрагментације, барем у случају ова два суда, функционалније ублажиле уколико би се прецизније одредили услови и начин поступања у одређеним случајевима.

Кроз овај одељак покушаћемо да кроз призму одређених људских права и поступања Европског суда за људска права, Интерамеричког суда за људска права

и Комитета за људска права Уједњених нација, укажемо на фрагментацију у пракси. Кроз право на приватност, право на породичан живот, слободу говора и слободу удруживања приказаћемо најзначајније видове фрагментације, начине поступања различитих судских тела, последице одлука у таквим случајевима, али најважније позитивне и негативне видове фрагментације, са посебним освртом на процену опасности онога што је изоловано као негативно по систем међународног права у овој области.

2.1. Право на приватност и породичан живот

Право на приватност, као и право на породичан живот је одувек било на листи веома битних људских права. Будући да повреде приватности веома често узрокују озбиљну штету, као и да је све више начина на који потенцијално може да се повреди приватност, управо нам је ово право, са листе људских права, било интересантно у контексту правно-политичког утицаја фрагментације. Изузетна блискост описане ситуације постоји са правом на породичан живот.

Чињеница је да се при дефиницији већине људских права, у овом случају и права на приватност и породичан живот,⁴⁴⁵ користи веома сличан језик. Објашњење није потребно дуго тражити. Хронолошки и историјски посматрано, Европска конвенција о људским правима се у великој мери ослања и настала је по узору на Универзалну декларацију о људским правима,⁴⁴⁶ Међународни пакт о грађанским

⁴⁴⁵ Дефиниција из члана 12 Универзалне декларације о људским правима: " Нико се не сме изложити произвољном мешању у приватни живот, породицу, стан или преписку, нити нападима на част и углед. Свако има право на заштиту закона против оваквог мешања или напада." Чланом 8 Европске конвенције о људским правима који гласи *Право на поштовање приватног и породичног живота* исто право дефинисано је на следећи начин: " 1. Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке. 2. Јавне власти неће се мешати у вршење овог права сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других."

⁴⁴⁶ Universal Declaration of Human Rights, adopted and proclaimed by General Assembly resolution 217 A (III) of 10 December 1948.

и политичким правима⁴⁴⁷ на Европску конвенцију о људским правима, Америчка конвенција о људским правима⁴⁴⁸ на Међународни пакт о грађанским и политичким правима итд. Међутим, иако језички слични инструменти, приликом примене на конкретне случајеве испољавају се значајне разлике. Ове разлике последица су више фактора, попут оних који се односе на политичке ситуације, односно тренутне политичке ситуације, карактеристике регионалног окружења, карактеристике целокупних законодавних система, односно ограничења која постоје у истим. Управо ово је и главни парадокс када су у питању међународна људска права-писана сличним језиком, звуче исто или веома слично, међутим примењују се потпуно другачије у зависности од територије и свих осталих поменутих карактеристика које иду уз такво обележје. Да ли онда захтевани универзализам у људским правима заиста постоји?

Еластичност у тумачењу људских права изузетно је опипљива у случају права на приватност и породичан живот. И ово је лако објаснити повезаношћу људских права са уставним порецима држава. Без обзира што превасходно говоримо о праву на приватност и породичан живот, овде се такође може подвести пример *Norwegian Religious Education cases* који смо обрађивали у оквиру поглавља "Пракса Комитета за људска права Уједињених нација у светлу случајева норвешког верског образовања" којим је створена одређена врста надметања два тела, као и могућност за различито одлучивање о истом.

У случају *Silver v. United Kingdom*,⁴⁴⁹ пред Европским судом за људска права, свих седам подносилаца представке се позивало на кршење права на поштовање преписке и права на слободу изражавања,⁴⁵⁰ али и на одсуство ефикасног правног

⁴⁴⁷ International Covenant on Civil and Political Rights, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966. Entry into force: 23 March 1976. States parties as of September 2013: 167.

⁴⁴⁸ American Convention on Human Rights "Pact of San José, Costa Rica". Adopted on 22 November 1969. Entry into force: 18 July 1978. States Parties as of September 2013: 23.

⁴⁴⁹ *Silver v. United Kingdom*, Application No. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75), Judgment, 25 March, 1983, ECHR.

⁴⁵⁰ Права загарантована члановима 8. и 10. Европске конвенције о људским правима.

лека у домаћем законодавству.⁴⁵¹ Право на поштовање преписке, поред права на поштовање приватног живота, породичног живота, неповредивости дома, части и угледа појединца, обухваћено је правом које називамо право на приватност.⁴⁵² Европски суд за људска права је, анализирајући овај случај, утврдио да је било пресретања преписке подносилаца представке, па стога и одређене врсте мешања у право на поштовање приватног живота и права на слободу изражавања. Међутим, суд је такву врсту поступања оценио законитом, али и усклађеним са законским актима који су регулисали затворе.⁴⁵³ У одређеним случајевима који су се тicali кореспонденције са адвокатима, новинарима, телима за заштиту људских права, суд је утврдио да пресретање таквих пошљки није било оправдано, па је у том смислу било кршења члана права на поштовање приватног и породичног живота.⁴⁵⁴ Са друге стране, поступање Међуамеричке комисије за људска права у случају *Biscet v. Cuba*⁴⁵⁵ је суштински било другачије, а комисија се, за разлику од првог случаја, није бавила тестом пропорционалности.

Право на поштовање преписке је генерално заштићено, а обухваћено правом на поштовање приватног и породичног живота. Одредба наведеног члана састављена је из два дела. Управо тај други део омогућава јавним властима, да у свим оним случајевима који се тичу интереса националне безбедности, јавне безбедности, економске добробити земље, као и онда када је неопходно спречити нереде, криминал, заштити здравље или морал, да се "умешају" у ово право. Ометање преписке затвореника, уз испуњене правне услове, свакако представља изузетак од правила да је право на поштовање преписке неповредиво.

Чињеница је да је судски дијалог, односно дијалог између било којих тела у оквиру система међународног права, битан. У мери у којој се он поштује, поштује

⁴⁵¹ Оваква тврдња била је у супротности са чланом 13. Европске конвенције о људским правима.

⁴⁵² Милан Пауновић, Борис Кривокапић, Ивана Крстић, „Међународна људска права“, *op.cit.*, стр. 180.

⁴⁵³ У питању је тзв. *Prison Act 1952*.

⁴⁵⁴ Lucas Lixinski, "Comparative International Human Rights Law: An Analysis of the Right to Private and Family Life across Human Rights "Jurisdictions"", *Nordic Journal of Human Rights*, Volume 32, Issue 2, p. 105.

⁴⁵⁵ *Biscet v. Cuba*, *Report No 67/06*, Case 12.476, 21 October, 2006, IACHR.

се и јединство међународног права, односно мање се повређује кохерентност, а у овом случају универзализам људских права. Међутим, сведоци смо све мањег спровођења дијалога између међународних судских и других тела, која одају утисак да не желе да буду везана за одлуке других, већ да самостално одлучују.

Када се анализирају одредбе права на приватност и породичан живот из Европске конвенције о људским правима, Америчке конвенције о људским правима и Међународног пакта о грађанским и политичким правима евидентно је да су укључене и негативне и позитивне обавезе државе.⁴⁵⁶ Писане сличним језиком, обухватајући сличне и исте елементе, поменуте одредбе из наведених докумената омогућавају различито тумачење и одлучивање у истим или сличним случајевима. Овај парадокс се може једино оправдати свеукупним различитостима подручја која регулишу ови документи. Чини се да нигде, до у области међународних људских права, није толико важно ценити разне факторе, попут социолошких, традиционалних, културних, историјских, економских итд. Чини се да је већи парадокс од поменутог, "оптужити" фрагментацију за својеврсно деловање у овој области, која колико год да је осетљива, ипак тражи највећи могући степен еластичности и познавања специфичности подручја приликом одлучивања.

2.2. Слобода изражавања

Слобода изражавања је једно од најзначајнијих људских права. Оно је кључно за достојанствен живот и суштински се на основу овог права цени поштовање владавине права у једној држави, као и целокупна политичка, културолошка и социјална слика једног друштва. Често говорећи о поштовању права на приватност и породичан живот, нужно морамо да анализирамо и ово право и да закључимо да оно није апсолутно. Слободно се може рећи да то и јесу два најважнија аспекта

⁴⁵⁶ Формулисање људских права је у највећем броју случајева усмерено ка државама. У том смислу се захтева или активно поступање држава или негативно, односно немешање држава. Типичан пример људских права, за чије остварење је неопходно деловање државе, су разна економска, социјална и културна права. У другој групи се превасходно налазе слободе, попут слободе мисли, изражавања, вероисповести итд. Више видети: Милан Пауновић, Борис Кривокапић, Ивана Крстић, "Међународна људска права", *op.cit.*, стр. 22-23.

права на слободу изражавања. Међутим, данас више него икад, ово право се анализира како би се добила слика о целокупном стању једне државе.

Одувек је важило да право на слободу изражавања представља један од основних темеља демократског друштва.⁴⁵⁷ И Универзална декларација о људским правима, и Европска конвенција о људским правима, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, као и Америчка конвенција о људским правима признају ово право и траже поштовање истог. Универзална декларација о људским правима чланом 19. прописује да:

" Свако има право на слободу мишљења и изражавања, што обухвата и право да не буде узнемираван због свог мишљења, као и право да тражи, прима и шири обавештења и идеје било којим средствима и без обзира на границе."

Европска конвенција о људским правима ово право регулише чланом 10, на следећи начин:

" 1. Свако има право на слободу изражавања. Ово право укључује слободу поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе. Овај члан не спречава државе да захтевају дозволе за рад телевизијских, радио и биоскопских предузећа.

2. Пошто коришћење ових слобода повлачи за собом дужности и одговорности, оно се може подвргнути формалностима, условима, ограничењима или казнама прописаним законом и неопходним у демократском друштву у интересу националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, заштите угледа или права других, спречавања откривања обавештења добијених у поверењу, или ради очувања ауторитета и непристрасности судства."

Међународни пакт о грађанским и политичким правима, чланом 19. прописује да:

" 1. Нико не може бити узнемираван због својих мишљења.

⁴⁵⁷ Handyside v. The United Kingdom, *Application no. 5493/72, Judgment*, 7 December, 1976, ECHR, p.49.

2. Свако лице има право на слободу изражавања; ово право подразумева слободу изналажења, примања и ширења информација и идеја свих врста, без обзира на границе, у усменом, писменом, штампаном или уметничком облику, или на било који начин по слободном избору.

3. Остваривање слобода предвиђених у тачки 2. овог члана обухвата посебне дужности и одговорности. Следствено томе, оно може бити подвргнуто извесним ограничењима која морају, међутим, бити изричито одређена законом, а потребна су из разлога:

а) поштовања права или угледа других лица;

б) заштите државне безбедности, јавног реда, јавног здравља и морала."

Америчка конвенција о људским правима, на сличан начин као и претходни документи, ово право регулише чланом 13:

" Члан 13. Слобода мишљења и изражавања

1. Свако има право на слободу мишљења и изражавања. Ово право укључује слободу тражења, примања и преношења информација и идеја свих врста, без обзира на границе, било усмено, писмено, штампано, у форми уметности или кроз било које друго средство.

2. Остваривање права предвиђеног у претходном ставу не може бити претходно цензурисано, али може бити предмет накнадног наметања одговорности, што ће се изричито утврдити законом у мери у којој је неопходно осигурати:

а. поштовање права или угледа других; или

б. заштиту националне сигурности, јавног реда или јавног здравља или морала.

3. Право изражавања не може бити ограничено индиректним методама или средствима, попут злоупотребе владе или приватне контроле штампе, фреквенција радиодифузије или опреме која се користи за ширење информација, или било којим другим средством које тежи да спречи комуникацију и циркулацију идеја и мишљења.

4. Без обзира на одредбе става 2 овог члана, садржине забавног карактера доступне јавности, могу бити подложне законској цензури, са сврхом регулисања приступа истим због заштите морала деце и адолесцената.

5. Свака пропаганда рата и свако заговарање националне, расне или верске мржње које представља подстицање на насиље или било какво друго слично поступање против било које особе или групе људи, по било којем основу, укључујући расу, боју, веру, језик, или национално порекло, сматраће се кривичним делима кажњивим законом."

Текст одредби које се односе на слободу изражавања се донекле разликује, али ипак се чини да је Универзална декларација о људским правима била водилца и ослонац свим будућим одредбама о слободи изражавања. Америчка конвенција о људским правима детаљније регулише ово право, док се у осталим случајевима текст којим се уређује право на слободу изражавања може приметити већа сличност. Примера ради, за разлику од Америчке конвенције о људским правима, Европска конвенција о људским правима не садржи део који се односи на говор мржње. Анализирајући члан 10. Европске конвенције о људским правима може се закључити да слобода изражавања сложено право које се састоји од слободе поседовања сопственог мишљења, слободе саопштавања информација и идеја, као и слободе примања информације и идеја.⁴⁵⁸

Пред Међуамеричким судом за људска права нашао се случај *Palamara-Iribarne v. Chile*.⁴⁵⁹ Међуамеричка комисија за људска права је од суда захтевала да одлучи да ли је у поменутом случају дошло до повреде одредбе члана 13. Америчке конвенције о људским правима, која се тичала права на слободу изражавања. Умберто Паламара-Ирибарне (*Humberto Palamara-Iribarne*) је аутор књиге “*Ética y Servicios de Inteligencia*”, у којој се бавио разним проблемима везаним за војна поступања и потребом да се иста ускладе са одређеним етичким стандардима. Дошло је до наводног одузимања оригинала књиге, свих копија, али и брисања са

⁴⁵⁸ Ивана Крстић, Танасије Маринковић, *Европско право људских права*, Савет Европе, канцеларија у Београду, Београд, 2016, стр. 209.

⁴⁵⁹ *Palamara-Iribarne v. Chile, Judgment*, 22 November, 2005, IACHR.

приватног рачунара електронске верзије књиге. Суд је у делу своје пресуде закључио да држава има обавезу да дозволи писање идеја и мишљења, али и да омогући дистрибуирање књиге, односно да учини идеје и мисли доступним максималном броју људи.⁴⁶⁰ Поступање суда у овом случају произилази из обимнијег регулисања члана о праву на слободу изражавања у Америчкој конвенцији о људским правима.⁴⁶¹ У случају *Ligens v. Austrija*,⁴⁶² Европски суд за људска права је нагласио улогу медија као главног контролора политичких процеса у друштву.⁴⁶³ Стога је изношење критика једног новинара на рачун рада канцелара, оценио као вредносне оцене, а такве изјаве се не могу процењивати на исти начин као када су у питању чињенице.⁴⁶⁴

Слобода изражавања представља један од суштинских темеља демократског друштва и један је од основних предуслова за напредовање друштва и самоостварење сваког појединца.⁴⁶⁵ Значај слободе изражавања уз истовремено веома споран и контрадикторан однос са другим људским правима пресудно је утицао да анализу утицаја фрагментације извршимо управо у овом сегменту.

Чињеница је да пролиферација судова у области људских права повећава могућност фрагментације у сваком смислу. Исто тако, јасно је да се тиме нарушава универзалност људских права, будући да се могућност различитог одлучивања у истим или сличним ситуацијама, повећавањем броја судова, такође повећава. Када је у питању ово право у контексту фрагментације и поступања различитих међународних судова и тела, закључак не може бити много другачији од оног који се односи на право на приватност и породичан живот. Дакле, неминовно из цитираних одредби права на слободу изражавања произилази закључак да је у

⁴⁶⁰ *Ibid.*, 65.

⁴⁶¹ Marjan Ajevski, "Freedom of Speech as Related to Journalists in the ECtHR, IACtHR and the Human Rights Committee – a Study of Fragmentation", *Nordic Journal of Human Rights*, Volume 32, Issue 2, p. 121.

⁴⁶² *Ligens v. Austria*, *Application no. 9815/82*, 1986, *Judgment*, 8 July, 1986, ECHR.

⁴⁶³ Милан Пауновић, Борис Кривокапић, Ивана Крстић, „Међународна људска права“, *op.cit.*, стр. 203.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, стр. 203.

⁴⁶⁵ *Ahmed and Others v. the United Kingdom*, *Judgment 22954/93*, 2 February, 1998, ECHR, p. 55.

питању текст сличне садржине. Наравно, разлике постоје, али не суштински. Поступање наведених судова приликом оцене повреде права на слободу изражавања, не може бити исто. Сваки од наведених судова цени разне околности, попут тренутних политичких, економских, социјалних фактора у одређеној држави. При том, овде не мислимо да слобода изражавања треба да буде обликована таквим факторима, она свакако мора бити заштићена, без обзира на околности. Међутим, сваки од ових судова ће ценити одређене посебности које ће омогућити тзв. "сензитивније" поступање, уз препознавање свих специфичности. Стога, не покушавајући да негирамо да фрагментација заиста у овом смислу може бити "отров" по међународноправни систем, морамо признати да она има и друго дејство и омогућава доношење правичнијих одлука.

2.3. Слобода удруживања

Слободу удруживања је важно анализирати у контексту одредби које се налазе у Универзалној декларацији о људским правима, Европској конвенцији о људским правима, Америчкој конвенцији о људским правима и Међународном пакту о грађанским и политичким правима. И овде је приметно да се текстови свих одредби које се односе на слободу удруживања значајно ослањају на Универзалну декларацију о људским правима. Ради бољег разумевања ћемо наведене одредбе цитирати у целости. Дакле, Универзалном декларацијом о људским правима, чланом 20, заједно су обухваћени слобода удруживања и мирног окупљања:

"1. Свако има право на слободу мирног окупљања и удруживања.

2. Нико се не може приморати да припада неком удружењу."

Налик на Универзалну декларацију о људским правима, Европска конвенција о људским правима истим чланом обухвата слободу удруживања и мирног окупљања. Међутим, то чини детаљније, на следећи начин:

"1. Свако има право на слободу мирног окупљања и слободу удруживања с другима, укључујући право да оснива синдикат и приступи му ради заштите својих интереса.

2. За вршење ових права не смеју се постављати никаква ограничења, осим оних која су прописана законом и неопходна у демократском друштву у интересу националне безбедности или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других. Овим се чланом не спречава законито ограничавање вршења ових права припадницима оружаних снага, полиције или државне управе."

Међународни пакт о грађанским и политичким правима раздваја слободу удруживања и мирног окупљања, па чланом 22. удруживање регулише на следећи начин:

1. Свако лице има право да се слободно удружи са другим лицима, укључујући и право на оснивање синдиката и учлањење у исте ради заштите својих интереса.

2. Вршење овог права може бити само предмет ограничења предвиђених законом а која су потребна у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности, јавног реда или ради заштите јавног здравља и морала или права и слобода других лица. Овај члан не спречава да се вршење овог права од стране чланова оружаних снага и полиције подвргне законским ограничењима.

3. Ниједна одредба овог члана не допушта државама чланицама Конвенције од 1948. године Међународне организације рада о синдикалној слободи и заштити синдикалних права да донесе законске мере које би нарушавале или да примењују закон на начин који би нарушавао гаранције предвиђене наведеном конвенцијом."

Америчком конвенцијом о људским правима слобода удруживања је регулисана чланом 16:

"1. Свако има право слободног удруживања због идеолошких, верских, политичких, економских, радних, социјалних, културних, спортских или других разлога.

2. Остваривање овог права подлеже само ограничењима утврђеним законом која су неопходна у демократском друштву, у интересу националне сигурности, јавне безбедности или јавног реда, или ради заштите јавног здравља или морала или права и слобода других.

3. Одредбе овог члана не спречавају законито ограничавање вршења ових права, укључујући чак и одузимање права на удруживање, од стране припадника оружаних снага и полиције."

Иако сви наведени међународни документи јесу писани по угледу на Универзалну декларацију о људским правима, одређене разлике су евидентне. Поред језичке ширине и детаљније регулисаности, приметно је да се у свим одредбама о слободи удруживања налази део који регулише тзв.ограничења. Наведена ограничења могу потећи искључиво од државе и то под тачно одређеним условима. Затим, приметно је да Америчка декларација о људским правима децидно наводи разлоге због којих је удруживање дозвољено, што није случај у осталим одредбама које регулишу ово право. Будући да након навођења свих разлога, поменута конвенција оставља и одредницу "и других разлога", можемо закључити да је крајњи ефекат веома сличан, те да се суштински садржина ових права не разликује у битном. У теорији се може пронаћи став да слобода удруживања, према Европској конвенцији о људским правима, обухвата трајније облике окупљања појединаца, па иако се спомињу једино синдикати, нема сумње да се под ову слободу могу сврстати и политичке странке, непрофитне невладине организације и други облици удруживања грађана.⁴⁶⁶

Све поменуте разлике можемо занемарити будући да нису круцијалне и да не мењају суштину ове слободе. Анализом међународних људских права, и то посебним компаративним прегледом одређених одредби у различитим међународним документима, може се закључити да универзалност међународног права није имагинарна. То је потврђено и на анализи слободе изражавања, права на приватан и породичан живот, али и на анализи слободе удруживања. Међутим, иако је универзалност људских права, до одређене мере, неспорна, фрагментација се не може оспорити. Њено дејство се не може негирати ни генерално у области људских права, нити посебно када говоримо о праву на слободу удруживања. Без обзира на текстуалну сличност цитираних одредби, фрагментација не може бити спречена. Сваки систем има своје посебности и све оне морају бити узете у обзир да бисмо могли да говоримо о фер одлучивању. О универзалности међународних

⁴⁶⁶ Ивана Крстић, Танасије Маринковић, "Европско право људских права", *op.cit.*, стр. 228.

људских права је лакше говорити него исту спровести у пракси. Ово друго је и немогуће. Можда је реалније говорити о универзалности неких основних људских вредности преточених у људска права? Као што смо већ навели, чини се да је фрагментација у овој грани права потребнија него у било којој другој. Није безначајно ни запажање да се управо фрагментацијом смањује тензија око оптужби о утицају западних вредности на остатак света и оних оптужби које се односе на хегемонију Европског суда за људска права.⁴⁶⁷ Чини се да највише у области људских права фрагментација омогућава бољу сарадњу између судова, смањује тензију и утиче на чување аутономије сваког система понаособ.

Чињеница је да се приликом одлучивања међународни судови за људска права ослањају на исте стандарде, веома сличне одредбе, могло би се рећи и веома слична ограничења односно забране. Оно што доприноси различитости, свакако јесу политичке посебности сваког система, због чега постоји одређен јачи степен фрагментисаности у овој области. Међутим, да ли је оваква разноликост погубна за међународноправни систем? Има ли места бојазни од последица фрагментације? Рекло би се, ипак, да не. Фрагментација међународних људских права је неизбежна. Зашто бисмо је третирали као нешто негативно или штетно?

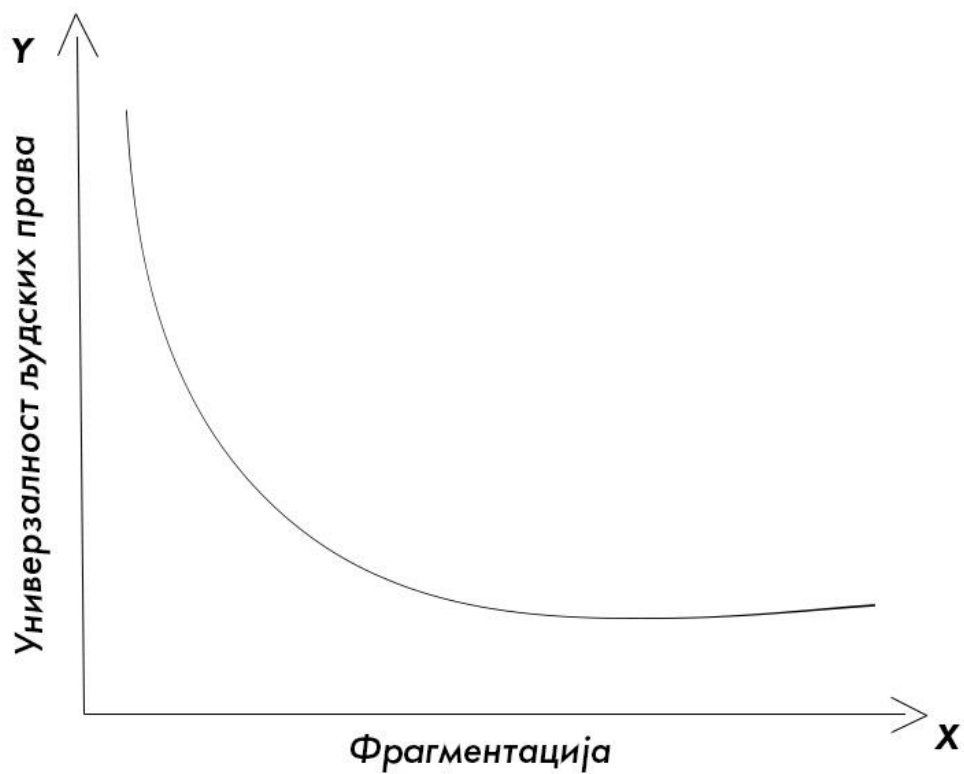
Фрагментација дефинитивно мора имати своје место, како у систему међународних људских права, тако и генерално у међународном праву. У међународним људским правима је евидентна и материјална фрагментација, премда смо претходним анализама хтели да нагласимо значај институционалне, која је свакако доминантнија. Морамо се сложити са мишљењем да се кроз прихватање фрагментације као нормалне појаве уједно охрабрују међународне институције за људска права да уче једне од других, као и да слободно позајмљују правне и судске технике које су се доказале као успешне.⁴⁶⁸ Одређену врсту законитости можемо извести и генерално у области људских права, а у контексту фрагментације. Фрагментација, неминовно јача временом. Али поред тога, на

⁴⁶⁷ Svetlana Tyulkina, "Fragmentation in International Human Rights Law: Political Parties and Freedom of Association in the Practice of the UN Human Rights Committee, European Court of Human Rights and Inter-American Court of Human Rights", *Nordic Journal of Human Rights*, Volume 32, Issue 2, p.171.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, p. 174.

основу свега наведеног можемо закључити да одређен однос постоји и између пролиферације, фрагментације и универзалности људских права. Наиме, повећање броја институција доводи до јаче фрагментације, о томе смо већ говорили. Јача фрагментација у области међународних људских права утиче на универзалност као веома важну особину ове гране права. Уколико су дејства фрагментације веома изражена сигурно ће доћи до смањивања универзалности. Иако се универзалност људских права смањује, оно што постаје израженије јесте очување идентитета сваког система уз истовремено очување аутономије. Приметно је и да растом фрагментације постаје боља и израженија комуникација између институција у области међународних људских права. Става смо да је очување аутентичности са комбинацијом ефикасније комуникације између међународних судова важније од захтева да се очува апсолутна универзалност људских права. Пре свега јер универзалност људских права никада није ни била на том нивоу да би један суд могао бити проглашен за светски надлежан суд за област међународних људских права. Сваки систем у овој грани обликован је специфичностима које се нити могу искоренити, нити је пожељно формирати такав захтев. Унификација међународних људских права је немогућа, скоро идентично као и унификација међународног права уопштено. Наравно, основе људских права и основне вредности би морале бити прихваћене свуда, што ипак није овде тема. Ипак, правну теорију не треба оптерећивати захтевима који нису оствариви у пракси. Апсолутна уједначеност људских права на међународном нивоу је један од таквих захтева. Неопходно је додати да је фрагментација, са свим својим нуспојавама, ипак пожељна у области међународних људских права. Можда у овој грани фрагментација треба да пронађе своје легитимно место, па да се са њеним изучавањем започне као са регуларним институтом, а не маном, савременог међународног права.

График 15⁴⁶⁹



⁴⁶⁹ Графиком 15 приказан је утицај фрагментације на универзалност људских права. Јача фрагментација доводи до смањења ове особине.

**ПОГЛАВЉЕ 5: ФРАГМЕНТАЦИЈА МЕЂУНАРОДНОГ
КРИВИЧНОГ ПРАВА**

ПОГЛАВЉЕ 5: ФРАГМЕНТАЦИЈА МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА

Имајућу у виду особености међународног кривичног права, сасвим је јасно због чега је неопходно испитати утицај фрагментације у овој грани међународног јавног права. За почетак особеност и јесте то што говорећи о међународном кривичном праву на уму првенствено имамо међународно јавно право, али истовремено и национално, односно домаће кривично право. Заснивање кривичне надлежности по међународном праву мора се посматрати у контексту чињенице да "иако норме унутрашњег права уређују надлежност сваке конкретне државе, све државе су подвргнуте правилима међународног права које морају поштовати".⁴⁷⁰ Правна природа ове гране права налази се негде између, ипак задржавајући и потпуну специфичност, због чега не постоји јединствено схватање.⁴⁷¹ Бројне дефиниције међународног кривичног права не праве конфузију, пре свега у смислу контрадикторности. Оне су допуна једна другој. Због сложености система међународног кривичног права већ се наслућује и веома компликована оцена и анализа процеса фрагментације, паралелно са пролиферацијом.

Формирајући се коначно у другој половини двадесетог века, међународно кривично право је било састављено искључиво од одредби које су већ постојале у домаћим кривичноправним системима, али које су биле намењене предметима са иностраним обележјем.⁴⁷² Савремено међународно кривично право се профилише као право које обухвата норме међународног, надржавног, али и норме националног права које пре свега уређују одређене скупине кривичних дела, а затим и друга питања целокупног подручја кривичног права у вези са

⁴⁷⁰ Ивана Крстић, „Универзална надлежност у међународном праву за тешке повреде људских права“, *op.cit.*, стр. 22.

⁴⁷¹ Тома Живановић, „Међународно кривично право“, *Правосуђе*, Београд, број 3/1940. године, стр. 3-7.

⁴⁷² Миодраг Симовић, Милан Благојевић, *Међународно кривично право*, Паневропски Универзитет Апеирон-Факултет правних наука, Бања Лука, 2007. године, стр. 11.

међународним односима.⁴⁷³ Интересантно је упоредити неке од понуђених дефиниција. Примера ради:

-међународно кривично право је скуп међународних правила која прописују шта су то међународна кривична дела и на чему државе заснивају обавезу да гоне и кажњавају бар нека од њих, уређујући и поступке за гоњење и суђење лицима која се терете за вршење тих кривичних дела⁴⁷⁴;

- међународно кривично право представља скуп кривичноправних норми које су везане за међународне односе⁴⁷⁵;

- међународно кривично право означавају правила кривичног права која држава доноси на основу међународних уговора, при чему у овај појам улазе и различити облици међународне кривичноправне сарадње⁴⁷⁶;

- међународно кривично право одређује као област међународног јавног права која се делимично наслања на унутрашње кривично право држава, а бави се питањима индивидуалне кривичне одговорности појединаца за извршење међународних кривичних дела⁴⁷⁷;

- међународног кривично право обухвата норме које се односе на традиционалне проблеме у остваривању кривичног правосуђа између две или више држава у случају да држављанин једне државе изврши кривично дело у иностранству, норме које се односе на међународно кривично право које уводи међународна заједница предвођена Уједињеним нацијама, као и норме које се односе на одређене географске целине и међународну сарадњу између најмање три државе.⁴⁷⁸

⁴⁷³ Берислав Павишић, *Казнено право Вијећа Еуропе*, Голден маркетинг, Загреб, 2006, стр. 13.

⁴⁷⁴ Антонио Касезе, *Међународно кривично право*, Београдски центар за људска права, Београд, 2005, стр. 17.

⁴⁷⁵ Богдан Златарић, *Међународно кривично право*, Информатор, Загреб, 1979, стр. 24.

⁴⁷⁶ Берислав Павишић, Велинка Грозданић, Петар Веић, *Коментар Казненог закона*, Народне новине, Загреб, 2007, стр. 399.

⁴⁷⁷ Борис Кривокапић, *Лексикон међународног права*, Институт за упоредно право, Београд, 1998, стр. 253

⁴⁷⁸ Geert Cortens, Jean Pradel, *European Criminal Law*, Kluwer Law International, Hague, 2002, p. 1-7.

Из наведеног, донекле се може наслутити проблематика деловања фрагментације у области међународног кривичног права и она неодољиво подсећа на ону која постоји у грани међународних људских права. Међутим, на самом почетку, морамо закључити да је однос фрагментације и међународног кривичног права за пар нијанси сложенији, будући да на исти утиче далеко већи број специфичности. Међународно кривично право мора да апсорбује кључне кривично-правне особине сваког домаћег система. Овде придодајемо и схватање Иване Крстић о појму међународног кривичног дела. Наиме, она наводи шире и уже значење, па у контексту ширег наводи да су то сва понашања чије је сузбијање у интересу целокупне међународне заједнице, док у контексту ужег значења наводи кривична дела која нападају најважнија добра у међународној заједници.⁴⁷⁹ За разлику од међународних људских права, међународно кривично право је дихотомно. Оно се као млада грана права морало развијати на темељу домаћих кривично-правних система, а потом свој развој наставити као грана међународног права. Наставак развоја није прекинуо традицију односа са домаћим системима, већ захтева константну комуникацију и усклађивање. Дакле, први проблем ове гране међународног права и фрагментације, јесте плурализам великих размера. На основу њега у овој области је такође појачана пролиферација. Због чега, поучени искуством, већ сада знамо да ће то бити један од разлога јаке фрагментације у области међународног кривичног права. Сложеност и дихотомија међународног кривичног права заиста јесу разлози јачег деловања фрагментације.

Други разлог јаке фрагментације постоји и у међународним људским правима, али и генерално у међународном праву. Међународно кривично право нема јединствену законску регулативу, као што нема ни ауторитативно јак централни судски орган. Статут Међународног кривичног суда и Међународни кривични суд болују од сличних недостатака као и Међународни суд правде и његов статут. Упрошћено, недостатак хијерархије и у овој области је утицао на јако деловање фрагментације. Али је неизоставно, поред сложене природе ове гране права, поменути недостатак хијерархије довео до изражене пролиферације. О томе да ли

⁴⁷⁹ Ивана Крстић, „Универзална надлежност у међународном праву за тешке повреде људских права“, *op.cit.*, стр. 148.

је на појачану фрагментацију утицао прво недостатак хијерархије или је исту изазвала кривично-правна пролиферација, чини се да је беспредметно говорити. Можда исто толико колико и говорити о томе да је недостатак хијерархије заиста довео до појачане пролиферације, или је повећан број судова и трибунала нарушио хијерархију међународно-кривичног система. Заиста, расправа би личила на ону о кокошки и јајету, али би осим тога беспотребно оптеретила и овај рад, али и теорију међународног права. Чини се да је много важније да констатујемо неке појаве и утврдимо да ли је исте нужно искоренити из међународног права или су можда користи произашле из њих несвесно непримећене од стране теоретичара.

Друге две карактеристике међународног кривичног права су нужно условљене и подршка су јачем деловању фрагментације. Ради се о појачаној институционализацији, али не кроз контекст пролиферације, већ кроз плуралитет који настаје и материјално и процедурално. Дакле, оно што желимо рећи јесте да на основу таквог окружења, у којем се развија међународно кривично право, диверзификација и нарушена кохерентност су нужни. Исти су претпоставка настанка фрагментације генерално. Друга особина међународног кривичног права које је неодвојива од појачане институционализације је чињеница да је ово грана права која је у развоју, изузетно млада грана права.⁴⁸⁰ Као таква, може се рећи да оно што данас познајемо као међународно кривично право, потенцијално у будућности, може бити фаза у којој се само експериментисало, са циљем изналажења најбољих решења за ову материју. До тада, ипак, морамо закључити да недовољна развијеност међународног кривичног права, уз велики број међународних судова и трибунала, представља изузетно погодно тло за фрагментацију.

Усложњеност произашла из основних карактеристика међународног кривичног права, тиче се тежњи ове гране. У том смислу постојећи захтеви нису нимало наивни, а представљају прави подухват, готово неизводљив. Било која грана међународног права мора да буде, барем у једном делу, јединствена за све или већу групацију. Проблем, како смо навели, свакако представља дихотомна природа и питање да ли је могуће да кривично право буде у неком сегменту јединствено за

⁴⁸⁰ Међународни кривични суд основан је 2002. године.

све? Овде не треба заборавити ни срж онога што представља кривично право, како би оно требало да изгледа и шта би додатно морало да апсорбује. Стога је можда најједноставније закључити да су ти, изузетно захтевни, принципи које међународно кривично право треба да оствари:

1. универзалистички принцип-да буде међународно право;
2. хуманистички принцип-потекло из међународних људских права и
3. правични принцип-карактеристичан за кривично право.⁴⁸¹

Почетна анализа међународног кривичног права неминовно указује на широки спектар могућности због којих је фрагментација, баш у овој области, јака. Као што смо навели, израженије него у области међународних људских права. Пре свега јер је плурализам већи. Потом, због незрелости и недовољне развијености решења се праве кроз консултовање домаћих система. Њих је много, а специфичности којима одишу неупоредиво више. Међутим, пошто и закључак води ка томе да фрагментација у области међународног кривичног права мора бити прихваћена као регуларна појава и стога проучавана као легитиман институт, требало би променити почетак ове анализе. Фрагментација не представља проблем међународног кривичног права, већ је његова логична последица. Већ ове почетне анализе захтевају додатну компарацију са међународним људским правима. Међународно кривично право тражи фрагментацију и на основу ње опстаје, пре свега јер само на тај начин успева да се избори са аутентичношћу сваког система. Међународно кривично право, обликовано фрагментацијом и пролиферацијом, нуди боља и прецизнија решења, адекватнија средини у којој је решења неопходно понудити. Фрагментацију и овде посматрамо радије као процес који правилно прати динамику развоја међународног кривичног права. Међутим, морало би се признати да је, за разлику од међународних људских права, међународно кривично право мање осетљива грана и лакше подноси одређене ефекте фрагментације.

⁴⁸¹ Larissa van den Herik, Carsten Stahn, "The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law", Carsten Stahn, Larissa van den Herik, Nico Schrijver (eds.), *Leiden Studies on the Frontiers of International Law*, Grotius Centre for International Legal Studies, Hague, 2012, pp. 23-24.

Одељак 1: Универзално међународно кривично право и европско кривично право

Због своје плуралистичке структуре, природе која је у развоју и поменутог динамичног развоја, међународно кривично право је посебно само по себи. Имајући у виду наведене специфичности, у литератури и пракси је управо ова грана права најтешње повезана са негативним аспектом фрагментације. Успон и нагла диверзификација у овој области, померили су границе тзв. институционалног дизајна, стварајући најмање три општа модела: *ad hoc* трибунала, хибридних судова и модела предвиђеног Римским статутом.⁴⁸² У том смислу најчешће се наводе случајеви пред Међународним судом правде, попут *Nicaragua v. U.S.*,⁴⁸³ и пред Међународним кривичним судом за бившу Југославију- случај Тадић.⁴⁸⁴ Међутим, померањем граница настаје и вишеструктурно деловање фрагментације, па њено деловање можемо посматрати у односу међународних кривичних судова међусобно, потом односу међународних кривичних судова и *ad hoc* трибунала и на крају, односу домаћих кривичних судова и међународних кривичних судова и трибунала. Већ се назире да фрагментација овде делује интензивније. Симпатично је поређење начина деловања фрагментације у међународном кривичном праву са камелеоном.⁴⁸⁵ Међутим, не можемо се сложити да крајњи ефекат и домет фрагментације може бити обликован језичком нотом или перцепцијом. Чињеница је да се у теорији више тога негативног повезује са оним што она представља, али

⁴⁸² *Ibid.*, pp. 24-25.

⁴⁸³ *Nicaragua v. United States of America*, ICJ Reports Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, *Judgment*, 27 June, 1986, ICJ.

⁴⁸⁴ *Prosecutor v. Duško Tadić*, *Judgment*, Case No. IT-94-I-A, 15 July, 1999, ICTY.

⁴⁸⁵ Оваквом компарацијом покушано је да се објасни да перцепција фрагментације зависи од речника који се користи и избора перцепције. Чини се да је, на први поглед симпатично поређење, аутор искористио у манипулативне сврхе. Аутор је покушао да наведе читаоца да перцепција о позитивности или негативности фрагментације зависи од неких једноставних параметара. Имајући у виду да се, осим теоријски, фрагментација "оипава" и судском праксом, мишљења смо да фрагментације у контексту поређења са камелеоном има смисла због њене непредвидиве природе, али не прилагодљиве. Међутим, не слажемо се да дефинисање фрагментације може бити зависно од перцепције или речника. Више видети: Larissa van den Herik, Carsten Stahn, "The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law", *op.cit.*, p. 26

ништа не би променило уколико бисмо исту појаву називали неким прихватљивијим правим термином. Такав закључак напросто није добар, а није ни тачан. Ниједна појава не постаје прихватљива или неприхватљива због свог назива. Због тога нам је и циљ, да као у претходним областима ове дисертације, и овде појаснимо да су негативна конотација фрагментације и страх од ње, преувеличани.

Усложњеност процеса фрагментације у области међународног кривичног права обликована је чињеницом да поред универзалног међународног кривичног права, можемо говорити и о европском кривичном праву, али и кривичном праву Европске уније.

На сложеност и мноштво дефиниција међународног кривичног права смо указали на почетку овог поглаља. Ниједна од тих дефиниција није контрадикторна, већ пре допуњујуће природе. Од понуђених дефиниција, чини се да међународно кривично право боље описују проблеми у овој области, као и начини савладавања истих. Примера ради, уколико одређено кривично дело има карактеристике међународног кривичног дела, па је повезано са више држава, може се поставити више питања. Који суд је надлежан? По ком праву ће се судити? На основу којих правила ће се одговорити на претходна питања? Одговори на сва ова питања формирају међународно кривично право. Потом, можемо говорити и конкретним кривичним делима за која је заинтересована целокупна међународна заједница. Стога формирање одређене превентиве и правила која регулишу та дела представља креирање и надоградњу постојећег међународног права.

Да бисмо појаснили на шта мислимо, користићемо пример опојних дрога. Познато је да су и производња и стављање у промет опојних дрога данас строго контролисани од стране држава и међународне заједнице.⁴⁸⁶ Све врсте делатности које су на било који начин мотивисане, повезане, произашле из оквира онога што представљају опојне дроге, санкционисане су као кривична дела.⁴⁸⁷ Таква врста

⁴⁸⁶ Тенденциозно ћемо занемарити дозвољеност која се односи на два случаја: медицинске и научне сврхе.

⁴⁸⁷ Вељко Делибашић, Милена Николић, „Међународни аспект процесуирања неовлашћене производње и стављања у промет опојних дрога“, Биљана Симеуновић-Патић (ур.), *Међународни*

поступања може се назвати својеврсном борбеном политиком против ове појаве. Она мора бити спроведена првенствено на међународном нивоу, због чега и јесте еклатантан пример деликта који формира међународно кривично право. Мотивисаност на нивоу међународне заједнице за сузбијањем ове појаве и свих кривичних дела насталих на овај начин, потиче од заштите једне универзалне вредности-здравља људи.⁴⁸⁸ На сличан начин, штитећи најзначајније људске вредности, се формирају и превенције против других кривичних дела од међународног значаја. О значају међународног права које се формира због сузбијања криминалитета повезаног са опојним дрогама сведочи чињеница да је од почетка прошлог века до данас управо овај сегмент један од најважнијих кривичнопрваних феномена, због којег су забринути сви делови света.⁴⁸⁹ Оправданост свакако постоји. Због тога је и присутна велика заинтересованост међународне заједнице да се спрече злоупотребе опојних дрога.⁴⁹⁰ Специфичност овог кривичног дела, дефинитивно компликује процес фрагментације. Навешћемо још један пример, такође везан за опојне дроге, али кроз наше законодавство и члан 246. Кривичног законика- неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога:

„Имајући у виду трајни карактер овог кривичног дела, као и радњу извршења која се састоји у неовлашћеном преносу опојне дроге ради продаје, поставља се питање правилне правне квалификације у контексту међународних обавеза које проистичу из међународних конвенција и нашег кривичног законодавства. При одговору на ово питање треба имати у виду да Кривични законик предвиђа активни персонални принцип за важење нашег кривичног законодавства. Ако се томе дода обавеза коју је наша земља преузела наведеним конвенцијама, које прописују да ако је низ међусобно повезаних радњи које представљају кривична дела проистекла из тих

научни скуп „Дани Арчибалда Рајса“, Тематски зборник радова међународног значаја, вол.1, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2017, стр. 159.

⁴⁸⁸ *Ibid.*, стр.159.

⁴⁸⁹ *Ibid.*, стр.159.

⁴⁹⁰ *Ibid.*, стр.159.

конвенција учињен у разним земљама, свако од тих дела сматра се посебним кривичним делом, долази се до закључка да се ради о онолико кривичних дела колико је земаља обухваћено рутом на којој се преноси опојна дрога. То даље значи да би такву радњу, узимајући у обзир Кривични законик и међународне обавезе, тебало квалификовати као стицај кривичних дела и изрећи јединствену казну затвора. Међутим, у пракси се по правилу занемарује обавеза која проистиче из међународних конвенција, па се узима у обзир само Кривични законик, и таква радња се квалификује као једно кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога.⁴⁹¹

Проблем који је описан, и то само на нивоу једног кривичног дела, може бити предмет анализе у оквиру сваког домаћег кривичног система. Због тога је више него јасно због чега је баш у овој грани међународног права фрагментација толико интензивна.

Комплексност међународног кривичног права можемо доказивати и даље кроз исти пример-опојне дроге. Наиме, да би борба против опојних дрога била ефикасна, захтева се више од добре међународне сарадње. Па је у том смислу неходно изградити бројне институције које ће имати важну улогу у омогућавању спровођења и превентивних и репресивних мера. Међународна сарадња у кривичним стварима је знатно унапређена захваљујући бројним институционалним облицима сарадње, као што су, на пример: *Eurojust*, *Europol*, *European Judicial Network* у Европи, Европски центар за праћење дрога и зависности од дрога (*European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction – EMCDDA*),⁴⁹² Европска информациона мрежа о опојним дрогама и зависности од дрога (*European*

⁴⁹¹ *Ibid.*, стр. 169-170.

⁴⁹² У питању је независна институција која се бави научном анализом и обрадом информација у вези са кријумчарењем и злоупотребом дрога, као и предлагањем одговарајућих стратегија и акционих планова. Више видети на: www.emcdda.europa.eu/, приступљено 04.05.2018.

Information Network on Drugs and Drug Addiction)⁴⁹³ итд.⁴⁹⁴ Наведене институције само су део оних које на неки начин делују у области међународног кривичног права. Свака од њих је основана према одређеним принципима и доноси сопствена правила и процедура, а све то утиче на формирање онога што називамо међународним кривичним правом. Као што се види, бројност различитих институција утиче на сложенију природу и материјалне и институционалне фрагментације.

Пре него што пређемо на европско кривично право, важно је споменути да се у литератури могу пронаћи још неке творевине међународног кривичног права, а налазе се негде између поимања универзалног кривичног права и оног које називамо европским. Наиме, постоје одређене области које се у теорији називају регионалним кривичним правом. У питању су групације три или више држава, обично повезане за неки регион, које самостално уређују материјална и процедурална правила кривичног права које се тиче само њих.⁴⁹⁵

Универзално међународно кривично право, а на основу онога што је написано У Римском статуту, обухватало би све оно што је повезано са четири кривична дела:

1. злочин геноцида
2. злочини против човечности
3. ратни злочини и
4. злочин агресије.

Евидентно је да је мана самог статута, као и Међународног кривичног суда, несврставање свега осталог. Тероризам и кривична дела везана за опојне дроге су само део примера.

Европско кривично право није ни регионално кривично право, нити је део поменутих самосталних режима. Свакако, у односу на самосталне режиме, пре

⁴⁹³ Reitox Network, www.emcdda.europa.eu/about/partners/reitox-network, приступљено 04.05.2018.

⁴⁹⁴ Вељко Делибашић, Милена Николић, „Међународни аспект процесуирања неовлашћене производње и стављања у промет опојних дрога“, *op.cit.*, стр. 160.

⁴⁹⁵ Стефанос Кареклас, *Приручник за кривично право Европске уније*, Институт за упоредно право, Београд, 2009, стр. 32.

наликује некој врсти регионалног права. Оно свакако представља специфичан скуп принципа, односно правила. Оваква правила у литератури⁴⁹⁶ се најчешће конципирају као она која утичу и у значајној мери погађају домаће системе кривичног права. Због тога се Европско кривично право анализира као право које треба да повеже све специфичности домаћих кривичних система и истовремено утиче на исте, а не као систем *per se*,⁴⁹⁷ односно аутономни систем. Наравно, овде говоримо о подручју Европе.

На најопштијем нивоу Европско кривично право обухвата све домаће кривичноправне системе, дакле посматрано искључиво географски, али регионално може да се односи и на кривично право Европске уније и Савета Европе. Можда је најисправније схватање да европско кривично право обухвата прописе који уређују област међудржавне сарадње на три нивоа:

-у ширем подручју Савета Европе и неких ваневропских држава, попут САД;

-у оквиру Европске уније;

-на двостраном и вишестраном нивоу изван наведених подручја.⁴⁹⁸

Европско кривично право може бити схваћено и као колективни термин за све суштинске и процедуралне кривичне стандарде, али и праксе које резултирају активностима из поменутих нивоа.⁴⁹⁹ У литератури је предложено да се уместо европског кривичног права користи термин европеизација кривичног права.⁵⁰⁰ Међутим са таквом констатацијом се не слажемо с обзиром да иста упућује на то

⁴⁹⁶ Peter-Alexis Albrecht, Stephan Braum, "Deficiencies in the Development of the European Criminal Law", *European Law Journal*, Volume 5, Issue 3, p. 297.

⁴⁹⁷ Marie Fletcher, Robin Loof, Bill Gilmore, "EU Criminal Law and Justice", *op.cit.*, p. 108.

⁴⁹⁸ John Varvaele, "Европско казнено право и опћа начела права Уније", *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, вол. 12, бр. 2, 2005, стр. 867.

⁴⁹⁹ Стефанос Кареклас, „Приручник за кривично право Европске уније“, *op.cit.*, стр. 33.

⁵⁰⁰ *Ibid.*, стр. 33.

да је у питању универзално кривично право које је прилагођено Европи, а то једноставно није тачно.

Евидентно је да је грана права коју називамо међународно кривично права сложена због постојања две карактеристике. Прва се односи на осетљивост саме материје која је срж овог права. Друга карактеристика се односи на сложеност природе међународног кривичног права. Наиме, при коришћењу овог термина, поставља се питање на шта се конкретно мисли? Као што смо појаснили, међународно кривично право може бити универзално међународно кривично право, као и регионално, или пак европско кривично право. А потом, и под самим европским кривичним правом постоји више групација. Услед свега наведеног и услед постојања константног и специфичног односа са домаћим кривичним законодавствима, целокупна материја је изузетно привлачна за фрагментацију. Ако свему придодемо и чињеницу да се ради о младој грани права, не треба пуно објашњавати због чега је, баш у овој грани права, интензитет материјалне, институционалне и процедуралне фрагментације највећи. Међутим, као што смо навели, не мислимо да је у питању деловање које треба спречити. Напротив. Осетљивост и посебност материје кривичног права захтева познавање свих околности, смањивање општег и генерализованог приступа, односно захтева кориговање одређених појава деловањем фрагментације.

Одељак 2: Међународни суд правде, кореспонденција између Међународног суда правде и међународних кривичних судова

Иако на глобалном нивоу Међународни суд правде претендује да буде централни суд, односно главни судски орган, чињеница је да постоји још значајних међународних судова који у неком од својих означања у правном промету носе термин "правда", односно ознаку да се ради о суду правде који је међународни. Примера ради: Суд правде Европске уније, Суд правде Бенелукса, Централноамерички суд правде, Карипски суд правде, Суд правде андске заједнице, Источноафрички суд правде, Суд правде заједничког тржишта источне

и јужне Африке итд.⁵⁰¹ Заједничко свим поменутих судским телима је да се по правилу оснивају вишестраним међународним уговорима, као и да углавном имају општу надлежност. Међутим, Међународни суд правде ипак се позиционира као најважнији међународни суд.

Већ је поменуто да је Међународни суд правде, као наследник Сталног суда међународне правде из 1921.године, задржао доста карактеристика тог суда. Са традиционалног и историјског аспекта је то прихватљиво. Међутим, у контексту прилагођавања променама, усаглашавања са савременим међународним правом и усвајања нових института међународног јавног права, не можемо заузети исти став. Нееластичност Међународног суда правде је један од разлога постојања фрагментације и то баш оног њеног сегмента који смо оценили као негативан. Због круте природе донекле овај суд не остварује у потпуности успешно улогу која му је намењена. Ово је показатељ да фрагментација у широком спектру свог деловања, ипак производи одређене ефекте који нису пожељни. Немогућност да се испуне сви захтеви проистекли из акта попут Статута Међународног суда правде, указују на одређене негативне особине фрагментације које се не могу занемарити. Наиме, уколико савремено међународно право пати од извесних недостатка остваривања улоге Међународног суда правде као главног, не можемо закључити да је у питању особина која није толико релевантна.

Недостатку ауторитета је претходила појачана пролиферација. Због тога се често у теорији проналазе ставови о пролиферацији као главном узрочнику фрагментације. Будући да већина аутора није анализирао позитивне ефекте фрагментације, они негативни се у теорији шире брзином светлости и базирају највише на повреди ауторитета Међународног суда правде. Пролиферисани систем међународног права је компликован, а то је главни разлог немогућности доношења једнозначног закључка. Сматрамо да је нова и богатија мрежа судова пре корисна него штетна, по савремено међународно право. Тачно, повређене су и ослабљене одређене важне особине међународног права-кохерентност, ауторитет Међународног суда правде, хијерархија међународног јавног права итд. Међутим,

⁵⁰¹ Борис Кривокапић, „Актуелни проблеми међународног права“, *op.cit.*, стр. 435.

очуване су виталне функције актуелног међународног права, већа је еластичност и приметно доношење адекватнијих судских одлука.

Донекле је логично је да је нарушена улога Међународног суда правде као апсолутно главног суда, последица лошије комуникације између судова. И то генерално. Разлог се може пронаћи у фрагментацији и пролиферацији, али то нису једини кривци. Примера ради, говорећи о специфичности овог суда, Крећа наводи следеће:

"Специфичност овог суда произилази из карактера међународне заједнице као децентрализоване заједнице засноване на начелу суверенитета држава који, између осталог, подразумева да државе *a priori* не признају никаквог судију између себе."⁵⁰²

Мора се признати да би неких бољки међународног права било и без фрагментације, као и да исте потичу из непроменљивих карактеристика међународне заједнице. Реторичко питање попут оног да ли је фрагментација изазвала одређене мане међународноправног система, или су управо ове мане произвеле фрагментацију, није сувишно нити у једном делу ове дисертације. Али дискусија о почетку проблема, као и узрочнику не решава ниједан постојећи проблем савременог међународног права.

Говорећи о односу Међународног суда правде и међународних кривичних судова, као недвосмислена се издваја чињеница да се надлежности ових судова не преклапају. Основна функција Међународног суда правде је да мирним путем решава спорове између држава, уз то даје и саветодавна мишљења, док се међународни кривични судови баве гоњењем појединаца за међународне злочине. Ипак, поменута веза између ових судова постаје интересантна оног момента када ови судови тумаче иста правила. Управо је то један од разлога изражене фрагментације у области међународног кривичног права. Дакле, без обзира на непостојање формалне везе ови судови су део јединственог међународног правног система, и у позицији су да примењују иста правила општег међународног права.

⁵⁰² Миленко Крећа, „Међународно јавно право“, *op.cit.*, стр. 756-757.

Осим, како је већ наведено, када тумаче иста правила, ова веза постаје интересантна и уједно спорна када анализирамо конкретне случајеве. Један од ретких такве врсте, у својој докторској дисертацији, износи Гајић. Наиме, ради се о *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*. Како он наводи:

" У пресуди Суда⁵⁰³ покренута су два фундаментална питања, питање могућности коришћења пресуда и других одлука Међународног кривичног трибунала као доказног материјала у поступцима пред Судом, и друго, питање решавања конфликтних правних становишта једног и другог суда. Међутим, овим се не исцрпљује списак области које треба размотрити у контексту (деликатног) односа између Међународног суда правде (па и других међународних судова и трибунала који решавају међудржавне спорове) и међународних кривичних судова и трибунала. Независно од тога да ли у конкретном предмету пресуде једног суда могу да се користе као доказ пред другим судом, поставља се и питање значаја (или дејства) утврђивања кривичне одговорности једног лица пресудом међународног кривичног трибунала пред Међународним судом правде, као и питање значаја утврђивања одговорности државе пресудом Међународним судом правде у поступцима пред међународним кривичним трибунаlima."⁵⁰⁴

Чини се да би, посматрано из другог угла, анализа била мало суптилнија и једноставнија. Наиме, Повеља, као и члан 1⁵⁰⁵ Римског статута, недвосмислено захтевају да право Међународног кривичног суда буде комплементарно са националним кривичним правима. На нивоу Међународног кривичног суда и односа са националним кривичним судовима, чини се да проблематика није толико

⁵⁰³ Аутор на овај начин, кроз цео цитат, скраћено означава Међународни суд правде.

⁵⁰⁴ Александар Гајић, „Доказивање пред Међународним судом правде“, *op.cit.*, стр. 485-486.

⁵⁰⁵ Члан 1 Римског статута: " Међународни кривични суд оснива се овим правним актом. Оснива се као стално судско тело и надлежан је за вођење кривичног поступка против лица за које постоји основана сумња да су починила најтежа кривична дела од међународног значаја, на начин како је то предвиђено овим Статутом, и биће комплементаран националним кривичним надлежностима држава. Надлежност Суда и његово функционисање регулисани су одредбама овог Статута"

комплексна. Међутим, разлике између Међународног кривичног суда и Међународног суда правде су бројне, па је самим тим природа њиховог односа изузетно комплексна. Иако је о овоме већ било речи, Међународни суд правде је одређен као главни суд. У свом основном значењу, најједноставније би било рећи да је то суд који нема инстанцу изнад себе, није одговоран другом органу,⁵⁰⁶ па да је као такав виђен да буде главни судски орган. Уз све мане које су поменуте када је у питању улога Међународног суда правде као главног органа, посебно проблема хијерархије и недостатка ауторитета, не може се порећи да је оваква улога предвиђена. Наиме, Повеља Уједињених нација у члану 92 додељује овако значајну улогу Међународном суду правде, именујући га за главни судски орган Уједињених нација. Са друге стране, Међународни кривични суд је специјализовани суд, основан поменутиим Римским статутом.

Ово би могао да буде кратак чињенични опис оба суда. Међутим какава је заиста структура њиховог односа, и какав би тај однос требало да буде? Мишљења су подељена. Ипак, овде ћемо се приклонити оном који пропагира судија Гијом да институционализована хијерархија треба да постоји, а да би у таквој структури централну улогу требало да понесе Међународни суд правде. На овај начин, сви нижи судови би морали да траже саветодавна мишљења овог суда, као и да доносе одлуке у складу са ставовима овог суда. Са друге стране, судија Хигинс⁵⁰⁷ заступница је става да у тражењу саветодавних мишљења од Међународног суда правде нема много тога позитивног, па је по том питању и суздржана. Међутим, морамо се приклонити њеном ставу да мноштво институција, односно њихова пролиферација пре представља извор нових могућности, него проблем *per se*. Дакле, чини се да би најбоља структура била негде између ова два става. Подржавање позиције Међународног суда правде, уз подржавање нижих судова да траже саветодавна мишљења, али не потпуно круто и без преседана. Међународно

⁵⁰⁶ Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court 1920–2005*, Martinus Nijhoff, 2006, p. 141.

⁵⁰⁷ Rosalyn Higgins, "Respecting sovereign states and running a tight courtroom", *International & Comparative Law Quarterly*, Volume 50, Issue 1, 2001, p.122.

право мора бити осетљиво на плуралитет свега што се узима у обзир када се решава један спор. Предвиђена улога Међународног суда правде се не треба негирати нити одбацити, због немогућности остварења исте до мере коју зовемо савршеном. Насупрот томе, релевантни аутори и критичари међународног права морају сензитивније приступати овом проблему, са више разумевања. Ово становиште "између" које подржавамо, посебно би добило на значају уколико не би било тзв. преклапања надлежности. Дакле, када не би било могућности да се различити судови баве истим чињеничним питањима, ситуација би била доста једноставнија.

Тежња за јединством међународног права је нужна, због чега се не може олако одустати од идеје да Међународни суд правде буде централни светски судски орган. Иако реалност показује другачије резултате када је у питању овај суд, не постоји ни приближно сличан суд који би заменио Међународни суд правде. О напорима да се изгради ново судско тело који би представљало очекивани главни суд, не треба ни говорити. Чињеница је да постоје аутори који су веома скептични када је у питању изградња једног широког корпуса правила, којим би били везани сви субјекти међународног права.⁵⁰⁸ Неспорно је да су они у праву. Међутим, признавање сложености таквог проблема не дозвољава одустајање од постизања боље комуникације између међународних судова. Да би се то постигло, не сме се одустати од идеје апсолутно главног светског суда. Такође, мора се признати да тај суд може бити искључиво Међународни суд правде. Потом, неопходно је ојачати његов ауторитет. За постизање жељеног ауторитета неопходна је изузетно добра комуникација између свих судова, због чега је круцијално радити на изградњи система који би боље умрежио исте и тиме створио предуслове за остваривање жељених ефеката. Као што се може приметити, наведени процес би могао да се одвија независно од фрагментације, као и пролиферације. Те наведене појаве не могу бити изговор за постизање одређених резултата, који су у старту осуђени као

⁵⁰⁸ Гајић, у својој докторској дисертацији изражава негативан став по овом питању. Он доводи у питање пожељност процеса којим би се креирало јединствено право, које би нужно везивало све субјекте међународног права. Такав став оправдава мишљењем да се ради о процесу који је веома компликован, односно бужно је праћен озбиљним проблемима. Више о овоме видети: Александар Гајић, „Доказивање пред Међународним судом правде“, *op.cit.*, стр. 26-27.

недостижни, управо због постојања нечега што међународно право назива фрагментацијом.

Одељак 3: Поглед на државну и индивидуалну кривичну одговорност за злочине геноцида са аспекта фрагментисаног система међународног права

Специфичност злочина геноцида великим делом се исцрпљује у захтевању постојања и државне и индивидуалне кривичне одговорности. О овој теми, мимо контекста фрагментације, немогуће је говорити, а не споменути Конвенцију о спречавању и кажњавању злочина геноцида.⁵⁰⁹ Пре свега због масовних злочина на Балкану, Руанди, Судану, Сирији и другим подручјима, и несагледивих последице истих. Специфичност окружења у које је настала Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида⁵¹⁰ огледа се у постојању само једне институције која је могла да примењује услове из конвенције-Међународни суд правде. Међутим, његова надлежност, као што је већ поменуто, ограничена је само на државну одговорност. Одређене одредбе из конвенције, попут чланова IV⁵¹¹ и VI,⁵¹² поставиле су нове захтеве пре међународном заједницом. Наиме, конвенцијом, а посебно одредбама из наведених чланова подразумева се индивидуална кривична одговорност за злочине геноцида. Може се рећи да су се захтеви из Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида реализовали оснивањем Међународног кривичног суда, Међународног кривичног суда за бившу Југославију,

⁵⁰⁹ Усвојена и отворена за потписивања и ратификацију или приступање резолуцијом Генералне скупштине 260 А(III) од 9. децембра 1948. године. Ступила на снагу 12. јануара 1951. године у складу са одредбама члана XIII.

⁵¹⁰ Члан III Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида дефинише геноцид на следећи начин: " Кажњива су следећа дела: а) геноцид; б) планирање извршења геноцида; ц) непосредно и јавно подстицање на вршење геноцида; д) покушај геноцида; е) саучесништво у геноциду."

⁵¹¹ Наведена одредба гласи: "Лица која учине дело геноцида или неко друго дело наведено у члану III биће кажњена без обзира да ли управљају државом, обављају функције или су обични појединци."

⁵¹² Наведена одредба гласи: "Лица осуђена за кривично дело геноцида или за неко друго дело наведено у члану III биће предата на суђење надлежним судовима државе на чијој територији је одређено дело извршено, или Међународном кривичном суду, који ће бити надлежан за оне од чланица уговорница које буду признале његову надлежност."

Међународног кривичног суда за Руанду и других значајних судова и трибунала који се у својој надлежности баве индивидуалном кривичном одговорношћу. Већ на први поглед је јасно да од почетне једне институције, која није ни могла да се бави индивидуалном кривичном одговорношћу, данас имамо велики број судских тела у разним формацијама, која то могу. Готово сви статuti ових тела преузимају одредбе конвенције у целости. Порастом овог броја, следствено је порасла и могућност практично за све видове фрагментације о којима је било речи.

Ипак, у овој области је питање фрагментације посебно осетљиво. Примера ради, доказивање кривице је нешто другачије регулисано. Римски статут, чланом 66. уређује претпоставку невиности на следећи начин:

"1. Нико се не може сматрати кривим док се његова кривица не докаже пред Судом у складу са законом и правилима поступка које овај Суд примењује.

2. Терет доказивања кривице окривљеног је на тужиоцу.

3. Да би осудио окривљеног, Суд мора да буде чврсто уверен да је окривљени крив за кривично дело које му се ставља на терет и да у том смислу нема никакве дилеме нити сумње."⁵¹³

Стандард који је прописан у ставу 3, цитираног члана, није познат Међународном кривичном суду за бившу Југославију. И слободно се може рећи да дозвољава произвољна тумачења. Уколико је пред судом недвосмислено доказана кривица, дакле релевантним доказима, поставља се питање о којој чврстој уверености суда о кривици се говори? Делује као да је створен одређен простор за манипулације. У Статуту Међународног кривичног суда за бившу Југославију се не може пронаћи члан који посебно уређује претпоставку невиности. Међутим, поређења ради, цитираћемо члан 21, који регулише права оптуженог, и то конкретно његов став 3:

⁵¹³ Члан 66. Римског статута.

" Оптужени се сматра невиним док му се не докаже кривица у складу с одредбама овог Статута."⁵¹⁴

Поређењем, може се закључити да је Статут Међународног кривичног суда за бившу Југославију, ипак једноставнијег и транспарентнијег приступа. Ово је само један од примера великих разлика у уређењу ове материје.

Проучавати фрагментацију и њене последице, а посебно извести коначне закључке, представља велики изазов у овој области. Превасходно због поменуте природе злочина геноцида, која га сврстава на веома кратку листу кривичних дела која последично резултирају и државном и индивидуалном кривичном одговорношћу.⁵¹⁵ Пракса разних међународних судова, у смислу разлика, али и заједничких ставова, као и начин на који се тумачи Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида, као и статута разних судова, најбоље показује колики је степен фрагментације у овој области и колика је опасност по систем међународног права.⁵¹⁶

Одељак 4: Проблем регионализације међународног кривичног права

Полемика о проблему регионализације међународног кривичног права најчешће почиње спомињањем Међународног војног суда у Нирнбергу 1945.године. Наставља се хронолошким оснивањем свих остали међународних кривичних судова и трибунала, и обично се окончава великом забринутошћу због

⁵¹⁴ Члан 21.став 3. Статута Међународног кривичног суда за бившу Југославију.

⁵¹⁵ André Nollkaemper, "Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law", *International & Comparative Law Quarterly*, Volume 52, Issue 3, 2003, p. 618. Као кривична дела у овој категорији укључена су кривична дела агресије, злочини против човечности, тешка кршења Женевских конвенција, тероризам и мучење.

⁵¹⁶ Као релевантне примере који доказују изнете ставове, видети: Democratic Republic of the Congo v. Rwanda, *Preliminary Objections, Judgment*, 3 February, 2006, ICJ; Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia, *Preliminary Objections, Judgment*, 11 July, 1996, ICJ; Serbia and Montenegro v. Belgium, *Legality of Use of Force, Judgment*, 15 December, 2004, ICJ; *Bosnia and Herzegovina v. Serbia*, Judgment of 26 February 2007.

последица фрагментације и пролиферације. Најједноставнији за поимање, свакако јесу, национални кривични судови, а померањем са овог нивоа, једино је јасан и предвидив Међународни кривични суд. Оно "између" остаје мало у магли. Постоје аутори који предвиђају да ће се међународно кривично право у потпуности примњивати у националним кривичним системима.⁵¹⁷ У међувремену поставља се питање шта се дешава "између"? какве су последице регионализације међународног кривичног правосуђа?

Налазећи се између националног и међународног система кривичног права, регионални систем уочљиво има једну предност. Државе се лакше повезују са регионалним системима, будући да су они обично сензитивнији и да боље препознају потребе држава унутар система. Посматрано из овог угла, чини нам се да би унапређен регионални систем био добра инстанца "између". Тачније, овакав систем могао би смисленије да коригује недостатке који постоје у оба, и у националном, и у међународном систему. Потенцијално, могао би да нуди адекватнија, боља решења, као и да благовремено развија прописе који би се ефикасно уклапали у регионалне политичке, економске, културне, социолошке и друге факторе одређених подручја. Али каква је тренутна слика регионализованог међународног кривичног права, и у чему се огледа проблематика?

У пракси, из напред наведених разлога, регионални системи су постали адекватнији избор. Питање регионализма међународног права се чешће отвара у области међународног кривичног права, иако регионализам није стран ни другим гранама међународног права. Оправдање се може пронаћи у специфичној структури материје међународног кривичног права, нарочитој осетљивости, због чега и постоји већа тенденција груписања. Важну улогу у свему овоме имају и регионалне организације, задужене за одржавање међународног мира и безбедности. У том смислу, веома је важна Повеља Уједињених нација, која

⁵¹⁷ Генерално о овим ставовима видети: William Burke-White, "A Community of Courts: Toward a System of International Criminal Justice", *Michigan Journal of International Law*, Volume 24, Issue 1, 2002.

недвосмислено допушта исте, под тачно одређеним условима.⁵¹⁸ Нема сумње да је регионализам допуштен. Делимични разлог, још пре скоро седамдесет година, анализирао је Џенкс. Он наводи да свету фали јединствено законодавно тело, али да се законодавни уговори теже развијају у оним групама које су одвојене и чији су узајамни односи аналогни одвојеним системима у локалним законима.⁵¹⁹

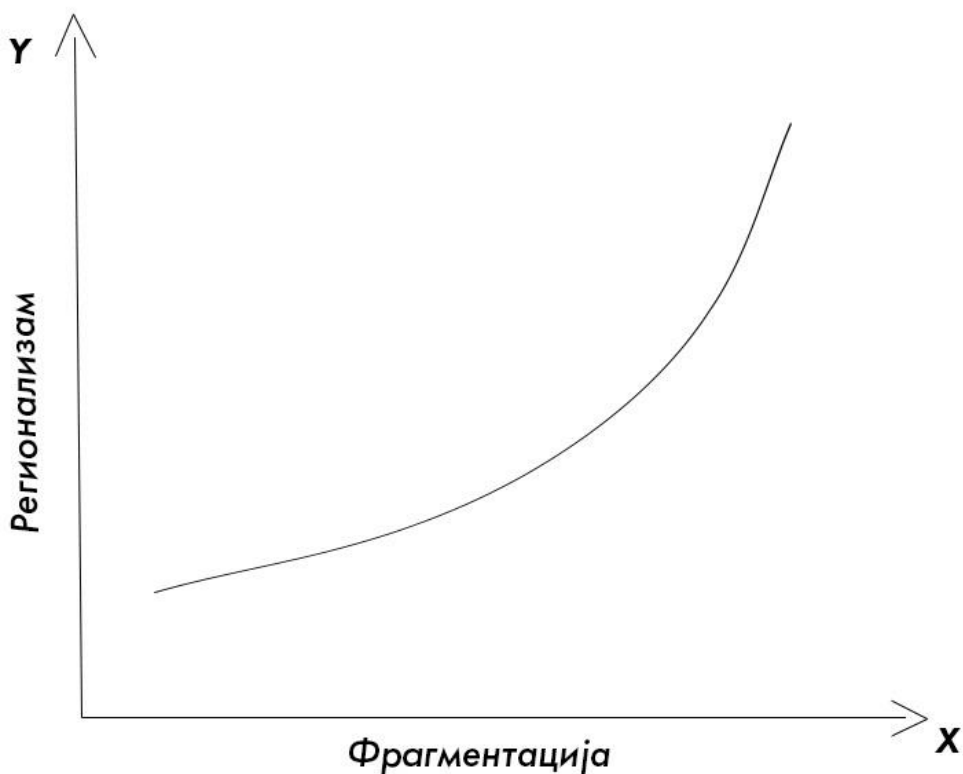
Регионализам није проблематичан институт међународног права. Њега можемо констатовати, и у крајњем случају описати. Као што смо навели, није ни новијег датума. Дакле, изоловано, сам по себи, регионализам међународног права није интересантан ни за теоретичаре, нити за практичаре. Међутим, када се набрајају узроци фрагментације, на листи се обавезно налази регионализам. Што је и логично-уколико је већа подељеност, односно израженији регионализам, јача је и фрагментација. Ова законитост звучи једноставно, а сложеност се крије у разлозима који доводе по потребе да међународноправни систем буде подељен. Дакле, закључак је да питање регионализма постаје интересантно оног момента када доведемо у питање јединственост међународног права. Тачније, свака озбиљнија дискусија о фрагментацији, нужно доводи до теме регионализма. Шта регионализам представља је питање на које се не може одговорити једноставно? Чињеница да је регионализам појава која утиче на фрагментацију, слаби јединство међународноправног поретка, не говори много о суштини ове појаве. О регионализму, осим у контексту фрагментације, се дискутује у области међународног кривичног права, али и области међународних људских права. Регионализам није део самосталних правних режима, али се може препознати у

⁵¹⁸ Члан 52 Повеље Уједињених нација:" 1. Ова Повеља ничим не искључује постојање регионалних споразума или агенција који се баве оним питањима одржања међународног мира и безбедности која су подесна за регионалну акцију под условом да су ти споразуми или установе и њихова активност у складу с циљевима и начелима Уједињених нација. 2. Чланови Уједињених нација који склапају такве споразуме или оснивају такве установе улагаче сваки напор да локалне спорове, пре но што их поднесу Савету безбедности, реше мирним путем посредством таквих регионалних установа. 3. Савет безбедности подстиче развој мирног решавања локалних спорова посредством таквих регионалних споразума или таквих регионалних агенција на иницијативу заинтересованих држава или на позив Савета безбедности..."

⁵¹⁹ Wilfred Jenks, "Conflict of Law-Making Treaties", op.cit.,p. 403.

процесу европских интеграција. Такође, популарно разликовање континенталног и англо-америчког приступа, може представљати регионализам.

График 16⁵²⁰



Говорећи о регионализму у оквиру свог извештаја о фрагментацији, Комисија за међународно право наводи да постоји најмање три значења регионализма, која се конкретно односе на међународно право и која треба узети у обзир:⁵²¹

⁵²⁰ Графиком 16 приказан је однос фрагментације и регионализма. Регионализам утиче на јачу фрагментацију. Можемо само претпоставити да промене које би довеле до смањивања регионализма у међународном праву, би уједно довеле и до слабљења фрагментације.

⁵²¹ Martti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", op.cit., p.103.

1.регионализам који је уобличен у сету принципа и приступа који се користе за испитивање међународног права;⁵²²

2.регионализам као техника за креирање међународног права⁵²³ и

3.регионализам као потрага за географским изузецима од универзалног међународног права.⁵²⁴

Под окриљем првог значења регионализма, Комисија за међународно право је сврстала разликовање англоамеричке и континенталне традиције.⁵²⁵ Комисија овде придодаје и тзв. совјетске доктрине и приступе држава трећег света.⁵²⁶ Ово је уједно значење које се најчешће повезује са регионализмом. Тачније, све што је повезано са извесним географским разликовањем, уз које нужно долазе и све културолошке, историјске, традиционалне специфичности, ствара прву врсту регионализма. Комисија је друго значење регионализма везала за став да међународно право треба да се развија у регионалном контексту из разлога правичније примене релевантних правних норми.⁵²⁷ Кроз треће значење, Комисија регионализму додељује тзв. "јачи" смисао јер га везује за означавање принципа који су регионално ограниченог важења, а припадају универзалном међународном праву. Примера ради, то су принципи који би били обавезујући само за државе које припадају одређеном региону.⁵²⁸

Имајући у виду судове и трибунале који се баве међународним кривичним правом закључује се да је регионализам у овој грани права интензивнији. Стварање одвојених групација, везаних најчешће за географска подручја, представља на неки начин одбрамбени механизам међународног права. Развој међународног права се не може зауставити, а једна од последица је фрагментација. Међутим, пре

⁵²² *Ibid.*,pp.103-105.

⁵²³ *Ibid.*,pp.106-108.

⁵²⁴ *Ibid.*,pp..108-112.

⁵²⁵ *Ibid.*,p. 103.

⁵²⁶ *Ibid.*,p. 103.

⁵²⁷ *Ibid.*,p. 106.

⁵²⁸ *Ibid.*,pp.108-109.

фрагментације, мора се констатовати појачана регионализација. Иако повезане појаве, морали бисмо утврдити временску условљеност ових појава. Дакле, развој међународног права је незаустављив. Један од природних одговара на то је регионализација. Појачана регионализација утиче на појачано дејство фрагментације. Иако је акценат стављен на међународно кривично право, регионализам практично постоји у свим гранама међународног права. Поставља се само питање интензитета, због чега смо се и бавили том појавом у области међународног кривичног права. За разлику од фрагментације, у теорији се регионализам не описује негативно, готово никада. Стога, није јасан претежно негативан став у теорији по питању фрагментације. Фрагментација је одговор на низ појава, од којих теорија, скоро ни једну не представља као ману савременог међународног права. Иако регионализам не изазива сензације, није популарна тема, није чак ни мета критика, он је вишеструко значајан за одбрану позиције фрагментације у међународном праву. Регионализам нам помаже да докажемо да фрагментација нужно јача под дејством појава које су легитимне у међународном праву. Због тога, у теорији која се бави међународним правом, фрагментација мора да пронађе место регуларног института.

4.1. Европско кривично право и фрагментација међународног кривичног права

О европском кривичном праву је било речи у првом одељку овог поглавља. Ова област међународног кривичног права, осим у контексту односа међународних судова и институција, најчешће се спомиње као симбол регионализације међународног права. Иако смо већ објаснили да је регионализација вишезначна, европско кривично право се издваја по много чему. Управо због тога, сматрамо да је неопходно посветити пажњу овој врсти регионализације, као и интензитету фрагментације који делује у оквиру европског кривичног права.

Посматрајући структуру међународног кривичног права, може се закључити да представља изузетно погодно тло за деловање фрагментације и пролиферације. При томе, не мислимо на постојање категорија и подкатегија са сопственим

правилима и институцијама.⁵²⁹ На примеру европског кривичног права, може се извести закључак да кључне карактеристике, и те како, доприносе подељености, расутости међународног права, односно појачавају фрагментацију. У теорији се најчешће, као основне особености европског кривичног права наводе:

-јединственост

-различитост и

-сложеност.⁵³⁰

Јединственост европског кривичног права је параметар који је веома дискутабилан. Наиме, он је као захтев логичан, али практично веома тешко спроводљив. Јединственост би подразумевала да све одредбе ове гране права буду усклађене са Конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, с обзиром да је то основни правни извор Савета Европе.⁵³¹ Јединственост подразумева и усклађеност са осталим круцијалним изворима. Поставља се питање да ли је реално да се сва домаћа кривична законодавства на исти начин ускладе изворима међународног нивоа важности? Ова проблематика се може навести и у другој особини-различитости. Као таква, она је особеност међународног кривичног права, а на нивоу европског кривичног права значење је идентично. Дакле, систем који се посматра, у овом случају европског кривичног права, мора узети у обзир све специфичности домаћих кривичних система. Очигледно, ово није нимало лак задатак. Посматрајући обе карактеристике, закључак би био да јединственост представља жељени параметар, док је узимање у обзир свих различитости нужна

⁵²⁹ Постојање категорија и подкатегорија, у оквиру међународног кривичног права, осликава срж онога што називамо фрагментацијом. Јако деловање фрагментације може се објаснити чињеницом да у склопу међународног кривичног права, које већ поседује сопствене институције и правила, постоји и европско кривично право са, такође, сопственим системом правила и институција. Потом, у оквиру европског кривичног права разликујемо кривично право Европске уније. Не занемарујемо чињеницу да мимо европског кривичног права, постоје и друга кривична права, географски везана за одређени континент (азијско, афричко кривично право, итд).

⁵³⁰ Драган Јовашевић, „Европско кривично право у систему међународног кривичног права, Европско законодавство“, број 29–30, стр. 19-20.

⁵³¹ *Ibid.*, стр. 19-20.

реалност. Што се тиче сложености, као треће карактеристике, не бисмо се сложили да је она одвојена од различитости. Чини нам се да је адекватније говорити о сложености различитости. У сваком случају, из наведених особености јасно се назире због чега фрагментација узима велики мах и у области европског кривичног права, а посебно међународног кривичног права.

Као што је већ поменуто на најопштијем нивоу Европско кривично право обухвата све домаће кривичноправне системе, дакле посматрано искључиво географски-односи се на државе које се налазе у Европи.⁵³² Међутим, регионално може да се односи и на кривично право Европске уније и Савета Европе.

Стварање кривичноправног оквира за државе чланице Европске уније је уследило након ратификације Уговора из Мастрихта⁵³³ 1993.године. Целокупна материја међународног кривичног права је млада, али је евидентно да је материја кривичног права Европске уније посебно млада и у настанку. Фрагментацију у овој области додатно појачава подељеност кривичног права Европске уније. У литератури се наводи да би требало разликовати четири облика кривичног права Европске уније:

- 1.Наднационално право на нивоу Европске заједнице;
- 2.Право које се формира под утицајем Европске заједнице на национално кривично право;⁵³⁴
- 3.Право које настаје услед усклађивања националних кривичних права кроз средства трећег ослонаца⁵³⁵ и

⁵³² У том смислу, поред европског кривичног права, могло би се навести азијско кривично право или афричко кривично право. Упрошћено, кривично право које на најопштијем нивоу везујемо за одређени континент. Будући да је то изузетно широк појам, у оквиру наведених категорија, нужно се појављују подкатеорије, коју могу носити сличан или исти назив.

⁵³³ Познатији као уговор о оснивању Европске уније. Доступан на: https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf, приступљено 27.11.2018.

⁵³⁴ Мисли се на разне препоруке, усклађивања, асимилације, обавезе лојалности и сл.

⁵³⁵ Трећи ослонац подразумева сарадњу полиције и правосуђа у кривичним стварима. Области које су њиме покривене су: политика азила, правила која регулишу преласке спољних граница држава чланица, имиграциону политику, борбу против трговине дрогама и међународне преваре,

4.Процедуралне и координативне мере.⁵³⁶

Иза термина "кривично право Европске уније" крије се веома сложена структура поделе и прописа. Иако део европског кривичног права, а потом и међународног кривичног права, мора се приметити да оно ипак на неки начин представља систем *per se*. Неки аутори наводе и да ће се кривично право Европске уније тек развијати, под веома специфичним условима који су непознати међународном кривичном праву.⁵³⁷ Са друге стране, принципи на основу којих се развија ово право, циљеви, структура, институције, подела власти, политика, као и низ других специфичности, указује да се ово право, иако део поменутих система, од истих веома битно разликује. Начин функционисања кривичног права Европске уније се оцењује високом оценом, а сматра се и да су институционални оквир, као и онај који се тиче материјалног права, добро успостављени.⁵³⁸ Постоји тенденција да се велики део принципа и начина функционисања преузме, а потом и успостави у систему међународног кривичног права. Оно што, за сада, омета тај процес је недовољна провереност овог права, односно чињеница да је у питању изузетно млада грана права.

Регионализација у оквиру међународног кривичног права је логичан процес, који се психолошки може објаснити чињеницом да државе имају веће поверење, због осетљивости материје, у регионално формиране органе. Из тог разлога, на који није лако утицати, тешко се може утицати и на смањење регионализације, а самим тим и фрагментације. Из свега што смо навели следи закључак да је фрагментација, услед јаке регионализације, најинтензивнија у области међународног кривичног права. То се оправдава постојањем подсистема попут европског кривичног права, кривичног права Европске уније и свих других подкатегорија. Крива којом би се

правосудну сарадњу у свим грађанским и кривичним стварима, сарадњу царина и полиције. Више о трећем ослоњу видети: Стефанос Кареклас, „Приручник за кривично право Европске уније“, *op.cit.*, стр. 27-28.

⁵³⁶ *Ibid.*, p. 34.

⁵³⁷ Larissa van den Herik, Carsten Stahn, "The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law", *op.cit.*, p. 244.

⁵³⁸ *Ibid.*, p. 245.

представио однос фрагментације и међународног кривичног права била би изузетно стрма. На овакав положај криве највише утиче сложеност европског кривичног права. Као што смо наводили и раније, а нема разлога ни овде да буде промењена ситуација, уз одређене нуспојаве, фрагментација више користи међународноправној заједници. Када је у питању међународно кривично право, постоји још један доказ за то-државе се самостално опредељују за регионалне системе и истима поклањају више поверења. Стога бисмо и на овом месту нагласили да фрагментација мора пронаћи адекватно место у теорији како међународног кривичног, тако и европског кривичног права.

Одељак 5: Римски статут Међународног кривичног суда и веза са фрагментисаним системом међународног кривичног права

Међународни кривични суд основан је Римским статутом као стално судско тело, надлежно за вођење кривичног поступка против лица за која постоји основана сумња да су починила најтежа кривична дела од међународног значаја. Вођење поступка је у потпуности уређено овим статутом, али је предвиђено да мора бити комплементарно националним кривичноправним системима.⁵³⁹ Римски статут препознаје заједничке везе између народа, пре свега у смислу заједничког наслеђа и кроз забринутост да таква структура може бити нарушена. Преамбулом статута одређено је да најозбиљнија кривична дела не смеју проћи некажњено, као и да ефикасно кривично гоњење њихових извршилаца мора бити обезбеђено предузимањем одговарајућих мера на националном нивоу и унапређеном међународном сарадњом.⁵⁴⁰ Основан као такав, Међународни кривични суд је део система Уједињених нација. Уз поменуто поштовање националних кривичних система кроз потпуну комплементарност са истима, Међународни кривични суд превасходно је надлежан за вођење кривичних поступака за најтежа кривична дела, проглашена као таква од стране међународне заједнице.

⁵³⁹ Детаљније погледати у члану 1 Римског статута.

⁵⁴⁰ Детаљније погледати Преамбулу Римског статута.

Међутим, међународној заједници било је потребно преко педесет година од историјског суђења у Нирнбергу, да би основала Међународни кривични суд. Римски статут ни догматски, ни процедурално, ни нормативно, ни у сваком другом смислу не може бити савршен документ. Али то је лако и објаснити и оправдати. Наиме, овај документ у свом настанку требало је да представи решење за вођење кривичних поступака за најтежа кривична дела и да у исто време узме у обзир кривичноправне системе више од 150 држава. Изгледи за настанак савреног правног инструмента, са оваквим захтевима, заиста су били мали. Упоредна анализа свих одредби статута и реалних околности у међународној заједници оправдава овакав закључак.⁵⁴¹ Свакако да је потребно даље унапређивати Римски статут, пре свега кроз препознавање различитих потреба приликом извршења разних кривичних дела. Подробнија нормативна анализа општих принципа статута може бити јако корисна, посебно узимајући у обзир особине фрагментисаног система међународног права, а у овом случају међународног кривичног права.

Општи принципи у ширем смислу обухватају сва начела и правила. Римски статут поставља одређене принципе, у строгом смислу. Примера ради, чланом 20⁵⁴²

⁵⁴¹ Генерално видети: William A. Schabas, "General principles of criminal law in the International Criminal Court Statute", *European journal of crime, criminal law and criminal justice*, Volume , Issue 4, pp. 400-428.

⁵⁴² Одредба наведеног члана 20 гласи: "1. Никоме се пред овим Судом неће судити за понашање које чини биће кривичног дела за које га је овај Суд већ осудио или ослободио, изузев у случајевима предвиђеним Статутом.

2. Никоме се неће судити пред другим судом за кривично дело из члана 5. Статута а за које га је овај Суд већ осудио или ослободио.

3. Никоме коме је било суђено пред другим судом за кривично дело из чл. 6, 7. или 8. неће се судити пред овим Судом, осим ако је поступак пред другим судом вођен:

(а) Ради избегавања кривичне одговорности за кривична дела из надлежности Суда; или

(б) због тога што суђење није вођено на начин који би обезбедио независност у одлучивању и непристрасност у складу са начелима вођења поступка или је поступак вођен на начин који је у датим условима био недоследан у спровођењу намере да се окривљени изведе пред лице правде."

прописано је правило *ne bis in idem*, тако да се окривљени може позвати на овај члан уколико је био осуђен или ослобођен пред било којим националним судом или пред Међународним кривичним судом.⁵⁴³ Изузеци од овог правила постоје у случајевима избегавања кривичне одговорности за кривична дела из надлежности суда, као и у случајевима када није обезбеђена независност суда у одлучивању, његова непристрасност итд. Један од поменутих проблема Римског статута, управо се може уочити на наведеном примеру изузетка у члану 20. Наиме, дати параметри су нејасни, недовршени и пре свега неодређени.

Члан 21 предвиђа хијерархију примењивих прописа, па се пре свега примењује Римски статут, елементи бића кривичних дела, као и Правила поступка и извођење доказа. Потом, одговарајући уговори, принципи и начела међународног права, укључујући овде и утврђене постулате међународног права оружаног сукоба. А под тачно одређеним условима примењују се и општи правни принципи које је суд извео из националних закона светских правних система.⁵⁴⁴ Наредни принципи су *nullum crimen sine lege*,⁵⁴⁵ *nulla poena sine lege*,⁵⁴⁶ и забрана ретроактивности *rationae personae*.⁵⁴⁷ Оправдање ових принципа у облику у којем су приказани у

⁵⁴³ Edward Wise, "General Principles of Criminal Law", 13 *ter Nouvelles Études Pénales* 39, pp. 61–63.

⁵⁴⁴ Више о овоме видети у члану 21 Римског статута.

⁵⁴⁵ Члан 22: "1. Нико, према овом Статуту, није кривично одговоран за дело које у тренутку извршења није било кривично дело из надлежности овог Суда.

2. Прописи којима је одређено биће кривичног дела тумаче се рестриктивно и њихово значење се не сме одређивати применом аналогije. У случају двосмислених одредби, пропис се тумачи увек у корист лица против кога се спроводи истрага, лица против кога се води кривични поступак или лица коме се изриче пресуда.

3. Овај члан не сме се тумачити као инкриминација било ког понашања као кривичног дела по међународном праву, а независно од одредби овог Статута."

⁵⁴⁶ Члан 23: " Лице које Суд огласи кривим може бити кажњено само у складу са овим Статутом."

⁵⁴⁷ Члан 24: "1. Нико, према одредбама овог Статута, није кривично одговоран за дело које је извршио пре ступања на снагу овог Статута.

Римском статуту, налази се превасходно у упоредном кривичном праву. Али исти такви принципи нису непознати међународном праву.⁵⁴⁸ Без обзира на одређене мањкавости, морало би се признати да Римски статут ипак нуди боља компромисна решења у односу на раније, као и друге међународне кривичне документе.

Не може се порећи да имплементацију међународне кривичне материје као и минимум најважнијих стандарда и начела у овој области, најбоље осигурава Римски статут. Испитивати ефикасност овог акта је претенциозна, с обзиром да на низ мањкавости у односу на оно што је постигнуто овим актом, не треба обраћати пажњу. Овакав став морамо допунити виђењем Иване Крстић:

"Најзначајнији догађај у последње две деценије свакако је потписивање Статута сталног Међународног кривичног суда у Риму, 1998, који је ступио на снагу 1.јула 2002.године."⁵⁴⁹

Међутим, сасвим је другачији подухват испитивања утицаја овог акта на фрагментацију међународног права. Одговор мора бити јединствен- Римски статут је допринео, али и даље доприноси јачању овог процеса. Он га одржава сталним у деловању. Иако смо свесни чињенице да је задатак, који се нашао пред писцима Римског статута и творцима Међународног кривичног суда, својеврсни подухват од историјске важности, подједнако смо свесни и његове тежине. Нереално је било очекивати правно перфектан акт. Мањкавости, које никако не оцењују суштину Римског статута, јесте изопштеност одређених важних кривичних дела. С обзиром да она нису регулисана на универзалном нивоу, могућности различитог регулисања и интерпретације су знатно веће. Колико се у теорији очекује од хијерархије и постојања ауторитативног централног светског суда, толико се очекује и од

2. У случају да је до доношења правоснажне одлуке у конкретном предмету дошло до измене закона који се има применити, Суд је дужан да у односу на лице против кога се спроводи истрага, коме се суди односно коме се изриче пресуда, примени одредбу оног закона који је по њега повољнији."

⁵⁴⁸ Ове принципе препознаје и Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Европска конвенција о људским правима, Универзална декларација о људским правима, Америчка конвенција о људским правима, као и многе друге.

⁵⁴⁹ Ивана Крстић, „Универзална надлежност у међународном праву за тешке повреде људских права“, *op.cit.*, стр. 325.

Римског статута. Међутим, ни једно од тих очекивања није реално. Римски статут мора бити предмет анализе приликом елаборирања о фрагментацији. Он се нужно налази на листи узрочника фрагментације, с обзиром да онемогућава унификованост међународног кривичног права. Будући да поред Римског статута, постоји низ других чинилаца, који ометају процес стварања јединственог кривичног права на светском нивоу, можда је најадекватније одустати од достизања таквог циља. Уз регионализацију, као чинилац који међународноправна заједница свесно бира, али и захтева, најисправније је одустати од потпуне унификованости ове материје. Можда би извесне корекције и допуне Римског статута биле корисне, али на њима не треба инсистирати.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Фрагментација у међународном праву, у свим својим видовима, је процес који је незадржив. Немогуће га је успорити, преусмерити, следствено томе, потпуно је немогуће зауставити га и онемогућити. Она засигурно јача, осим у оном делу који се односи на институционални аспект, где постоје одређени скокови и падови, па није могуће лако извести закључке о напредовању фрагментације. Оно што је заједничко свим видовима фрагментације, јесте да се на њих, готово уопште, не може утицати. Фрагментација не јењава, а не смањује се ни број аутора који различито интерпретирају ову појаву у међународном праву.

Приликом анализе фрагментације и њеног утицаја на савремено међународно право узели смо у обзир разне интерпретације, након чега смо фрагментацију дефинисали као одговор међународног права на сопствени развој и напредовање и оценили је пре као логичну, природну појаву, него као нуспојаву која доводи до распада међународног права. Става смо да је фрагментација процес на који се не може утицати, а из истог тог разлога је неопходно прихватити све последице које су творевине њеног деловања. Сложеност процеса фрагментације не дозвољава једноставно интерпретирање. Наведену сложеност најпре видимо у уској повезаности фрагментације са одређеним процесима и појавама у међународном праву. Превасходно мислимо на пролиферацију међународних судова и трибунала, специјализацију међународног права, умножавање прописа и судске праксе, али и преклапање надлежности, могућност куповине форума и делимично нарушавање кохерентности. Сматрамо да се не ради само о повезаности, већ да заправо фрагментација у свом значењу обухвата све наведено.

Анализом фрагментације кроз њено институционално, материјално и процедурално наличје закључили смо да је у питању феномен који је уско повезан са експанзијом судова и трибунала, умножавањем правних правила и делимичним нарушавањем кохерентности. Међутим, у свим својим облицима фрагментација има покретачку улогу коју смо доказали извођењем низа законитости у деловању

са другим појавама и процесима у међународном праву. У том смислу истичемо да да фрагментација нарушава делимично кохерентност међународног права, а да би већа унификација довела до слабљења фрагментације. Иако би савршена унификација вероватно потиснула фрагментацију, на сличан начин као и савршена кодификација, ради се о чистим имагинацијама. Таква размишљања су нам само омогућила да јачу унификацију и кодификацију видимо као разлог слабљења фрагментације. На сличан начин може се посматрати однос фрагментације и норми *jus cogens*, као и облигација *erga omnes*. Међутим, са друге стране налазе се обичајна пракса која је богатија, већа бројност обичаја, глобализација, пораст броја ситуација које карактерише конфликт норми, које свеукупно неминовно доводе до јачања фрагментације.

Посебно бисмо издвојили однос фрагментације и самосталних правних режима. Дефинитивно, већи број самосталних правних режима утиче на јаче дејство фрагментације. Међутим, имајући у виду да нису сви режими подједнако јасни и конкретни, ни у свом настанку, ни у свом деловању, може се говорити о потенцијално лошем утицају самосталних правних режима на фрагментацију, а потом и такве фрагментације на општи међународно-правни систем. Уколико нису јасна правила режима неће бити јасно ни када ни како применити одредбе општег међународног права. Ово је класичан терен на којем настају случајеви који се могу подвести под лоше ефекте фрагментације. У расту броја самосталних правних режима не видимо ништа лоше. Пре свега јер доносе посебан сет правила који им омогућава да специјализована питања решавају адекватније. Самостални правни режими су самостални у пуном смислу те речи, али не одступају од правила општег међународног права, због чега сматрамо да је њихово деловање више него потребно.

Уска повезаност пролиферације и фрагментације је изузетно важна за било коју детаљнију анализу утицаја фрагментације на савремено међународно право. Иако смо наводили раније да се пролиферација сматра једним од главних узрочника фрагментације, ми смо ипак другачијег става. Наиме, ове две појаве заиста јесу уско повезане. Међутим, од почетног становишта да је пролиферација узрочник фрагментације, детаљним проучавањем овог односа смо дошли до занимљивог становишта-фрагментација такође утиче на пролиферацију. Заправо, ове појаве у

међународном праву су у свом деловању директно пропорционалне, па раст једне дефинитивно утиче на раст друге појаве. Овакво закључивање негира могућност постојања пролиферације као узрочника фрагментације. Стога смо мишљења да се ради о изузетно повезаним и условљеним појавама, али да фрагментација као сложенија појава, у свом основном значењу обухвата и пролиферацију. Из наведеног, мишљења смо да ниједна дефиниција фрагментације не може бити потпуна уколико у неко свом делу не анализира пролиферацију и однос ове две појаве.

Концепција међународно-правног система подржава и захтева разноликост. Разноликост потиче глобално од фрагментације, али и од последичних процеса као што су пролиферација међународних судова и трибунала и диверзификација материјалног међународног права. Бројни новонастали судови и трибунали тумаче, примењују и даље развијају међународно право, па је могућност различитог тумачења услед многобројности ових тела свакако већа. Неминовност свега наведеног је да се државе суочавају, и тек ће се суочавати са разноврсним сетовима права и обавеза који могу бити тумачени на разне начине од стране разних судова и трибунала, а могу бити и конфликтни. Оваква предвиђања не треба да буду забрињавајућа, превасходно јер систем међународног права сам по себи тражи да буде јединствен. Следствено томе он може ону неопходну дозу кохерентности да одржава. Дубоко смо уверени да постојање различитих тумачења, па и оних конфликтних доприноси развоју међународног права. Зато смо сигурни да незадрживи развој међународног права нужно тражи и пролиферацију и фрагментацију и диверзификацију прописа. У условима у којима фрагментација постаје јача, јача је и пролиферација, али нужно говоримо и о повећаној диверзификацији. Ове појаве су условљене узајамно и таква врста законитости је логична.

Регионализам је нужно повезати са фрагментацијом. О њему се осим у контексту фрагментације, дискутује у области међународног кривичног права, али и области међународних људских права. Иако регионализам није део самосталних правних режима, он се може препознати у процесу европских интеграција. Популарно разликовање континенталног и англо-америчког приступа може представљати регионализам. Међутим, регионализам не изазива сензације, није

популарна тема, није чак ни мета критика, он је вишеструко значајан за одбрану позиције фрагментације у међународном праву. Регионализам нам је био од изузетног значаја приликом доказивања да фрагментација нужно јача под дејством појава које су легитимне у међународном праву. Дубоко смо уверени да у теорији која се бави међународним правом, фрагментација мора да пронађе место регуларног института.

Имајући у виду ширину појма фрагментације, не можемо се отети утиску да је управо то разлог што се у теорији врло олако последице, онда када адекватна решења нису одмах уочљива, приписују фрагментацији. Фрагментација се често налази на листи узрочника одређених негативних појава у међународном праву, у ситуацијама када би се детаљнијом анализом дошло до неких других појава и процеса. Фрагментација је у теоријском и практичном смислу постављена изузетно широко, због чега се стварају могућности за разним интерпретацијама. Међутим, из основног значења фрагментације мора се закључити да систем међународног права који се "шири" под утицајем ове појаве, услед таквог раста, кроз проширену регулативу нуди и адекватнија, односно нова, решења.

Изостанак јачег ауторитета Међународног суда правде, као и недостатак усклађености свих других судских институција са овим телом свеопшта су мана међународног права. Недостатак адекватне хијерархије као и недостатак јасне надлежности свих нижих институција представљају приговор фрагментацији који има јачину, и тешко да му се може нешто оспорити. Међутим, мора се анализирати и друга страна медаље, коју већина аутора, превасходно оних који у фрагментацији виде искључиво опасност по међународни систем, не спомиње. У питању је већа сензитивност међународног права на регионално окружење у ком делује и у ком се примењује. У том смислу се адекватније препознају све карактеристике подручја, у смислу политичких, економских, културолошких, социјалних и свих осталих особина. Стављајући на тас, са једне стране конфликте међународних уговора са избором адекватних или мање адекватних средстава за решавање, а са друге бољу прилагођеност права на околности и боље одлуке, сматрамо да превагу увек односи модерније и прилагођено право, са сензитивнијим приступом, као и већим предзнањем о географским или другим целинама, које је уткано у материјални и институционални сегмент права.

Анализирајући међународно кривично право указали смо на широк спектар могућности због којих је фрагментација, баш у овој области, јака. И то израженије него у области међународних људских права због већег плурализма, као и због незрелости и недовољне развијености решења која се праве кроз консултовање домаћих система. Њих је много, а специфичности којима одишу неупоредиво више. Закључак води ка томе да фрагментација у области међународног кривичног права мора бити прихваћена као регуларна појава и стога проучавана као легитиман институт. Фрагментација не представља проблем међународног кривичног права, већ је његова логична последица. Става смо да међународно кривично право тражи фрагментацију и на основу ње опстаје, пре свега јер само на тај начин успева да се избори са аутентичношћу сваког система. Последично, такво међународно кривично право, обликовано фрагментацијом и пролиферацијом, нуди боља и прецизнија решења, адекватнија средини у којој је решења неопходно понудити. Фрагментацију и овде нужно видимо као процес који правилно прати динамику развоја међународног кривичног права.

Изостајање адекватне институционалне хијерархије не може бити последица деловања фрагментације. Реалније је да говоримо о фрагментацији као природном одговору на такво стање. Чињеница је да систем међународног судства није идеалан. Међутим, посматрано под лупом, то није ни један домаћи судски систем. Не сме се занемарити да се ниједан домаћи судски систем не сусреће са проблемима регионализма, нити је дужан да узме у обзир и познаје све специфичности, попут традиционалних, политичких, социолошких, економских, културолошких и других. Продукти фрагментације се и те како баве свим специфичностима, због чега се доносе адекватније одлуке. Достизање таквог циља је значајније од извесног нарушавања кохерентности и делимичног губљења поверења у извесност судских одлука. Стога, иако Међународни суд правде не испуњава све задате критеријуме, у условима које диктира савремено међународно право, он то чини најбоље могуће. Задатак који може бити наметнут међународном праву је успостављање боље сарадње и комуникације између судова и трибунала.

При томе, никако не покушавамо рећи да је све оно што произилази из пролиферације и диверзификације безопасно, већ да ове појаве саме по себи у сржи нису негативне, и да не треба покушавати, јер је и немогуће, искоренити их из

система међународног права. У овим појавама треба видети потенцијал, и кроз давање легитимитета истим треба развијати међународно право и његову ефикасност.

На крају, морамо признати да нам делује да је расправа о фрагментацији утихнула, али без коначних решења и са остављањем утиска да је једна изразито негативна појава победила. Коскениемијев допринос, односно допринос Комисије за међународно право, од 2006.године није добио адекватног супарника, па ни истомишљеника који би све пропратне ефекте фрагментације, изазване у различитим гранама међународног права, обухватио у једном документу. Од 2006.године чини се да нема релевантних аутора који се баве фрагментацијом, већ само оних који тумачећи Извештај Комисије за међународно право бране став Комисије за међународно право сматрајући да је Коскениеми био у праву или оних који сматрају да је Коскениеми направио пропусте, да анализа није потпуна, па самим тим ни закључак добар. Избегавајући оштрину при изношењу овог става, не може се порећи чињенично стање-од 2006.године већина аутора не пише о фрагментацији, већ о раду Комисије за међународно право. Значај Комисије за међународно право и њеног извештаја се не може умањити, и мора бити део сваке детаљније анализе фрагментације. Међутим, временски распон је ипак велики, од 2006.године до данас, мора се признати да ипак има места и за нека нова разматрања која се неће базирати на извештају Комисије међународно право.

Интересантно је да се велики део закључака о утицају фрагментације на међународно право може извести анализом њеног временског настанка и основних карактеристика ове гране права. Посматрано уопштено, фрагментација је увек била присутна. Свеопшта разбијеност и расутост међународног права последично су настали услед слабе институционалне хијерархије и изузетне сложености материјалног права. Специфичности које су изоловане нису карактеристика савременог међународног права. Међународно право као јединствен, унификован и језгровит систем, никада није постојало. Са друге стране, изузетна сложеност и компликованост појава и односа, у овој грани права, постоји од момента њеног настанка. Стога су погрешне претпоставке да је фрагментација бољка актуелног система, јер фрагментисаност је, ако ништа друго, присутна одувек. Оно што се разликује је њен интензитет.

Нарушавања кохерентности, губљење поверења у рад међународних институција, неизвесност истоветног одлучивања и истоветним и сличним ситуацијама јесу последице фрагментације. Међутим, њено деловање је вишеструко, па оно што је добијено тиме је много значајније од свега наведеног. На исти начин је неопходно анализирати и повећање броја ситуација које карактерише конфликт норми, услед фрагментарности међународног права. Мора се признати да напор држава и међународноправне заједнице, који се улаже том приликом, утиче на проналажење бољих, адекватнијих решења и побољшава аспекте међународног права.

Наличје фрагментације, пролиферација, је појава која је подједнако (не)популарна у међународном праву. При том, свесно је избегнуто прецизирање "у савременом међународном праву". Пролиферација није продукт данашњице. Међутим, попут фрагментације, и она је данас интензивнија него раније. Сложеност односа ових појава достиже такав ниво, да није лако тврдити која од њих представља узрок, а која последицу. Полазна премиса да је пролиферација узрочник фрагментације, мора бити допуњена констатацијом да на њу веома утиче њена последица-фрагментација. Имајући у виду да је пролиферација уско повезана са специјализацијом права, теорија би морала да има мало блажи став. Наиме, иако су одређене функције Међународног суда правде пољуљане, низ питања се решава адекватније одлукама специјализованих судова.

Такође, када је у питању приговор нарушавања универзалности међународних људских права, не сме се заборавити да растом фрагментације постаје боља и израженија комуникација између институција у овој области. Веома је важно прихватити да је очување аутентичности са комбинацијом ефикасније комуникације између међународних судова важније од захтева да се очува апсолутна универзалност људских права. Пре свега јер универзалност људских права никада није ни била на том нивоу да би један суд могао бити проглашен за светски надлежан суд за област међународних људских права. Захтев за унификацијом било које гране међународног права је нереалан, а мора се приметити да непотребно оптерећује теорију.

Академска заједница би морала да прихвати су негативни аспекти пролиферације и фрагментације, попут недостатка ауторитета Међународног суда правде, куповине форума, преклапања надлежности, нарушене кохерентности, неизвесности истоветног одлучивања, неизбежни и нужни продукт савременог међународног права. Излажење из правног оквира и ослањање на чисто логичко закључивање је неопходно, барем на кратко. Све наведене мане настале су паралелно са развојем међународног права. То је главни разлог да међународна заједница нађе начин да се избори са свим приговорима који имају утемељење.

Усмерење ка позитивном ставу према фрагментацији потиче од тога што је ова појава искључиво последица специјализације права, односно напретка и развоја међународног права свеукупно. Другачији став нужно би деградирао међународно право и стопирао даљи развој. То је неприхватљиво јер међународно право не може постати жртва сопственог успеха. При томе, не сме се занемарити чињеница да се упоредо са развојем људске цивилизације, развија се и међународно право. Ово прво дефинитивно не можемо и не смемо доводити у питање.

На почетку и на крају свега, чини се да је једино прихватљиво нормализовати фрагментацију. Прихватити је као правно и политички неизбежну, делује као једино логично и здраворазумско решење. Тако на нивоу правног, кроз све што је до сада анализирано, морало би да се прихвати да ефеката лошег нема, али привикавања на ново свакако да. Свака дубља анализа потенцијално лоших особина фрагментације, оспорена је. Посматрано из правног угла, нема дилеме. Фрагментацију треба прихватити као регуларан институт међународног права. Сложеност појаве фрагментације, са својом нуспојавом пролиферацијом, уз диверзификацију, свакако усложњава додатно дебату. Немогуће је изнети чист, огољен став. Немогуће је занемарити негативне ефекте које фрагментација кроз политички аспект испољава. Ови негативни ефекти се не могу занемарити. Уколико захтевамо да се фрагментација институционално нормализује и прихвати, морамо прихватити да ће одређених нуспојава бити. Олакшавајућа околност је да те нуспојаве не могу надјачати позитивност плурализма који се остварује фрагментацијом. Ако прихватимо ову појаву схватићемо да је она политички неизбежна, али ипак правно управљива.

ЛИТЕРАТУРА

ЛИТЕРАТУРА

Монографије, зборници радова, чланци у научним часописима:

Аврамов Смиља, Крећа Миленко, *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду- Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2011.

Аврамовић Драгутин, „Људска права на танкој црвеној линији између универзалности и релативности“, Слободан Орловић (ур.), *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, Нови Сад, XLVIII 3, 2014, стр. 291-301.

Ajevski Marjan, "Freedom of Speech as Related to Journalists in the ECtHR, IACtHR and the Human Rights Committee – a Study of Fragmentation", *Nordic Journal of Human Rights*, Volume 32, Issue 2, pp. 118-139.

Ajevski Marjan, "Fragmentation in International Human Rights Law-Beyond conflict of law", *Nordic Journal of Human Rights*, Volume 32, Issue 2, 2015, pp.87-98.

Аксић Сава, „Значење појмова унификације, кодификације и хармонизације правних прописа“, Дијана Марковић-Бајаловић (ур.), *Хармонизација грађанског права у региону-зборник радова, међународни научни скуп на Палама*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Пале, 2013, стр. 205-218.

Albrecht Peter-Alexis, Braum Stephan, "Deficiencies in the Development of the European Criminal Law", *European Law Journal*, Volume 5, Issue 3, pp. 293-310.

Alter Karen, "The Multiplication of International Courts and Tribunals After the End of the Cold War", Cesare Romano, Karen Alter, Yuval Shany (eds.), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 65-89.

Alford Roger, "The Proliferation of International Courts and Tribunals: International Adjudication in Ascendance", *The American Society of International Law Proceedings*, Volume 94. pp. 160-165.

Arcari Maurizio, "The Creeping Constitutionalization and Fragmentation of International Law: From 'Constitutional' to 'Consistent' Interpretation", *Polish Yearbook of International Law*, Volume 33, 2013, pp. 9-25.

Арсих Зоран, „Конвенција о грађанској одговорности за штете настале услед делатности опасних по животну средину”, Слободан Орловић (ур.), *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, За издавача-Ранко Кеча, Нови сад 1/2014, стр. 91-103.

Aufricht Hans, "Supersession of Treaties in International Law", *Cornell Law Review*, Volume 37, Issue 2, 1952, pp. 655-700.

Бартош Милан, „Рад Комисије за међународно право у 1963“, *Међународни проблеми*, 3/1963, стр. 135-152.

Benvenisti Eyal, Downs George, "The Empire's New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law", *Stanford Law Review*, 60, 2007 pp. 595-632.

Borgen Christopher, "Resolving Treaty Conflicts", Faculty Publications- St. John's University School of Law, 122, 2005, pp. 573-648.

Borgen Christopher, "Resolving Treaty Conflicts", *George Washington International Law Review*, Vol. 37, 2005, pp. 573-648.

Brigitte Stern, "Custom at the Heart of International Law", *Duke Journal of Comparative & International Law*, 1/2001, pp. 89-108.

Broude Tomer, "Keep Calm and Carry On: Martti Koskenniemi and the Fragmentation of International Law", *Temple International and Comparative Law Journal*, Volume 27, 1/2013, pp. 10-13.

Boodman Martin, "The Myth Of Harmonization Of Laws", *The American Journal of Comparative Law*, Volume 39, Issue 4, 1 October 1991, pp. 699-724.

Buergenthal Thomas, "Proliferation of International Courts and Tribunals: Is It Good or Bad?", *Leiden Journal of International Law*, Volume 14, Issue 2, 2001, pp. 267-275.

Burke-White William, "A Community of Courts: Toward a System of International Criminal Justice", *Michigan Journal of International Law*, Volume 24, Issue 1, 2002. pp. 1-101.

Burke-White William, Regionalization of International Criminal Law: A Preliminary Exploration, *Texas International Law Journal*, Volume 38, 2003, pp. 729-761.

Van den Herik Larissa, Stahn Carsten, "The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law", Carsten Stahn, Larissa van den Herik, Nico Schrijver (eds.), *Leiden Studies on the Frontiers of International Law*, Grotius Centre for International Legal Studies, Hague, 2012, pp. 668-672.

Varvaele John, "Европско казнено право и опћа начела права Уније", *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, вол. 12, бр. 2, 2005, стр. 855-882.

Vasiliev Sergey, General Rules and Principles of International Criminal Procedure: Definition, Legal Nature and Identification, Goran Sluiter, Sergey Vasiliev (eds.), *International Criminal Procedure: Towards a Coherent Body of Law*, Cameron May, London, 2009, pp. 19-91.

Васић Радмила, Чавошки Коста, *Увод у право II*, Драганић, Београд, 1999.

Vranes Erich, "The Definition of 'Norm Conflict' in International Law and Legal Theory", *European Journal of International Law*, Volume 17, Issue 2, 1 April 2006, pp. 395-418.

Вујаклија Милан, *Лексикон страних речи и израза*, Просвета, Београд, 1986, 990.

Гавранов Велибор, „Нека општа питања науке о међународним односима и ставови југословенске теорије”, *Међународни проблеми*, вол. XVII, бр. 1, 1965, стр. 65-81.

Гајић Александар, *Доказивање пред Међународним судом правде*, Докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012.

Гајић Александар, „О фрагментацији међународног права и пролиферацији међународних судова и трибунала“, ур. Радмила Васић, Милена Полојац, *Идентитетски преображај Србије-прилози пројекту 2015-колективна монографија*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2016, стр. 241-265.

Голубовић Катарина, *Европски стандарди правичности у управном законодавству и пракси*, Докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2015.

Gowlland-Debbas Vera, "The Right to Life and Genocide: The Court and International Public Policy", Laurence Boisson, Chazournes & Philippe Sands (eds.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 315-337.

Guillaume Gilbert, "The Future of International Judicial Institutions", *The International and Comparative Law Quarterly*, Volume 44, No. 4, pp. 848-862.

Daphna Shrager, Ralph Zacklin, "The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *European Journal of International Law*, 1/1994, pp. 360-380.

Делибашић Вељко, Николић Милена, „Међународни аспект процесуирања неовлашћене производње и стављања у промет опојних дрога“, Биљана Симеуновић-Патић (ур.), *Међународни научни скуп „Дани Арчибалда Рајса“*, Тематски зборник радова међународног значаја, вол.1, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2017, стр. 159-171.

Dupuy Pierre-Marie, "A Doctrinal Debate in the Globalization Era: On the „Fragmentation“ of International Law", *European Journal of Legal Studies*, 1/2007 pp. 25-41.

Dupuy Pierre-Marie, "The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice", *International Law and Politics*, Volume 31, pp. 791-807.

Ђајић Сања, „Фрагментација међународног права и специјални правни режими“, Слободан Орловић (ур.), *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, За издавача- Љубомир Стајић, Нови Сад, 2016, стр. 439-459.*

Ђајић Сања, *Међународно правосуђе*, Службени гласник, Београд, 2012.

Живановић Тома, „Међународно кривично право“, *Правосуђе*, Београд, број 3/1940. године, стр. 3-7.

Златарић Богдан, *Међународно кривично право*, Информатор, Загреб, 1979.

Иблер Владимир, *Рјечник међународног јавног права*, Загреб 1972.

Иблер Владимир, „Међународна заједница”, *Политичка мисао*, вол. 4, 1967, стр. 671-677.

Матес Лео, Међународна заједница као предмет изучавања науке о међународним односима, *Висока школа за политичке односе*, Београд, 1963, стр. 5-6.

Јовашевић Драган, „Европско кривично право у систему међународног кривичног права, Европско законодавство“, број 29–30, стр. 16-41.

Јоксић Иван, Abdolgader Musbah Shiklaf, Шмигић Миладиновић Јасмина, „Значај перемпторних норми у међународном праву“, *Војно дело*, вол. 69, бр. 1/17, стр. 31-41.

Јурај Andrassy, Бакотић Божидар, Вукас Будислав, *Међународно право 1*, Школска књига, Загреб, 1998.

Кареклас Стефанос, *Приручник за кривично право Европске уније*, Институт за упоредно право, Београд, 2009.

Kaczorowska Alina, *International Trade Conventions and Their Effectiveness, Present and Future*, Kluwer Law International, 1995.

Karl Wolfram, "Conflicts Between Treaties", Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of public international law*, Elsevier, Amsterdam, 1984, pp. 407-473.

Caron David, "Framing Political Theory of International Courts and Tribunals: Reflections at the Centennial", *Proceedings of the Annual Meeting-American Society of International Law*, Vol. 100, 2006. pp. 55-62.

Касезе Антонио, *Међународно кривично право*, Београдски центар за људска права, Београд, 2005.

Cassese Antonio, *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

Kingsbury Benedict, "Confronting Difference: The Puzzling Durability of Gentili's Combination of Pragmatic Pluralism and Normative Judgment", *The American Journal of International Law*, Volume 92, No. 4, 1998, pp. 713-723.

Keohane Robert, Nye Joseph, "The Club Model of Multilateral Cooperation and Problems of Democratic Legitimacy", Roger Porter, Pierre Sauve, Arvind Subramanian, Americo Beviglia Zampetti (eds.), *Efficiency, Equity, and Legitimacy: The Multilateral Trading System at the Millennium*, Brookings Institution Press, Washington, 2001, pp. 264-294.

Clark Ian, *Globalization and Fragmentation: International Relations in the Twentieth Century*, Oxford University Press, Oxford, 1997.

Cortens Geert, Pradel Jean, *European Criminal Law*, Kluwer Law International, Hague, 2002.

Koskenniemi Martti, *From Apology to Utopia-The Structure of International Legal Argument*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

Koskenniemi Martti, Päivi Leino, "Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties", *Leiden Journal of International Law*, 15, 3, 2002 pp. 553-579.

Koskenniemi Martti, "The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics", *The Modern Law Review*, 70, 1, 2007 pp. 1-30.

Koskenniemi Martti, Hegemonic Regimes, Margaret Young (ed.), *Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 305-324.

Koskenniemi Martti, "What Is International Law for?", Malcolm Evans (ed.), *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014. Pp. 32-57.

Crawford James, "The Charter of the United Nations as a Constitution", Hazel Fox (ed.), *The Changing Constitution of the United Nations*, British Institute of International and Comparative Law, London, 1997, pp. 263-300.

Kress Ken, "Coherence", Dennis Patterson (ed.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory, Second edition*, Blackwell Publishing Ltd, West Sussex, United Kingdom, 1996, pp. 521-538.

Крећа Миленко, *Међународно јавно право*, Правни факултет- Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2010.

Крећа Миленко, *Међународно јавно право*, Правни факултет- Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2012.

Кривокапић Борис, „Обичајна правна правила у међународном праву“, *Мегатренд ревија*, 3/2012, стр. 35-81.

Кривокапић Борис, *Актуелни проблеми међународног права*, Јавно предузеће Службени гласник, Београд, 2011

Кривокапић Борис, *Мир и рат у међународним односима и праву*, Институт за упоредно право, Београд, 2017.

Кривокапић Борис, *Лексикон међународног права*, Институт за упоредно право, Београд, 1998.

Кривокапић Борис, „Међународно судство данас“, Јован Ћирић (ур.), *Српско право и међународне судске институције*, Институт за упоредно право, Београд, 2009, стр. 15-66.

Крстић Ивана, *Универзална надлежност у међународном праву за тешке повреде људских права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2013.

Крстић Ивана, Танасије Маринковић, *Европско право људских права*, Савет Европе, канцеларија у Београду, Београд, 2016.

Крстић Ивана, Чучковић Бојана, „Приступање Европске уније Европској конвенцији о људским правима као вид унапређења заштите људских права у Европи“, *Анали Правног факултета у Београду*, vol. 64, br. 2, 2016, стр. 49-78.

Couston Mireille, "La multiplication des juridictions internationales: sens et dynamiques", *Journal du droit international "Clunet"*, No.1, 2002. pp. 5-53.

Lavranos Nikolaos, "On the need to regulate competing jurisdictions between international courts and tribunal", *EUI Working Papers*, Max Weber Programme, 14/2009, pp. 1-57.

Leathley Christian, "An Institutional Hierarchy to Combat the Fragmentation of International Law: Has the ILC Missed an Opportunity?", *New York University Journal of International Law and Politics*, 2007, pp. 259-304.

Ле Фир Луј, *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2010.

Lixinski Lucas, "Choice of Forum in International Human Rights Adjudication and the Unity/Fragmentation Debate: Is Plurality the Way Forward?", *Italian Yearbook of International Law*, XVIII. pp. 183-200.

Lixinski Lucas, "Comparative International Human Rights Law: An Analysis of the Right to Private and Family Life across Human Rights "Jurisdictions"", *Nordic Journal of Human Rights*, Volume 32, Issue 2, pp. 99-117.

Lindroos Anja, Mehling Michael, "Dispelling the Chimera of 'Self-Contained Regimes' International Law and the WTO", *European Journal of International Law*, Volume 16, Issue 5, November 2005 pp. 857-877.

Linton Suzannah, Kebede Tiba Firew, "The International Judge in an Age of Multiple International Courts and Tribunals", *Chicago Journal of International Law*, Volume 9, No. 2, pp. 407-470.

Лукић Маја, „Ауторитет суда ЕУ испред правне сигурности-пресуда МОХ“, *Анали правног факултета*, 1/2013, vol 61, стр. 223-248.

Лукић Радомир, Кошутин Будимир, *Увод у право*, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, 2008, стр. 180-183.

Malanczuk Peter, "Space Law as a Branch of International Law", *Netherlands Yearbook of International Law*, Hague, 25, 1995, pp. 143-180.

Matz-Lück Nele, "Structural Questions of Fragmentation", *Proceedings of the Annual Meeting-American Society of International Law*, Volume 105, pp. 125-127.

Milanović Marko, "Norm Conflict in International Law: Whither Human Rights?", *Duke Journal of Comparative & International Law*, 20, 2009, pp. 69-131.

Milanović Marko, "A Norm Conflict Perspective on the Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law", *Journal of Conflict and Security Law*, Volume 14, Issue 3, 2010, pp. 459-483.

Миљисављевић Бојан, Павелић Милан, "Однос међународног и унутрашњег права према Уставу Републике Србије из 2006.године", *Српска политичка мисао*, Београд, 2017, стр. 26-46.

Миљисављевић Бојан, "Оцена постојећег концепта *jus cogens* норми у међународном праву", *Правни живот*, бр 12/2017 стр. 255-267.

Миљисављевић Бојан, „Улога обичаја у модерном међународном праву и значај за међународне интеграције Републике Србије“, *Српска политичка мисао*, бр 4/2014, стр. 233-246.

Миљисављевић Бојан, „Приписивост као услов одговорности државе у међународном праву“, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду*, број 2, 2012, стр. 185-206.

Миљисављевић Бојан, „Одговорност међународних организација са освртом на захтеве Републике Србије“, *Српска политичка мисао*, 2/2016, стр. 131-145.

Миљисављевић Бојан, *Дипломатска заштита*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2012.

Миљисављевић Бојан, *Међународно обичајно право*, Универзитет у Београду-Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2016.

Neuman Gerald, "Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights", *The European Journal of International Law*, Vol. 19, No. 1, 2008, pp. 101-123.

Николић Милена, "Улога и значај почаних конзула", *Култура полиса-Часопис за неговање демократске политичке културе*, 31, XIII, 2016. стр. 381-392.

Новаковић Марко, „Међународни кривични суд за бившу Југославију-случај Готовина“, Јован Ћирић (ур.), *Хашки трибунал између права и политике*, Институт за упоредно право, Београд, 2013, стр. 151-171.

Новаковић Марко, "Однос државе према људским правима кроз непосредну примену међународних конвенција", Марко Новаковић (ур.), *Basic Concepts of Public International Law, Monism & Dualism*, Правни факултет Универзитета у Београду, Институт за упоредно право у Београду, Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2013, стр. 218-229.

Новаковић Марко, „Релевантност међународног суда правде и међународна безбедност“, *Српска политичка мисао*, број 2/2018, Београд, 2018, стр. 257-271.

Новаковић Милета, *Основи међународног јавног права*, Књига прва, Штампарија Привредник, 1938, Београд.

Nollkaemper Andre, "Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law", *International & Comparative Law Quarterly*, Volume 52, Issue 3, 2003, pp. 615-640.

Oda Shigeru, "The International Court of Justice Viewed from the Bench", *Recueil des cours, Collected Courses*, Tome/Volume 244, 1993, pp. 30-62.

Павишић Берислав, *Казнено право Вијећа Еуропе*, Голден маркетинг, Загреб, 2006.

Павишић Берислав, Грозданић Велинка, Веић Петар, *Коментар Казненог закона*, Народне новине, Загреб, 2007.

Payam Akhavan, "The International Criminal Tribunal for Rwanda: The Politics and Pragmatics of Punishment", *American Journal of International Law*, 3/1996, pp. 501-510.

Pauwelyn Joost, "Bridging Fragmentation and Unity: International Law as a Universe of Inter-Connected Islands", *Michigan Journal of International Law*, Volume 25, Issue 4, 2004, pp. 903-916.

Пауновић Милан, Кривокапић Борис, Крстић Ивана, *Међународна људска права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Досије студио, Београд, 2015.

Peczenik Aleksander, *Juridikens metodproblem*, Almqvist & Wiksell, Stockholm, 1980.

Peters Anne, "The refinement of international law: from fragmentation to regime interaction and politicization", *International journal of constitutional law*, Volume 15, Issue 3, pp. 671-704.

Peters Anne, "Fragmentation and Constitutionalization", Anne Orford, Florian Hoffmann and Martin Clark (eds.), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 329-338.

Pocar Fausto, "The Proliferation of International Courts and Tribunals, A Necessity in the Current International Community", *Journal of International Criminal Justice*, Volume 2, Issue 2, pp. 304-308.

Posner Eric, De Figueiredo Miguel, "Is the International Court of Justice Biased?", *Chicago Law & Economics*, Olin Working Paper No. 234, pp. 1-43.

Правна енциклопедија, Милутин Срдић, Ђорђе Миљковић, Љиљана Марковић, Савремена администрација (ур.), ООУР "Савремена књига", Београд, 1979.

Prost Mario, *The Concept of Unity in Public International Law*, Hart Monographs in Transnational and International Law, Oxford, 2012.

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

Рачић Обрад, „Међународно и унутрашње право“, *Међународни проблеми*, Институт за међународну политику и привреду, Београд, бр. 3–4/1999, стр. 360-375.

Romano Cesare, "The Proliferation of International Judicial bodies: The Pieces of the Puzzle", *New York University Journal of International Law and Politics*, 31, pp. 709-751.

Romano Cesare, "Commission of the European Communities v. Ireland. Case C-459/03. Judgment", *The American Journal of International Law*, Vol. 101, 1/2007, pp. 171-178.

Rosenne Shabtai, *The Law and Practice of the International Court 1920–2005*, Martinus Nijhoff, 2006.

Simma Bruno and Pulkowski Dirk, "Of Planets and the Universe: Self-Contained Regimes in International Law", *European Journal of International Law*, Volume 17, 2006, pp. 483-529.

Simma Bruno, "Fragmentation in a Positive Light", *Michigan Journal of International Law*, Volume 25, Issue 4, pp. 845-847.

Симовић Миодраг, Благојевић Милан, *Међународно кривично право*, Паневропски Универзитет Апеирон-Факултет правних наука, Бања Лука, 2007.

Slaughter Anne-Marie, "International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda", *The American Journal of International Law*, Volume 87, No. 2, 1993, pp. 205-239.

Станивуковић Маја, „Инструменти унификације и хармонизације права и њихов однос према колизионим нормама с посебним освртом на начела европског уговорног права“, Радован Вукадиновић (ур.), *Зборник реферата са саветовања-Начела европског уговорног права и југословенско право*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2001, стр. 57-92.

Stark Barbara, "International Law from the Bottom Up: Fragmentation and Transformation", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 34(4), pp. 688-723.

Тасић Ђорђе, *Проблем оправдања државе, Увод у правне науке-Енциклопедија права*, Службени лист СРЈ, Београд, 1995.

Тубић Бојан, „Начело предострожности у међународном праву животне средине и међународној судској пракси”, Слободан Орловић (ур.), *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, За издавача-Ранко Кеча, Нови сад*, 2014, стр. 367-384.

Tyulkina Svetlana, "Fragmentation in International Human Rights Law: Political Parties and Freedom of Association in the Practice of the UN Human Rights Committee, European Court of Human Rights and Inter-American Court of Human Rights", *Nordic Journal of Human Rights*, Volume 32, Issue 2, pp. 157-175.

Тирић Александар, *Међународно трговинско право - општи део*, Правни факултет-Ниш, Ниш, 2010, стр. 278.

Тирић Александар, „Традиционална и савремена улога државе као субјекта међународних трговинских односа”, *Право и привреда*, Београд, бр. 4-6/2013, стр. 432-446.

Флајнер Томас, „Независност судства“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2009, vol. 57, br. 4, стр. 93-120.

Fletcher Marie, Loof Robin, Gilmore Bill, *EU Criminal Law and Justice*, Edward Elgar Pub, 2008.

Hafner Gerhard, "Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law", *Michigan journal of international law*, 25(4), 2004, pp. 849-863.

Held David, Law of States, Law of Peoples: Three Models of Sovereignty, *Legal Theory*, 8, 2, 2002, pp. 1-44.

Helfer Laurence, "Forum Shopping for Human Rights", *University of Pennsylvania Law Review*, Volume 148, Issue 2, 1999, pp. 285-400.

Higgins Rosalyn, "Respecting sovereign states and running a tight courtroom", *International & Comparative Law Quarterly*, Volume 50, Issue 1, 2001, pp. 121-132.

Hossain Kamrul, "The Concept of Jus Cogens and the Obligation Under The U.N. Charter", *Santa Clara Journal of International Law*, Volume 3, Issue 1, pp. 72-98.

Цветковић Предраг, *Увод у право Светске трговинске организације*, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2010.

Churchill Robin, Scott Joanne, "The MOX Plant Litigation: The First Half-Life", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, 3/2004, pp. 643-676.

Jennings Robert, "The Proliferation of Adjudicatory Bodies: Dangers and Possible Answers", Boisson de Chazournes (ed), *Implications of the Proliferation of International Adjudicatory Bodies for Dispute Resolution*, American Society of International Law Bulletin, 1995, pp. 2-7.

Jenks Wilfred, "Conflict of Law-Making Treaties", *British Yearbook of International Law*, 30, 1953, pp. 401-453.

Schabas William A., "General principles of criminal law in the International Criminal Court Statute", *European journal of crime, criminal law and criminal justice*, Volume , Issue 4, pp. 84-112.

Charney Jonathan, "The Implications of Expanding International Dispute Settlement Systems: The 1982 Convention on the Law of the Sea", *The American Journal of International Law*, 90, 1, 1996 pp. 69-75.

Charney Jonathan, "The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals", *New York University Journal of International Law and Politics*, Volume 31, pp. 697-708.

Charney Jonathan, *Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?*, Martinus Nijhoff, Boston, 1999.

Shelton Dinah, "The Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights", *American University International Law Review*, Volume 10, No.1, pp. 333-372.

Шкулић Милан, „Један поглед на Хашки трибунал и његово место у историји“, Јован Ћирић (ур.), *Хашки трибунал између права и политике*, Институт за упоредно право, Београд, 2013, стр. 53-119.

Судска пракса:

Ahmed and Others v. the United Kingdom, *Judgment 22954/93*, 2 February, 1998, ECHR.

Belgium v. Bulgaria , Electricity Company of Sofia and Bulgaria , *Judgment No 30, 4 April*, 1939, PCIJ.

Belgium v. Spain, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (New Application: 1962), *Judgment - Second Phase*, 5 February 1970.

Belilos v. Switzerland, *Application no. 10328/83, Judgment*, 29 April 1988, ECHR.

Biscet v. Cuba, *Report No 67/06*, Case 12.476, 21 October, 2006, IACHR.

Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, *Judgement*, 26 February, 2007, ICJ Reports 43.

Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia, *Preliminary Objections, Judgment*, 11 July, 1996, ICJ.

Cayara v. Peru, *Judgment*, February 3, 1993, IACHR.

Democratic Republic of the Congo v. Rwanda, *Preliminary Objections, Judgment*, 3 February, 2006, ICJ.

Djavit An v. Turkey, *Application no. 20652/92, Judgment*, 20 February, 2003, ECHR.

Folgero and others v. Norway, *Application No. 15472/02, Judgment*, 29 June, 2007, ECHR.

Greece v. Britain, Mavrommatis Palestine Concessions, *Judgment No 2*, 30 August, 1924, PCIJ.

Handyside v. The United Kingdom, *Application no. 5493/72, Judgment*, 7 December, 1976, ECHR.

India v. Pakistan, Jadhav, Provisional Measures, *Order of 18 May 2017*, ICJ Reports 2017.

Ireland v. United Kingdom, The MOX Plant Case, *Order No 3*, Arbitral Tribunal, 24 June, 2003.

Ireland v. United Kingdom, The MOX Plant Case, Request for provisional measures, *Order*, 3 December, 2001, ITLOS.

Italy v. France, Phosphates in Morocco, *Judgment No.28*, 14 June, 1938, PCIJ.

Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelagos from Mauritius in 1965, *Advisory Opinion*, 25 February, 2019, ICJ.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, *Advisory opinion*, 8 July, 1996, ICJ Reports 1996.

Lingens v. Austria, *Application no. 9815/82*, 1986, *Judgment*, 8 July, 1986, ECHR.

Loizidou v. Turkey, *Application no. 15318/89, Judgment*, 18 Decembar 1996, ECHR.

Neumeister v. Austria, *Application No 1936/63, Judgment*, 27 June, 1968, ECHR.

New Zealand v. Japan, Southern Bluefin Tuna Case, *Order No 3*, 3 August 1999, ITLOS.

Nicaragua v. United States of America, ICJ Reports Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, *Judgment*, 27 June, 1986, ICJ.

Palamara-Iribarne v. Chille, *Judgment*, 22 November, 2005, IACHR.

Prosecutor v. Duško Tadić, *Judgment, Case No. IT-94-1-A*, 15 July, 1999, ICTY.

Serbia and Montenegro v. Belgium, Legality of Use of Force, *Judgment*, 15 December, 2004, ICJ.

Silver v. United Kingdom, *Application No. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75*, *Judgment*, 25 March, 1983, ECHR.

United Kingdom v. Albania, Corfu Channel, *Judgment*, 9 April, 1949, ICJ.

United Kingdom v. Japan, S.S. Wimbledon, *Judgment*, 17 August, 1923, PCIJ.

United States of America v. Iran, United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, *Judgment*, 24 May, 1980, ICJ.

Unn and Ben Leirvag and others v. Norway, Communication No. 1155/2003, Views, 3 November, 2004, HRC.

Viviana Gallardo and others, *Advisory Opinion No. G 101/81*, 15 July, 1981, IACHR.

Weber v. Switzerland, *Application no. 11034/84, Judgment*, 22 May, 1990, ECHR.

Документи:

International Law Commission, *Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-Fourth Session*, U.N. GAOR, 57th Sess., Supp. (No. 10) ¶ 505, U.N. Doc. A/57/10 (2002).

International Law Commission, *Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-Sixth Session*, U.N. GAOR, 59th Sess., Supp. (No. 10) ¶ 323, U.N. Doc. A/59/10 (2004).

Koskenniemi Martti, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by M. Koskenniemi", A/CN.4/L.682

Koskenniemi Martti, 'Study on the Function and Scope of the *lex specialis* Rule and the Question of "Self-Contained Regimes"', Preliminary Report by the Chairman of the Study Group submitted for consideration during the 2004 session of the International Law Commission

Извори са интернета:

<https://www.icj-cij.org/files/press-releases/7/3007.pdf>

<https://www.icj-cij.org/files/press-releases/9/2999.pdf>

http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_2_1963.pdf

<https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1908862>, 01.11.2019

<https://www.icj-cij.org/files/press-releases/1/3001.pdf>

<https://www.icj-cij.org/files/press-releases/9/13149>

<https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/ilo-director-general/former-directors-general/lang--en/index.htm>

http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/bcs/000126_summary.pdf

<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20999/volume-999-i-14668-english.pdf>

<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf>

<https://www.ospar.org/about>

http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1939.04.04_electricity1.htm

<https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf>

http://legal.un.org/PCIJsummaries/documents/english/5_e.pdf

<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf>

<https://www.icj-cij.org/files/press-releases/1/3001.pdf>

<https://www.icj-cij.org/en/case/140>

<https://www.icj-cij.org/files/case-related/168/168-20170518-ORD-01-00-EN.pdf>

<https://www.icj-cij.org/en/case/169>

http://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1949.04.09_corfu1.htm

<https://www.icj-cij.org/en/jurisdiction>

<https://www.irmct.org/bcs/o-mehanizmu>

<http://www.irmct.org/en>

<https://unmik.unmissions.org/sr>

http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/04serbian/SC2000regs/RSC2000_06.pdf

<https://www.eulex-kosovo.eu/?page=3,1>

<https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RS-Eng.pdf>,

<https://www.icj-cij.org/files/press-releases/0/000-20181112-PRE-01-00-EN.pdf>

<https://www.icj-cij.org/files/press-releases/0/000-20181109-PRE-01-00-EN.pdf>

<http://www.corteidh.or.cr/historia-en.cfm#>

http://www.oas.org/en/about/who_we_are.asp

<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIntro.aspx>

<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15rev.1en.pdf>

<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx>

БИОГРАФИЈА

БИОГРАФИЈА

Милена Николић рођена је 28.05.1987.године у Београду, где је завршила основну школу „Ђорђе Крстић“ и Тринаесту београдску гимназију, са одличним успехом. На Правном факултету Универзитета у Београду завршила је основне студије у септембру 2010.године, са просечном оценом 9,36. Исте године уписала је мастер студије на истом факултету, на пословно-правном модулу, успешно одбранивши мастер рад 2012.године. Током основних студија била је полазница стручних група за талентоване студенте на предметима Увод у право, Упоредна правна традиција, Уставно право, Управно право и Кривично процесно право.

Као успешан студент била је стипендиста Министарства правде, као и Фонда за младе таленте. Завршила је семинар „Закон, законодавство и законодавна политика“ при организацији ОЕБС-а 2007.године. Током 2010. године била је учесник TAX MOOT COURT-а који је припремао др Светислав Костић. Од стране Правног факултета Универзитета у Београду више година заредом била је похваљена за одличан успех у учењу и стицању знања. Израдила је успешно одбранила више семинарских радова који су од стране предметних професора оцењени као одлични:

1. Појам устава данас- Уставно право
2. Електронска управа- Управно право
3. Кривично процесно право- Тужилачка истрага
4. Право привредних преступа и прекршаја- Прекршајне санкције према малолетницима
5. Међународно јавно право- Правни положај ратних заробљеника
6. Аутономно право- Извори аутономног права рада у Републици Србији
7. Право европских интеграција- Савет Европске уније
8. Радно и социјално право- Систем социјалне заштите
9. Пореско право- Опорезивање по принципу извора и по принципу резидентства
10. Еколошко право-Европска конвенција о пејзажима
11. Право интелектуалне својине и ауторско право- Конвенција о европском патенту.

Докторске студије уписала је на Правном факултету Универзитета у Београду 2014. године, на међународно-правној научној области, под менторством професора др Бојана Милисављевића, положила је све испите са просечном оценом 9,00. У јуну 2018. године одбранила је пројекат докторске дисертације „Појам фрагментације међународног права и њена правно-политичка значења“.

Током 2008.године била је на пракси у Првом општинском суду, при Палати правде. У периоду од 2011.године до 2014.године обавила је приправнички стаж, у адвокатској канцеларији адвоката Зденка Томановића, након чега је, а током 2014.године, успешно положила правосудни испит. Поред радног искуства које је стекла у адвокатској канцеларији, у периоду од 2014.године до 2015.године стекла је и радно искуство у Секретаријату за опште правне послове, при Министарству трговине, туризма и телекомуникација. Од маја 2015.године до данас запослена је у ЕЛНОС БЛ доо Београд, на позицији Главног сарадника за правне послове, а на уговарању пројеката са иностраним елементом.

Течно говори енглески и руски језик.

ОБЈАВЉЕНИ РАДОВИ

1. „Улога и значај почасних конзула“, ауторски чланак, Култура полиса, Институт за Европске студије, Београд, 2016.година, 381-392.
2. „Испуњене и неиспуњене обавезе према Истанбулској конвенцији“, коауторски чланак, Реформски процеси и поглавље 23 (годину дана после)-кривичноправни аспекти, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, LVII редовно годишње саветовање удружења, Златибор, 2017.година, 207-219.
3. „International aspect of the prosecution of unlawful production and circulation of narcotic drugs“, коауторски чланак, Међународна научна конференција „Дани Арчибалда Рајса“, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2017.година, 159-171.

Изјава о ауторству

Име и презиме аутора: Милена Николић

Број индекса: ДС 2014-18

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом: „Појам фрагментације међународног права и њена правно-политичка значења“

- 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,

25.12.2019.



Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора: Милена Николић

Број индекса: ДС 2014-18

Студијски програм: Међународноправна ужа научна област

Наслов рада: „Појам фрагментације међународног права и њена правно-политичка значења“

Ментор: Проф. др Бојан Милисављевић, редовни професор Правног факултета
Универзитета у Београду

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,

25.12.2019.



Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

„Појам фрагментације међународног права и њена правно-политичка значења“ 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).

Потпис аутора

У Београду,

25.12.2019.



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.