

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Мр Сенад Ф. Ганић

**ДРЖАВНИ СУВЕРЕНИТЕТ У СВЕТЛУ  
САВРЕМЕНОГ МЕЂУНАРОДНОГ  
ПРАВА**

докторска дисертација

Београд, 2012

UNIVERSITY OF BELGRADE

FACULTY OF LAW

Mr Senad F. Ganić

**A STATE SOVEREIGNTY IN THE LIGHT  
OF THE CONTEMPORARY  
INTERNATIONAL LAW**

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2012

## **ПОДАЦИ О МЕНТОРУ И ЧЛАНОВИМА КОМИСИЈЕ**

### **Ментор**

Проф. др Бранко Ракић, ванредни професор, Правни факултет Универзитета у Београду

### **Чланови комисије**

1. Проф. др Миленко Крећа, редовни професор, Правни факултет Универзитета у Београду
2. Проф. др Будимир Кошутећ, редовни професор, Правни факултет Универзитета у Београду (у пензији)
3. Доц. др Бојан Миљисављевић, доцент, Правни факултет Универзитета у Београду
4. Доц. др Милан Палевић, доцент, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

**Датум одбране:**

## **ДРЖАВНИ СУВЕРЕНИТЕТ У СВЕТЛУ САВРЕМЕНОГ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА**

### **Резиме**

Ретко која друштвена мисао захтева да буде тако често и изнова објашњавана и тумачена као што је то случај са правном мишљу. Разлози за тако што су бројни, али је чињеница, да је право појава која, као ни једна друга друштвена појава тако директно и интензивно утиче на друштвену реалност која је међутим подложна сталним променама. Та динамика и променљивост друштвених односа условљава и динамику и променљивост самог права. Право заправо може имати свој смисао и остварити функцију која му се додељује, једино уколико је у сагласју са друштвеном реалношћу у којој се остварује. У противном, право фигурира као нормативни систем који постоји за себе, неостварив у времену и простору и на тај начин потпуно отргнут од друштва, на које или не може имати никаквог утицаја јер му се на тај начин пориче било каква вредност, или је напротив, тај утицај крајње негативан. Не пратећи друштвене промене својим нормирањем, право конзервира динамичне друштвене односе, држећи их у стегама правних правила, принципа и концепата, који, не само што не одсликавају друштвену реалност, већ представљају и несклад са самим правом. То је због тога што се право значење и садржина неког правног правила или принципа може сазнати једино уколико га тумачимо у његовом садејству са оним правилима која му, услед тога што се односе на исту друштвену реалност, могу једино дати потпуни смисао. То је нарочито важно када желимо да откријемо значење основних правних принципа какав јесте принцип државног суверенитета. У том смислу у овом раду желимо да укажемо на недоследност која је још увек присутна у великом делу правне теорије, која, чини се, нема намеру да одступи од, сада већ вишевековног начина на који се објашњава концепт државног суверенитета. И поред тога, што су еволуција и развој права, па у складу са тим и промене које су са собом донеле, морале значити и еволуцију и ново разумевање и самог принципа државног суверенитета. Ово нарочито и због тога, што је управо развој међународног

права утицао на то, да се, не само принцип државног суверенитета, него у улога и значај саме државе данас схвата на један потпуно нов начин. Држава више није сама себи циљ. Она се све више схвата као правни оквир унутар којег ће човек, најпре као припадник групе, али и као врхунска вредност коју право штити, независно од државних граница, моћи да на најбољи начин оствари свој интерес. У том смислу, ни принцип државног суверенитета није само принцип који има за циљ да штити државу споља и изнутра само због тога што је држава, апострофирајући тиме њену праву и фактичку неограниченост. Напротив, данас је то принцип односно право које држава поседује као ентитет који га заслужује, не само чињеницом да се ради о држави, већ, и пре свега чињеницом да се ради о држави која поштује универзалне вредности које су уткане у саме основе међународног права. Тако смо у овом раду подвукли јасну разлику између значења државног суверенитета некада, које значење смо означили класичним концептом државне суверености, и значења које сувереност државе има данас. То савремено значење умногоме обликују правила међународног права, која, не само у смислу његових когентних норми, већ и у смислу начина самог настајања, упорно обарају тезу у правној неограничености савремене државе. Такође, намера нам је била и да скренемо пажњу на то, да се концепт државне суверености у смислу правне неограничености државе, често јављао а јавља се и данас, као инструмент злоупотребе од стране држава, нарочито у ситуацији, када под плаштом суверености желе оправдати брутална кршења људских права на својој територији. У том смислу смо скренули пажњу и на значај развоја људских права и њихов утицај на ново разумевање улоге појединца али и државе у савременом свету. Како нам је намера да применом оних метода који су иманентни друштвеној науци, али пре свега правних метода какав је догматско-нормативни метод, објаснимо значење државног суверенитета у светлу правила савременог међународног права, то смо се потрудили да у овом раду дамо једну правну анализу проблема којим се бавимо. Ипак, желели смо да укажемо и на проблем уплива ванправних елемената у расправи о праву, што је један од разлога конфузије која постоји у правно-теоријским расправама о држави уопште.

Верујемо да ће резултати овог истраживања допринети да правна наука буде богатија, ако не за нове и коначне одговоре на питања која се пред њу јављају, а оно за један нови поглед када је у питању однос тако важних правних принципа као што су принцип државног суверенитета и принципи савременог међународног права.

**Кључне речи:** државни суверенитет, међународно право, држава, сувереност, друштво, људска права, правна неограниченост.

**Научна област:** Право

**Ужа научна област:** Међународно право

**УДК:**

## **A STATE SOVEREIGNTY IN THE LIGHT OF CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW**

### **Abstract**

It is indeed rare to find the social notion that demands to be explained and interpreted so often and almost from its very beginning, as it is the case with the legal notion. Reasons for this are numerous, but the fact is that the law is the phenomenon that, unlike any other social phenomenon, impacts so directly and intensively to the social reality which is, on its end, susceptible to on-going changes. Such dynamics and versatility of social relationships determines the dynamics and versatility of the law itself. In fact, the law can have its true meaning and achieve the purpose being assigned to it, only if it stands in agreement with the social reality being effectuated in. Otherwise, the law exists as the system of norms having its own purpose, non-effectible in time and space, and therefore completely detached from the society, having no influence onto the society, because the values of such law are denied, or, on the contrary, this influence is negative. Not following any social changes with its norms, the law conserves the social relationships being dynamic in their nature, holding them in the bonds of legal rules, principles and concepts, not reflecting the social reality, and furthermore represents the disharmony with the law itself. It is since the true meaning and the content of the legal rule or principle can be learned only if it is interpreted in its interplay with those rules that can provide the full meaning to it, because they relate to the same social reality. This is particularly important when we want to discover the meaning of the basic legal principles as it is the principle of the state sovereignty. In that sense, in this work we want to emphasize the inconsistency being still present in the large part of the legal theory, which, as it seems, does not intend to retreat from the method where it explains, for centuries already, the concept of the state sovereignty. All of this, besides of the fact that the evolution and development of the law, and consequent changes brought along, had to mean the evolution and new understanding of the principle of the state sovereignty itself. Notably since the development of the international law had influenced not only to the principle of the state sovereignty, but also

to the role and the importance of the state itself, being perceived in a completely new and different manner, nowadays. The state is no longer the aim to itself. The state is comprehended to be the legal framework where the human being, as a member of a group, but also as the supreme value safeguarded by the law, irrespective of the state borders, shall be able to achieve its interests in the best possible way. In that sense, the principle of the state sovereignty is not just the principle aiming to protect the state from outside and inside, just because it is a state, emphasizing in this way legal and factual limitlessness of the state. On the contrary, today this is the principle i.e. the right possessed by the state as the entity being deserved, not by mere fact that it is a state but primarily because it is the state that esteems universal value fabricated into the very foundations of the international law. Hence, in this work we drew the clear differentiation between the meaning of the state sovereignty in the past, which we defined as the classic concept of the state sovereignty, and the meaning the state sovereignty has today. This contemporary meaning shapes in largely the rules of the international law, which, not just in the sense of its peremptory norms, but also in the sense of the way how these rules are established, constantly bring-down the thesis on the legal limitlessness of the contemporary state. Also, our intent was to draw attention to the fact that the concept of the state sovereignty in terms of legal limitlessness of the state, has often appeared, and still appears as an instrument of the misuse by states, especially in the situation when, under the umbrella of the state sovereignty, they want to justify brutal violation of the human rights on their territories. In that sense, we drew attention to the significance of the development of human rights and their influence onto the new understanding of the role of an individual, but also of the state, in the contemporary world. As it is our intention to explain the meaning of the state sovereignty in the light of the rules of contemporary international law, by applying those methods being immanent to the social science, primarily legal methods such as dogmatic-legal method, we made efforts in this work to provide the legal analysis of the problem that we are dealing with. Yet, we also wanted to emphasize the problem of influence of extralegal elements being present in the discussions about the law, as this is indeed one of the reasons of the confusion existing in legal-theoretic discussions about the state in general.

We believe the results of this research shall contribute to enriching the legal science, if not with new and final answers to the questions being posed before it, then for the new view when it comes to relationship of so important legal principles, such as the principle of the state sovereignty and principles of the contemporary international law.

**Key words:** state sovereignty, international law, state, sovereignty, society, human rights, legal limitlessness.

**Scientific Field:** Law

**Narrow Scientific Field:** International Law

**UDK:**

## САДРЖАЈ

<b>САДРЖАЈ</b> .....	1
<b>I УВОДНА РАЗМАТРАЊА</b> .....	4
<b>II О ДРЖАВИ, ДРЖАВНОМ СУВЕРЕНИТЕТУ И МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ: ИСТОРИЈСКИ ОСВРТ</b> .....	12
1. Држава од дефинисања до описивања .....	12
1.1. Питање конститутивних елемената државе .....	14
1.2. Сувереност као атрибут државне власти .....	15
2. Од универзалне империје до националне државе .....	17
3. Државни суверенитет и међународно право древних цивилизација .....	19
4. Антички и средњовековни концепт суверенитета и међународног права .....	21
5. Вестфалски концепт-парадигма традиционалног схватања државног суверенитета .....	23
<b>III ТРАДИЦИОНАЛНО СХВАТАЊЕ ОДНОСА ДРЖАВНОГ СУВЕРЕНИТЕТА И МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА - КРИТИЧКИ ОСВРТ</b> .....	28
1. Традиционално схватање државног суверенитета-неовестфализам .....	28
1.1. Сувереност као еманација државне власти .....	29
1.2. Сувереност као неограниченост државне власти .....	31
1.3. Однос суверене државе према међународном праву са позиција традиционално схваћеног суверенитета .....	33
1.4. Сувереност као друго име за монопол физичке принуде .....	34
1.5. Суверене државе као једини субјекти међународног права .....	36
<b>IV МЕЂУНАРОДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ И МЕЂУНАРОДНО ПРАВО, РАСКИД СА ТРАДИЦИОНАЛНИМ</b> .....	41
1. Криза европског међудржавног система равнотеже снага .....	41
2. Реалполитика као израз државног суверенитета схваћеног у апсолутном смислу .....	45
3. Међународна заједница након оснивања Уједињених нација .....	50
3.1. Проблем субјективности међународних организација .....	52
3.2. Уједињене нације као пуноправни субјект међународног права .....	57
<b>V УЛОГА (ПОЈЕДИНАЧНЕ) ДРЖАВЕ У СТВАРАЊУ САВРЕМЕНОГ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА</b> .....	66
1. Осврт на изворе савременог међународног права .....	66
2. Суверена држава и међународни уговор .....	68
2.1. Међународни уговор и суверена држава у класичном међународном праву .....	68
2.2. Међународни уговор у савременом међународноправном значењу .....	73

3. Суверена држава и међународни обичај.....	83
3.1. О међународном обичају уопште.....	83
3.2. Улога државе у настајању међународног обичаја.....	85
4. <i>Jus Cogens versus</i> суверена држава.....	94
5. Једностранни правни акти и одлуке међународних организација и суверене државе.....	103
5.1. Одлуке органа Уједињених нација и суверене државе.....	106
5.1.1. Одлуке Савета безбедности.....	106
5.1.2. Утицај одлука органа Уједињених нација на настајање међународног обичаја.....	112
5.1.3. Нормативна снага одлука међународних организација.....	116
5.2. Суверене државе и улога и значај одлука Међународног суда правде у регламентацији међународног права.....	120
<b>VI ЛЈУДСКА ПРАВА И ДРЖАВНИ СУВЕРЕНИТЕТ.....</b>	<b>129</b>
1. Лјудска права као међународни проблем.....	129
2. Појединац <i>versus</i> суверена држава.....	140
3. Расправа о појединцу као субјекту међународног права.....	143
3.1. Да ли је појединац носилац међународних права и обавеза?.....	146
3.2. Да ли појединац има правностварајућу способност?.....	149
3.3. Има ли појединац способност да у неком међународном поступку оствари право које му је признато?.....	151
4. Појединац као субјект међународног права и државни суверенитет.....	156
<b>VII НОВИ ГЛАСОВИ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ: ФИДУЦИЈАРНА ТЕОРИЈА О <i>JUS COGENSU</i> И ДРЖАВНИ СУВЕРЕНИТЕТ.....</b>	<b>162</b>
1. Проблем објашњења природе општеобавезујуће међународне норме.....	162
2. Фидуцијарна теорија о <i>Jus Cogensu</i> .....	167
2.1. Критика постојећих концепција.....	167
2.2. Интелектуално полазиште фидуцијарне теорије о <i>jus cogensu</i> .....	168
2.3. Држава као фидуцијар оних људи који су потчињени њеној власти.....	171
<b>VIII МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ КОНЦЕПТ СУВЕРЕНИТЕТА.....</b>	<b>178</b>
1. Међународноправни легитимитет државне суверености.....	178
1.1. Право народа на самоопредељење и државни суверенитет.....	181
2. Међународноправно признање суверенитета.....	188
2.1. Када на делу имамо међународног сувереног актера?.....	190
3. Да ли сувереност може постојати независно од права?.....	197
<b>IX ПРАВО ОРУЖАНИХ СУКОБА (МЕЂУНАРОДНО ХУМАНИТАРНО ПРАВО) И ПРИНЦИП ДРЖАВНОГ СУВЕРЕНИТЕТА.....</b>	<b>203</b>
1. Државни монопол над силом као опасност над међународном заједницом.....	203
2. Суверена држава и право на употребу силе у позитивном међународном праву.....	205

3. Сувереност и војна окупација.....	210
4. Принцип универзалне надлежности и државни суверенитет.....	218
<b>X ПРОБЛЕМ ОДНОСА УНУТРАШЊЕГ И МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА И ЊЕГОВО САГЛЕДАВАЊЕ КРОЗ ПРИЗМУ ДРЖАВНОГ СУВЕРЕНИТЕТА.....</b>	
1. Дуализам <i>versus</i> монизам .....	228
2. Позадина дуалистичко-монистичке дебате у контексту расправе о државном суверенитету .....	229
3. Подривање међународног права позивањем на „међународно право“ .....	238
<b>XI ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА .....</b>	<b>242</b>
<b>ЛИТЕРАТУРА .....</b>	<b>250</b>
<b>БИОГРАФИЈА ДОКТОРАНДА.....</b>	<b>265</b>

## I УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Када се на било који начин упустимо у расправу о међународном праву, и када покушавамо да у потпуности продремо у његову суштину, анализирајући при том његове основне институте и норме, ми стално наилазимо на један проблем који представља и једну од мноштва специфичности међународног права као таквог. Наиме, велики број његових правила сагледавамо двоструко. Најпре се бавимо њиховим значењем која су имала у прошлости, односно у класичном међународном праву, а затим значењем које та правила имају у актуелном тренутку. Када би се у тим случајевима радило о историјскоправној анализи његових правила која нам помаже да испитамо њихову етимологију и потпуно значење, онда би то био оправдан подухват. Међутим, чини нам се да се то двоструко сагледавање његових правила не дешава увек из разлога који смо напред описали.

Након Другог светског рата, а нарочито у последњих неколико деценија, присутна је тенденција продирања међународног права у оне сфере које су доскора спадале у домен искључиве надлежности држава. Овај захват међународног права у односе који су се до скоро регулисали националним правима, државе нерадо прихватају. Разлоге због којих је то тако није тешко идентификовати а крију се у чињеници, да јачање улоге међународне заједнице и међународног права иде на уштрб државама и њиховим унутрашњим правима. Стога се приликом тумачења међународно-правних правила, државе углавном задржавају на она значења која су та правила имала у прошлости. А у прошлости, та су правила била саздана по мери ограниченог броја држава која су у исто време само потврђивала њихову правну неограниченост. Такав приступ међународном праву значи негирање права на његову еволуцију и развој, што је приступ супротан оном које државе имају у односу на своја национална права. Стога се у покушајима да се правила и принципи међународног права схвате на исправан начин, мора стално правити разлика на значење које су та правила имала некада, и значење и улогу коју имају у актуелном тренутку.

Класично или традиционално међународно право, схватало се као право које стварају његови искључиви субјекти тј. државе. Примењивало се само уколико су државе пристајале на њега, а његова правила нису обавезивала већ оног тренутка када би државе процениле да више немају интереса да истим правилом буду даље везане. На тај се начин један важан корпус правила које данас препознајемо под називом Међународно јавно право сводио на волунтаристички одраз држава, које су се у његовом стварању и примени водиле искључиво својим егоистичким државним интересом. Међународно право је стога у прошлости у потпуности зависило од воље сваке појединачне државе и нити једно међународно правило их није могло обавезивати против њихове воље. У таквом међународноправном поретку, државе међусобно комуницирају, може се рећи чак и невољно, али у сваком случају са позиција неприкосновеног државног суверенитета који подразумева, да државе међусобно саобраћају, не на основу неких унапред датих правила које их обавезују и која се морају поштовати, већ на основу опортунитета. Тај опортунитет подразумева пак, потпуну слободу државе да своју екстерну комуникацију са осталим ентитетима, пре свега другим државама, усклађују искључиво се базирајући на сопствени интерес.

Ужаси Првог и Другог светског рата, изазвани управо безобзирним и егоистичким државним интересима, праћени догмом о неограниченом суверенитету, који је омогућавао да се, у својој суштини акти насиља и анархије у међународним односима, пакују у законито понашање, указивали су на потребу корених промена са којима се међународно право треба да суочи. Те промене су пре свега значиле ревидирање и другачије схватање неких његових основних принципа, као и стварање, колико је то могуће, једне уређене међународне заједнице, у којој ће понашање њених субјеката бити омеђено правилима која су унапред дата.

Та регламентација међународних односа значила је и прогресивни развој међународног права. Прогресивни се развој међународног права ипак, није могао догодити, или би донети тог развоја били веома ограничени, уколико се не би, и да се није приступило ревидирању принципа на којима почива. Интереси појединачних држава се више нису могли супротстављати интересима међународне заједнице, баш

као што се одавно схватило да се ни у унутрашњем праву, интерес појединца не може супротставити интересу друштва.

Један од принципа који је требао да доживи радикалну промену у односу на то како се је дотад схватао, јесте управо принцип државног суверенитета. Ово пре свега зато, што је у једном тренутку развоја међународних односа, овај принцип постао кочница развоју самог међународног права. Стога је међународно право као и како се прумеђује, свака грана права која претендује на то да буде међународна, у првом реду морало да надвлада суверенитет држава.<sup>1</sup> Међутим, не у смислу његовог негирања, већ у смислу ревидирања схватања онога што тај суверенитет означава. Јер је принцип државног суверенитета, традиционално схватан као израз правно апсолутно неограничене државе, временом постао, не само непримерен идеји и принципима на којима почива савремено међународно право, него и препознат као опасност да би држава која се на њега позива била спремна, позивајући се на овај принцип, избећи преузимање и извршење обавеза које јој међународно право намеће.

С друге стране, сама чињеница да се државама могу наметнути неке обавезе и без њихова пристанка, говори о промени карактера међународног јавног права, које се од права које настаје сагласношћу воља његових субјеката, полако креће ка праву које је тим истим субјектима у стању да наметне и неке обавезе на које они никада нису пристали. Доказ тога су норме које спадају у категорију *jus cogens*-а. Ове норме императивног карактера обавезују државе и без њиховог пристанка. Већ само њихово постојање које је потврђено како у неким универзалним документима, тако и у јуриспруденцији Међународног суда правде, говори, да су државе изгубиле једну битну компоненту традиционално схватаног суверенитета у смислу њихове правне неограничености. Овоме нарочито доприноси појава међународних организација од универзалног значаја, које у једном тренутку развоја међународних односа стичу статус равноправног субјекта међународног права.

Организације попут Уједињених нација, постају средиштем међународних збивања. Снабдевене капацитетом да, уколико је потребно покрену и војну силу како

---

<sup>1</sup> Видети: Бранислав Ристивојевић, „Утицај политике на развој и уобличавање међународног кривичног права“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LIX, 1/2011., стр. 205.

би приморале државе да се понашају на одређени начин, Уједињене нације постају симбол једне нове ере. Ере колективне безбедности у којој државе губе моћ да слободно одлучују о употреби силе, моћ која је била окосница суверенитета у етатистички устројеној међународној заједници.

Иако се на први поглед чини као да се државама негирају инхерентна суверена права тиме што им се одузимају ингеренције које су им до скора биле иманентне, сматрамо супротно. Државе и њихов суверенитет су појмови који су, као и све друштвене творевине подложни променама. Суверенитет је стога „променљив појам који се прилагођава развојној природи међународног права“.<sup>2</sup> Због тога се сувереност мора посматрати не из перспективе прошлости, већ из перспективе савременог тренутка, а савремени тренутак поставља питање: која су то права и обавезе које се надовезују и вежу за сувереност?<sup>3</sup> То питање је важно због тога, што савремене државе постоје као чланови релативно уређеног међународног друштва. У том смислу постоји огромна разлика у односу на међународно окружење у којем су државе некада егзистирале и које им није давало превелике гаранције за опстанак, већ су у извесном смислу заиста и биле препуштене самоочувању. Због тога је и разумљиво, зашто се инсистирало на принципима који су само манифестовали дух времена. Тако је и принцип државног суверенитета био у функцији заштите виталних државних интереса, који је међутим, у атмосфери константних ратова, као легитимних начина вођења спољне политике држава, врло често био само принцип који се брутално гази, место што је и стварно штитио државу. Данас се, напротив, уређено међународно друштво, које се на најбољи начин огледа кроз функционисање „Светске организације“, јавља као гарант опстанка сваке појединачне државе. Једино концентрацијом војне моћи у рукама организоване међународне заједнице државе могу рачунати на то да њихов територијални интегритет па и суверенитет неће бити угрожен. Државни суверенитет се сада јавља као принцип који међународно право штити. Али то више није суверенитет схваћен као фактичко стање, као владавина

---

<sup>2</sup> Robert Cryer, „International Criminal Law vs State Sovereignty: Another Round?“, *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 5., 2006., p. 982.

<sup>3</sup> Ibid.

јачег, већ сувереност као власт заснована на принципима и правилима међународног права. То је дакле сувереност као правно стање.

То ново схватање државног суверенитета, али овога пута не као нечега што деривира из неограниченог права државе, већ као принципа чије уважавање и поштовање гарантује међународноправни поредак, јесте предмет овог рада детерминишућу и структуру и садржину истог.

**У другој глави** смо извршили реминисценцију на схватања о државном суверенитету и међународном праву. Идеја је била, да у приказу и праћењу еволуције ових друштвених феномена, никако не пропустимо да укажено на њихову комплексност али и на чињеницу, да је ипак реч о појавама које су, иако не и терминолошки, ипак у рудиментарним формама постојале чак и пре периода за који се и иначе вазује њихова појавност.

**У трећој глави** смо презентovali традиционални начин на који се принцип државног суверенитета схвата. Заправо смо у овој глави презентovali управо један концепт државног суверенитета за који у овом раду тврдимо да је, с аспекта позитивног међународног права потпуно погрешан. У том смислу смо, паралелно презентујући традиционални приступ разумевања односа међународног права и државног суверенитета, већ на том месту указали на неке основне недоследности чиме смо желели да навестимо и дискурс овог истраживања који ће у наредним главама бити изнова потврђиван.

**У четвртој смо глави** желели да укажемо на значај који је за међународно право и међународне односе имала чињеница појављивања међународних организација као ентитета способних да се државама наметну на начин како то раније није био случај. Појава међународних организација, нарочито Уједињених нација с овлашћењима које пре ње није имао нити један недржавни ентитет, у великој мери је утицала на ревидирање концепта државног суверенитета. Нарочито је на то утицала и надлежност али и моћ ове организације да државама, независно од њихове воље намеће обавезе или ускраћује права. Могућност да се државама наметну обавезе на које оне не пристају значило је заправо и дефинитиван раскид с окосницом традиционално схватаног државног суверенитета, а то је учење о правној

неограничености државне власти. На то смо нарочито скренули пажњу у **петој глави** у којој смо приказали и описали механизме и процесе стварања правила међународног права, у којем процесу, појединачна држава веома често и не мора учествовати нити дати своју сагласност, што је ипак не чини слободном да се понаша на начин супротан створеном правилу. То се пре свега односи на норме из корпуса правила општег међународног права, нарочито на оне које уживају перемпторан статус а које у највећем броју случајева проналазимо у области људских права. Важност поштовања људских права опет, до те мере постаје предмет интересовања међународне заједнице и међународног права, да државе, не само што губе моћ да, позивајући се на свој суверенитет, избегавају своје међународне обавезе, већ њихова међународна обавеза постаје и доношење одговарајућих националних прописа и гаранција за њихову примену. Како се на тај начин задире у легислативну самосталност држава, то опет руши мит о правно неограниченој држави. Иначе односу људских права и државног суверенитета посветили смо **шесту главу** у којој смо понудили разлоге због којих се појединцу треба признати статус субјекта међународног права, али и указали на ефекат који једна таква реалност има на схватање државне суверености.

Како је питање објашњења правне природе когентне међународне норме до данас остало отворено и спорно, нарочито и због тога што се чини да између ове норме и идеје суверености постоји непомирљив антагонизам, у **седмој глави** представили једну нову теорију која, чини се, крије многе одговоре на питања која са собом носи споменути проблем. Фидуцијарна теорија о *jus cogensu* не само што когентну норму не види као норму која се на било који начин супротставља идеји државне суверености већ управо супротно, она ту норму види као саму супстанцију правног појма суверености. У том смислу она даје и један нови поглед на природу па и функцију коју држава треба да има у савременом тренутку а која се, у, на моменте претешким теоријским дебатама, често и несвесно заборавља.

У **осмој глави** смо се дотакли питања могућности да у савременом тренутку уопште може постојати ентитет који, независно од међународног права и његових институција, ипак егзистира као држава. Намера нам је била да прикажемо, на који

начин међународни механизми могу утицати на настајање али и нестајање држава, као и на моћ да се осујети било какав покушај да се у међународним односима фактицитету да превага над легалитетом. Сличан проблем смо третирали и у **деветој глави** у којој смо се између осталог, бавили и питањем права на употребу силе од стране држава али и реаговања међународне заједнице на случајеве употребе исте на начин који је супротан међународном праву. Чињеница да су државе изгубиле монопол над слободном употребом сопствених оружаних снага, заправо је и дефинитивно изменила слику о данашњој држави, њеној суверености и њеном окружењу. Та чињеница, али и сви остали аргументи које смо у овом раду изнели а који, на релацији: суверена држава - међународно право, стоје на страни међународног права, показују заправо и то, да се проблем односа државе и њеног права с једне стране, и однос међународне заједнице и међународног права с друге стране, уколико се објашњава правним разлозима, ипак мора разрешити у корист овог другог. Тај проблем смо објаснили у **десетој глави**, у којој смо указали и на један додатни проблем који чини да се дуалистичко – монистичка дебата јавља као питање на које, тако на моменте изгледа, као и да не постоји адекватан одговор. То је проблем уплива ванправних елемената у расправу која се бавим једним, за нас, *par excellence* правним проблемом. Стога смо, не спорећи значај утицаја неправних појава на правну реалност, оспорили вредност научном синкретизму, ако не у резултатима до којих се, у зависности од врсте истраживања тим путем може доћи, оно бар у покушајима да се он представи као чисто правни концепт.

\*

Како нам је циљ да у овом раду однос државне суверености и међународног права, који разумемо као однос две правне појаве, објаснимо као правни однос, то централну улогу у истраживању заузима *догматско-нормативни метод* са свим помоћним инструментима који му стоје на располагању. Он је тим пре неизоставан у овом истраживању, које претендује да са аспекта *de lege lata* правила међународног права дође до правог и актуелног значења државне суверености.

Обзиром да нам је намера била и да укажемо на трансформацију коју је концепт државног суверенитета доживео од момента када је инаугурисан па до данашњих дана, а посебно што савремено значење суверености све време супротстављамо значењу које је имало у прошлости, у овом раду је нужно заступљен и *историјскоправни метод*.

Како смо се у овом истраживању нужно бавили питањем односа појединачних држава према преузетим али и од међународног права и међународне заједнице, наметнутим међународним обавезама, као и начинима на који су у својим законодавствима тим обавезама државе одговориле, у мери у којој нам је то било потребно, одговарајуће је место и улогу у овом раду имао и *компаративни метод*.

Државни суверенитет али и међународно право и његове норме, као и свака друштвена творевина, без обзира на аргументе који се дају у прилог одређеном начину разумевања, могу бити схваћени на различите начине. У том смислу смо се у овом раду служили и *социолошким методом посматрања* права, као методом којим се утврђује „текст норме која стварно постоји у свестима и понашању људи, било да је реч о писаном или обичајном праву“.<sup>4</sup>

Потпуно сагледавање проблема који у раду истражујемо захтевало је и изношење најзначајнијих идејно-теоријских схватања појава којима се у раду бавимо, што је условило и примену *апстрактног метода*.

Обзиром на то да је предмет истраживања и проблематика којом се баве и неке друге, пре свега политичке науке, и *политички* ће метод наћи своју улогу и то у смислу политичког праћења, критике и оцене савремене државе, међународне заједнице и међународног права.

---

<sup>4</sup> Радомир Д. Лукић, *Методологија права*, ИП Јустинијан, Београд, 2003., стр. 117.

## II О ДРЖАВИ, ДРЖАВНОМ СУВЕРЕНИТЕТУ И МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ: ИСТОРИЈСКИ ОСВРТ

### 1. Држава од дефинисања до описивања

Не постоји нити једна творевина друштва која, иако есенцијална и незаобилазна у било којем интелектуалном подухвату којим се покушава објаснити друштвени развој, ипак остаје до краја неистражена и необјашњена као што је то случај са државом. Разлоге због чега је то тако, пре свега можемо тражити у чињеници да су држава и право у великом делу свог историјског развоја, пре биле друштвене творевине којима се манипулисало, него творевине које су имале свој законити еволутивни ток. То је могуће и један од разлога што се, гледајући и из историјске, али и из савремене перспективе, државе, премда све имају много тога заједничког, ипак међу собом веома разликују. Ипак, како то истиче Спекторски: „живот човечанства протиче у оквиру државних заједница“.<sup>5</sup> У зависности од историјских токова и епохе у којој се писало о њој, држава је добијала различита значења. Тако су се средњовековна гледишта о држави кретала у правцу оправдавања тадашњег друштвеног уређења и значаја улоге цркве односно државе и права тога доба.<sup>6</sup> Нововековна схватања су, нарочито с појавом буржоаских револуција, имала за превасходни циљ да оспоре улогу и значај феудалног друштвеног уређења, чему су нарочито допринела и учења о природном праву, које се јавило као погодно исходиште за утилитарне приступе. Коначно, марксистичка гледишта о држави и праву су имала за циљ да оспоре улогу и значај буржоаског, капиталистичког друштвеног уређења те да оправдају надолазећи, социјалистички, односно комунистички друштвени поредак.<sup>7</sup> Историјски пресек о томе како се је држава

---

<sup>5</sup> Евгеније Васиљевич Спекторски, *Држава и њен живот*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2000, стр. 20.

<sup>6</sup> Милорад Жижић, *Увод у право*, Приштина, 1997, стр. 44.

<sup>7</sup> Ibid.

схватала пун је недоследности и револуционарних обрта тако да, осим што нам даје приказ једног начина мишљења у конкретном историјском периоду, не даје одговоре о томе: шта је то држава? Због тога ћемо се сложити са ставом, да се античка и средњовековна држава толико разликују од државе у модерном смислу, да се поставља питање: да ли се на ове темељно различите државе уопште може применити исти појам државе?<sup>8</sup> Ипак, остаје чињеница да се наука о држави у дугом временском периоду налазила у оковима апологета постојећег друштвеног уређења те била инструментом за учвршћивање и конзервирање постојећих односа који су одговарали тадашњој владајућој елити. Све то пре указује на некоректан приступ у истраживању наведеног проблема, који је коначно за последицу имао и нетачна сазнања, која су се нажалост, временом таложила, гомилајући полуистину која никако није одсликавала њену суштину. У том смислу можемо се сложити са Спекторским који каже, да су досадашњи покушаји да се појам државе обухвати једном исцрпном дефиницијом једнострано и да се у тим приликама водило рачуна само о једној фази у развоју друштвеног живота и то било да се ради о правној, политичкој или социолошкој.<sup>9</sup> Ипак, истиче даље Спекторски: „поред своје многострукости, државни живот протиче кроз исто корито. Свуда и увек он има неке опште особине, којима се оправдава постојање општег појма државе. Зато је могућа и дефиниција државе, али таква која се ограничава само на то да обележи формалне ознаке државе и елементе из којих се она састоји“.<sup>10</sup> Ту долазимо до тачке класичног правног схватања о елементима државе који државу одређује као територијалну политичку заједницу људи који живе под управом једне државне власти.<sup>11</sup> У складу с тим, држава има своја три конститутивна елемента а ти елементи су: територија, становништво и државна власт.<sup>12</sup> Професори Стојановић и Димитријевић истичу, да

---

<sup>8</sup> Евгеније Васиљевич Спекторски, *Држава и њен живот*, op.cit. стр. 21.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> Радомир Лукић и Мирослав Живковић, *Увод у право*, Савремена администрација, Београд, 1995, стр. 98.

<sup>12</sup> Ibid.

је специфичност државе и оно по чему се она разликује од других ентитета, нарочито оних који се јављају као субјекти у међународном односима, то, што она заузима одређени део Земље.<sup>13</sup> Даље, људи који је сачињавају називају се њеним становницима док је средиште одлучивања код државе њена влада.<sup>14</sup>

### **1.1. Питање конститутивних елемената државе**

Територију и становништво као конститутивне елементе државе није тешко идентификовати и дефинисати. Ради се о оним елементима који, осим што се могу подвести и под правне дефиниције, имају и своје конкретне физичке карактеристике, то јест спољашње манифестације и тим пре је њихово одређивање и конкретизација олакшана. Територија би као први конститутивни елемент државе био тродимензионални простор који у исто време одређује њене географске границе у савременом територијализованом свету. На том простору живи одређени број људи јер је држава „у крајњој линији, организација једне скупине људи, свог становништва, чије енергије прикупља, повезује и усклађује ради ефикаснијег деловања, које се споља повезује као државно, јер га је држава организовала“.<sup>15</sup>

Трећи конститутивни елемент државе јесте државна власт. У правној науци власт се најчешће дефинише као „однос заповедања у којем један (или више њих) заповеда, а други му се покорвају“.<sup>16</sup> Даље се истиче да се државна власт од других облика власти разликује и по томе, што је она у границама државне територије врховна или суверена и што су све друге власти у држави потчињене државној

---

<sup>13</sup> Војин Димитријевић и Радослав Стојановић, *Међународни односи*, Новинско-издавачка установа Службени лист СРЈ, Београд, 1996., стр. 90.

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> Радомир Лукић, *Политичка теорија државе*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1995, стр. 59.

<sup>16</sup> Ратко Марковић, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008., стр. 151.

власти.<sup>17</sup> Већ из наведене дефиниције уочава се то, да државна власт, уколико је желимо посматрати као једним од конститутивних елемената државе, не може бити било која, већ само она власт која поседује нарочите квалитете због којих је можемо оквалификовати као суверену. Но ипак, ма колико на први поглед било једноставно прихватити ову констатацију, правна теорија до данас није прихватила нити дала јединствен појам суверенитета.

## 1.2. Сувереност као атрибут државне власти

Осим приметних разлика које постоје међу писцима и теоретичарима права који припадају различитим правним школама, приметно је, а на тај проблем ћемо покушати да укажемо у овом раду, да многи писци нису рашчистили са значењем појма суверенитета најпре сами са собом, па се осећају осцилације у њиховом покушају да објасне његово право значење. Разлог томе може бити дијалектичка природа самог права и појмова које употребљава и немогућност да се у друштвеној мисли донесе коначни закључак о било чему. Проблем се додатно усложњава и чињеницом, да се велики број правника није ни трудио да у свом објашњењу појма суверенитета и суверености покуша открити истину, па макар она била и субјективна, већ је основни циљ многих концепција био и остао, оправдање постојећег државно-правног поретка и интереса владајуће класе. Због тога су резултати до којих су у својим истраживањима долазили били врло често нетачни док су правну науку враћали уназад. То је свакако проблем са којим се право суочавало у прошлости али се суочава и данас. Све то је утицало да питање суверенитета временом постане толико проблематично „да су неки правници дошли до закључка да је уопште неопходно укинути појам суверености у науци о држави“.<sup>18</sup> Но био би то у сваком случају чин капитулације правне мисли пред проблемом који спада у општа места теорије државе и теорије права и устукнуће науке пред једним

---

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Евгеније Васиљевич Спекторски, *Држава и њен живот*, op.cit. стр. 84.

од њених основних проблема, што је неприхватљиво. И мада свако научно истраживање претендује и тежи да буде истинито, то јесте, да нас барем приближи истини, ако већ није у стању да нас доведе до истине, у покушају да ближе објаснимо савремено значење појма суверености имаћемо на уму да се налазимо на пољу друштвене научне мисли. Ово нарочито важи за право као парадигму ненужног расуђувања, у којем, како то истиче професорица Хасанбеговић, иако полазећи од истих чињеница или норми али, другачије их квалификујући и тумачећи, дакле, расуђујући на други начин, увек можемо доћи до другачијег решења.<sup>19</sup>

Уважавајући ову аргументацију, у наредним главама покушаћемо да укажемо на еволуцију појма државног суверенитета и његовог значења, и то нарочито с аспекта савременог међународног права, које, и то се мора истаћи, у време када су највећи умови разматрали овај проблем, није било ни приближно развијено као данас. Свесни тежине проблема који се поставља пред нама и чињенице да у друштвеној мисли нема пресуђених ствари, ипак сматрамо да ће схватање суверенитета на начин како ће исто бити презентовано у овом раду у сваком случају бити интересантно. Ово нарочито за правну науку која, како се истиче, „у аргументацијама ставова који нису обавезни у датом простору...или времену...може тражити ослонац за сопствене аргументације *pro et contra*“.<sup>20</sup>

Ипак, пре него се усредсредимо на савремено значење појма државног суверенитета и његовим довођењем у везу са савременим међународним правом, сматрамо упутним указати на историјске корене и уопште развој идеје суверености али и идеје међународног права.

---

<sup>19</sup> Jasminka Hasanbegović, *Perelmanova pravna logika kao nova retorika*, Magistarski rad, Beograd, 1986, стр. 230.

<sup>20</sup> Ibid., стр. 125.

## 2. Од универзалне империје до националне државе

Специфичност овог истраживања јесте та, што се суверенитет са свим могућим значењима овог појма у теорији и пракси ставља у однос са савременим међународним правом. Ово из разлога јер сматрамо да државни суверенитет своју праву функцију добија у времену изумирања држава које су владале по принципу универзалне империје и формирања тзв. малих националних држава које међусобно комуницирају на релативно малом територију. У тој, све тешњој комуникацији држава међу собом, државе, многе од њих изједначене по снази, труде се да успоставе механизме и правила којима ће уредити међусобну комуникацију, али и правила која ће пре свега бити унапред прописана. То је условило и појаву међународног права као система правних правила и принципа којих ће се државе придржавати. У противном, њихов би однос био заснован на одмеравању снага и сталним сукобима који би у крајњем случају слабили сваку државу појединачно. Како се истиче: „међународно право је немогуће без система више држава, које су свесне сопственог суверенитета и избора између уређених односа и анархије“.<sup>21</sup> Међутим, у таквој заједници држава, у којој се неке државе јављају као велике и моћне док су друге мале и слабије, постојала је опасност по ове друге да изгубе жезло власти из својих руку. Ово тим пре, што су правила којима су регулисали своје међусобне односе а које данас називамо међународним правом, настајала сагласношћу воља и што је врло вероватно, а од тога државе ни данас нису имуне, да се разним притисцима постизало да слабија држава поклекне пред вољом оне државе која је јача. Како би се помирили захтеви, с једне стране да се државе споразумеју о својим будућим међусобним односима, што би омогућило стварање колико-толико предвидивих односа, и с друге стране, прихватљивост датих правила за све, морала се пронаћи граница у комуникацији између држава испод којих оне не би могле ићи а да не изгубе своју државотворност. Та граница огледала се у успостављању принципа државног суверенитета који је означавао брану било каквом спољњем утицају у унутрашње ствари неке државе. Или још боље, како то у својој студији наводи

---

<sup>21</sup> David J. Bederman, *International Law in Antiquity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004., p. 2.

професор Бартелсон (*Jens Bartelson*): „суверенитет истовремено успоставља руководећи принцип онога што се сматра унутрашњим питањем државе и онога што је спољашње“.<sup>22</sup> Како су у дугом периоду људске историје само државе били актери у међународним односима, то је тај спољњи утицај могао долазити само од стране неке друге државе. У сваком случају, појава међународног права условила је и афирмацију доктрине државног суверенитета. Како је међународно право временом еволуирало до те мере да се може поставити питање, колико је оно уопште заједничко са својим кореном, тако је и доктрина државног суверенитета доживела становите промене. Но то и јесте окосница овог истраживања. Ипак, сматрамо упутним осврнути се на историју ових појава а то смо, из напред наведених разлога учинили, стављајући ове две правне појаве у међусобни историјски однос како бисмо пратили њихову даљу еволуцију.

Покушавајући да корене идеје државне суверености пронађемо и у оним периодима у којима, то је већински став науке, она није била присутна као појам, ми смо се одлучили да се барем на кратко осврнемо на односе држава старога века. То чинимо свесно, иако се можемо сложити са писцима који, као што то чини Бартелсон, своје истраживање појма и значења суверенитета почињу од периода ренесансе преко класичног периода па до модерног значења и схватања овог принципа,<sup>23</sup> наводећи га као принцип који је нарочито карактеристичан за постсредњовековни међународни систем.<sup>24</sup> У сваком случају, свесни смо чињенице немогућности да се, када говоримо о развоју међународног права, направе оштри историјски резони на јасно разграничене временске периоде. Како истиче Ле Фир: „Поделе ове врсте имају увек у себи нечега произвољног и треба се нарочито чувати веровања да постоји оштар прелаз из једног периода у други“.<sup>25</sup> Тако смо се и ми, занимајући се пре свега за однос државног суверенитета као принципа за који сматрамо да своју пуну афирмацију и сврху добија тек са појавом међународног

---

<sup>22</sup> Jens Bartelson, *A Genealogy of Sovereignty*, Cambridge University Press, 1995, p. 17.

<sup>23</sup> Ibid. p. 7.

<sup>24</sup> Ibid. p. 17.

<sup>25</sup> Луј Ле Фир, *Међународно јавно право*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, 1934, стр. 17.

права, руководили овом Ле Фировом констатацијом у настојању да установимо оделитне историјске моменте у истраживању проблема којим се бавимо.

### 3. Државни суверенитет и међународно право древних цивилизација

Савремена сазнања о државама и праву древних времена, на жалост, нису се много померила од начина на који се о њима говори више од једног века. Нарочито је то карактеристично када се дискутује о правним принципима али и гранама права чији настанак се везује, ако говоримо у историјским оквирима, релативно касно, а ради се о последњих неколико векова. Ипак, постоји извештај број аутора чији се приступ историјског сагледавања државе и права разликује и који нам казује да се ипак, уврежено мишљење о примитивној држави и примитивном праву, те примитивним односима које су државе имале у то време, треба узети с резервом. Ипак, Ласа Опенхајм (*Lassa Oppenheim*) којег у својој докторској дисертацији цитира Бедерман (*David J. Bederman*), истиче, да је: „међународно право између једнаких и суверених држава засновано на заједничкој вољи дотичних држава продукт савремене хришћанске цивилизације, и може се рећи да је старо око четири стотине година“.<sup>26</sup> Штавише, Бедерман у својој нитересантној студији истиче, да многи писци инсистирају на томе да древне државе нису поседовале представу о суверености те да из тог разлога нису имале ни осећај да припадају једној широј, универзалној заједници.<sup>27</sup> Без ових елемената, закључак је писаца који заступају ово гледиште, да није нити могло бити речи о међународном праву у древним временима.<sup>28</sup>

Иако потврђује став да је савремени систем међународног права успостављен пре 400 година, Малколм Шо (*Malcolm Shaw*) истиче, да се неки од основних концепата међународног права могу приметити у политичким односима пре више хиљада година. Примера ради, око 2100 године пре наше ере, потписан је свечани

---

<sup>26</sup> David J. Bederman, *International Law in Antiquity*, op. cit., p. 12.

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> Ibid.

уговор између владара Лагаша и Ума, градова држава, смештених на подручју који је у историјском смислу познат под именом Месопотамија.<sup>29</sup> Следећи познати уговор који се наводи као пример међународних односа старих времена је онај који је потписан хиљаду година касније, између египатског владара Рамзеса II и хетитског краља, којим се обавезују на братство и вечни мир.<sup>30</sup> Након тога у средњем истоку тога доба, склапани су многи уговори у циљу стварања савеза и очувања снаге својих империја.<sup>31</sup> Било како било, истиче Шо, претежан приступ старим цивилизацијама је културолошки и просторно ограничен.<sup>32</sup> У древним системима ипак, још увек не постоји схватање о међународној заједници држава које коегзистирају у дефинисаним односима. Простор за постојање међународног права између држава био је врло ограничен, а оно што се могло истаћи као заједничко, било је постојање одређених идеала као што је, примера ради, светост потписаних уговора, која се наставила до данашњих дана као важан елемент у комуникацији између држава.<sup>33</sup> Ипак, како је већ споменуто, и Шо истиче, да у том периоду нема доказа о постојању универзалне заједнице и идеала заједничких читавом човечанству.<sup>34</sup> Али, као што смо указали, све су учесталији напори да се разбију научни клишеи у које упадају сви аутори који се баве развојем међународног права, у којима се стари век описује као време у којем не можемо тражити корене међународног права па самим тим ни разматрање о правилима и принципима на којима почива, а један од тих принципа свакако је и принцип државног суверенитета. Тако Бедерман, супротно ставу већине, истиче да су у периоду динамичних тадашњих државних односа, сумерски градови-државе установили образац дипломатије који бисмо данас могли описати као

---

<sup>29</sup> Malcolm Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, New York, 2008, p. 14.

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> Претпоставља се и постоје истина оскудни докази и о односима које су остваривале цивилизације индијског потконтинента и далеког истока укључујући и Кину, али подаци нису такви да бисмо могли извлачити сигурне закључке.

<sup>33</sup> Malcolm Shaw, *International Law*, op.cit, p. 16.

<sup>34</sup> Ibid.

политику равнотеже снага.<sup>35</sup> У својој анализи иде и даље и истиче, позивајући се на Пијерна (*Jacques Pierme*), да су градови-државе Месопотамије свакако били суверене творевине и то у савременом смислу онога што називамо државном организацијом.<sup>36</sup> У сваком случају, неразрађен као појам данашњице, суверенитет и осећај да им припада, изгледа да је красио и државе древних времена.

#### 4. Антички и средњовековни концепт суверенитета и међународног права

Када говоримо о историјском развоју суверености и еволутивним зачецима правог значења овог појма,<sup>37</sup> истиче се, да се већ у робовласничкој епохи појављују извесна гледишта о суверености, те да се већ тада формулишу ставови који су веома блиски данашњим.<sup>38</sup> Још је Аристотел разматрао питање: коме се у држави треба покоровати, односно, ко у држави треба да врши највишу власт, заправо, ко у држави треба да буде суверен?<sup>39</sup> Аристотел је одговарао да то треба да буде закон, и у том је смислу био близак неким савременим приступима и модерним теоријама. Мисао о држави и власти, Рим је у великој мери преузео из хеленистичког наслеђа а појам суверености развијају онако како су га познавали и хеленистички градови-полиси.<sup>40</sup> Наш угледни писац Душко Димитријевић истиче да:

„Концептуално и термилошки сувереност није постојала у античком добу, али је правна садржина суверености била саставни део индивидуалних и заједничких слобода унутар грчких полиса. Стари Римљани су донекле имали представу о суверености као највишој, апсолутној и недељивој власти (*omni*

---

<sup>35</sup> David J. Bederman, *International Law in Antiquity*, op.cit., p. 23.

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> Свесно говоримо о еволуцији појма суверености јер желимо да укажемо на промене које је овај појам претрпео од његовог настанка до данашњих дана.

<sup>38</sup> Радомир Лукић, *Теорија државе и права I, теорија државе*, Научна књига, Београд, 1956, стр. 187.

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> Александар Костић, *Криза идеје државне суверености у условима савремене глобализације*, Магистарска теза, Ниш, 2006., стр. 8.

*imperium suum et potestatem*)- власти која није везана туђом влашћу, правом управљања или заповедања (*majestas populi romani*)<sup>41</sup>

Међутим, без обзира што се за коренима међународног права трага у старом Риму, међународно се право, онакво како га данас схватамо, тада још увек није могло ни замислити, пошто је и Рим, као и многе друге империје антике владао по принципу универзалне империје.<sup>42</sup> То пак значи, да се о поштовању туђег суверенитета није могло говорити. Једино је интерес очувања сопствене државе могао утицати на државу да, пре свега штитећи себе, поштује постојање другог, али само у мери у којој је то било неопходно потребно и све док је то налагао државни интерес. Чувене речи које је изговорио Тит Ливије а цитира их Ле Фир: „ Постоји вечити рат између Грка и свих странаца“,<sup>43</sup> могу се узети као константа међународних односа антике. Ипак, оно у чему је можда највећа заслуга Рима јесте то, што је народе које је обједињавао у саставу своје империје почео учити мирољубивим и нормалним односима које дотада у том виду нису познавали.<sup>44</sup> Ипак, истиче се, да у античкој науци појам суверености идентификован и објашњен у смислу како се он данас схвата, са свим могућим разликама и варијететима, није постојао. Има ипак и другачијих тонова који, иако не могу дати потпуну слику могу заинтриговати научну знатижељу. Тако на пример Лукић истиче следеће: „...тачно је да углавном појам суверености није постојао, али сама сувереност јесте постојала. Исто као што наше незнање за постојање радијума није чинило овај непостојећим, ни наше немање појма (сазнања) о суверености није ову чинило непостојећом“.<sup>45</sup> На сличан начин размишља и један други аутор који истиче да:

---

<sup>41</sup> Duško Dimitrijević, „Suverenitet i međunarodno pravo“, *Strani pravni život*, 1-3/2006, стр. 51.

<sup>42</sup> Луј Ле Фир, *Међународно јавно право*, оп. cit., стр. 23.

<sup>43</sup> Ibid., стр.22.

<sup>44</sup> Ibid., 22-24.

<sup>45</sup> Радомир Лукић, *Теорија државе и права I, теорија државе*, оп.cit, стр. 192. (Ова опаска професора Лукића нарочито се односи на критику схватања да о суверености није могло бити речи пре појаве апсолутних монархија, односно да су државе које су постојале пре епохе апсолутних монархија биле несuverене.)

„чак и ако концепт суверенитета није постојао пре 16. века, не мора да значи да као феномен није постојао у политичкој реалности, и да није био другачије концептуализован. Аристотел на пример не спомиње суверенитет, ипак, чињеница да инсистира на потреби постојања врховне власти показује да је био близак идеји суверености обзиром да је свака врховна власт-*kuphian arhen* код Грка; *summum imperium* код Римљана, по дефиницији већ суверена“.<sup>46</sup>

Како то истиче Келзен (*Hans Kelsen*) у једној, за нас значајној студији на коју ћемо се често враћати:

„Не може се одбацити мисао да је Грцима, а пре свега Римљанима, представа о суверености њиховог државног и правног поретка, могућно била толико *саморазумљива* и непроблематична да није било потребе за посебним обезбеђивањем те идеје помоћу научног расправљања и да није било никаквог повода за филозофско постављање проблема“.<sup>47</sup>

Наш је закључак, да, све и да је сувереност била и терминолошки идентична као данас, садржина тог појма би била толико различита, да сувереност у антици не би имала ништа заједничко са сувереношћу данас.

## **5. Вестфалски концепт-парадигма традиционалног схватања државног суверенитета**

Као један од основних принципа међународног права, суверенитет и његово појмовно одређење које се и данас јавља као широко прихватљиво, своје корене има у начину на који су се европске државе организовале након Вестфалског мира 1648. године, којим се је окончао крвави тзв. тридесетогодишњи рат који је беснео европским континентом. Историчари и правници који се баве међународним правом,

---

<sup>46</sup> Alain de Benoist, „What is Sovereignty?“, [http://www.alaindebenoist.com/pdf/what\\_is\\_sovereignty.pdf](http://www.alaindebenoist.com/pdf/what_is_sovereignty.pdf), p. 100. (приступ на дан 10.08.2011.)

<sup>47</sup> Hans Kelsen, *Problem suverenosti i teorija međunarodnog prava-prilog jednoj čistoj teoriji prava*, Javno preduzeće Službeni list SCG, Beograd, 2003., стр. 29.

већ извесно време су једногласни у томе, а ми им се на овом месту придружујемо, да су мировни уговори у Вестфалији из 1648. године утемељили модерни европски систем држава као и права које се међу тим државама примењује.<sup>48</sup> Иако у својој суштини верски сукоб, након којег су европски владари успели да се отргну од, до тада неспорне верске али и световне власти Папе и римокатоличке цркве, тридесетогодишњи рат је за последицу имао једно посве ново геополитичко преуређење Европе. Европа се од континента подељеног на неколико империјалних дивова, претвара у континент са великим бројем држава, неуједначених по својој величини и аспирацијама, којих се неке од њих нису одрекле, претендујући на наслеђе некадашњих империја. Старе империје се међутим, након Вествалског мира у Европи никада више нису консолидовале а једна нова идеја, овога пута идеја националне државе, почела је играти пресудну улогу у начину на који ће се држава схватати и у будуће. Национална је држава међутим, остала до краја неостварен идеал који ће у будућности, баш као и идеја универзалне империје, због своје искључивости и бескомпромисности у самој основи, бити поводом нових крвавих глобалних и ограничених ратова. Ипак, не може се оспорити чињеница да је са државама устројеним на религијском или етничком, ако не и на националном кохезионом фактору, ступила на сцену и једна нова творевина која је била резултат чињенице нужности међусобне комуникације тог великог броја нових, међусобно сличних ентитета на релативно малом европском тлу. Та творевина била је међународно право. Карима Беноун (*Karima Bennoune*) истиче да: „не би било међународног права без националне државе, а саме националне државе се не би образовале нити би преовладале без идеје суверенитета“.<sup>49</sup> Са појавом дакле, тог великог броја нових, релативно уједначених држава, јавила се и потреба регулисања њихових међусобних односа. То најпре у Европи, а затим и у другим деловима света, што је створило и концепцију међународног права која се може означити као

---

<sup>48</sup> Randal Lesaffer, *Peace Treaties and International Law in European History-From the Late Middle Ages to World War One*, Cambridge University Press, New York, 2004, p. 2.

<sup>49</sup> Karima Bennoune, „Sovereignty vs. Suffering? Re-examining Sovereignty and Human Rights through the Lens of Iraq“, *European Journal of International Law*, Vol. 13., No.1., p.244.

„Вестфалски поредак“, а коју неки аутори називају и „класичним режимом суверенитета“.<sup>50</sup> Синтагме као што су: неповредивост државе, право на слободу од било каквог спољњег уплитања, право на одржавање односа са другим државама какве желе, те право владавине над властитим становништвом, вуку своје корене у борбама протестантских владара Европе у првој половини XVII века, а у њима су заправо садржана „законска права и обавезе обухваћене појмом суверености“.<sup>51</sup> Национална држава, ма колико се око тога може дискутовати, од Вестфалског система па надаље кроз векове који су уследили и све до данашњег дана, остала је инспирација и ослонац легитимитета, који је великом броју народа обејдињених око идеје и осећаја националне припадности, омогућио стварање сопствене државе. Процес стварања националних држава још увек траје, иако су се околности под којима се тај процес одиграва временом знатно измениле. На први поглед, парадоксално делује да се идеја „националног“ пропагира и ужива исто тако важан статус као и идеја универзалног. Данашње устројство Европске Уније, добар је пример компромиса који је постигнут у намери очувања, с једне стране националне посебности али и, с друге стране, осећаја, да без обзира на све разлике, постоје и бројне заједничке вредности које даље условљавају потребу инсистирања на истим и њиховим продубљивањем у интересу свих. Ипак, као што је већ речено, национална, а то се може применити и на вишенационалне државе које су се у различитим видовима кроз историју јављале а јављају се и данас, нису биле једини продукт Вестфалије. Паралелно са њом, као њен главни ослонац, била је ту идеја државног суверенитета. Истиче се и то, да је „признање плуралитета и различитости држава-стварање тзв. Вестфалског система-први корак у формирању идејног контекста у коме

---

<sup>50</sup> David Held, „The Changing Structure of International Law: Sovereignty Transformed?“, <http://www.polity.co.uk/global/pdf/GTReader2eHeld.pdf>, p. 162. (приступ дана 25. 09. 2011.)

<sup>51</sup> Abolade Adeniji, „Suverenost nacionalne države u eri globalizacije: teorijsko razmatranje“, *Politička misao*, Vol XLI, 2004., br.3. стр. 133., Исто и: Randal Lesaffer, *Peace Treaties and International Law in European History*, op.cit., p. 2.

се односи држава могу конституисати на бази идеје суверености“.<sup>52</sup> Ова идеја постала је и основни државни принцип и оквир којим се је правдала државна власт на унутрашњем плану, али и полазна основа у екстерној тј. спољној комуникацији између држава.

Неспорно је да, како се истиче, идеја државног суверенитета доиста јесте у једном историјском тренутку „допринела убрзању процеса распадања једног дотрајалог друштвеног и политичког система и његовом замењивању једним новим, вишим друштвеним и политичким системом“.<sup>53</sup> Неспорно је и то, да је она била израз и потврда стварања националних држава у историји.<sup>54</sup> Проблем је међутим био у томе, што је идеја државног суверенитета временом постала теоријско образложење неограничене владаоачеве самовоље, како у унутрашњим, тако и у спољњим односима, те израз његовог стремљења ка власти која је слободна од свих ограничења, и то не само правних него и моралних.<sup>55</sup> Ово нарочито и због тога, што је сувереност, пре него што се почела везивати за народ одн. државу, најпре припадала неограниченом владоцу. Поставши народна, сувереност је у спољним односима добила једно ново обележје везујући се искључиво за државу. Тако је оно што је у унутрашњем политичком животу била слобода и једнакост појединца, у међународном животу постала независност и равноправност држава, при чему је сувереност постала појам означавања те независности и равноправности.<sup>56</sup> У сваком случају, схватање суверености државе као легитимне основе њене апсолутне неограничености, водило је зачетку оног схватања суверености које се доцније развило у догму о тзв. апсолутној суверености. Овако схваћена сувереност, у једном је тренутку постала неодржива и анахрона. Без обзира на ово опажање, којем ћемо се

---

<sup>52</sup> Vesna Knežević-Predić, *Ogled o suverenosti: Suverenost i Evropska unija*, Institut za političke studije, Beograd, 2001., стр. 28.

<sup>53</sup> Ђ. Нинчић, „Проблем суверености у савременом међународном праву“, *Архив за правне и друштвене студије*, Београд, 1948., стр. 354.

<sup>54</sup> Ibid., стр. 355.

<sup>55</sup> Ibid.

<sup>56</sup> Ibid.

вратити касније у намери да укажемо на неодрживост одређеног начина на који се суверенитет схвата и данас, у историјском контексту у којем се јавља, идеја државног суверенитета, без обзира на то што је значила апсолутизацију државе и њене власти, имала је итекако благотворан утицај за један посве нов начин на који су државе почеле саобраћати једна с другом. Тек са идејом државног суверенитета којим држава поставља границу у спољној комуникацији са другим државама, које тај суверенитет морају поштовати, освајачки ратови, до тада сматрани као један од легитимних начина реализације државних интереса, постају полако бивати препознати као неприхватљив насртај и недопустив чин против „неприкосновене слободе“ друге државе. Принцип универзалне империје постепено се трансформише и полако одлази у прошлост, а на сцену наступа принцип универзалне идеје суверенитета, која је и најзаслужнија за промену у начину на који су државе почеле међусобно да комуницирају.

### III ТРАДИЦИОНАЛНО СХВАТАЊЕ ОДНОСА ДРЖАВНОГ СУВЕРЕНИТЕТА И МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА -КРИТИЧКИ ОСВРТ-

#### 1. Традиционално схватање државног суверенитета-неовестфализам

Најважнија творевина Вестфалског мировног уговора била је хоризонтално постављена структура међусобно суверених држава, а Вестфалски концепт државног суверенитета, и данас је остао да постоји као парадигма схватања државе и њене власти. Како су се међутим околности под којима су се уобличавали принципи и правила државног устројства, и правила којима су се уређивали односи између држава, која су се препознавала као међународно право, знатно измениле и удаљиле од својих Вестфалских корена, то се појавио проблем у схватању неких основних принципа које се чини непримереним савременом историјском тренутку. Како је већ у више наврата напоменуто, један од тих принципа свакако је и принцип државног суверенитета. Такозвани „Вестфалски суверенитет“ дефинисан је као „институционално устројство за организовање политичког живота базираног на два принципа: принципу територијалности и потпуног искључења спољних актера из унутрашње структуре власти“.<sup>57</sup> Такође се одређује и као искључивање било којег актера изван државне границе,<sup>58</sup> и то без обзира са које позиције власти да покушава интервенисати.<sup>59</sup> И мада се мировни уговори потписани у Вестфалији, односно у Оснабруку (*Osnabrück*) и Минстеру (*Münster*), често узимају као основа савремених међународних односа,<sup>60</sup> а самим тим и међународног права, ова се констатација не

---

<sup>57</sup> David A. Lake, „The New Sovereignty in International Relations“, *International Studies Review*. 2003, p. 309.

<sup>58</sup> Напомена: Овде се мисли на све актере, независно од тога да ли је реч о државама или неком другом ентитету.

<sup>59</sup> Winston P. Nagan, Craig Hammer, „The Changing Character of Sovereignty in International Law and International Relations“, [http://milestonesforlife.com/the\\_taxistand/sov.pdf](http://milestonesforlife.com/the_taxistand/sov.pdf), p. 4, ф.н.20.

<sup>60</sup> David A. Lake, „The New Sovereignty in International Relations“, op.cit., p. 309.

може узети као потпуно тачна. Неспорно је да је у обликовању савремене државе па и међународне заједнице, Вестфалски концепт одиграо веома значајну улогу. Ипак, обзиром на огромне промене које прате све друштвене токове, тако се и начин на који схватамо државу, међународно друштво, самим тим и право знатно изменио. Упркос томе, вестфалска идеја о сувереним државама које без конкуренције намећу своју вољу на сопственој територији и ускраћују наметање било чије воље из вана, одржала се до данашњих дана. Како се је овај концепт, који се из данашње перспективе може означити као *неовествализам*, а који је у оштрој колизији са савременим међународним правом, које се удаљило од својих Вестфалских корена, одржао до данашњих дана, од изузетне је важности указати на који се начин манифестује у савременој правној теорији. На овом месту желимо да укажемо на основне поставке овако схваћеног суверенитета. У оквиру ове главе трудићемо се да традиционално схватање суверенитета које смо условно назвали „неовествализам“ прикажемо у најкраћим цртама, обзиром да ћемо му се у току овог рада све време враћати у покушајима да укажемо како је исто схватање у садашњем тренутку неодрживо.<sup>61</sup>

### **1.1. Сувереност као еманација државне власти**

Поред моногбројних покушаја да се дефинише, држава се најчешће схвата као „територијална заједница људи с врховном влашћу“.<sup>62</sup> Даље се истиче, да се народ и територија сматрају персоналним и материјалним елементом државе, док се државна власт сматра идалним или правним елементом, те да је у поређењу с другим облицима организованог друштва, специфично обележје државе њена власт.<sup>63</sup> Ми

---

<sup>61</sup> Напомена: У покушајима да прикажемо традиционални приступ схватања и објашњавања принципа државног суверенитета цитираћемо одређени број аутора. То не значи нужно да ти аутори заступају одређени став, већ је садржајност њихових текстова и научних анализа условила да су и сами аутори понудили више концепата са којима ћемо се сложити или не.

<sup>62</sup> Ратко Марковић, *Уставно право*, op.cit., стр., 151.

<sup>63</sup> Ibid.

бисмо на овом месту додали њена суверена власт, обзиром да је то управо и њена *diferentia specifica* у односу на све друге власти. На овом месту ћемо се сложити са овом констатацијом, а нарочито са схватањем суверенитета као правног елемента у одређивању државе, обзиром да постоје схватања која су супротна, и која суверенитет одређују као њено фактичко својство. И такође, још једна битна одредница државне власти у складу са традиционално схваћеним суверенитетом јесте и та, да за разлику од других организација или творевина које врше власт, „једино држава црпи снагу и важност својој власти из себе саме, једино је њена власт изворна“.<sup>64</sup> Ова констатација је подложна критици и ми ћемо се у даљем излагању итекако бавити питањем исходишта државног суверенитета. То да је извор суверености сама држава, објашњава се оригинерношћу државне власти, а она значи да је „држава ентитет који је способан да се самооправдава (*autogiustificazione*)“.<sup>65</sup> Истиче се и да „докле год постоји, државна власт је потпуно самостална и сама себе одређује, тј. сама ствара своје одлуке“.<sup>66</sup> Даље се истиче да је државна власт самостална и да „може себи дати каквугод хоће садржину“.<sup>67</sup> Укратко, „држава своју власт не изводи ни из какве друге власти...она све друге власти себи потчињава, тј. она је виша од свих других власти“.<sup>68</sup>

---

<sup>64</sup> Ibid.

<sup>65</sup> Ibid.

<sup>66</sup> Радомир Лукић, *Теорија државе и права I, теорија државе*, op.cit, стр. 184.

<sup>67</sup> Ibid.

<sup>68</sup> Ibid.

## 1.2. Сувереност као неограниченост државне власти

Још је Боден дефинисао суверенитет као „највишу власт над грађанима и субјектима, власт која је слободна од закона“.<sup>69</sup> Сувереност је по њему врховна и неограничена власт, која има монопол у области стварања права, као и државне принуде.<sup>70</sup> „Сувереном је сматрао личност владоца за кога је важило начело *princeps legibus solutus*“.<sup>71</sup> Једино ограничење државне власти било је божанско и природно право.<sup>72</sup> Но и ово, једино ограничење државној власти одбацио је најпре Хобс а затим и Русо. Хобс је истицао да природно право нема значаја за суверена, осим уколико га он сам тумачи и прихвата,<sup>73</sup> док је Русо (*Jean-Jacques Rousseau*) потврдио да суверен не мора имати било каквих законских ограничења.<sup>74</sup> Русо истиче да исто „као што природа даје сваком човеку апсолутну моћ над његовим удовима, друштвени уговор даје политичком телу апсолутну моћ над његовим члановима; и то је иста она моћ која, када је контролисана општом вољом носи, као што рекох име, суверенитет“.<sup>75</sup> Квалитет који је најпре припадао владоцу у феудалним системима и апсолутним монархијама, у смислу законске неодговорности (*legibus solutus*), постепено се трансформисао у квалитет који припада државној власти, па без обзира на то ко су њени носиоци. Тако су Енглези заправо од појма суверености „ковали оружје“ против апсолутног монарха, где се развило схватање, према коме је сувереност припада парламенту.<sup>76</sup> Ово стога што је „сувереност својство највише државне власти (стварно законодавне власти), а не апсолутног монарха, јер таквог у

---

<sup>69</sup> Цитирао: Роско Паунд, *Јуриспруденција Књига I*, ЈП Службени лист СРЈ, Подгорица, 2000, стр. 452.

<sup>70</sup> György Antalfy, „О суštini суверености у светлу теорије и права“, *Zbornik radova*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 1967-1968, стр. 510.

<sup>71</sup> Ibid.

<sup>72</sup> Роско Паунд, *Јуриспруденција Књига I*, стр. 452.

<sup>73</sup> Ibid.

<sup>74</sup> Jean-Jacques Rousseau, *The Social Contract and The First and Second Discourses*, Yale University Press, 2002, Book I, Chapter VII, pp. 165-166.

<sup>75</sup> Ibid., Book II, Chapter IV, pp. 173-174.

<sup>76</sup> György Antalfy, „О суštini суверености у светлу теорије и права“, *op.cit.*, стр. 512.

модерној држави нема“.<sup>77</sup> Та такозвана правна неограниченост државне власти има своја два изражаја. Први је њена супериорност унутар државних граница, будући да, „пошто поседује најјачу власт, надређена је над свим субјектима на својој територији било да је реч о правним или физичким лицима“.<sup>78</sup> Други вид неограничености државне власти јесте њена спољашња неограниченост, тј. немогућност било какве интервенције у њен правни поредак који долази споља, од стране неког ентитета који је изван државне структуре. У складу с наведеним, „суверена је она државна власт која споља не зависи ни од једне друге власти, а унутра је виша од сваке друге власти“, што је једна од најјаснијих формула суверености коју нам је дао Боден.<sup>79</sup> Карактеристика државне власти коју изводимо из појма суверености, означава ову као највишу у држави и као независну и неограничену споља.<sup>80</sup> Та неограниченост споља, у складу са традиционалним схватањем суверенитета, не значи само немешање у унутрашње послове од стране било какве стране власти, већ и супериорност унутрашњег правног система у односу на право које долази споља. Сувереност је дакле не само независност једне државе од друге, него и независност државе од било које врсте међународних организација.<sup>81</sup>

Неспорно је да сувереност подразумева самосталност државе и све што се под тим може подразумевати. Спорно је међутим, у односу на кога и колика је заправо та самосталност у савременом тренутку. То питање је важно, узимајући у обзир чињеницу постојања све развијенијег механизма мониторинга држава од стране међународних тела која уживају неспоран ауторитет и о чему ће бити речи. А највише је спорно то, што се, чак и у савременим разматрањима, разумевање

---

<sup>77</sup> Милан Владисављевић, *Сувереност и међународно право-са гледишта устава уопште-*, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 1935, стр. 4-5. (Напомена: На овом месту аутор сублимира ставове нашег истакнутог правника Слободана Јовановића и Георга Јелинека).

<sup>78</sup> Милорад Жижич, *Увод у право*, Приштина, 1997, стр. 54.

<sup>79</sup> Милан Владисављевић, *Сувереност и међународно право-са гледишта устава уопште*, *op.cit.*, стр. 4.

<sup>80</sup> *Ibid.*, стр. 4-5.

<sup>81</sup> György Antalfy, „O suštini suverenosti u svetlu teorije i prava“, *op.cit.*, стр. 517.

државног суверенитета није много померило од концепције коју је понудио Боден.<sup>82</sup> Стога, правна наука и *данас* дефинише сувереност као независност државне власти у односу према другим државама, супремацију државне власти у односу на становништво и све друштвене и политичке факторе на својој територији и правну неограниченост државне власти.<sup>83</sup>

Констатација да сувереност значи неограниченост државне власти, увек је имала своје противнике а данас је с аспекта позитивних међународно-правних прописа потпуно нетачна. Отуда и чуди да се та теза упорно покушава некритички пласирати и то без обзира на очигледности које је чине неодрживом а које очигледности у овом раду желимо да учинимо видљивијим.

### **1.3. Однос суверене државе према међународном праву са позиција традиционало схваћеног суверенитета**

Са позиције неограничености државне власти која подразумева и неограниченост и независност државе од било каквих спољних утицаја, јавља се идеја и о неограниченом праву сваке државе да на својој територији прописује она правила која она нађе за сходним. У том случају, питање односа међународног и унутрашњег права постаје сувишно, јер је одвећ јасно да неограничену државу може ограничити само њена сопствена воља па и тад, само дотле док јој је то у интересу. „Не постоји никакав правни пропис који би ограничио сувереност“,<sup>84</sup> најчешћи је став традиционалиста. У складу с тим, не постоји ни неки међународно-правни пропис који би *a priori* ограничио државну власт или је приморао да се понаша на одређени начин без обзира на то, да ли она то жели. И када постоје прописи којима се регулишу питања која за свој предмет имају односе који надилазе националне границе и производе дејства на међународном плану, ни тада то нису прописи који

---

<sup>82</sup> Видети: Радомир Лукић и Мирослав Живковић, *Увод у право*, op.cit., стр. 113.

<sup>83</sup> Ibid.

<sup>84</sup> Видети: Милорад Жижич, *Увод у право*, op.cit., стр. 56.

стоје изнад држава, него је у питању само унутрашња грана права која се често назива „спољашње државно право“. Реч је о концепту који произлази из учења о апсолутној суверености државе и одбацивању сваке представе о поретку међународног права које се налази изнад држава.<sup>85</sup> Иако је инспирацију за дефинисање међународног права као спољашњег државног одн, „спољашњег уставног права“ била Хегелова филозофија права, нарочито утицајна у Немачкој,<sup>86</sup> проф Крећа с правом примећује да: „одређивање међународног права као спољашњег државног права означава релативизацију међународног права у тако високом степену да се оно практично негира“.<sup>87</sup> Међународно право према овој концепцији заправо, „постаје творевина суверених држава које саме себе ограничавају и у коме сувереност постаје способност искључивог самоопредељења и самоограничења држава“.<sup>88</sup>

Полазећи од става да је чињеница постојања међународног права са његовим ограничавајућим утицајем на државе данас неспорна, исто као што је неспорно и изненађујуће и упорно инсистирање на апсолутности државног суверенитета, тим пре, овај проблем потребује да се додатно испита.

#### **1.4. Сувереност као друго име за монопол физичке принуде**

Како би обезбедила поштовање свог поретка и принудила на покорност, држава располаже силом којом је у стању да то и постигне. „Нема државне власти без силе“.<sup>89</sup> Она је држави неопходна, како на унутрашњем плану, из разлога који је наведен, али исто тако и на спољњем плану, како би реаговала на било какве покушаје нарушавања њеног правног поретка али и територијалног интегритета. Право да употреби силу, односно монопол над физичким насиљем има само држава и

---

<sup>85</sup> О томе: Hans Kelzen, *Problem suverenosti i teorija međunarodnog prava*, op. cit., стр.143.

<sup>86</sup> Видети о томе: Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Recht*, 1821.

<sup>87</sup> Milenko Крећа, *Међународно јавно право*, Službeni glasnik, Beograd, 2008., стр. 66.

<sup>88</sup> Ђ. Нинчић, „Проблем суверености у савременом међународном праву“, op.cit., стр. 357.

<sup>89</sup> Евгеније Василевич Спекторски, *Држава и њен живот*, op.cit. стр. 80.

тај монопол је правно неограничен управо зато што „он сам ствара право...а ако би био ограничен то би значило да је подложен неком другом монополу исте врсте, тј. да је престао бити монопол“.<sup>90</sup> Коначно професор Лукић истиче, да је: „сувереност само други израз за монопол физичког насиља, одн. за право који тај поредак намеће“.<sup>91</sup> Принуда је према овом схватању, до те мере експонент и еманиција суверености, да ће држава изгубити сувереност ако на било који начин изгуби монопол физичке принуде.<sup>92</sup> Потпуно је логично да се, у складу с овом концепцијом, питање оправданости употребе принуде и не поставља, јер је њена употреба оправдана увек када то налажу државни интереси. У комуникацији међу собом, како се то исправно примећује: „две државе стоје једна наспрам друге као две физичке силе“.<sup>93</sup> Тако се држава јавља као, како то истиче Шмит (*Carl Schmitt*): „апстрактна личност“ или „*unicum sui generis* са монополом физичке принуде који мистично производи“.<sup>94</sup>

Ипак, свести значење државног суверенитета на пуку принуду значило би и озакоњење свега онога што се у међународним односима принудом може и решити. Не видимо разлог, зашто би суверенитет државе било ко морао поштовати ако суверенитет значи наметање своје воље другоме путем принуде. Исто тако, не сматрамо прихватљивим став, да губитак монопола физичке принуде на некој територији значи и губитак суверености над њом. Ово због тога, што би, следећи исту ову логику, то заправо легитимисало насиље у међународним односима, и што би се државни суверенитет, за који верујемо да представља један од најузвишенијих правних принципа, могао негирати једном простом манифестацијом силе. Међутим, то опет отвара ново питање а то је: да ли је суверенитет фактичко или правно стање?

---

<sup>90</sup> Радомир Лукић, *Теорија државе и права I, теорија државе*, op.cit, стр. 194.

<sup>91</sup> Ibid.

<sup>92</sup> Милорад Жижич, *Увод у право*, op.cit., стр. 56.

<sup>93</sup> Hans Kelzen, *Problem suverenosti i teorija međunarodnog prava, prilog jednoj čistoj teoriji prava*, op.cit., стр. 177. (На овом месту Келзен цитира Ласона са чијим се ставом он лично не слаже)

<sup>94</sup> Carl Schmitt, *Political Theology-Four Chapter on the Concept of Sovereignty*, The University of Chicago Press, 2005., p. 39.

Традиционална схватања заступају први концепт, то јест, да је суверенитет питање фактицитета. То је нужна последица његовог везивања само за монопол принуде, који се у традиционалном концепту, јавља као легитимизирајући фактор суверенитета, што сматрамо неприхватљивим.

### **1.5. Суверене државе као једини субјекти међународног права**

Присталицама традиционалног схватања међународног права и данас је тешко да прихвате чињеницу да су се поред држава, као пуноправни субјекти међународног права појавили и неки други ентитети, који заправо нису државе. Како се с правом примећује, и сам међународноправни поредак настао је на строго етатистичкој основи и само су суверене државе кроз векове успеваале да на међународном плану остваре одређена права.<sup>95</sup> У теорији се је уобичајило, и са тиме ћемо се и ми сложити, и то, да су државе тзв. изворни или оригинарни субјекти међународног права. Проблем субјективитета у међународном праву се међутим компликује оног тренутка, када су се, услед економског развоја као и услед институционалне изградње међународне заједнице, почели појављивати и други ентитети који су, премда различити по обиму и облику као и квалитету и капацитету од држава, ипак били способни улазити у правне односе са осталим члановима међународне заједнице, а пре свега са сувереним државама. Иако је ово нарочито карактеристично за данашње време, још је Гавро Перaziћ пре више од четири деценије говорио да: „савремено доба захтева проширење области које регулише међународно право, проширење другим речима, и субјеката међународног права“.<sup>96</sup>

Оно што је „савремено доба“ од пре скоро пола века захтевало, у међувремену се и десило. На међународној сцени су се, у тренуцима када је се за тим јавила потреба, појавиле нове форме организовања међународне заједнице оличене у

---

<sup>95</sup> Смиља Аврамов и Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Савремена администрација, Београд, 2001., стр. 73.

<sup>96</sup> Gavro Perazić, *Međunarodno ratno pravo*, Kultura, Beograd, 1966., стр. 15.

међународним организацијама. Оне временом, не само да нису губиле на значају, већ напротив, постајале су све озбиљнији партнери државама у оним односима, у којима је њихова међусобна комуникација постала егзистенцијално важна. Иако су се око њихове правне природе и међународног капацитета водиле жустре теоријске расправе, субјективитет међународних организација је данас неспоран, а еволуција међународног права чини се, иде и даље, па се данас све више говори и о субјективитету појединца и његовој све активнијој улози коју има у међународном поретку. Држава је стуб класичног међународног права. Како то истиче Серж Сир (*Serge Sur*): „само међународно право се не може замислити без држава, чак и уколико бисмо га разумели као право које делује против њих“.<sup>97</sup> Заправо, ова је констатација неспорна, и овај аргумент нити једног тренутка у овом раду не желимо да оспоримо. Оно што желимо да оспоримо, јесте покушај, да се, без обзира на трансформацију које је доживело, међународно право и даље доживљава као право које по својој мери стварају искључиво државе, које су и једини ствараоци и адресати његових правила.

Ништа није у толикој мери утицало на еволуцију међународног права у смислу промене начина на који га схватамо и објашњавамо као појава универзалних међународних организација. Од тог тренутка, а нарочито од тренутка признања њиховог, данас неспорног међународног субјективитета, цела једна концепција државоцентричног приступа међународном праву, морала је да се суочи са изазовима неусклађености учења са стварним стањем, и та је неусклађеност временом постајала све очигледнија. Разлози се могу тражити и у слободном академском приступу који у променама међународних констелација и устројства није видео нарочито велики утицај на само међународно право. Али се објашњење може наћи и у свесним покушајима да се оспори вредност објективног међународног поретка који је сазревао, нарочито након Другог светског рата.

Обзиром на природу међународног јавног права, као права које је за своје адресате у вишевековном периоду свог постојања препознавало само државе, које су

---

<sup>97</sup> Serge Sur, „The State Between Fragmentation and Globalization“, *European Journal of International Law*, No.3., 1997., p. 422.

у исто време биле и његови једини ствараоци, није чудно, а то смо већ напоменули, што су у дугом периоду неки његови основни принципи остали конзервирани и имуни на свеколике промене које су пратиле право као једну врло динамичну друштвену појаву. Принцип државног суверенитета је свакако један од принципа који је обележио историју ове нове гране права, која је кроз његове пукотине и неодрживе недоследности и непомирљивости са новонасталом реалношћу, покушавала да нађе пут нужног развоја.

\*\*\*

У уводном делу изузетног уџбеника, професор Будимир Кошутећ, изражавајући огромно поштовање према професору Радомиру Лукићу и његовом чувеном уџбенику *Увод у право*, којим изразима поштовања се и ми придружујемо, ипак скреће пажњу на изузетно важну тему. За тај уџбеник овај велики професор каже да је „својим предивним стилем и ретком јасношћу и прецизношћу изражавања деценијама чинио част како самом писцу, тако и сваком факултету на коме је коришћен као уџбеник“.<sup>98</sup> Ипак, истиче професор Кошутећ, да су се од времена када је ова књига доживела своје последње издање „биле значајне промене због којих је било неопходно извршити и одређене измене“<sup>99</sup> чије су се припреме одвијале и уз сагласност самог професора Лукића.<sup>100</sup> То указује да је и сам професор Лукић био свестан нужности ревидирања и другачијег схватања и објашњавања одређених правних концепата. И то не због тога што је њихово првобитно објашњење било погрешно. Напротив, оно је изражавало значење које је имало у том историјском тренутку. Већ, заправо из разлога, што су временом одређени концепти почели добијати једно посве ново значење у складу са реалношћу у којој су се ти концепти и

---

<sup>98</sup> Радомир Д. Лукић, Будимир П. Кошутећ, *Увод у право*, Правни факултет Универзитета у Београду и Службени гланик, Београд, 2008., стр. XI

<sup>99</sup> Ibid.

<sup>100</sup> Ibid.

остваривали. Тако професор Кошутећ истиче, да се савремени систем међународних односа значајно изменио у односу на вестфалски систем држава.<sup>101</sup>

„Установљене су бројне међународне регулативне институције, посебно након Другог светског рата: Организација Уједињених нација, Међународни монетарни фонд, Светска трговинска организација, Међународни суд правде, Стални међународни кривични суд и друге институције. Закључене су бројне међународне конвенције: конвенције о људским правима и слободама, али и конвенције којима се уређује најзначајнија спољна активност држава-право на вођење рата и правила која се морају поштовати ако противправно избије рат. Све те међународне институције и конвенције су настале из вршења суверених овлашћења држава, али су истовремено представљале и одређена сужавања тих суверених овлашћења“.<sup>102</sup>

Те промене утицале су на то да се и сама природа државне суверености нужно морала изменити. Стога професор Кошутећ даље истиче:

„Мора се признати да се природа државне суверености изменила, да њену садржину чине: (1) унутрашња сувереност; (2) спољашња сувереност, док је некадашњи трећи елемент, правна неограниченост, неповратно ишчезао. Уместо правне неограничености, као (3) трећи елемент државне суверености, јавило се правно врховништво, тј. овлашћење државне власти на доношење највишег правног акта, устава. Наиме, државна власт је, у одређеној мери, ограничена како уставом (начелом владавине права, правне државе), тако и међународним правом, посебно конвенцијама о људским правима и слободама“.<sup>103</sup>

Заправо је професор Кошутећ већ овом констатацијом наговестио важност проблема којим се у овом раду бавимо и учинио велики подстрек али у извесном

---

<sup>101</sup> Ibid., стр. 30.

<sup>102</sup> Ibid., стр. 30-31.

<sup>103</sup> Ibid.

смислу и обавезу да савремено значење суверенитета буде свестрано објашњено. Обавеза је тим већа за међународноправну науку, обзиром да је управо међународно право то које у највећој мери, судећи и према размишљању професора Кошутића, утиче на обликовање позитивноправног концепта државног суверенитета.

## IV МЕЂУНАРОДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ И МЕЂУНАРОДНО ПРАВО, РАСКИД СА ТРАДИЦИОНАЛНИМ

### 1. Криза европског међудржавног система равнотеже снага

Још је давне 1751. године Волтер такозвану „хришћанску Европу“ описивао као „неку врсту огромне републике издељене на неколико држава, које, без обзира на различите системе владавине, живе у узајамној слози, и све почивају на истим принципима јавних и политичких закона, какве други делови света не познају.<sup>104</sup> Те државе би по њему „изнад свега биле сложне у једном, у мудрој политици која би међу њима колико год је то могуће одражавала подједнаку равнотежу снага“.<sup>105</sup> Иако остаје нејасно, шта је Волтеру дало повода да ствара овако идиличну слику о Европи, обзиром на крваву прошлост коју су изазвали управо разлози које Волтер види као уједињујуће факторе, истина је, да је један нови начин прегруписавања држава у Европи, назван, због начина на који се то прегруписавање одвија, системом равнотеже снага, неколико векова својим механизмом, успевао, да Европу сачува од континенталног рата. Кажемо континенталног, јер заправо, логика овог система и није била да елиминише ратове у Европи. Управо супротно, његова је логика била, да ограниченим ратом спречи било коју европску државу да, запоседнувши велики део европског континента а тиме и моћи, постане доминантна. Основна слабост концепта равнотеже силе је та, што, како истичу угледни професори: „свака промена у односу снага изазива поремећај и доводи до нових сукоба“.<sup>106</sup> Адекватним војним одговором државе која би у датом тренутку проценила да се равнотежа снага нарушава, равнотежа би се наново успостављала. Тако су заправо ратови били у функцији мира, што је био нонсенс који је временом показао сву своју апсурдност. Ставови по питању ефеката и користи од равнотеже снага нису унисони, а тврди се и, да се са

---

<sup>104</sup> Наведено према: Henri Kisindžer, *Diplomatija*, Versalpress, Beograd, 1999., стр. 49.

<sup>105</sup> Ibid.

<sup>106</sup> Смиља Аврамов и Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, op.cit., стр. 219.

системом равнотеже снага није раскинуло до данашњих дана. Аластер Бакан (*Alastair Buchan*) истиче, да је равнотежа снага систем у коме живимо. Даље каже: „нико га не прихвата као идеалан, али догађаји који су довели до Другог светског рата, пружају нам непосредно искуство од опасности његовог нарушавања“.<sup>107</sup>

Како смо већ наговорили „равнотежа снага се првенствено ослања на појаву моћи, те полази од тога да се моћ једне државе или групе држава не може обуздати ничим другим до моћи друге државе или групе држава“.<sup>108</sup> Верује се да ће се нагомилана моћ неке државе или групе држава „нужно употребити на уштрб других субјеката, без обзира на могуће супротне изјаве, па чак и искрене намере њихових носиоца“.<sup>109</sup> Из наведеног следи да је за један регион, па и за целу међународну заједницу, најбоље да моћ буде изједначена и уравнотежена јер се у том случају нико неће усудити да посегне за вредностима осталих.<sup>110</sup> Коначно, истиче се, да „другог начина за ограничавање моћи нема, с обзиром на то да у међународној заједници не постоји врховна власт која би спутавала њеног поседника и натерала га да се понаша у складу с општим интересима“.<sup>111</sup>

И мада је систем равнотеже снага успевао да на европском тлу, и то нарочито након Бечког конгреса 1815. године, Европи донесе релативно дуге периоде мира, чињеница да га никада нису карактерисала правила која су унапред обавезивала државе на одређено понашање, већ да су веома често, пресудну улогу у њеном успостављању имали спонтани процеси „држава балансера“. Дипломатска вештина европске политичке аристократије 18. и 19. века која се састојала у „тачком дозирању низа поступака, насилних и ненасилних, којима би се постизале ограничене

---

<sup>107</sup> Цитирали: Војин Димитријевић и Радослав Стојановић, *Међународни односи*, op. cit., стр. 369. ( У објашњењу начина на који функционише систем равнотеже снага користимо се наводима из уџбеника двојице еминентних професора: Војина Димитријевића и Радослава Стојановића. У тим наводима ми не износимо њихове личне ставове, већ њихова стручна објашњења начина на који функционише овај систем).

<sup>108</sup> Ibid.

<sup>109</sup> Ibid.

<sup>110</sup> Ibid.

<sup>111</sup> Ibid.

предности, а да се при том не наруши читава зграда европског система<sup>112</sup>, и коју су пре свега карактерисали искључиво сопствени класни и државни интереси, који су често кореспондирали међу собом, уз „циничан став према судбини малих народа и малих људи“,<sup>113</sup> показала се немоћном већ у Првом светском рату пред налетима војне силе која је тражила другачији начин обуздавања.<sup>114</sup> Схватило се да систем баланса силе који заправо „оперише на голој сили и њеној пратећој догми да сила чини право“,<sup>115</sup> не може понудити мир и просперитет. Међународна заједница је захтевала другачије моделе организовања. Тај други начин био је систем безбедности организоване међународне заједнице, који би, због унапред прописаних правила понашања и транспарентнијих механизма одговора на насилне акције појединих држава, требао да обезбеди трајан и истински мир. И то не само мир по мери великих сила, већ мир који би и малим земљама омогућио да осигурају своје интересе. Тај други модел обезбеђења мира био је *систем колективне безбедности*. Професори Смиља Аврамов и Миленко Крећа истичу, да између система равнотеже снага и колективне безбедности постоје додирне тачке али и значајне разлике. „Сила се“ истичу они: „у оба случаја јавља као доминантна. Али, док систем равнотеже почива на симетрији силе, што ће рећи таквом распореду силе, како ни једна учесница у овој комбинаторици не би могла да доминира, дотле систем колективне безбедности почива на јединству светског мира и заједничкој акцији свих држава чланица.“<sup>116</sup>

---

<sup>112</sup> Ibid., стр. 371; (Илустративан пример дипломатске вештине европских дипломата карактеристичан за систем равнотеже снага јесте извод из упутства које аустријски кнез Метерних даје аустријском амбасадору: „Много је важније елиминисати претензије других него истрајавати на сопственим...уколико тражимо мало, пропорционално ћемо добити много“, цитирао: Henri Kisindžer, *Diplomatija*, op.cit., стр. 67.)

<sup>113</sup> Ibid.

<sup>114</sup> Напомена: Разлози избијања Првог и Другог светског рата довољно су познати и нису тема којом ћемо се у овом раду бавити. Из тог разлога сматрамо да није потребно улазити у ту врсту анализе и елаборације.

<sup>115</sup> Смиља Аврамов и Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, op.cit., стр. 219.

<sup>116</sup> Ibid., стр. 218.

Након дугог периода владавине система равнотеже снага и након апокалиптичних светских ратова који су доказали немоћ овог система, увек је изнова оживљавала идеја о колективној безбедности. Два пута се је у историји покушало да се оформи универзални систем безбедности кроз принцип колективне безбедности. Први пут је то учињено кроз систем Друштва народа 1921. године, а други пут кроз систем Уједињених нација 1945. Иако систем колективне безбедности успостављен Повењом Уједињених нација није успео да елиминише сукобе, па ни насиље у међународним односима, својим механизмима и разгранатом мрежом међународних активности, Уједињене нације су ипак успеле да коренито измене међународну заједницу, до тада устројену на искључиво етатистичком принципу. Последице тих промена су такве, да задиру чак и у фундаменте дотада схватаног међународног права па у складу с тим и концепцијских парадигми у односу на које се објашњавала његова природа и суштина. Једна од тих парадигми била је и концепција државног суверенитета на начин како су је схватили традиционалисти. Међутим, те промене се нису дешавале нагло. Еволуција међународног права текла је поступно и континуирано, дошавши до тачке када је коначно требало признати домаћај тих промена и њихове ефекте на оно што се схватало основним постулатом. Један од тих постулата био је и државни суверенитет, који је у савременом међународном праву постепено добијао једно посве ново рухо и значење. Наравно, сваки покушај коначног закључка у друштвеној мисли онолико је јак, колико су јаки аргументи којима долазимо до њега. Ми не желимо нити једног тренутка да ову аргументацију плаavimo личним ставовима и односом према проблему који истражјемо. Напротив, покушаћемо, служећи се чисто правним разлозима, да на основу *de lege lata* међународне регулативе, излучимо, стварно значење суверенитета данас.

Обзиром да верујемо да је појава нових ентитета који су временом стекли статус субјекта међународног права, као што су међународне орагнизације, а ово се пре свега односи на Уједињене нације, био окидач у раскиду савременог међународног права са његовим традиционалним учењем, то сматрамо да се требамо на овом месту подсетити на тај догађај. Но пре тога, важно је подсетити на разлоге који су убрзали међународно организовање по принципу колективне безбедности.

Један од главних разлога, били су себични и мегаломански интереси држава који су се, кроз догму о неограниченом суверенитету и политику апсолутног државног интереса, показали као погубни по интересе међународне заједнице као целине.

## **2. Реалполитика као израз државног суверенитета схваћеног у апсолутном смислу**

Државни разлози су били једини принцип којим су се државе водиле и једина детерминанта њиховог међународног наступа. По том моделу било је схватано и само међународно право, па су његова правила у дугом периоду била саздана, управо по мери оних, који су имали могућност да их наметну. А наметале су их државе својим војним потенцијалима које нису презале и да употребе. Ратом се је дакле, на спољном плану, постизало оно што је на унутрашњем плану вршио њен монопол физичке принуде над сопственим поданицима. Логика је била очигледна, а таква ситуација условљавала је и однос према ономе што називамо међународним правом. Тај однос био је заснован на државном интересу који је био једина идеја којом су се државе водиле. И управо, доведен до апсолута, државни интерес је, након што је показао сву своју бруталност у Првом светском рату, обојен у идеолошко рухо, како би му се дала нова димензија и прикрила суштина, био узроком још крвавијег Другог светског рата. Узроци овог, као и ранијих ратова, пре свега деривирају из легитимитета које им је давало схватање о апсолутно неограниченој држави, која у име сопственог интереса и са позиција конструкције о неограниченом суверенитету, спроводи фактичку силу која заправо тај суверенитет и означава. То је она држава за коју Ласон, којег цитира Келзен каже, да је „скроз-наскроз себична и пркосна и уопште није у стању да се одушеви за туђе добро, већ увек само за сопствено“.<sup>117</sup> За вољу такве државе даље истиче да је то једна „неукроћена необуздана воља себичности“.<sup>118</sup> Постоји само једна ствар која државу може спречити да задовољи сваку жељу а то је

---

<sup>117</sup> Hans Kelzen, *Problem suverenosti i teorija međunarodnog prava*, op. cit., стр. 174.

<sup>118</sup> Ibid.

„страх од туђе моћи“.<sup>119</sup> Међународно право је за такву државу, чак и када га апсолутно негира као поредак који стоји изнад поретка држава, још итекако корисно, али само ако може постојати по њеној мери и тада оно по Ласону има значај „правила мудрости“, која значе да држава није само „насилна звер“ већ, „интелигентна воља која себе одређује сврховито“.<sup>120</sup> Како пак, у оваквој Ласоновој конструкцији не постоји неко право које стоји изнад појединачних државних права, стање које влада између држава, које он назива и „природним стањем“ јесте потпуно бесправно.<sup>121</sup> Проблем је међутим тај, што ово бесправно стање не значи не постојање права, већ *vice versa*, ово стање указује да је једино право које може попунити ову празнину управо право државе које произилази из њених суверених овлашћења да односе са другим државама обликује по сопственој вољи. Како суверен, ако као суверена схватимо државу, сам себи одређује границе, па тако и границе сопствене територије, коју може проширити онолико колика је снага силе коју поседује, тако се он, докле год поседује силу која му то омогућује, може ширити, а зауставити ће се тамо где се завршава његов интерес или, где га заустави сила неког другог суверенитета која га, иако је он формално не признаје, на том путу фактички зауставља. Тако испада, да се државни суверенитет, као принцип којим се легитимише власт државе изнутра, и принцип од којег држава полази у комуникацији са другим државама, у једном тренутку претворио у принцип којим се оправдава и легитимише агресивност на међународном плану. Јер, не постоји никаква правна баријера која ће једну снажну и моћну државу зауставити на путу манифестације њене моћи, која увек мора ићи на уштрб неке друге државе. Стога није уопште необично што ће се из идеје апсолутног државног суверенитета родити идеја о потпуном негирању суверености. Њу ће пропагирати управо у експанзионистички оријентисаним државама и то управо у онаквим каква је била Немачка након Хитлеровог доласка на власт. На ову чињеницу указује и професорица Весна Кнежевић-Предић у својој изванредној студији о суверености. Осврћући се управо на пример Немачке у, и уочи Другог светског рата,

---

<sup>119</sup> Ibid.

<sup>120</sup> Ibid., стр. 177.

<sup>121</sup> Ibid.

она указује како се је дошло до тачке о напуштању концепта суверености. У том смислу она наводи пример немачког теоретичара Шмита (*Carl Schmitt*), који коначно напушта сувереност као основно начело уређења односа између држава. „Он ће 1939. године формулисати идеју *Grossraum* (Великог простора) која представља негацију суверености“.<sup>122</sup> Он даље истиче да: „Држава која поседује моћну политичку идеју има право да успостави хегемонију над другим државама унутар тог простора. Хегемон може интервенисати у унутрашње ствари подређених држава да би их ускладио са том идејом“.<sup>123</sup> Иако нас овај концепт неодољиво подсећа на покушаје инаугурисања једне нове стратегије сламања независности малих или из неког другог разлога „обележених“ држава од стране великих сила данашњице, о чему ће на одговарајућем месту бити речи, постоји извесна разлика у времену и простору у којем су деловали апологетичари Трећег Рајха, и времена и простора у којем делују апологете закона силе данашњег доба. Та разлика се пре свега огледа у променама које су, када је у питању институционално уређење међународне заједнице, наступиле након Другог светског рата. Те промене директно су утицале и на међународно право, које је, без обзира на све покушаје да се минимализује и стави *ad acta* кад год стане на путу амбицијама појединачне државе, ипак достигло висок степен општости. Као такво, оно се наметнуло државама као ауторитет у чијим заповестима и нормама ће државе преступнице, барем покушати да оправдају своје акције, чак и онда, када је очигледно да се јављају као њихови прекршиоци. Управо супротно овоме, како смо напоменули, националистички теоретичари предратне Европе, негирали су постојање међународног права, а државни суверенитет, као основни државни и међудржавни принцип, потпуно је почео губити његово међународноправно значење, постајући да бива интегрални део експанзионистичког апарата којим се је у теорији оправдавало оно што се чинило у пракси. Свест о сувереној једнакости држава, која се полако почела формирати у, још увек крхкој структури Друштва народа, брутално је ишчезла пред Хитлеровим тријумфима који

---

<sup>122</sup> Vesna Knežević-Predić, *Ogled o suverenosti: Suverenost i Evropska unija*, op.cit., стр. 44.

<sup>123</sup> Ibid.

су се редали један за другим,<sup>124</sup> и пред којим су падале једна по једна „једнака и суверена држава“. Како је било јасно да се Хитлерова моћ може обуздати само међународном акцијом, тако је постало јасно и то, да се од државе не може очекивати да поштује правила, уколико иза тих правила не постоји и адекватна снага која ће служити као средство њиховог принудног извршења. Држава као јединака у међународном друштву, усамљена, налази су у истом оном расцепу у којем се налази појединац у држави. Или ће бити победник или поражени тј. жртва. И за почетак, није могло ни са државом бити другачије него онако како је било са појединцем све и да се без критике прихвати Хобсова (*Thomas Hobbes*) претпоставка о друштвеном уговору коју је изнео у *Левијатану*. Испоставило се да је, баш као што је, како то Хобс каже „у природном стању човек човеку вук“ (*homo homini lupus est*) те да је стога, лишен сигурности и извесности предао део своје слободе суверену који ће му заузврат дати сигурност,<sup>125</sup> једна држава наспрам друге још гора неман, баш онаква како ју је Ласон описао. И чувени Ерих Фром (*Erich Fromm*) је приметио:

„Да модус имања и похлепа као и његова последица нужно воде међусобном антагонизму и борби, вреди за народе као и за појединце. Јер, све док нације сачињавају људи чији је главни мотив имање и похлепа, немогуће је спречити рат. Они нужно жуде за оним што има други народ па оно што желе покушавају задобити ратом, економским притиском или претњама. Као прво, те ће поступке користити против слабијих народа и стварати савезе да постану јачи од народа који треба напасти. Народ ће отпочети рат и уз најмање изгледе на победу, али не зато што економски трпи, већ зато што је жеља да се има више и да се осваја дубоко усађена у друштвеном карактеру“.<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup> Више о томе: Detlev F. Vagts, „International Law in the Third Reich“ *American Journal of International Law*, 84/3, 1990., pp. 687-689.

<sup>125</sup> Видети у: Томас Хобс, *Левијатан-или материја, облик и власт државе црквене и грађанске*, Превод: Миливоје Марковић, Београд, 1961.

<sup>126</sup> Ерих Фром, *Имати или бити* (превод:Гвозден Флего), Народна књига-Алфа, Београд, 1998., стр. 104.

Ханс Моргентау (*Hans Morgenthau*) је целокупну међународну политику дефинисао као „борбу за моћ, која је као таква вечна и непроменљива, јер таква је и људска природа“.<sup>127</sup> Могли бисмо ону чувену Хобсову реченицу аналогијом уподобити са проблемом који разматрамо па рећи, да је у неуређеној међународној заједници *држава држави вук*. Зато је и државама као јединкама био потребан уговор који ће им пружити заштиту. Али за разлику од заступника тезе о *друштвеном уговору* између појединаца и државе, који се претпоставља а чије је постојање још увек предмет теоријских расправа, уговор који је државама омогућио какву такву сигурност је и заиста потписан. Реч је о Повељи Уједињених нација. И мада је сама Повеља у многим сегментима само кодификација дела међународног права који је већ имао своје утемељење у међународном обичају, доказивати да је држава, која је ступила у један овако комплексан уговорни систем, ипак и даље остала изван његовог утицаја те суверена у класичном „хегелијанском“ смислу значења те речи, одраз је потпуног несклада са стварним стањем.

Тренутак оснивања Уједињених нација означавамо као *punctum saliens*, односно као коначни раскид са традиционалним схватањем међународног друштва и улоге коју у њему има држава. Разлози због чега је то тако су многобројни, и у наредним странама ћемо се бавити њима. На овом месту ми не желимо да се бавимо објашњењима настанка Уједињених нација и описивањима начина функционисања ове организације, обзиром да то није никаква непознаница. Узроке настанка ове глобалне организације, за које сматрамо да су кључни те да се крију у жељи за колективном безбедношћу држава, већ смо навели. Резимираћемо их на начин како то чини професор Ракић цитирајући Иниса Клода (*Inis Claude*) када каже:

„Објективно, потреба за међународним организовањем постоји независно од роблема рата. Међутим, остаје чињеница да је главни подстицај за међународно организовање проистекао из потребе да се избегне рат, а субјективна основа за организационе напоре би била знатно ослабљена када

---

<sup>127</sup> Цитирао: Davor Marko, *Zar na zapadu postoji neki drugi Bog*, Media plan institut, Sarajevo, 2009., стр. 17-18.

би опасност од рата била елиминисана. Међународно организовање мора превасходно да буде посматрано као израз трагања за светским миром“.<sup>128</sup>

Са овом констатацијом ћемо се у потпуности сложити. Ипак, оно што представља окосницу нашег опредељења за став да је појава Уједињених нација означила једну посве нову еру у редефинисању традиционалног приступа у објашњењу и разумевању суштине међународног права и његових основних принципа какав је принцип државног суверенитета јесте то, што је то прва међународна организација којој је и формално потврђен статус пуноправног субјекта у међународном праву. Ова чињеница је довољна да се њоме додатно позабавимо, а какав је све то утицај имало на оно што представља предмет нашег интересовања, указаћемо у наредним странама.

### **3. Међународна заједница након оснивања Уједињених нација**

Мада се о учинцима Уједињених нација у односу на прокламоване циљеве може дискутовати, како је то и сама на једном мести истакла професорица Аврамов: „критика није увек најподеснији начин да се објасни сва сложеност савременог света, нарочито не када се води празним фразама и једностраним мерилима“.<sup>129</sup> У тексту који је писан пре више од две деценије она истиче нешто што и данас важи а то је, да се не може оспорити чињеница да је данас светска ситуација много гора, него што је била у време настанка УН, али и то, да је неприхватљив став да се негативан политички биланс протеклих деценија може механички пренети у простор Повеље.<sup>130</sup> „Уједињене нације су производ историјске нужности, у питању је један грандиозан подухват, у чијим је темељима уграђен један нов филозофски поглед на свет, који је у процесу правно-нормативног уобличавања претрпео извесна ограничења, диктирана

---

<sup>128</sup> Branko Rakić, *Ostvarivnje mira preko međunarodnog organizovanja i integrisanja država*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2009., стр. 17.

<sup>129</sup> Смиља Аврамов, „Уједињене нације 1945-1985“, *Гласник Правног факултета у Крагујевцу* 1984/85., Крагујевац, 1985., стр. 5.

<sup>130</sup> Ibid.

политичким односима њених оснивача“.<sup>131</sup> Оснивањем Уједињених нација,<sup>132</sup> без обзира на све критике које се упућују на рачун ове организације, међународна заједница је претрпела корените промене. И мада циљеви због којих је основана ова организација и који су прецизирани већ у чл. 1. Повеље, УН, а нарочито они који се односе на, како то у Повељи стоји: „одржавање мира и безбедности у свету и у ту сврху предузимање ефикасних колективних мера ради спречавања и отклањања претњи миру и сузбијање аката агресије и других повреда мира“, нису у потпуности испуњени, чак далеко испод очекивања, промене које су постојањем и деловањем једне овакве организације уследиле, у многим су сегментима превазишле очекивања њених оснивача. Коначно, у динамичним друштвеним токовима не постоји коначан одговор и решење на сваки проблем, већ је суштина, трагати за решењима. Тако исто и, како истиче Инис Клод, којег наводи професор Ракић: „Међународно организовање мора превасходно да буде посматрано као израз трагања за светским миром“.<sup>133</sup> Иако нису донеле трајан мир, појава Уједињених нација нам је донела ипак, доста новина које карактеришу савремени међународни поредак. Једна од тих новина јесте и потпуно ново разумевање међународног друштва које нам показује, да оно итекако може бити организовано и на глобалном нивоу. И мада Уједињене нације по многим параметрима нису оствариле своје циљеве, а неретко се могућности акције ове организације и њена пасивност доживљавају и као потпуни фијаско, то не може умањити њен значај и потребу постојања. Коначно, већ сама чињеница да су могле учинити више, пре је аргумент који нам казује о могућностима ове организације и потреби да се пронађу механизми који ће омогућити њено боље функционисање, него ли о томе да идеју међународног организовања на универзалном плану треба напустити. Чињеница јесте, да је начин на који посматрамо државу и њен суверенитет, међународну заједницу, међународно право и

---

<sup>131</sup> Ibid.

<sup>132</sup> Повеља Уједињених нација потписана је у Сан Франциску 26. јуна 1945. година и ступила је на снагу 24. октобра исте године; Види: Сл. лист ФНРЈ (Међународни уговори), 5/45.

<sup>133</sup> Branko Rakić, *Ostvarivnje mira preko međunarodnog organizovanja i integrisanja država*, op. cit., стр. 17.

његову правну природу, данас потпуно другачији од оног какав је био пре оснивања ове организације. Међутим ни само оснивање ове организације није толико значајно за промене на које покушавамо да укажемо. Коначно, Друштво народа је био сличан покушај међународног организовања, па су ипак, ефекти који су остали иза њега незнатни. Промена која је, чини се била катализатор свих осталих које ће након тога уследити, јесте и признање међународноправног субјективитета Уједињеним нацијама. Овај оделитни тренутак у развоју међународног права, због значаја који има и за оно што представља предмет интересовања овог рада, заслужује да му се посвети и адекватна пажња.

### **3.1. Проблем субјективитета међународних организација**

Проблем у вези са признавањем статуса субјекта међународног права међународним организацијама, био је један од фундаменталних проблема са којима се међународно право суочавало. Тај проблем није био само од теоријског значаја, него се иза њега крила једна много озбиљнија расправа која је сезала до самих стубова међународног поретка. Питање међународног субјективитета јесте питање легитимних играча на међународној сцени, то јест, питање ентитета способних да креирају међународно друштво. У складу с тим, питање субјективитета је много више од академске расправе, оно значи легитимисање до нивоа са којег можете бити у позицији да непосредно остварите циљеве због којих уопште делујете. Јер, једна је од основних разлика између субјеката међународног права и оних који то нису та, што су субјекти међународног права способни да на међународном плану „непосредно остварују своја права“<sup>134</sup> те да су међународној заједници „непосредно одговорни за неизвршење тих обавеза“.<sup>135</sup> Дуго су времена међутим, та права и циљеви који се на међународном плану остварују били искључиво државни, а идеја да би тај циљ могао бити универзални, није се безрезервно прихватала. Ово пре свега

---

<sup>134</sup> Milan Bartoš i Božidar Janković, *Međunarodno pravo*, Narodna milicija, Beograd, 1962., стр. 16.

<sup>135</sup> Ibid.

из разлога, што су се велике и моћне државе осећале способним да саме штите своје државне интересе, а њихови интереси нису нужно, били у складу са интересима других држава или међународне заједнице као целине.

Црпећи свој корен такође у строго етатистичком приступу међународном праву, расправа о међународним организацијама имала је и своје специфичне моменте из разлога специфичности самих међународних организација као облика „институционализације међународних односа“.<sup>136</sup> Под међународном организацијом у контексту у којем говоримо о њима на овом месту, подразумевамо заправо, међудржавну или међувладину организацију, а то значи да је реч о јавним међународним организацијама.<sup>137</sup> Истиче се, да још од времена када је дошло до феномена њиховог појављивања у другој половини XIX века па све до данас, међу теоретичарима постоји несагласност око самог појма међународних организација.<sup>138</sup> Јавља се као субјект односно „организовани систем односа између држава-чланица, који се изражава у постојању органа организације, које представљају средишта одлучивања и преко којих организација делује као посебан субјект међународних односа и међународног права“.<sup>139</sup> И то је само једна од многобројних дефиниција међународних организација. Једна од дефиниција је и та, да су међународне организације облик сарадње суверених држава, заснован на многоструком међународном уговору, који обухвата сразмерно стабилан број учесника и чија је основна карактеристика постојање сталних органа са одређеним надлежностима и овлашћењима ради деловања на спровођењу заједничких циљева.<sup>140</sup> По дефиницији коју даје Џералд Фицморис (*G. Fitzmaurice*) а наводи професор Ракић: „израз

<sup>136</sup> Смиља Аврамов и Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, *op.cit.*, стр 174.

<sup>137</sup> Напомена: Постоје и приватне међународне организације или међународне невладине организације али оне нису предмет интересовања овог рада нити су субјект међународног права иако имају неспоран утицај у међународним односима.

<sup>138</sup> Branko Rakić, *Ostvarivanje mira preko međunarodnog organizovanja i integrisanja država*, *op.cit.*, стр. 13.

<sup>139</sup> Војин Димитријевић и Радослав Стојановић, *Међународни односи*, *op.cit.*, стр. 117.

<sup>140</sup> Vojin Dimitrijević i Obrad Račić, *Međunarodne organizacije*, *Savremena administracija*, Beograd, 1971., стр. 16.

међународна организација означава облик повезивања држава, успостављен међународним уговором, који поседује устав и заједничке органе, који има различиту личност од личности његових држава чланица и који је субјект међународног права са способношћу закључења уговора<sup>141</sup>. У овој дефиницији о међународним организацијама се говори као о субјекту међународног права. Ипак, било је потребно доста времена да би се признао субјективитет међународним организацијама, обзиром да су се, а то је случај и данас, оне одувек поимале као изведени или деривативни ентитет који ипак, не може имати статус субјекта међународног права у правом смислу речи.

Схватајући међународне организације као колективитет држава који је основан међународним уговором, као што то чини једна о дефиниција коју смо презентовали, условило је и расправу о природи једне такве „заједнице држава“. То је опет водило у правцу повезивања међународних организација са конфедерацијама, обзиром на искуства појединих регионалних организација које с временом, све више личе на наднационалне творевине са елементима државности. Такав је случај са Европском унијом која се од једног, пре свега економског савеза, полако креће ка политичком уједињавању те стварању „механизма за успостављање заједничке спољне политике и аутономног система безбедности и одбране“<sup>142</sup>. Улазити у ову расправу било би ван оквира овог рада. Истина да се о међународним организацијама данас не може говорити уопштено, обзиром на њихову разноврсност у погледу начина оснивања, структуре, овлашћења које поседују као и бројности чланства. Па иако не можемо дати јединствену дефиницију међународних организација, свакако можемо одредити неке њихове главне карактеристике а то би требало значити: да међународне организације представљају трајне облике међународне сарадње, да су њене чланице државе чија је сагласност воља потребна за њихово оснивање, да се

---

<sup>141</sup> Branko Rakić, *Ostvarivanje mira preko međunarodnog organizovanja i integrisanja država*, op.cit., стр. 13.

<sup>142</sup> Radoslav Stojanović, *Spoljna politika Evropske unije*, Dosije, Beograd, 1998., стр. 53.

разликује од држава које су је основале те да има извесну самосталност у односу на њих.<sup>143</sup>

Када говоримо о правном субјективитету међународних организација неопходно је правити разлику између положаја међународних организација у унутрашњим правним порецима, у којима оне могу имати статус правног лица, и њиховог положаја у међународноправном поретку у коме оне могу имати статус субјекта међународног права.<sup>144</sup> Обзиром да се активност међународних организација не одвија само на међународном плану већ и у државама у којима се налази њихово седиште, у тим случајевима међународна организација нужно долази у додир са унутрашњим правом дотичне државе. Оне по правилу у земљама „домаћинима“ имају правну способност и она је предвиђена како статутом дотичне организације, тако и међусобним уговором које склапа међународна организација са земљом домаћином. Дobar пример у том смислу представља Конвенција о привилегијама и имунитетима Уједињених нација,<sup>145</sup> у којој се каже да је „Организација Уједињених нација правно лице“ са свим пропратним правима које прате тај статус.<sup>146</sup>

Ипак, кад је у питању међународноправни субјективитет међународних организација требало је да протекне доста времена да би он био признат и то не свим међународним организацијама. Најчешће се у том контексту расправљало о међународноправном субјективитету Уједињених нација, што не искључује могућност да се иста рсправа може водити и о некој другој организацији са адекватним задацима и овлашћењима.

Проблем у вези са признањем субјективитета међународним организацијама, у доброј је мери последица тога, што се као мерило међународно-правног субјективитета узимала држава. И тако се за све субјекте тражило да поседују

---

<sup>143</sup> Vojin Dimitrijević, Obrad Račić, Vladimir Đerić, Tatjana Papić, Vesna Petrović i Saša Obradović, *Osnovi međunarodnog javnog prava*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005., стр. 105.

<sup>144</sup> Ibid., стр. 106.

<sup>145</sup> Конвенција је усвојена 13.02.1946., ступила на снагу 17.09.1946. године. Видети: „Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије“, бр. 20/1950.

<sup>146</sup> Члан 1. Конвенције о привилегијама и имунитетима Уједињених нација.

квалитете које поседује држава. Међутим, „уколико би се од свих субјеката међународног права тражило да поседују територију, становништво и суверену власт, било би немогуће у такву дефиницију уклопити међународне организације“.<sup>147</sup> Међународне организације, будући основане вољом држава, зависне су у том смислу, што „оснивачи могу, изменама уставног акта међународне организације, непосредно утицати на обим њеног субјективитета, као што га једнако могу и угасити доношењем одлуке о престанку рада међународне организације“.<sup>148</sup> Ово је један од аргумената против признања међународноправног субјективитета међународним организацијама. Недостатак правностварајуће способности која је адекватна оној коју имају државе, неспособност (изузев права да тражи саветодавно мишљење од Међународног суда правде) да се појави пред неким међународним судом као странка у неком поступку, те немогућност да употреби силу како би остварила неке своје циљеве (изузев Уједињених нација на начин како је то предвиђено у глави VII Повеље), све су то аргументи о којима се расправљало и који су ишли у правцу да се међународним организацијама дуго оспоравао статус субјекта у међународном праву. Као последица свега наведеног, међународним организацијама се оспоравала способност да истакну међународни захтев (*international claim*) поводом повреде извршене над њеним особљем и повреде коју је сама организација претрпела на тај начин.<sup>149</sup>

Управо, решавајући о једном оваквом питању у поступку давања саветодавног мишљења, Међународни суд правде се изјаснио у прилог међународноправног субјективитета међународних организација.

---

<sup>147</sup> Vojin Dimitrijević i Obrad Račić, *Međunarodne organizacije*, op.cit., стр. 32

<sup>148</sup> Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo*, op.cit., стр. 117.

<sup>149</sup> Vojin Dimitrijević et.al., *Osnovi Međunarodnog javnog prava*, op.cit., стр. 107.

### 3.2. Уједињене нације као пуноправни субјект међународног права

Један догађај проистекао из, слободно можемо рећи, логичког следа догађаја и који за свој крајњи циљ можда и није имао резултат који је произвео, за последицу је имао потпуни заокрет у начину на који посматрамо међународну заједницу. Сматрамо да је у развоју међународног права, било мало момената који су тако снажно утицали на теорију и праксу у смислу њиховог прилагођавања новонасталој реалности као што је то био случај са Саветодавним мишљењем Међународног суда правде у случају накнаде штете претрпљене у служби у Уједињеним нацијама. Због важности који је овај догађај имао, сматрамо неопходним да се укратко осврнемо на његов ток, а затим и да укажемо, зашто сматрамо да је он битан за предмет овог истраживања.

Наиме, када су у улози мировних преговарача испред Уједињених нација ради смиривања стања на Блиском Истоку, гроф Фолке Бернадот (*Folke Bernadotte*) и још неколико функционера УН-а били убијени у току 1948. године на простору Палестине,<sup>150</sup> поставило се питање одговорности за један такав чин. Тим пре, јер жртве у тренутку страдања нису деловале у име неке конкретне државе већ у име међународне организације тј. Уједињених нација. Било је то први пут да нека међународна организација постави један међународни захтев који је до тог тренутка био ексклузивитет држава, али и тренутак од којег се очекивало да разреши једну озбиљну академску дебату која се увелико водила а у чијем је центру било питање међународног субјективитета међународних организација. Проблем субјективитета у међународном праву је међутим био далеко од тога да буде само академско питање. Напротив, овај проблем је задирао у саме темеље наше перцепције неких фундаменталних концепата којима се објашњавао однос на релацији државе, међународне заједнице и коначно, међународног права. Како ћемо се последицама које је ова судска одлука имала поновно вратити, питање које су Уједињене нације

---

<sup>150</sup> Видети: Milenko Kreća i Momčilo Ristić, *Izvori međunarodnog javnog prava*, Savremena administracija, Beograd, 1979., стр. 140.

преко Генералне скупштине упутиле Међународном суду правде, са захтевом да се исти о томе изјасни у саветодавном мишљењу гласило је:

„I У случају да агент Уједињених нација у вршењу своје дужности, претрпи штету услед околности које повлаче одговорност неке државе, да ли су Уједињене нације као организација, способне да према одговорној влади *de iure* или влади *de facto* истакну међународно потраживање ради накнаде штете проузроковане а) Уједињеним нацијама и б) жртвама или наследницима?

II У случају потврдног одговора на питање под тачком I б), како ће се акција предузета од стране Уједињених нација ускладити са истим правом које поседује и држава чија је жртва држављанин?“<sup>151</sup>

Питање које је упућено суду било је интересантно пре свега из разлога што се, када је реч о међународном потраживању, радило о међународном захтеву за који се држало да га могу истицати само државе, које су и једини легитимни субјекти међународног права. До тог тренутка дакле, само су државе биле те које су имале могућност да уживају права и испуњавају обавезе у пуном капацитету, а које обавезе проистичу из начела и правила међународног права. То је између осталог подразумевало поседовање пословне способности одн. располагање правима и обавезама, те постојање процесне способности, односно, могућност покретања међународних поступака ради остваривања својих права.<sup>152</sup> Оно што је било неспорно а што је коначно и Суд потврдио, анализирајући, како правила међународног права тако и неке раније одлуке, да је право, односно капацитет да се истакне међународно потраживање, нешто што је резервисано за државе. Питање које се поставља јесте: „да ли тај капацитет поседују и међународне организације?“<sup>153</sup> Како се у конкретном случају радило о Уједињеним нацијама, то је Суд правилно проценио да је реч о томе: „да ли је природа ове организације таква да

---

<sup>151</sup> Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, *ICJ Reports*, 1949., p. 175.

<sup>152</sup> Видети: Vojin Dimitrijević *et al.*, *Osnovi međunarodnog javnog prava*, op.cit., стр. 71.

<sup>153</sup> Видети: [www.icj-cij.org/decisions](http://www.icj-cij.org/decisions)

укључује и капацитет да поднесе међународни захтев“<sup>154</sup> Како је пак, способност да се истакне овакав захтев била резервисана искључиво за државе, које су, као оригинарни субјекти у међународном праву уживале пуни међународноправни субјективитет, то се одговор на питање да ли међународна организација може истакнути међународно потраживање или не, крио у одговору на питање: „да ли Организација поседује међународни субјективитет“<sup>155</sup> Свој одговор на постављено му питање, Суд је формулисао на следећи начин:

„Повеља се није задовољила тиме да Организацију која је њоме створена учини само - средиштем у коме ће се усклађивати поступци нација усмерених ка постизању заједничких циљева -(чл. 1. став 4.). Она је у том средишту установила органе и дала им посебне задатке. Она је дефинисала позицију чланица у односу на Организацију захтевајући од њих да јој пруже сваку помоћ у сваком поступку који она предузме (чл. 2. став 5.) и да прихвате и изврше одлуке Савета безбедности, овлашћујући Генералну скупштину да даје препоруке чланицама, дајући Организацији правну способност и привилегије и имунитете на територији сваке од њених чланица и предвиђајући склапање споразума између Организације и њених чланица. Пракса - нарочито путем склапања уговора у којима је Организација уговорна страна - је потврдила овај карактер Организације, која је у извесном смислу одвојена од својих чланица, и која је у обавези да их, уколико је то потребно, упозори на неке њихове обавезе. Мора се додати и то да су Уједињене нације политичка организација суочена с политичким задацима од изузетног карактера, и да покрива широко поље као што је одржавање међународног мира и безбедности, развијање пријатељских односа међу нацијама и остваривање међународне сарадње у решавању проблема привредне, друштвене, културне и хуманитарне природе (члан 1); У односима са својим чланицама она се користи политичким средствима. Конвенцијом о привилегијама и имунитетима Уједињених нација од 1946. године стварају се права и обавезе између сваке потписнице и Организације. Тешко је

---

<sup>154</sup> *ICJ Reports*, 1949., p. 178.

<sup>155</sup> *Ibid.*

претпоставити како би се ова Конвенција могла примењивати осим на међународном плану и између страна које поседују међународни субјективитет...

По мишљењу Суда, Организација је створена са намером да извршава функције и ужива права која се могу објаснити само тиме што она у великој мери има својство међународне личности и способност да делује на међународном плану. Тренутно, то је највиши облик међународне организације и она не би могла спровести намере својих оснивача уколико би била лишена међународне личности. Мора се потврдити да су јој њене чланице, поверивши јој извесне функције с пратећим дужностима и одговорностима, признале и потребну способност да исте ефикасно извршава.

У складу с наведеним, Суд је дошао до закључка да је Организација међународна личност. Али то није исто као и рећи да је она држава што засигурно није, или да су њен правни субјективитет као и права и обавезе исте као оне које поседује држава. Још мање се тиме тврди да је она >>наддржава<<, какво год било значење тог израза. Тиме се чак не подразумева да сва њена права и обавезе морају бити на међународном плану, као што то не морају бити ни сва права и обавезе државе. Оно што то значи јесте, да је она субјект међународног права, да је способна да поседује међународна права и обавезе, и да поседује способност да оствари своја права путем међународних потраживања<sup>156</sup>.

Коначно Суд даје и одговор на питање које му је било постављено истичући да је:

„...несумњиво и то да Организација има способност да изјави међународно потраживање против неког њеног члана који јој је проузроковао штету кршећи међународне обавезе које има у односу на њу“.<sup>157</sup>

Признањем права међународним организацијама да се на међународном плану појаве као ентитети који у реализацији својих циљева и овлашћења могу истицати захтеве *vis á vis* појединим државама, значило је обogaћивање њеног међународног

---

<sup>156</sup> Ibid., стр. 179.

<sup>157</sup> Ibid., стр.180.

субјективитета у мери, у којој се оне почињу одвајати од држава као оригинарних субјеката, чијом су вољом између осталог и створене. Аргументи који иду у правцу оспоравања међународним организацијама позиције пуноправног међународног субјекта, у смислу да он зависи од воље држава, па чак и појединачне државе, која, евентуалним иступањем из чланства може изразити своју вољу да не буде више везана циљевима, одлукама, па коначно ни захтевима неке организације који су јој упућени, након овог саветодавног мишљења знатно су ослабили. Управо супротно, ова одлука Међународног суда правде потврдила је, да је један међународни уговор, који при том поседује легитимитет изразите већине чланова међународне заједнице, способан да твори један објективни и универзални међународноправни поредак. Такав уговор свакако јесте Повеља Уједињених нација, обзиром да има свој независан правни живот и моћ да се ауторитативно наметне као обавезујући документ, чак и за државу која у конкретном случају, оспорава његово правно дејство у односу на њу, на шта ћемо указати у каснијем излагању. Ово само потврђује колико је судија Алварез (*M. Alvarez*) био у праву када је у издвојеном мишљењу које је дао уз саветодавно мишљење Међународног суда правде које се тичало резерви на Конвенцију о геноциду, у суштини рекао, да међународни уговори након што настану имају сопствени правни живот који се разликује од околности које су важиле непосредно пре ступања уговора на снагу. Сликвито појашњавајући свој став он каже да се међународни уговори „могу упоредити са бродовима који напуштају двориште (бродоградилиште) у којем су саграђени, и који отпловљавају независно, одвојени од бродоградилишта. Ови уговори се морају тумачити не осврћући се на прошлост, већ само гледајући у будућност.“<sup>158</sup>

Не улазећи у даљу анализу саветодавног мишљења МСП-а које се тичало накнаде штете претрпљене у служби Уједињених нација, мада бисмо се могли дотаћи и питања саме улоге Међународног суда правде и његове позиције у односу на Уједињене нације и државе као учеснике у поступцима које се пред њим воде,<sup>159</sup> и

---

<sup>158</sup> Dissenting Opinion of M. Alvarez, *ICJ Reports*, 1951, p. 53.

<sup>159</sup> Наиме, Међународни суд правде је један од шест главних органа Уједињених нација и као такав, део је организационе структуре ове организације, па је и право Суда као органа ове организације да у

званично, судско, признање међународног субјективитета Уједињеним нацијама,<sup>160</sup> утицало је на цео један спектар промена које ће се касније догодити. Једна од карактеристичних јесте и посезање тзв. катедралних правника за истом оном аргументацијом коју је употребио и Међународни суд правде у елаборацији наведеног саветодавног мишљења, када се објашњава природа у улога међународних организација у савременом међународноправном систему. Но више од тога, Уједињене нације, без обзира на контроверзе и потпуно опречне ставове који прате ову организацију од самих почетака, почињу итекако да заузимају своју позицију неприкосновеног светског ауторитета. Критике упућене на рачун Уједињених нација, нису упућене у правцу неделотворности ове организације и неспособности да у ситуацијама када је то потребно реагују промптно. Управо супротно, критике које се упућују овој међународној организацији без пандана у модерном тренутку, пре свега се тичу чињенице, да у реализацији својих циљева а у складу са овлашћењима које има, може много више него што то тренутно чини и што је чинила у прошлости. Остаје чињеница, да у извесном смислу, ова организација толерише неједнаку позицију коју у оквиру ње имају државе чланице, и да се политички моменти, који нарочито долазе до изражаја у начину на који функционише Савет безбедности, веома често испречују њеним међународним овлашћењима па и обавезама. То је

---

конкретном случају да своје саветодавно мишљење, доказ широких овлашћења које међународне организације и њихови органи имају на основу позитивних међународних правила. Чињеница да државе и у оваквим случајевима признају ауторитет одлуке Међународног суда, која притом није обавезујућа, признање је у исто време и међународном праву у складу с чијим правилима и принципима се у свом раду Међународни суд правде и руководи, или би то барем требало да буде тако.

<sup>160</sup> Које је у каснијим одлукама Међународног суда правде додатно потврђивано. Тако је у једном од каснијих саветодавних мишљења истакнуто следеће: „Као што је наглашено од стране Суда у једном од ранијих саветодавних мишљења, нема ничега у карактеру међународних организација што би оправдало њихово поимање као неког облика „наддржаве“...Међународне организације су субјекти међународног права и као такве, подлежу било каквим обавезама које произилазе из општих правила међународног права, на основу њихових устава, или на основу међународних споразума чије су оне потписнице“; Видети: Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, *ICJ Reports*, 1980., pp. 89-90.

између осталог доказ да се идеалу права и у овом случају супротставља реалност у којој се тај идеал има остварити, али то није нешто што је спецификум међународног права и његових творевина већ нешто са чиме се сусрећу и државе у настојањима да имплементирају сопствена правила на својој територији. Ипак, нећемо се на овом месту, а нити нам је то намера, бавити глорификацијом Уједињених нација до мере у којој ћемо остати индиферентни према недостацима и мањкавостима са којима се исте суочавају од самог настанка. Нећемо избећи ни да укажемо на пренаглашену и хипертрофирану улогу коју у оквиру ове организације имају поједине њене чланице, које при том покушавају, да ван оквира система који творе УН инаугуришу један нови поредак, који је заправо реакција на међународноправни систем који угрожава апсолутну моћ државе како на унутрашњем, тако и на међународном плану. Заправо желимо да укажемо на спектар промена које прате међународну заједницу и право које именујемо међународним правом, а за које промене сматрамо да Уједињене нације имају изузетан допринос. И као што смо у једном од претходних наслова истакли, развој међународног права након Другог светског рата, тј. након оснивања Уједињених нација, по много чему представља раскид са традиционалним међународним правом, и тај раскид очитује се у скоро свим кључним тачкама на којима међународно право почива. Начин на који се схвата правна природа међународног права, начин на који схватамо изворе међународног права, начин на који схватамо субјекте међународног права и њихов настанак, па до коначно начина на који разумемо и видимо појединца у том истом међународном поретку. Све наведено захтева да буде објашњено на један нов и савремен начин и то је нешто што ћемо у наредним главама покушати и да урадимо.

\*\*\*

Како је држава одувек била а то је још увек, базични стуб међународног поретка у смислу да детерминише све сфере међународне заједнице, без које и не бисмо уопште ни имали међународну заједницу у пуном смислу, то она остаје у фокусу наше пажње. Међутим, оно на шта желимо да скренемо пажњу јесте чињеница, да је њена позиција, посматрано са међународноправног аспекта,

временом доживела промену. Та промена се пре свега односи на чињеницу слабљења њеног суверенитета схватаног као апсолутног и слободног од било каквих међународних обавеза. Систем успостављен Повељом Уједињених нација а изграђиван на основу принципа који су у овом документу потврђени, више не толерише државни унилатерализам који, потпомогнут реалном снагом поједине државе, може довести до угрожавања интереса неке друге државе или групе држава. Држава је у међународној заједници добила, ако не увек фактичку противтежу у сили која се отелотворује у, скоро универзалном чланству данас познатих држава и светској организацији какве су Уједињене нације, а оно засигурно, правну препреку да позивајући се на сопствене интересе агресивно делује на међународном плану. Системом међународног права и принципима којима се руководи а који се етаблирао последњих пола века, елиминисана је могућност легитимисања и легализовања фактицитета на уштрб легалитета у међународној акцији држава, без обзира на то, што се овај феномен није још увек искоренио а догађаји, нарочито у протеклој деценији говоре чак супротно. Ипак, држава која делује супротно нормама међународног права, само је доказ кршења а не доказ непостојања истог.<sup>161</sup> Држава је дакле, данас, у међународном саобраћају, ентитет који се мора кретати путањом која је означена нормама међународног права а та је путања за државу не само ограничавајућа, него управо супротно, она постоји у интересу ње саме. Организована међународна заједница са међународним правом које јесте њена еманација, државу штити од самовоље друге државе на исти начин на који држава на унутрашњем плану штити појединца од самовоље другог појединца.

Промене које су се у међународној заједници дешавале, утицале су на међународно право до мере, у којој се многе његове норме јављају као заповести чије поштовање државе више не могу избећи. То указује да се морају ревидирати устаљене представе о томе, каква је природа међународног права данашњице и каква је улога државе у његовом стварању, развоју, те коначно и у његовој примени. Државни суверенитет више није принцип на који држава може увек рачунати, а нарочито не онда, када се њени интереси косе са интересима шире међународне

---

<sup>161</sup> Видети: Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo*, op.cit., стр. 22-27.

заједнице која је установила међународноправне механизме којима је у стању да изволи од сваке поједине државе, ако већ не да их принуди, мада је кадра и то, да се на међународном, а врло често и на унутрашњем плану понашају на жељени начин. Овде мислимо на начин којима се поштује међународноправни поредак, а не на начин, којим се штите интереси појединих држава или групе држава.<sup>162</sup> Да бисмо то потврдили, ми ћемо се осврнути на принципе и правила позитивног међународног права, и то, држећи се схоластичког приступа и правне аргументације. Државу и њен суверенитет објашњаваћемо дакле са аспекта *de lege lata* правила међународног права, трудећи се да уважимо правни дискурс и догматички метод. Стога ћемо се у нашем истраживању држати оне систематизације којом се и иначе приступа изучавању самог међународног права. Намеће нам се у складу с тим, да се најпре осврнемо на изворе међународног права и улогу коју државе данас имају у њиховом стварању. При томе нам је намера да докажемо, да је волунтаристички приступ, који важење норме међународног права условљава искључиво пристанком државе а који деривира из догме о неограниченом државном суверенитету, погрешан.

---

<sup>162</sup> Мада постоје и супротне тенденције, тј. тежња да се интереси и правила која осликавају интересе неколицине моћних држава наметну као универзално прихватљива па чак и обавезна. Ту је и нарочити интерес инсистирања на важности међународног права од стране осталих држава о чему ће бити речи на одговарајућем месту у овом раду.

## У УЛОГА (ПОЈЕДИНАЧНЕ) ДРЖАВЕ У СТВАРАЊУ САВРЕМЕНОГ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

### 1. Осврт на изворе савременог међународног права

Иако су назначени као извори на основу којих ће Међународни суд правде доносити своје одлуке, опште је прихваћен став и постигнут је чврст консензус око тога, да су формални ивори међународног права, управо они који су наведени у члану 38. ст. 1. Статута Међународног суда правде.<sup>163</sup> У наведеном члану Статута стоји да ће:

„Суд чији је задатак да спорове који су му поднети решава сагласно међународном праву примењује:

а) међународне конвенције, било опште или посебне, којима установљава правила изричито призната од држава у спору;

б) међународни обичај као доказ опште праксе прихваћене као право;

ц) општа правна начела призната од цивилизованих народа;

д) под условом одредаба члана 59., судске одлуке и доктрину најпозванијих стручњака јавног права разних народа, као помоћно средство за утврђивање правних правила“.<sup>164</sup>

Даље се у наредном ставу овог члана каже:

„Ова одредба не прејудицира право Суда да један спор решава *ex aequo et bono*, ако странке у спору на то пристану“.<sup>165</sup>

Иако се ради о, по својој природи и правној снази, врло хетерогеним актима у којима су садржана правила међународног права, изворе побројане у Статуту

---

<sup>163</sup> Стеван Ђорђевић, „Помоћни извори међународног права“, *Судска пракса*, година XV, Београд, 1995., стр. 51., Milenko Крећа: „*Međunarodno javno pravo*“, op.cit., стране 75–108., Родољуб Етински, *Međunarodno javno pravo*, Нови Сад, 2007., стране 9 – 10.; Juraj Andrassy, Božidar Bakotić i Budislav Vukas, *Međunarodno pravo 1*, Školska knjiga, Zagreb, 1998., стр. 19.

<sup>164</sup> Члан 38. став 1. Статута МСП

<sup>165</sup> Члан 38. став 2. Статута МСП

Међународног суда правде већина аутора у прошлости, али и данас, прихвата као формалне изворе међународног права.<sup>166</sup> Кажемо да су се извори наведени у члану 38. Статута Међународног суда правде и у прошлости прихватили као извори међународног права. Разлог је тај, што је Статут Међународног суда правде, који делује у оквиру напредног система Уједињених нација, готово идентичан са Статутом његовог функционалног претходника тј. Сталног суда међународне правде који је деловао у оквиру, још увек, недовољно развијеног система Друштва народа установљеним након Првог светског рата.

\* \* \*

Дакле, у начину на који се односимо према изворима међународног права, није се много тога променило. Оно што је проблематично јесто то, што се није много тога променило ни у начину на који објашњавамо ове изворе а морало је да буде другачије. Ово нарочито важи за међународне уговоре, у чијем стварању и обликовању су државе временом изгубиле ону моћ коју су некада имале. Разлози за тако нешто крију се, пре свега у чињеници институционалне изградње међународне заједнице, али и чињеници сазревања свести на ширем плану о томе, да постоје извесни закони, принципи и правила око чијег поштовања се више не може калкулисати. Такође, за разлику од прошлих времена, а ту пре свега мислимо на период до оснивања Уједињених нација, када је поштовање међународног права зависило од односа поједине државе према преузетим међународним обавезама, данас постоје и механизми којима се може спречити могућност да акт који је супротан интересима шире заједнице, уопште може произвести правно дејство. Оно што важи за међународни уговор, у извесној се мери може односити и на међународни обичај, као још увек присутан извор међународног права, и о томе ће бити речи на одговарајућем месту. Међутим, оно што јесте реалност савременог међународноправног поретка то је, да међународно право почиње препознавати још један нови извор у чијим одредбама црпи своја правила. Тај се извор не налази у

---

<sup>166</sup> Тако: Стеван Ђорђевић, „Помоћни извори међународног права“, *op.cit.*, стр. 51; Antonio Kaseze, *Međunarodno krivično pravo*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005., стр. 43.

номенклатури Статута Међународног суда правде и у вези истог у теорији, мада не и у пракси, што потврђују неке одлуке Међународног суда правде, још увек постоји отпор у смислу прихватања као равноправног извора заједно са међународним уговорима и међународним обичајима. Реч је о актима међународних организација, пре свега о актима Уједињених нација. Ови документи, који се најчешће јављају у облику резолуција, у последње време све више обликују међународну реалност. За нас су интересантни из разлога, што они представљају манифестацију снаге међународне заједнице оличене у овој светској организацији, у односу на државе које, премда у великом броју случајева нису учествовале у њиховом доношењу, или су пак биле против њиховог доношења, имају обавезу да поштују њихове одредбе или одлуке које су у њима садржане. Коначно, као, ако тако можемо рећи, кулминација угледа међународног права и ефеката које постиже преко својих органа, као извори међународног права данас се све чешће јављају и одлуке међународних судова. Тако се логика прецедентне доктрине, карактеристичне за националне поретке у којима је доминантна, полако пробија у област међународног права, што постаје један нови метод стварања међународних норми. У сваком случају, реч је о феноменима и променама које захтевају да буду детаљније испитане.

## **2. Суверена држава и међународни уговор**

### **2.1. Међународни уговор и суверена држава у класичном међународном праву**

Најчешће се за међународни уговор каже да је то „правило које потиче из сагласности воље две или више држава и које за државе уговорнице у међународном праву производи обавезно правно дејство“.<sup>167</sup> Дефиниција коју даје професор Бартош и коју смо управо навели, не разликује се много од дефиниције коју је примера ради, дао професор Ле Фир, неколико деценија раније, и у којој стоји, да су међународни уговори у суштини „свака сагласност воља, сваки споразум међу државама, у циљу

---

<sup>167</sup> Milan Bartoš, *Međunarodno javno pravo I knjiga*, Kultura, Beograd, 1954., стр. 88.

стварања, преиначења или укидања каквог међународног правног односа“.<sup>168</sup> Међутим, нема неке разлике ни у дефиницијама и објашњењима међународних уговора које поједини аутори дају у савременом тренутку, и у којима стоји да се „међународни уговор састоји од сагласности воља два или више субјеката међународног права, са циљем да се оствари жељени ефекат у међународном праву, успостављајући права и обавезе између уговорних страна“.<sup>169</sup> Нећемо рећи да су дефиниције које смо навели нетачне. Ако их посматрамо са позиције принципа уговорног права, оне доиста одсликавају оно што јесте суштина уговора као акта који твори један правни однос а тиме и право које тај однос уређује, а то је да уговор настаје сагласношћу воља уговорних страна.<sup>170</sup> Наша основна замерка овим дефиницијама јесте та, што се из њих не може уочити она, додуше суптилна, али итекако важна промена која је се десила у еволуцији међународног права, а која је за последицу имала и промену у начину на који настаје један међународни уговор као извор, још једном наглашавамо, *позитивног међународног права*.

Схватање међународних уговора на наведени начин заправо, још увек осликава традиционалну представу о томе, шта је међународно право, што за последицу има и погрешну представу о његовим изворима. Нигде се као код питања међународних уговора не задире тако снажно у питање односа државе и међународне заједнице, и нигде се као на питању међународних уговора не срећу тако амбивалентна објашњења и ставови. То није случајно, јер свако друго дефинисање међународних уговора, осим оног које га дефинише као манифестацију воље држава, значило би, по схватању многих аутора, негацију државне суверености, што сматрамо потпуно погрешним приступом.<sup>171</sup> Тако се, у складу с овим

---

<sup>168</sup> Луј Ле Фир, *Међународно јавно право*, op.cit., стр. 221.

<sup>169</sup> Елена Андреевска и Абдула Азизи, *Основи на мегународното право*, Универзитет на Југиисточна Европа, Тетово, 2008, стр. 75.

<sup>170</sup> Видети: Обрен Станковић и Владимир Водинелић, *Увод у грађанско право*, Номос, Београд, 1995., стр. 164.

<sup>171</sup> Тако Ласон (*Lasson*) којег наводи Дел Векио каже следеће: „Уговори између држава су израз реципрочног односа између њихових снага...Један уговор је важећи само за време док није у противности са интересом ма које од држава уговорница, а пошто то не може никад да се деси са

традиционалним приступом, који је, још увек, ма колико то деловало анахроно из данашње перспективе, под јаким утицајем Хегелове филозофије права, међународно право покушава свести на тзв. „спољње државно (уставно) право“. У складу са тим учењем, „обавезна снага уговора долази у искључиву зависност од добре воље држава потписница“;<sup>172</sup> што је у исто време и израз њихове суверености. У тој ситуацији, само међународно право се јавља као творевина суверених држава у којој се сувереност, следећи Јелинека, јавља као „способност искључивог самоопредељења и самоограничења држава“.<sup>173</sup> По Јелинеку (*Georg Jellinek*), никаква друга ограничења до оних које је сама себи наметнула, не могу стојати пред државом јер је, како истиче, „начело суверености државе недељиво и беспрекорно: или је држава суверена или није“.<sup>174</sup> Следећи овај дискурс, не може се извести други закључак до, како се често истиче, да је „држава међународноправно потчињена својој вољи“.<sup>175</sup> Кулминација оваквог начина разумевања суверене државе јесте, да сувереност заправо значи, како смо то већ напоменули, не само независност једне државе од друге, него и „независност државе од било које врсте међународних организација“.<sup>176</sup> Традиционална слика суверене државе дакле, не дозвољава ни најмању могућност било каквог уплива у њено неограничено право да по сопственој вољи ствара право, које ни на који начин не искључује ни стварање норми међународног права. Само међународно право, створено међународним уговорима, којима се држава чак и

---

уговором који некој држави намеће терет, један такав уговор је важећи само дотле док иза њега стоји сила довољна да у случају потребе потпуно сигурно примора на његово поштовање“ што га доводи до закључка да су уговори између држава оправдани „само дотле док исправно изражавају међусобни однос снага између уговарача“; Ђорђо Дел Векио, *Право, правда и држава*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1999., стр. 254

<sup>172</sup> Ђ. Нинчић, „Проблем суверености у савременом међународном праву“, *op.cit.*, стр. 356.

<sup>173</sup> *Ibid.* (На овом месту смо преузели ауторове цитате Јелинека.)

<sup>174</sup> Георг Јелинек, *Борба старог са новим правом*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1998., (превод: Новица Краљевић), стр. 90.

<sup>175</sup> Милан Владисављевић, *Сувереност и међународно право-са гледишта устава уопште*, *op.cit.*, стр. 5.

<sup>176</sup> György Antalfy, „О суштини суверености у светлу теорије и права“, *op.cit.*, стр. 517.

ограничава у неким сегментима, се дакле јавља, само као спољашњи израз, њене, односно државне, иначе, неограничене правностварајуће моћи. Ово зато, јер је то ограничење плод воље саме државе а „ограничити се својом вољом-то значи бити неограничен“.<sup>177</sup> Тако, када говоримо о међународном уговору, у класичној концепцији међународног права, он се претвара у: заповест, право или обавезу коју је нико други, до држава себи самој наметнула и њоме се обавезала. Чак и даље од тога, како то с правом примећује Дел Векио истичући да: „ако се пође од појма да је воља државе апсолутно слободна (слобода схваћена као самовоља), тешко је схватити како у једном датом тренутку, макар то било и под дејством своје сопствене воље, једна држава може бити везана, тј. спречена да другачије поступа“.<sup>178</sup> Тако се долази до тога, како овај аутор даље истиче да су „они који се...строго придржавају изнетог схватања, логички дошли до закључка о непостојању једног истинског међународног права“.<sup>179</sup> У оваквој концепцији, држава остаје правно неограничена, а принцип државне суверености ничим уздрман нити окрњен. То је практично значило да су у класичном међународном праву државе биле способне „да својом вољом конституишу правило било каквог садржаја“.<sup>180</sup> Државни суверенитет се, схваћен на овај начин, налази у вечитом антагонизму са било каквом идејом првобитног правила које би држава морала уважавати, барем као руководећи принцип, ако не већ као правила који је на било који начин правно обавезује. Таква би идеја разбила традиционалну концепцију државног суверенитета. Иако опстала до данашњих дана, идеја о апсолутном државном суверенитету временом је дошла у отворен сукоб са идејом међународног права каквог данас познајемо, а схватање међународних уговора довела у потпуни несклад са оним, што заправо јесу међународни уговори у савременом смислу њиховог значења. На то је утицало више фактора а ми ћемо покушати да идентификујемо оне за које сматрамо да су од пресудног значаја.

---

<sup>177</sup> Радомир Лукић, *Теорија државе и права I*, op.cit., стр. 197.

<sup>178</sup> Видети: Ђорђо Дел Векио, *Право, правда и држава*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1999, стр. 253-254.

<sup>179</sup> Ibid.

<sup>180</sup> Milenko Kreća, *Osnovi prestanka dejstva ugovora u međunarodnom pravu*, Naučna knjiga, Beograd, 1991, стр. 108.

\* \* \*

Међународни уговор схваћен на начин који смо презентовали у претходном излагању и који полази од идеје неприкосновености суверене државе, не само на унутрашњем него и на међународном плану, израз је једног начина мишљења који из савремене перспективе није могуће довести до потпуне реализације. Ово пре свега зато, што становиште о томе да правна правила, па и правила међународног права имају искључиви извор у субјективној вољи држава, не одговара данашњем ступњу развоја међународног права па ни тенденцијама његовог развоја у будуће. Како се истиче: „Уистину, ригидно схваћена категорија воље, као искључиви стваралац међународноправних норми, тешко је спојива и са постојањем самог међународног права“.<sup>181</sup> Ова схватања само су одраз стања међународног права које је, „будући да се класично међународно право развијало у условима неорганизоване међународне заједнице довело у позитивном аспекту...до схватања да су државе као суверене јединке способне да својом вољом конституишу правило било каквог садржаја, а у негативном, до одбојности која неретко прелази у отворено непријатељство, према свим покушајима стварања објективног међународног поретка“.<sup>182</sup> Ово инсистирање на потпуно слободној вољи државе, које се нарочито изражава у учењу о апсолутној суверености држава у избору понашања на међународном плану, као последицу има то, да се сувереност схвата, како то истиче професор Крећа позивајући се на Хамела (*Hamel*), не само као „највиша власт већ укључује и тзв. *plenitudo potestas*, дакле, неограничену власт чије је основно обележје моменат назван-*Kompetenz-Kompetenz*-тј. моћ државе да сама одређује обим сопствене надлежности и модалитете њеног вршења“.<sup>183</sup> Примењен на уговорно, односно међународно уговорно право, овај приступ се наслања искључиво на „релевантност формалног

---

<sup>181</sup> Milenko Kreća, *Jus Cogens u međunarodnom javnom pravu*, Doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1977., стр. 33.

<sup>182</sup> Ibid., стр. 110.

<sup>183</sup> Ibid., стр. 34.

критеријума пристанка без било каквих ограничења у садржају уговора“.<sup>184</sup> Из тога произлази да су државе апсолутно слободне у избору предмета уговора па испада, како се с правом примећује да „било који садржај може бити предмет правног правила“ и да, сходно томе, „релевантност међународноправних норми не треба ценити на основу подударности њихових садржаја са одговарајућим вредностима или моралом“.<sup>185</sup> Пун и ничим окрњен уговорни капацитет је, у складу са овим становиштем „есенцијални атрибут суверене државе“ и по истом становишту се „не дозвољава постојање било каквог правила које није признато од стране опште, колективне воље, што подразумева да се ниједна држава не може сматрати везаном правилом на које није дала пристанак“.<sup>186</sup> Међутим, ово је само један од начина мишљења на које нас у својој дисертацији, критички се осврћући на овај проблем, подсећа професор Крећа. Ми ћемо стога покушати да још једном покажемо, како међународни уговор није само оно што се нуди у концепту апсолутно суверене државе, већ да је он ипак унеколико различит. И то не само по начину на који га дефинишемо, него и по улози коју у његовом стварању имају државе.

## **2.2. Међународни уговор у савременом међународноправном значењу**

Скоро две деценије пре него што ће међународно право уобличити дефиницију међународног уговора која данас представља позитивно право, Ханс Келзен је већ понудио оно што ће се касније само потврдити. Тако он међународни уговор дефинише као „споразум најчешће закључен од стране две или више држава у складу с општим међународним правом“.<sup>187</sup> На овом месту наравно, треба истаћи оно што је истакао и Стални суд међународне правде у случају српских дугова, те оно што ни Келзен не пропушта да учини, а то је, да под међународним уговором

---

<sup>184</sup> Ibid.

<sup>185</sup> Ibid.

<sup>186</sup> Ibid.

<sup>187</sup> Hans Kelsen, *Principles of International Law*, Reinhart & Company, New York, 1959., p. 317.

подразумевамо уговор између држава које стварају у њиховом капацитету као субјектата међународног права. Или како то истиче ССМП: „Било који уговор који није уговор између држава створен у капацитету њиховог међународног субјективитета, јесте уговор базиран на грађанском праву неке државе“.<sup>188</sup> У сваком случају истиче Келзен, да „државе имају право да закључују међународне уговоре, обзиром на то да их опште међународно право овлашћује да закључују уговоре у сврхе регулисања њихових међусобних односа“.<sup>189</sup> Осим што их овлашћује да склапају међународне уговоре, који потом творе правни систем између њих, „опште међународно право обавезује државе да поштују законе које су закључиле те да поштују преузете уговорне обавезе“.<sup>190</sup> Тако овај изузетни правник прави јасну дистинкцију између онога што препознајемо као опште међународно право, те онога што препознајемо као право које обавезује државе потписнице, а које бисмо могли одредити као међудржавно, или посебно међународно право. Идеја је, да државе не стварају право у правном вакууму тј. *ex nihilo*, већ да, чак и пре склапања било каквог уговора који ће обавезати државу на његово остваривање, постоји један виши правни поредак који обавезује државе унапред, без потребе да се оне на било који начин експлицитно изјасне о томе. Тај виши правни поредак Келзен назива општим међународним правом, који се пре свега изражава и очитује кроз међународни обичај. Тако, већ самим закључењем међународног уговора али и пре његовог коначног уобличења или реализације, државе уговорнице „примењују обичајну норму међународног права -норму *pacta sunt servanda*- и у исто време стварају норму међународног права, тј. норму која по себи представља уговорну обавезу једне или свих уговорних страна, или неко право једне или сваке од њих“.<sup>191</sup> Тако један међународни уговор има у исто време како *правнопримењујући*, тако и *правностварајући* карактер.<sup>192</sup> Правно-примењујући карактер, из разлога што је свако

---

<sup>188</sup> Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A, Nos. 20-21, p. 41.

<sup>189</sup> Hans Kelsen, *Principles of International Law*, op.cit., стр. 319.

<sup>190</sup> Ibid.

<sup>191</sup> Ibid.

<sup>192</sup> Ibid.

склапање односно закључивање међународног уговора заправо примена норме општег међународног права, норме *pacta sunt servanda*; а правностварајућу функцију из разлога, што сваки међународни уговор конституише права и обавезе, које пре закључења уговора нису постојале и које настају самим уговором.<sup>193</sup>

На први поглед, овакав приступ међународним уговорима и њихово одређење не ствара никакве недоумице. И овде се међународни уговор јавља као израз воље две или више држава којим регулишу своје међусобне односе на начин које саме одаберу и у мери у којој то сматрају за потребним. Међутим, схватање међународног уговора у дуалној функцији тј. као акта који у исто време има како правно-примењујућу, тако и правностварајућу функцију, оштар је заокрет у односу на класичну концепцију и представља директан ударац на државни суверенитет схваћен у апсолутном смислу. Јер, уколико прихватимо идеју о томе да постоје норме које на међународном плану ограничавају уговорни капацитет државе, које је унапред обавезују и које се јављају као норме вишег реда, а које именујемо нормама општег међународног права, онда се концепција о апсолутно сувереној држави јавља као нетачна. У концепту традиционално схватаног суверенитета, који значи да држава над собом не познаје никакву вишу власт,<sup>194</sup> први елемент дуалне структуре међународног уговора, тј, његова правно примењујућа особина, не може постојати. Даље се у класичној концепцији истиче, да „држава може бити ограничена фактички, етички, итд., али не и правно“.<sup>195</sup> Односно, следећи чувену Јелинекову теорију о аутолимитацији државе, могућа су и правна ограничења државе, јер обавезујући своје органе, држава заправо обавезује саму себе и та везаност није етичка, већ правна.<sup>196</sup> Како себе може правно обавезати на унутрашњем плану, она се исто тако може обавезати и на спољњем плану. Тако је као члан међународне заједнице, држава везана нормама међународног парава. Међутим, код овог спољњег обавезивања,

---

<sup>193</sup> Ibid.

<sup>194</sup> Милијан Поповић, *Прилози теорији права*-Правни положај елемената државе у нормативној доктрини Георга Јелинека, Службени лист СРЈ, Београд, 1997, стр. 196.

<sup>195</sup> Ibid.

<sup>196</sup> Ibid.

„држава је правно потчињена само властитој вољи“.<sup>197</sup> Коначно, следећи Јелинека којег наводи професор Поповић, сувереност се ослобађа од „лажне идеје безграничности“ али је државна власт та која има „искључиву способност према правном самоопредељењу и самообавезивању“.<sup>198</sup> Последица оваквог учења јесте „немогућност да држава буде правно ограничена супротно својој вољи“.<sup>199</sup> Јер, суверена држава у класичној концепцији значи да она не дејствује у границама неког постојећег правног поретка, већ да је сувереност оно стање у којем држава дејствује као стваралац правног поретка.<sup>200</sup> Тако Хобс у *Левијатану* каже:

„Суверен једне државе, било да је то скупштина или један човек, није потчињен грађанском закону. Јер пошто има власт да доноси и укида законе, он може, кад му је воља, да се ослободи оних закона који му сметају и да донесе нове. Према томе, он је био слободан и пре тога. Јер слободан је онај ко може да буде слободан кад хоће. И није могуће ни за једно лице да буде обавезно самом себи, јер онај ко може да веже може и да разрешава, и зато онај ко је обавезан само према себи није уопште обавезан“.<sup>201</sup>

Кулминација правне свемоћи државе јесте њена моћ да „створи какав хоће правни поредак, што другим речима значи да држава не мора увек да дејствује у правцу постојећег прописаном од права, него да се може окренути и против постојећег права“.<sup>202</sup> Сувереност државе јесте, истиче Владисављевић, позивајући се на Шмита који се у том погледу слаже са Хобсом, могућност државе да укине постојећи правни поредак и да створи други што „представља апсолутну силу којој припада особина суверености“.<sup>203</sup> Међутим, како Владисављевић исправно примећује критикујући Шмитов дискурс, поставља се питање, чак и ако се теоријски

---

<sup>197</sup> Ibid., стр. 197.

<sup>198</sup> Ibid.

<sup>199</sup> Ibid.

<sup>200</sup> О томе: Милан Владисављевић, *Сувереност и међународно право*, op.cit., стр. 6.

<sup>201</sup> Томас Хобс, *Левијатан*, Правни факултет Универзитета у Београду, (превод Миливоје Марковић), Београд, 2011., стр. 218.

<sup>202</sup> Милан Владисављевић, *Сувереност и међународно право*, op.cit., стр. 6.

<sup>203</sup> Ibid.

претпостави могућност да држава суспендује целокупни правни поредак „да ли се то суспендовање заиста ничим не легитимише, другим речима да ли суспендовање правног поретка има за основ једну просту одлуку државне воље као силе, или има осим тога какав други основ“?<sup>204</sup> И заиста, то је управо тачка која тезу о апсолутно сувереној држави заправо изједначава са силом која је у стању наметати и укидати правне поретке не позивајући се ни на шта друго осим на голу силу која је једини легитимациони чинилац у праву. Ту се ствара дубоки јаз између онога што можемо назвати легитимитетом права у извору и његове легалности у примени. А ове две вредности могу бити у савршеном складу само у ситуацији када би право било сведено на скуп прописа, без обзира на то каква је њихова садржина. Зато су у праву они аутори, иначе присталице класично схваћене суверености, који признају да је Шмитова терија суверености, а ми бисмо на овом месту истакли да је то управо класична теорија коју и данас заступа велики број аутора, „срозала начело суверености на голо средство грубе силе“.<sup>205</sup> И заиста, сувереност схваћена као сила, нема никакве везе са правом, јер у праву сила може бити само гарант саме примене права а не никако његова претходница, мада има аутора који тврде супротно.<sup>206</sup> Управо супротно, ова, на први поглед логично уређена и идилична слика о држави која се својом вољом испречује остатку света, на међународном плану никада није ни постојала. Држава је још од тренутка када можемо уопште говорити о међународном праву, увек морала поштовати правила, на чије стварање врло често никада није могла утицати, тј. правила која су је обавезивала унапред. На то ћемо указати нешто касније, када будемо анализирали утицај држава на стварање међународног обичаја.<sup>207</sup> Када говоримо о међународном уговору, онда заиста можемо поставити

---

<sup>204</sup> Ibid., стр. 7.

<sup>205</sup> György Antalffy, „О суштини суверености у светлу теорије и права“, оп.цит., стр. 514

<sup>206</sup> Тако неки аутори истичу да „суверенитет изражава правну неограниченост државе која извире из њеног монопола физичке принуде“; Милутин Срдих, *Уставно право*, Привредна академија, Нови Сад, 2005., стр. 13.

<sup>207</sup> На овом месту важно је споменути и то, да је ублажавање класичног правила да државе које нису учествовале у кодификацији нису обавезане њоме те да се на њу не могу позвати према државама које су њоме везане, потврђено и у пресуди међународног војног суда у Нирнбергу. У истој је истакнуто

питање: у чему је сврха међународног уговора када он не даје никакве гаранције једној држави која му приступа да ће друга страна испоштовати одредбе које су у њему стипулисане? Зар је могуће да је поштовање уговора стављено у милост и немилост држави, која ће његову коначну реализацију препустити сопственим калкулацијама и искључивим интересима, све док то представља манифестацију, њене, ничим ограничене воље? Зар је могуће да је глорификација државе све до граница правне недодирљивости довела до тачке, у којој се држава јавља као ентитет, не само изнад права, него као ентитет којег уопште не можемо довести у везу са правом, обзиром да своје утемељење исти од права чак и не иште? Иако се на овом месту може поставити и питање, коме уосталом иде у прилог оправдање овакве државе, а ми сматрамо искључиво оним снагама које једино у сили виде могућност сопственог деловања, још једном понављамо, таква држава са аспекта позитивних норми међународног права не постоји! Тако, када се вратимо самом међународном уговору, видећемо да, поред тога што он јесте манифестација воље државе, он јесте такође и манифестација воље међународне заједнице изражене кроз норме међународног права који тој државној вољи ипак поставља неке границе. Те границе нису замишљене на начин да држави одузму ишта од њене слободе, па чак, како ћемо касније видети, ни њене суверености. Управо супротно, оне јој дају слободу! У исто време, оне су гаранција извесности у њеном саобраћању са другим државама те израз онога што називамо извесношћу и правном сигурношћу, што представља и квалитет једне уређене заједнице. И то независно од тога да ли је реч о заједници на националном нивоу или, о самој међународној заједници. Из овога можемо закључити колико је Келзен заправо био у праву када је рекао, да је правило савесног испуњавања уговорних обавеза преточено у правило општег међународног права тј.

---

„да се кодификована правила међународног права, која се сматрају као свест цивилизованог човечанства, сматрају за обавезна правна правила која се морају поштовати не само између држава чланица конвенције у којој је изражена кодификација тога правила него и према свим другим државама, као што су и оне, иако нису чланице те конвенције, дужне да се придржавају таквих правила“; Видети у; Милан Бартош, „Однос кодификованих и обичајних правила у међународном праву“ *Анали Правног факултета у Београду*, бр.4., 1961., стр. 372.

правило *pacta sunt servanda*, оно које обавезује државу. Али не као уговорна обавеза на коју је држава пристала, већ као правило које стоји изнад самог уговора и које постоји независно од воље државе. Тако у свом чувеном делу *Чиста теорија права*, Келзен истиче следеће:

„Ако се уговор сматра чињеничним стањем које ствара право, ако уговорно створена норма треба да овласти не само једну него обе државе које учествују у закључењу уговора, које су у уговору координисане, а то значи иако само посредно-њихове органе и поданике, онда се мора претпоставити једна норма која државни уговор успоставља као чињенично стање које ствара право. А та норма не може да буде норма неког правног поретка појединачне државе, она може да буде само саставни део једног вишег поретка који се налази изнад правног поретка појединачних држава, који их тек координише.(...) Стварање међународноправних норми може се теоријски појмити само са становишта општег међународног права; јер, опште међународно право је оно које регулише то стварање права, будући да нарочито државни уговор квалификује као метод стварања права, то јест обавезује државе да се понашају сходно уговору“.<sup>208</sup>

Да ово није остало само као идеја и плод теоријског приступа једног усамљеног аутора, доказ је и чињеница да се скоро идентична формулација налази и у документу у којем проналазимо и позитивноправну дефиницију међународног уговора данас.

Наиме, према Бечкој конвенцији о уговорном праву,<sup>209</sup> под међународним уговором се подразумева „...међународни споразум закључен писмено између држава и који је регулисан међународним правом, било да је садржан у једном инструменту или у два или више инструмената међусобно повезаних, без обзира на његов посебан назив“.<sup>210</sup> Но како се наведена Конвенција примењује само на државе,<sup>211</sup> а обзиром на

---

<sup>208</sup> Ханс Келзен, *Чиста теорија права*, (Превод: Данило Н. Баста), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007., стр. 98-99.

<sup>209</sup> Конвенција је потписана 23.03.1969. године, ступила на снагу 27.01.1980. „Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – Међународни уговори“, бр. 30/1972.

<sup>210</sup> Члан 2(а) Бечке конвенције о уговорном праву.

то да постоји шири консензус око тога да су и међународне организације субјекти међународног права, скоро идентичну дефиницију даје и Конвенција о праву уговора између држава и међународних организација или међународних организација из 1986. године.<sup>212</sup> Бечка конвенција о уговорном праву дакле, потврђује Келзеново одређење међународних уговора већ самим тим што истиче, да је реч о међународном споразуму који је регулисан међународним правом. Тако се још једном истиче, да један међународни уговор којим државе регулишу своје међусобне односе, настаје по већ унапред постојећим правилима међународног права. Да ли су то правила чије постојање и поштовање зависи од воље држава уговорница неког конкретног међудржавног уговора, круцијално је питање. Од одговора на исто, зависи и исправност тезе о апсолутном суверенитету и начина у оквиру које концепције се одређују међународни уговори. Не желимо ићи далеко па тврдити да држава нема никакву улогу у стварању норми међународног права. Њена улога је наравно незаобилазна у процесу регламентације међународних уговора. Ипак је то међутим улога субјекта који није апсолутно слободан у том процесу.

Бечка конвенција дакле, потврђује да постоји извесно право које стоји изнад воље појединачне државе, те стога држава није апсолутно неограничена у својој међународној акцији, нити је та која себе ограничава, какав став је изнесен у већ споменутој теорији о аутолимитацији. Не, на делу је признање постојања норми општег међународног права у једном универзалном документу, и то на један експлицитан начин од стране највећег дела савремене међународне заједнице.<sup>213</sup> Можемо бити до те мере аналитични па рећи: зашто бисмо на овом месту морали доказивати нешто, чије постојање су државе већ и експлицитно признале у једном документу од универзалног значаја? Али, тада бисмо изгубили из вида чињеницу да теорија, а у неким случајевима и пракса, још увек инсистира на традиционалним концепцијама о недодирљивости државе, оспоравајући егзистенцију чак и онога што

---

<sup>211</sup> Члан 1 Бечке Конвенције о уговорном праву.

<sup>212</sup> Напомена: Ова Конвенција још увек није ступила на снагу.

<sup>213</sup> Видети: Vidan-Hadžić-Vidanović i Marko Milanović, *Međunarodno javno pravo-zbirka dokumenata*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005., стр. 14., фн. 4.

је најјаснија манифестација воље саме државе изражене у наведеном документу. Наравно, за тврдокорне присталице класичне школе међународног права, увек постоји могућност да употребе један те исти аргумент и да кажу, да је коначно, и Бечка конвенција о уговорном праву ништа више од једног међународног уговора на који је држава дала свој пристанак и који пристанак може ускратити у сваком тренутку. Ипак, једно формално признање постојања норми које могу обавезивати државу и без њеног пристанка а које је учињено од стране држава потписница Бечке конвенције о уговорном праву, аргумент је против класичног приступа. Реч је о норми *jus cogens* која се, мада је њено постојање било прихваћено и пре, први пут дефинише у једном међународном документу. Тако се у члану 53. Бечке конвенције о уговорном праву каже:

„Ништаван је сваки уговор који је у тренутку свога закључења у сукобу са императивном нормом општег међународног права. 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“.

Дакле, по први пута у једном документу, који судећи по броју држава које су га ратификовале има статус универзалног међународног уговора каква јесте Бечка конвенција о уговорном праву, ми имамо и званично признање постојања норми које перемпторно обавезују државе. Не може се умањити значај овог признања, нарочито ако се има у виду да је Комисија за међународно право, пропустила, по неким ауторима чак и свесно „избегла“ да се у склопу Бечких конвенција позабави питањем уговора којима се стварају тзв. објективни правни режими, тј. којима се утврђују права и обавезе *erga omnes*, као посебни случајеви.<sup>214</sup> Оно што недостаје јесте списак тих норми. Свакако да би њихова енумерација допринела извесности у међународном праву. Пре свега из разлога што би се на тај начин избегло стварање недоумица око тога, да ли нека норма има статус *jus cogensa* или не. Али се, обзиром на еволутивни карактер свеколиког па тако и међународног права, може разумети

---

<sup>214</sup> Видети: Stevan Đorđević, „Dejstvo međunarodnih ugovora“, *Međunarodni problemi*, 1/2007, стр. 61.

чињеница, да би се њиховим евентуалним набрајањем могло утицати на конзервирање међународног права. То мишљења смо, не би било добро, нарочито ако се узме у обзир и то, да ове норме стоје директно против идеје апсолутизације државне свемоћи. Коначно, да не постоји дефинитиван списак когентних норми, те да постоји могућност настајања нових и промена постојећих, чињеница је коју прихвата Бечка конвенција о уговорном праву која говори о могућности настајања нових перемпторних норми.

Како ћемо се, због важности овог питања за проблематику коју третирамо у овом раду, детаљније позабавити императивним нормама општег међународног права, које данас проналазимо како у међународном обичају тако и у универзалним међународним уговорима, желимо да подсетимо да је њихово постојање најпре прихваћено у корпусу обичајних правила међународног права. Како су међународни обичаји пак, поред уговора, сврстани у ред главних извора међународног права, онда желимо да се позабавимо питањем улоге држава у њиховом стварању. Јер, као што ћемо видети, појединачне државе врло често, не могу имати утицаја на стварање неког међународног обичаја а опет бивају правно обавезане његовим правилом. Како се и то коси са идејом апсолутног суверенитета, то ћемо се осврнути на процес настајања једног међународног обичаја и његово дејство у правном животу након тога.

### 3. Суверена држава и међународни обичај

#### 3.1. О међународном обичају уопште

Статут Међународног суда правде у члану 38. за који постоји сагласност да наводи изворе савременог међународног права, а надамне изворе на основу којих ће Суд решавати спорове, у другом ставу наводи обичаје. На том месту он их дефинише као „доказ опште праксе прихваћене као право“.

Иако у извесном смислу може створити недоумице, у теорији се ова дефиниција међународног обичаја дата у Статуту ипак прихвата као неспорна. Свакако да и из јуриспруденције Међународног суда правде можемо закључити да и он чврсто стоји на позицији постојања два конститутивна елемента обичаја,<sup>215</sup> с тим ћемо се коначно и сложити. Први би елемент био пракса (*corpus*), односно понашање на одређени начин, док би други елемент (*animus*) био правна свест о обавезности таквог понашања (*opinio iuris sive necessitatis*). На основу изнетог, чини нам се прикладном дефиниција међународног обичаја као „правног правила које је настало путем понављаног вршења у пракси, с тим да државе које поступају по тим правилима имају правну свест о њиховој обавезности“.<sup>216</sup> Али, субјекти који се понашају по обичају како каже Келзен, „морају веровати да они примењују неку норму, али не треба да верују да је норма коју примењују правна норма. Своје понашање они сагледавају као обавезујуће или исправно. Уколико понашање држава није праћено свешћу да је такво понашање обавезујуће или исправно, створена је такозвана „навика“ (*usage*), али не и правностварајући обичај“.<sup>217</sup>

Постојање међународних обичаја никада није било спорно. Како се међународно право, у складу са некадашњим ступњем уређености међународног друштва рађало несистематски, неплански, можемо рећи чак и стихијски, то су се

<sup>215</sup> Видети: North Sea Continental Shelf, Judgement, *ICJ Reports*, 1969.; Видети такође и *Lybia/Malta case* у: *ICJ Reports* 1985, pp. 13-29.

<sup>216</sup> Milan Bartoš, *Međunarodno javno pravo I Knjiga*, op.cit., стр. 94.

<sup>217</sup> Hans Kelsen, *Principles of International Law*, op.cit., стр. 307.

временом идентификовала извесна правила која су државе уобичајиле поштовати, са осећањем да их таква правила правно обавезују. Дакле, иако нису постојала писана правила или тзв. *lex scripta* која би унапред регулисала међудржавну комуникацију, ипак су постојала неписана правила која су се дала јасно идентификовати. Заправо је фасцинантно да је, како то истиче Шварценбергер (*Georg Schwarzenberger*): „у одсуству било какве значајније концентрације моћи у међународној заједници међународно обичајно право било способно да емпиријски развије *de facto* поредак изванредне стабилности“.<sup>218</sup> Тако да ми већ тада, у неорганизованом друштву, препознајемо читав један корпус норми које почињу добијати статус универзалног права грађанства.

Ипак, обзиром на неспорну чињеницу њиховог прихватања као једног од главних извора међународног права, ми се на овом месту нећемо бавити питањем њихове егзистенције и оправдања њиховог постојања. Оно на шта желимо да ставимо акценат јесте, да се позабавимо питањем начина на који ова правила настају. То чинимо из истог разлога као што смо чинили у случају међународних уговора, где смо скренули пажњу на то, да правила која су у тим уговорима садржана, никако не могу зависити само и искључиво од воље појединачних држава као услова њиховог обавезивања истим. Дакле, желимо да подсетимо, да се ни за међународни обичај као правило међународног права не може рећи да свој основ има искључиво у вољи државе и њеном пристанку да буде њиме везана.

Логика настајања међународног обичаја који припада корпусу општег међународног права је таква, да се још више супротставља логици концепта апсолутног суверенитета и то из разлога које ћемо управо презентовати. На овом месту желимо да скренемо пажњу и на чињеницу, да правимо јасну разлику између онога што називамо универзалним обичајем, који везује све субјекте међународног права и „који произилазе из воље међународне заједнице као целине“,<sup>219</sup> те онога што називамо регионалним обичајем, који важе у одређеним деловима међународне заједнице или тзв. регионима, мада је у суштини поступак конституисања како

---

<sup>218</sup> Georg Schwarzenberger, „International *Jus Cogens*?“, *Texas Law Review*, Vol. 43, 1965., p. 476.

<sup>219</sup> Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo*, op.cit., стр. 85.

регионалних тако и универзалних обичаја идентичан.<sup>220</sup> Како бисмо доказали да се воља појединачне државе која се позива на свој суверенитет, никако не може супротставити снази једног општег међународног обичаја који произлази из воље међународне заједнице као целине, те избећи његово поштовање, а да врло често не може утицати ни на његово настајање, што је у оштрој колизији са класичном догмом о ничим ограниченом државном суверенитету, ми ћемо се пре свега бавити општим међународним обичајем. То међутим ни на који начин не значи да и један „регионални“ или посебни обичај може егзистирати у ситуацији када се коси са перемпторном нормом међународног права. То само значи, да су државе, ипак слободне да у оквирима императивних међународних норми, одређују садржину својих међусобних односа.

### 3.2. Улога државе у настајању међународног обичаја

Иако се из дефиниције обичаја дате у Статуту Међународног суда правде, па ни оне коју смо навели, на први поглед не може извести такав закључак, „рађање међународних обичаја је веома сложен процес“.<sup>221</sup> Ипак, два су битна елемента обичајног правила од којих је један материјални елемент, који се исказује кроз општу праксу, док је други психички или субјективни елемент који се исказује кроз свест о обавезности датог правила. Иако само оба ова елемента заједно творе једно обичајно правило, ми заправо само на основу једног од њих закључујемо о постојању обичаја. Елемент који нам говори о егзистенцији обичаја јесте пракса у којој се обичај мора видно манифестовати и из које ми сазнајемо тај унутрашњи моменат који нам открива субјективни осећај актера о томе да верују да су правно обавезани да поступају на одређени начин (*opinio iuris sive necessitatis*). Или, како је то истакао судија Танака (*Tanaka*) у свом издвојеном мишљењу у познатом спору пред Међународним судом правде:

---

<sup>220</sup> Ibid.

<sup>221</sup> Смиља Аврамов и Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, op.cit., стр. 55.

„Не постоји други начин већ да постојање *opinio iuris*-а утврдимо на основу чињенице спољашње манифестације“.<sup>222</sup>

Како дакле *animus*, односно унутрашњи елемент обичаја, тражимо у пракси, поставља се питање: који су то услови које пракса треба да задовољи да бисмо могли да идентификујемо и постојање свести о обавезности те праксе, па самим тим и о постојању једног међународног обичаја? Обично се истиче да пракса треба да буде дуготрајна, конзистентна и да задовољава услове општости, односно чињенице да је прихвата већина у међународној заједници.<sup>223</sup> Пре свега, захтева се да пракса буде дуготрајна, мада се у условима организоване међународне заједнице овај захтев чини сувишним, на шта ћемо указати нешто касније. Други, за оно на шта пукушавамо да скренемо пажњу, битан услов који пракса треба да задовољи како би настало неко обичајно правило општег међународног права, јесте општост праксе, односно захтев да такву праксу примењује највећи број држава. Дакле, примећујемо, да пракса, како то истиче професор Етински: „не мора и најчешће и не може да буде универзална, дакле да у њој учествују све државе“.<sup>224</sup> Каже се да „не постоји један јединствен, апстрактан, аритметички модел на основу кога би се одређивало која је то већина“.<sup>225</sup> Обично се узима да је у питању „претежна већина“ или „велика већина држава“, те да се одговор на питање, који је то број држава који је у стању да својим понашањем конституише општу праксу, треба тражити у сваком конкретном случају.<sup>226</sup> Како је то у својој пресуди истако и МСП:

„чиница времена, на име упражњавања обичаја је релативан; исти је случај и са чиниоцем броја, на име праксом држава. Не само што сваки чинилац који ствара једно обичајно правило мора бити цењен према прилици и околностима, него настанак обичајног права као целине мора бити посматран као један динамичан и органски процес...Не смемо формалистички

---

<sup>222</sup> Dissenting Opinion of Judge Tanaka, North Sea Continental Shelf, Judgement, *ICJ Reports*, 1969., стр. 176.

<sup>223</sup> Malcolm Shaw, *International Law*. op.cit., p. 76.

<sup>224</sup> Родољуб Етински, *Међународно јавно право*, Нови Сад, 2007., стр. 11.

<sup>225</sup> Milenko Крећа, *Међународно јавно право*, op.cit., стр. 83.

<sup>226</sup> Ibid.

заборавити друштвену нужност, наиме, значај циљева и сврхе која се треба остварити помоћу обичајног правила“.<sup>227</sup>

У сваком случају, готово да постоји сагласност на теоријском плану, да општост праксе не значи и њено слеђење од стране сваке поједине земље. То јест, истиче се, да признавање обавезности неког обичајног правила на међународном плану треба посматрати објективно а не субјективно.<sup>228</sup> Није потребно да се сваки члан субјективно осећа обавезним датом праксом, већ је довољно да велика већина држава сматра одређени обичај као обавезно право.<sup>229</sup> У противном, ако бисмо усвојили субјективно мерило у међународном праву, а у контексту наведеног и изражавању свести о обавезности неког обичајног правила, „онда би сваки прекршитељ међународног поретка био извињен као да се он не сматра обавезним према правилима у међународном обичају“.<sup>230</sup> Дакле, да бисмо могли да кажемо да је неко обичајно правило, правило које спада у ред извора међународног права, оно мора задовољити критеријум општости. То значи, да дотично правило представља правило које делује *erga omnes*, али у чијем стварању у елементу праксе (*corpus*), а следствено томе ни у елементу воље (*animus*), не морају нужно учествовати све државе. Ово због тога, што, као што рекосмо, универзално прихватање није неопходно.<sup>231</sup> Очито је да је „апсолутни консензус и односу на извесну норму практично немогуће постићи у породици која броји преко 150 држава ни у уговорном ни у обичајном праву“.<sup>232</sup> Основна ствар коју један општи обичај треба да задовољи да би се њиме обавезала и држава која није учествовала у његовом настајању јесте

---

<sup>227</sup> North Sea Continental Shelf/ Dissenting Opinion of Judge Tanaka, *ICJ Reports*, 1969, pp.176-179. (На овом месту користили смо се преводом датим у: Milenko Kreća i Momčilo Ristić, *Izvori međunarodnog javnog prava*, Savremena administracija, Beograd, 1979, стр.33.)

<sup>228</sup> Branimir Janković, *Međunarodno javno pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1974., стр. 15.

<sup>229</sup> Branimir Janković i Zoran Radivojević, *Međunarodno javno pravo*, Stručna knjiga, Beograd, 1991., стр. 29.

<sup>230</sup> Ibid.

<sup>231</sup> Тако и: Malcolm Shaw, *International Law*. op.cit., p. 80.

<sup>232</sup> Milenko Kreća, *Jus Cogens u međunarodnom javnom pravu*, op.cit., стр. 182. (Напомена, број држава у свету је данас достигао бројку од 194 државе.)

„да је обичај у питању *постао преодминантни обичај*, те да се у том смислу, као део међународног права има сматрати правило понашања прихваћено од велике већине држава, без обзира што различита пракса може бити слеђена од свега неколико држава“.<sup>233</sup> Дакле, долазимо до закључка, који и није био споран, да један међународни обичај општег карактера, може обавезати државу која на њега није пристала. Ипак, како се у великом делу доктрине и данас узима да је једно од општих правила које је „инхерентно суверености“ то, да нити једна обавеза не може стајати над државом уколико она на њу није дала пристанка,<sup>234</sup> то се онда проблем на релацији настанка међународног обичаја и државног суверенитета антагонизује и јавља као конфликтан. Разлог је тај, што је „појединачна држава немоћна да сопственим приговором спречи да настане неко правило обичајног права“.<sup>235</sup> Способност општег обичајног правила међународног права да обавезе државу која, не само што није учествовала у његовом стварању него је чак изразила свој протест у односу на њега, довела је до захтева да се забрани примена правних обичаја који датирају пре кодификације.<sup>236</sup> Идеја је произишла из схватања да је кодификација и предузета како би се прекинуло са признавањем правних обичаја као извора права, те да се убудуће пређе на искључиву примену писаних правних правила.<sup>237</sup> Овај став заправо је само одраз идеје о апсолутно сувереној вољи државе која има искључиви монопол над стварањем права, те неспремности да се уопште прихвати могућност да државе буду везане правилом на које нису дале свој пристанак. А заправо је опасност од „могућности појединих држава да саботирају опште дело кодификације оних начела и правних правила која одражавају општу правну свест цивилизованих нација“, <sup>238</sup> један од разлога постојања обичаја и механизма на који он делује до

---

<sup>233</sup> Ibid.

<sup>234</sup> Видети: Ghafur Hamid @ Khin Maung Sein, „Sources of International Law: A Re-Evaluation“, *IJUM Law Journal*, Vol. 11, No. 2., 2003, p. 10.

<sup>235</sup> Ibid.

<sup>236</sup> Видети: Милан Бартош, „Однос кодификованих и обичајних правила у међународном праву“, *op.cit.*, стр. 369.

<sup>237</sup> Ibid.

<sup>238</sup> Ibid, стр. 372.

данашњих дана. Како је немоћна да спречи настајање неког међународног обичаја, појединачна држава је још мање способна да се одупре обавезујућој снази неког већ постојећег правила у чијем настајању она ни на који начин није учествовала. Напротив, та правила она је дужна „примити“, односно, како је из садашње перспективе још давно истицао Ле Фир на једном месту које ћемо због садржајности и савремене актуелности интегрално навести :

„Опште обичајно правило се, напротив, свима намеће з њ се могу навести многи примери. Бечки и Ахенски конгреси су утврдили правило о рангу дипломатских представника...кад су доцније створене америчке републике примљене у друштво држава, оне су биле везане овим правилима. Тако исто и Србија када је добила излазак на море, није могла одбити да поштује правила међународног поморског права под изговором да није учествовала у његовој изградњи; поставши поморска држава, Србија је била приморана да прими правила међународног обичајног права у том погледу. Исто тако и Јапан кад је пришао заједници држава, примио је обавезу да поштује законе и међународна и обичајна правила, поглавито законе о рату и, у својим разним ратовима, он их је тачније примењивао него и неке старе државе.

На основу свих ових примера може се закључити да доктрина о неограниченој суверености држава није никада била у потпуности примењивана...Немогуће је јасније порицати неограничену сувереност; према државама се одлучно примењују правила на која оне нису пристале; то је доказ да данас добро међународне заједнице и одржавање мира имају превагу над тобожњом неограниченом вољом државе“.<sup>239</sup>

Истина, држава која се не жели сложити са формирањем међународног обичаја може својим формалним протестима спречити да, уколико правило буде настало, њу у том случају не обавезује. Али и тада, можемо говорити само о диспозитивним обичајима, а нарочито о обичајима који имају ограничене домете у смислу да везују ужи, ограничени број држава или да не спадају у обичаје когентног карактера.<sup>240</sup> Уколико су у питању обичаји општег међународног права, а нарочито

---

<sup>239</sup> Луј Ле Фир, *Међународно јавно право*, op.cit., стр. 219-220.

<sup>240</sup> Видети: *Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)*, *ICJ Reports*, 1951., p. 31.

они који садрже императивне тј. перемпторне одредбе, онда се држава ни приговором не може заштитити од правне обавезаности датим правилом.

Да ли је све што смо навели о општем међународном обичају а тиче се његовог стварања и правног дејства у супротности са концептом неограниченог државног суверенитета, који заступа тезу, да државу могу ограничити само правила на која је она дала свој пристанак? Било би крајње несувисло па рећи да није! У противном, никако и не бисмо били у могућности да уопште говоримо у неком општем правилу, а државни волунтаризам би, изведен до краја, онемогућио, било какву идеју о минимуму вредности које, преточене у правна правила, могу обавезивати међународну заједницу као целину. Коначно, довољан број аргумената, како из прошлости тако и из садашње перспективе, говори у прилог чињеници, да постоје норме које државе обавезују без обзира на њихов пристанак. Можда би на овом месту било упутно још једном се позвати на, заиста изванредну аргументацију коју нам је судија Танака (*Tanaka*) оставио, истичући следеће:

„Став који се узима *vis- a- vis* обичајног међународног права под утицајем је једног погледа на међународно право или једне правне филозофије уопште. Они који припадају позитивистичкој или волунтаристичкој школи и који за објашњењем о обавезујућој снази међународног права, желе трагати у сувереној вољи држава, те следствено томе, став о прихватању доказа о обичајном праву јесте ригидан и формалистичан. Са друге стране, они који заступају постојање објективног права, независно од воље држава, нагињу ка либералнијем и еластичнијем ставу у признању и конституисању обичајног права додељујући већу пажњу самој садржини права, више него процесу његовог настајања. Желим да делим овај други поглед“.<sup>241</sup>

Што се тиче Јелинекове теорије о аутолимитацији држава, Танака истиче, да објективни правни поредак који је изнад држава и који влада над њима, не произлази ни из какве аутолимитације, чак ни у међународном праву у којем доиста, суверена

---

<sup>241</sup> Dissenting Opinion of Judge Tanaka, *ICJ Reports*, 1969, *op.cit.*, стр. 178.

воља држава игра изузетно важну улогу.<sup>242</sup> Како би показао да у свом расуђивању и ставу о међународном праву није сам, судија Танака се позива и на еминентне писце, између којих и на О Конела (*D. P. O'Connell*) који каже:

„Много од традиционалних дискусија о обичајном међународном праву пати од ригидости и уских погледа позитивизма 19. века, који је по себи продукт статичке концепције друштва. Значај који позитивисти придају вољи држава сувише формализује само право и отежава његову еволуционистичку тенденцију. Он посматра позитивну праксу без да поседује критеријуме њене евалуације, и зато је немоћан да објасни мистични *lex ferenda* процес, који је приморан да оштро и неприкладно одвоји од *lex lata*...“<sup>243</sup>

И заиста, не може се на другачији начин објаснити упорно инсистирање на превазиђеним концептима који чине да се, нешто што је иначе логички одржива идеја, јавља као *contadictio in adiecto*. Дакле, уколико се приклонимо искључиво позитивистичком приступу, онда савремено међународно право или не постоји, или је оно такво, да чини насиље над државом одузимајући јој жезло за које се држи и које је чини државом. То жезло је њен суверенитет, који јој се пориче оног тренутка када јој се наметне нешто, што не деривира из њене воље и њене одлуке. Свакако је јасно да ова немогућност помирења постојања императивног тј. перемпторног међународног права и суверене државе постоји само у оквиру схватања државе као апсолутно суверене тј. ничим ограничене. Међутим, држава као таква не постоји. Не постоји, јер се не може порећи постојање правила која везују државу па и без обзира на то да ли је она дала свој пристанак да буде везана тим правилом или не. Коначно, у једном документу сада већ универзалног значаја какав је Бечка конвенција о уговорном праву, државе потписнице, а ради се о највећем делу савременог човечанства, експлицитно признају могућност да механизмом стварања међународног обичаја, буду везане његовим правилом, без обзира на то да ли су на то обавезивање дале свој пристанак. У том смислу индикативне су одредбе Конвенције које се тичу дејства уговора на треће државе тј. државе које нису потписнице истог.

---

<sup>242</sup> Ibid.

<sup>243</sup> Ibid.

У члану 34. Конвенције се наводи као опште правило да „уговор не ствара обавезе ни права за трећу државу без њеног пристанка“. Затим се наводе случајеви када одредбе у уговору чији дотична држава није потписник стварају било права било обавезе за њу, и у оба случаја та права и обавезе деривирају из њеног слободног пристанка.<sup>244</sup> Међутим, уважавајући *правило пристанка* државе да буде везана неким међународним уговором, који је у противном за њу *res inter alios acta*, Бечка конвенција о уговорном праву ипак предвиђа да се „ниједна одредба чланова 34-37 не противи да неко правило поменуто у уговору постане обавезно за трећу државу као обичајно правило међународног права које је као такво признато“.<sup>245</sup> Другим речима то значи, да Конвенција предвиђа могућност обавезивања држава појединим њеним одредбама без потребе да државе на то дају пристанак. Следећи логику овог члана, која суштински описује механизам деловања међународног обичаја, у том смислу индикативан је и наслов члана 38. Бечке Конвенције који гласи: „*правила уговора која постају обавезна за треће државе путем стварања међународног обичаја*“. Логиком овог члана можемо доћи до фасцинантног закључка. Теоријски а и практично, могло би се догодити, да током времена највећи део правила споменутих у њој, већ познатим механизмима настајања, постане обавезно за треће државе као обичајно правило. Може се чак догодити и то, да комплетна Бечка конвенција о међународним уговорима постане обавезна, јер ништа не искључује могућност да евентуално, механизмом настанка обичаја, сва њена правила буду призната као обичајна правила међународног права. Како је сама Бечка конвенција о уговорном праву важан сегмент савременог међународно правног поретка која јесте заправо позитивно право међународних уговора, то значи, да се аналогно примењујући њене одредбе на друге међународне уговоре, сваки међународни уговор теоријски, а није искључено ни практички, може наметнути држави која није његова потписница, уколико његове одредбе задобију ранг општег међународног обичаја. Истина јесте да обичај мора да буде признат као такав али и тада не од свих, већ од репрезентативног броја држава чија се воља може доживети као артикулација савремене међународне

---

<sup>244</sup> Видети чланове 35-36. Бечке конвенције о уговорном праву.

<sup>245</sup> Члан 38. Бечке конвенције о уговорном праву.

заједнице, чијој се вољи, воља појединачне државе мора приклонити. Тако Опенхајм (*Oppenheim*), којег наводи Милисављевић каже да: „релативно широко учешће у уговору, заједно са предметом који је општег домашаја и обавеза које имају општи карактер за међународну заједницу, успоставља за неке уговоре утицај који је далеко изнад формалног учешћа у њима. Ови фактори...помажу да се одредбе уговора установе као обичајно међународно право, поред уговорне вредности коју има за уговорнице“.<sup>246</sup> Односно, да како исти аутор закључује „имају објективну егзистенцију“.<sup>247</sup> О могућности трансформације широко прихваћених конвенција у општи закон указује и чувени амерички професор права Мерон (*Theodor Meron*), који се међутим, за разлику од нас осврће на неке одлуке Међународног суда правде у којима је овај орган алудирао на ову могућност.<sup>248</sup> Тако је у пресуди *North Sea Continental Shelf Cases*, Међународни суд правде истакао следеће:

„Уз уважавање других елемената који се уобичајено сматрају нужним да би се сматрало да су уговорна правила постала опште правило међународног права, може се догодити, и то без протекла нарочито дугог времена, да се оствари широко и репрезентативно учешће у конвенцији што би по себи било довољно, под условом да то учешће узима и држава чији су интереси нарочито погођени“.<sup>249</sup>

Из ове сентенце уочава се обазривост Суда на саму могућност да правило обавезе државу противно њеној вољи, што је став који стоји на линији класичне концепције државног суверенитета. Ипак, и сам професор Мерон који се бави анализом садржаја одговарајућих делова ове пресуде, а у контексту расправе о томе да ли су одговарајуће одредбе Женевских конвенција данас општи међународни обичаји истиче, да је „штета што суд није даље развио став да широко учешће у

---

<sup>246</sup> Бојан Милисављевић, *Резерве на вишестране нормативне уговоре у међународном праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010., стр. 43.

<sup>247</sup> *Ibid.*

<sup>248</sup> Teodor Meron, *Međunarodno pravo čovečnosti potiče od davnina*, (prevod s engleskog: Petra Maras i Svetlana Zorbić), Samizdat B 92, Beograd, 2004., стр. 161-178.

<sup>249</sup> North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, *ICJ Reports*, 1969., p. 42.

мултилатералним конвенцијама јесте облик праксе“.<sup>250</sup> Међутим, ипак је важно то да је, како то примећује Синклер (*I. Sinclair*), којег опет наводи Мерон, „Суд термиолошки признао могућност да се обичајно међународно право генерише уговором“.<sup>251</sup> Оно на шта ми указујемо јесте, да је та могућност заправо преточена у позитивно право међународних уговора данас, у већ наведеној формулацији одредбе члана 38. Бечке конвенције о уговорном праву, којој опет признајемо својство универзалног међународног докумената.

Интересантно је напоменути да члан 38. Бечке Конвенције не говори о рангу обичаја који би могао обавезати трећу државу. Сматрамо ипак да је реч о општим међународним обичајима а нарочито о оним, који током времена бивају препознати као правила међународног права вишег реда. Та правила су такве природе, да би и сам покушај да се избегне њихова примена, довољно говорила о карактеру државе која им се супротставља. Називамо их когентним правилима међународног права. Обзиром да се она данас могу идентификовати, како у оквиру корпуса обичајних, тако и у оквиру корпуса уговорних норми међународног права, схватамо их, као засебан правни феномен који није лимитиран формом кроз коју се манифестује.

#### 4. *Jus Cogens versus* суверена држава

Иако је концепт *jus cogens* норми по први пута званично признат у Бечкој конвенцији о праву уговора, он је свакако био предметом ранијих академских дебата, нарочито у првој половини 20. века. Без експлицитног навођења ових норми изразом којим их данас именујемо, многи писци су признавали егзистенцију виших норми са којима морају бити сагласне норме које деривирају из осталих извора међународног права, а пре свега међународних уговора. Једна од највероватније првих озбиљнијих расправа о *jus cogensu* садржана је у чувеном раду Алфреда Вердроса (*Alfred von Verdross*) из 1937. године у којем он каже да „нити један правни поредак не може

---

<sup>250</sup> Teodor Meron, *Međunarodno pravo čovečnosti potiče od davnina*, op.cit., стр. 170.

<sup>251</sup> Ibid., стр. 171.

признати...уговоре који су у очитој супротности са моралом одређене заједнице“.<sup>252</sup> Ово зато, што како он истиче, сваки правни поредак „има своје корене у моралу одређене заједнице“<sup>253</sup> и што се право „не може разумети одвојено од његове моралне базе“.<sup>254</sup>

Академске расправе које су вођене уочи припреме Бечке конвенције пружиле су довољно грађе да Комисија за међународно право закључи да „у општем међународном праву данас постоје одређена фундаментална правила међународног јавног поретка противно којем државе не могу склапати уговоре, што је уважено од свих представника који су пришли овом питању, што је корак од изузетног значаја и важности за прогресивни развој међународног права“.<sup>255</sup> Даље је истакнуто, да је „традиционално, постојање међународноправног поретка одувек била контроверзна идеја, али је еволуција међународне заједнице последњих година, а изнад свега подстрек који јој даје Повеља, помогла, да се појам *Jus Cogens* преточи у позитивно правило међународног права“.<sup>256</sup>

Најистакнутији писци такође, недвосмислено су прихватили постојање међународних норми вишег реда. Кристијан Волф (*Christian Wolf*) и Емерик Вател (*Emeric Vattel*) истицали су, да свакако постоји право које државе не могу изменити уговорима.<sup>257</sup> Мекнер (*Mc Nair*) пак, истиче, да постоје „многа правила обичајног међународног права која припадају вишој категорији и која се не могу избећи нити модификовати од стране држава уговорница“.<sup>258</sup> Фицморис (*Fitsmaurice*) за норму *jus*

---

<sup>252</sup> Alfred von Verdross, „Forbidden Treaties in International Law“, *31 American Journal of International Law*, 1937, p. 572.

<sup>253</sup> Ibid., p. 576.

<sup>254</sup> Ibid.

<sup>255</sup> Report of the Sixth Committee to the General Assambly. Doc. A/5601., para. 18 (1963)

<sup>256</sup> Ibid.

<sup>257</sup> Alfred Verdross, „Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law“, *American Journal of International law*, Vol. 60., 1966, p. 56.

<sup>258</sup> McNair, *Law of Treaties*, 1961, p. 213.

*cogens* каже да је то норма која садржи „обавезе апсолутног карактера...која не зависи од неке друге норме и чије је поштовање нужно у било којој прилици“.<sup>259</sup>

Иако је егзистенција ових норми у међународном праву данас неупитна, до данас се води дебата по питању правне природе ових правила, основа из којег црпе легитимитет, те коначно, њиховог садржаја, што говори и чињеница да још увек немамо документ који нам барем *exempli causa* наводи примере ових норми, па ми и данас њихов садржај сазнајемо из доктринарних извора те праксе судова и међународних организација. Свакако да се ради о једном контроверзном појму у међународном праву, те појму и феномену који је под ударом, од стране нарочито оног дела научне јавности који у објашњењу међународног права и његових творевина, полази од државног суверенитета схваћеног у смислу правне неограничености државне власти, па самим тим и немогућности да се држави наметне правило на које она није дала свој пристанак. Ипак је међутим, признање ових норми у Бечкој конвенцији само још један доказ снаге њихове егзистенције над напорима њиховог негирања.

Основна критика упућена на рачун постојања норми из реда *jus cogensa* јесте то, што се оне јављају као норме, које се у хијерархији налазе на самом врху, односно, што је њихова хијерархијска позиција наднационална. У том смислу, когентна норма међународног права, јавља се као мерило вредновања националних норми и то на дерогирајући начин. То значи, да се овој другој неће признати правно дејство уколико се налази у сукобу са импертивном међународном нормом. Тако, обзиром да је међународни уговор апсолутно ништав ако је склопљен у супротности са перемпторном нормом, односно, престаје да важи у случају да га накнадно укине нека нова таква норма, међународни уговори почињу да личе „на уговоре у унутрашњем праву, чије, (диспозитивне) одредбе не смеју противречити императивном праву“.<sup>260</sup> Овај „нови облика ограничавања подручја правила којима је

---

<sup>259</sup> Цитат преузет из: Markus A. Petsche, „Jus Cogens as a Vision of the International Legal Order“, 2010, p. 6., фн. 25. ; Доступно на: [http://works.bepress.com/markus\\_petsche/3](http://works.bepress.com/markus_petsche/3)

<sup>260</sup> Vojin Dimitrijević *et. al.*, *Osnovi međunarodnog javnog prava*, op.cit., стр. 61.

управљао принцип сагласности“,<sup>261</sup> није наилазио на добродошлицу. Како се било каква идеја о хијерархији норми у међународном праву у којој би се нека норма, која је дата унапред као општеобавезујућа, могла наметнути држави, коси са идиличном сликом ничим ограничене државе, то се идеја о *jus cogensu* схваћеном као, на хијерархијској лествици највишој норми, није лако прихватала. Тако, док једни истичу да до сада ниједан међународни уговор није поништен зато што је био у сукобу са неком императивном нормом међународног права,<sup>262</sup> други пак подсећају, да чак ни Међународни суд правде до сада нити у једном случају није донео одлуку у којој је један уговор прогласио неважећим из разлога несагласности са неком перемпторном нормом. Ипак, истина је и то, да је тешко пронаћи уговор који у својим одредбама предвиђа ситуације кршења ових норми. Истина је заправо, да постоје правила која су предуслов ефективне међународне активности као што је примера ради правило *pacta sunt servanda*, а такво је правило немогуће дерогирати. Сложићемо се са ставом који каже, да је „уговор који пориче ово правило апсурд“,<sup>263</sup> те да се кршења *jus cogens* норми пре требају тражити у насилним акцијама узрокованих конкретним актима које се могу приписати државама.<sup>264</sup> Но и у тим случајевима којих има на претек, не бисмо могли пронаћи доказе непостојања ових правила, већ пре свега доказе њиховог кршења, што би за собом требало да повуче и одговорност дотичних држава. Како у великом броју случајева та одговорност изостаје, то само указује на потребу још одлучнијих напора који се требају постићи у циљу јачања међународних институција и инсистирања на поштовању међународног права. Но, не само признање њиховог постојања, већ више од тога, њихово поимање као норме која обавезује и без икаквог претходног прихватања, највише бојазни за традиционалисте рађа питање њихове правне природе. Како когентна норма међународног права претендује да буде изнад норми националних права држава, то

---

<sup>261</sup> Georg Schwarzenberger, „International *Jus Cogens*?“, op.cit., p. 477.

<sup>262</sup> Тако: Vojin Dimitrijević et. al., *Osnovi međunarodnog javnog prava*, op.cit., стр. 61.

<sup>263</sup> Kamrul Hossain, „The Concept of *Jus Cogens* and the Obligation Under the U.N. Charter“, *Santa Clara Journal of International law*, Vol.3, 2005., p. 73.

<sup>264</sup> Видети: Markus A. Petsche, op.cit., p. 13.

се она противи концепту суверене државе према којем се држави не могу наметати правила на која она није дала свој пристанак. А како је „правно резонување хијерархијски облик резонувања“,<sup>265</sup> то се онда постојање когентних норми у међународном праву покушавало објаснити са различитих позиција и правних приступа, а углавном у намери да се њихова егзистенција уподоби и смести у контекст и даље апсолутно суверене тј. правно неограничене државе. Тако се могу издвојити три доктринарна приступа у покушајима да се објасни природа *jus cogensa*.

На првом месту ћемо се осврнути на **позитивноправно схватање**. Наиме, велики број писаца и коментара норму *jus cogens* још увек покушава објаснити кроз позитивистичку призму сагласности државе. Захтев за сагласношћу државе се оправдава чињеницом, да су државе независне, суверене и самосталне, те да због тога државе не могу бити везане нормама на које нису пристале. У складу са овим схватањем, међународне норме постижу свој перемпторни статус кроз исти суверени процес стварања права који је уобичајен за норме међународног права. Државе дакле, могу своју сагласност на неку перемпторну норму дати тако, што ће их кодификовати у неком уговору, прихватити је као обичајну норму међународног права, или је користити на унутрашњем плану као општи правни принцип. Ово је дакле, потпуно у складу са ставом, да „само правила која су базирана на обичају или уговору, могу обликовати стварање *jus cogens* норме.“<sup>266</sup> Водећа позитивистичка теорија о *jus cogens*-у објашњава перемпторне норме као обичајно право које је достигло перемпторни статус кроз праксу држава и *opinio juris*. Тако Бајерс (*Michael Byers*) стоји на позицији, да „правила *jus cogens*-а деривирају из процеса обичајног права“.<sup>267</sup> Даље истиче, да изгледа да се „*opinio juris* или нешто налик томе налази у корену недерогирајућег карактера когентних норми, јер државе просто не верују да је

---

<sup>265</sup> Martti Koskenniemi, „Hierarchy in International Law: A Sketch“, *European Journal of International Law*, 8, 1997, p. 566.

<sup>266</sup> Malcolm Shaw, *International Law*. op.cit., p. 127.

<sup>267</sup> Michael Byers, „Conceptualising the Relationship between *Jus Cogens* and *Erga Omnes* Rules“, *Nordic Journal of International Law*, 66. 1997, p. 212.

могуће закључити уговор супротан когентној норми или јој приговорити“.<sup>268</sup> Ипак, наведени аутор и сам признаје да норма *jus cogens*-а „ограничава способност држава да стварају или мењају правила међународног права“,<sup>269</sup> и на тај начин ипак, имплицитно признаје, да ова норма може деловати независно од воље државе. Позитивистички приступ у објашњењу постојања когентне норме међународног права, изведен до крајњих консеквенци иде до границе непризнавања перемпторне норме, односно до њеног потпуног изједначавања са „обичном“ међународном нормом, па се често може чути и то, да ове норме могу обавезивати само оне субјекте који су их прихватили и признали.<sup>270</sup> Како се међутим готово цела расправа о *jus cogensu* у оквирима позитивистичке концепције своди на инсистирању на томе да правна правила имају искључиви извор у вољи држава, то се у оквирима овог приступа, не може пронаћи ваљан одговор на питање постојања норми које важе независно од воље државе и које је обавезују, баш као и оне норме на које је она дала свој пристанак. Чак и јаче, јер се обавезе поштовања когентних норми не може ослободити искључиво својом вољом. Из тог разлога су у праву они аутори који истичу, да би „присталице волунтаристичког правца у ствари, питање *jus cogensa* у међународном праву најрадије прећутали“.<sup>271</sup> Ово због тога, што „*jus cogens* руши саме основе минуциозне концепције по којој све обавезе произилазе из воље државе“.<sup>272</sup>

**Природноправно схватање *jus cogensa*** базира се пре свега на идеји, да ове норме дугују свој привилеговани положај сопственом императивном моралном ауторитету, те да извор њиховог привилегованог статуса не лежи само у чињеници да су прихваћене од највећег броја држава, него да се чине „неопходним у

---

<sup>268</sup> Ibid., p. 221.

<sup>269</sup> Ibid., p. 212.

<sup>270</sup> Видети: Gennady M. Danilenko, „International Jus Cogens: Issues of Law Making“ *European Journal of International Law*, No.2, 1991, p. 47.

<sup>271</sup> Milenko Крећа, *Jus Cogens u međunarodnom pravu*, op.cit., стр. 35.

<sup>272</sup> Ibid., стр. 36.

међународном животу и да су дубоко укорене у међународној свести“.<sup>273</sup> Природно право је стога, у складу са оним што је још Гроциус истицао, заповест разума која „услед свог слагања са логиком природе поседује елемент моралне неопходности“.<sup>274</sup> Иако постоје слагања око тога да постоји право које обавезује државе независно од њихове воље (*necessary law*), које свакако треба разликовати од права за које се тражи изричит или прећутни пристанак државе (*voluntary law*),<sup>275</sup> правдати супериорност перемпторних норми искључиво на моралу, како то примера ради чини Хефтер (*A.W.Hefter*) а наводи Вердрос,<sup>276</sup> представља заправо претенциозно мешање морала и права, што је и основни недостатак природноправног приступа. Једна од критика претераног уплива моралног у правно расуђивање, а нарочито када желимо да идентификујемо когентну норму јесте и та, што су правна правила у већој или мањој мери кодификована док са моралом то није случај. Па чак и када бисмо хтели да се морално искључиво веже за појам правде, примена овог правила била би различита у праву и у моралу. Ово стога, што је правда у праву „општа а у моралу пак, индивидуална“.<sup>277</sup> Не спорећи да когентна норма треба да садржи минимум онога што Хефтер дефинише као „етика целог света“,<sup>278</sup> и тада би се као противаргумент могло навести, да је правни поредак, а нарочито када је реч о

---

<sup>273</sup>Summary record of the 683rd meeting, Extract from the Yearbook of the International Law Commission, 1963, vol. I, p. 63. ([http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_sr683.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_sr683.pdf))

<sup>274</sup> Видети: Milenko Крећа, *Jus Cogens u међународном праву*, op.cit., стр. 19; Ле Фир истиче да основ свеколиког права „треба тражити у исто време у стварности и у разумној природи човека, која је сама стварност, стварност без које не би било за човека више права него што га има за остала жива бића...човек је биће обдарено интелигенцијом и осећањем морала; он има извешан број духовних својстава међу којима три играју главну улогу: осећање корисног, одакле потиче политичка економија, осећање доброг, којем имамо да захвалимо за морални закон и осећање правде, које нам помаже да остваримо синтезу прва два осећања ради стварања појма права“. Луј Ле Фир, *Међународно јавно право*, op.cit., стр. 5.

<sup>275</sup> Видети: Alfred Verdross, „Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law“, op.cit., p. 56.

<sup>276</sup> Ibid.

<sup>277</sup> Jasminka Hasanbegović, *Perelmanova pravna logika kao nova retorika*, op.cit., стр. 127.

<sup>278</sup> Alfred Verdross, „Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law“, *American Journal of International law*, op.cit., p. 56.

међународном праву, а тим пре о његовој когентној норми, ипак, једниствен, док су „моралне концепције (и пореци) бројни, плуралистички“.<sup>279</sup> Најзад, моралој норми недостаје санкција. Сви ови разлози, али и многи други, утицали су на то, да ни природноправна концепција као ни позитивисти, није успела да да адекватно објашњење, како то да перемпторне норме могу успоставити границе државној акцији, без да то угрожава концепт државног суверенитета.

Трећи концепт који покушава да да одговор на питања која норма *jus cogens* носи са собом, јесте **теорија јавног поретка**. Наиме, и када се полази од тога да је међународно право, по природи односа које уређују, диспозитивно право, те да државе, као суверени и самостални субјекти овим правом уређују своје међусобне односе,<sup>280</sup> ипак се признаје, да се у извесној мери морају учинити одређена одступања и компромиси. Ово пре свега због тога, што је очито да „постоји један мали број правила међународног права која имају сасвим другачију природу“.<sup>281</sup> Професор Етински потврђује да: „као што у унутрашњем праву постоје правила јавног поретка којима је ограничена слобода уговарања, тако и у међународном праву постоје правила *jus cogens*“.<sup>282</sup> Ова правила имају посебну снагу да ниште сва њима супротна правна правила, уводећи један ред и склад у мноштву различитих правила.<sup>283</sup> Обзиром на њихову моћ да вреднују сва остала правила међународног права као важећа или не, у зависности од тога да ли су ова потоња у складу са њима, тада престаје да буде важно да ли су правила из реда *jus cogens-a* бројна или не. У складу са концепцијом јавног поретка, све перемпторне норме служе да би оствариле минимум очувања постојања међународне заједнице.<sup>284</sup> И мада ћемо став о томе да перемпторне норме заиста имају доста сличности са установом јавног поретка

---

<sup>279</sup> Jasminka Hasanbegović, op.cit., стр. 234.

<sup>280</sup> Родољуб Етински, *Међународно јавно право*, op.cit., стр. 5.

<sup>281</sup> Ibid., стр. 6.

<sup>282</sup> Ibid.

<sup>283</sup> Ibid.

<sup>284</sup> *Summary record of the 877th meeting*, Document A/CN.4/SR.877, Extract from Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol.I(2), p. 230; Доступно на: [http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_sr877.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_sr877.pdf)

делимично прихватити, ипак се чини неприхватљивим у потпуности изједначавати улогу али и садржај међународног *jus cogens-a* са установом јавног поретка у унутрашњем праву.<sup>285</sup> То пре свега из разлога, што се „вредности које изражава установа јавног поретка у унутрашњим правима разликују у таквом степену, да је конституисање међународног *jus cogens-a* на тим основама немогуће. И поред тога што концепт јавног поретка у објашњењу перемпторне норме и не инсистира на идентитету са јавним поретком у унутрашњим правима и што сматрамо да је ипак дао најубедљивије виђење природе когентне норме и у доброј мери објаснио њену улогу, ипак остајемо ускраћени за многе одговоре за којима у овом раду трагамо. Разлог је и тај, да нам ни овај концепт, као ни претходни, ипак, нису успели објаснити: како је могуће да постоје норме које обавезују државе независно од њихове воље и, следствено томе, ако оне већ постоје, да ли ми уопште можемо говорити о држави као сувереном субјекту, који је суверен између осталог и због тога, што је потпуно правно неограничен у својој, како унутрашњој тако и у међународној акцији?

Чини се да се одговори на ово питање могу пронаћи у новим теоријама које су се појавиле последњих неколико година и које покушавају да нађу компромис за, у традиционалној концепцији, антагонизовану релацију између суверене државе и важећег међународног права. Једна од тих теорија јесте и фидуцијарна теорија о *jus cogens-у* коју су пре неколико година понудили професори *Evan J. Criddle* и *Evan Fox-Decent* и за коју сматрамо да нуди одговоре на многа питања и дилеме које отварамо у овом раду. Но како се фидуцијарна теорија о *jus cogensu* поред објашњења природе перемпторне норме и њеног помирења са државним суверенитетом, бави и питањем носиоца суверенитета, што је још једно од важних питања са којим ћемо се у овом раду суочити, то ћемо јој адекватну пажњу посветити, тек након што изнесемо још аргументације која ће показати, колико је погрешно веровати да је држава, посматрана са позиције савременог међународног права, и даље правно неограничени играч на међународној сцени

---

<sup>285</sup> Milenko Kreća, *Jus Cogens u međunarodnom javnom pravu*, op.cit., стр. 7.

## 5. Једностранни правни акти и одлуке међународних организација и суверене државе

Иако се прихвата да су сви извори међународног права наведени у члану 38. Статута Међународног суда правде, чини се да се и тај став мора узети с резервом. Разлози за тако нешто крију се, пре свега у чињеници појачане активности неких међународних организација, нарочито оних од универзалног карактера, а пре свега Уједињених нација. Из тог разлога се јављају ставови неких писаца да формулација члана 38 Статута суда о формалним изворима не задовољава, те да су извори наведени у том члану непотпуно набројани. Тако професор Стеван Ђорђевић истиче, да је традиционална класификација извора међународног права „недовољна и да не одговара међународној стварности“.<sup>286</sup> Нарочито сматра да је „потребно употпунити набрајање извора бар са једностранним правним актима и одлукама међународних организација“.<sup>287</sup> И не само да одлуке међународних организација треба сврстати у ранг извора међународног права, него је, истиче овај угледни професор, то „онај минимум који данашњи развитак међународног права нужно захтева“.<sup>288</sup> Постоје с друге стране, врло озбиљни аргументи којима се оспоравају захтеви да се актима међународних организација призна статус формалног извора међународног права. Ти се аргументи односе пре свега на чињеницу, да су саме међународне организације деривативни субјекти међународног права, које, премда су настале сагласношћу воља држава оснивача, не би могле наметати нека правила државама, обзиром да су коначно, државе те којима међународне организације дугују своју егзистенцију. Истиче се, да се саме „међународне организације темеље на уставном акту који им даје ограничену моћ која деривира из споразума држава чланица, те су стога и саме

---

<sup>286</sup> Стеван Ђорђевић, „Класификација и хијерархијски однос извора међународног права“, *Анали правног факултета у Београду*, 4/1995, стр. 329.

<sup>287</sup> Ibid.

<sup>288</sup> Ibid.

везане стандардима међународног права“.<sup>289</sup> Међутим, иако се овој констатацији ни са теоријског а ни са формално-правног аспекта не може много приговорити, исти аутор признаје да су „неке организације моћније од других“,<sup>290</sup> уз задршку, да и та моћ произлази из сагласности држава чланица дотичне организације.<sup>291</sup> Дакле, као и код свих претходних извора међународног права, тако се и код аката међународних организација, као потенцијалног извора, поставља питање које гласи: може ли се актом међународне организације обавезати држава чланица, иако у конкретном случају није дала сагласност за такву одлуку? Уколико прихватимо такву могућност а да се наслутити да је то могуће, тада се још једном суочавамо са истим оним проблемом који се на први поглед чини нерешивим. Тај проблем јесте несклад који постоји између концепта државног суверенитета и идеје правне неограничености државе, с једне стране, односно идеје, да се држави ипак, може наметнути обавеза на коју она није пристала, с друге стране. Како ми сматрамо да несклада нема, те да је тај однос неоправдано антагонизиран, пре него што прихватимо могућност да државу може обавезати одлука међународне организације независно од пристанка у конкретном случају, најпре желимо да скренемо пажњу на неколико важних момената који ће нам омогућити боље сагледавање овог проблема.

Пре свега, тачно је да су међународне организације деривативни субјекти међународног права и да своје постојање темеље на мултилатералном, међудржавном уговору.<sup>292</sup> У том смислу, међународне организације заиста јесу зависне од државе будући да државе имају моћ да, уколико то желе, евентуалним изменама уставног акта међународне организације, непосредно утичу на обим њеног субјективитета.<sup>293</sup> Таква могућност, изворно, не постоји на страни међународних организација, мада,

---

<sup>289</sup> Alexander Orakhelashvili, „The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions“, *European Journal of International Law*, 2005, Vol.16, No.1., p. 59.

<sup>290</sup> Ibid., p. 60.

<sup>291</sup> Ibid.

<sup>292</sup> Vojin Dimitrijević i Obrad Račić, *Međunarodne organizacije*, op.cit., стр. 25-26.

<sup>293</sup> Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo*, op.cit., стр. 117.

како ћемо касније показати, међународне организације итекако могу лишити државе неких квалитета који су иманентни држави као субјекту међународног права. Међутим, како међународна организација настаје једним, у суштини међународним уговором, то значи, да се, ни, као када су у питању остали уговори у међународном праву, тако ни уговор којим се оснива једна међународна организација, они не могу мењати, или раскидати, искључиво и само на основу воље одређене државе или групе држава. Управо супротно, ширина чланства општих међународних организација какве су Уједињене нације, те циљеви њиховог оснивања, чине, да гаранције успешног функционисања ове организације не зависе од хира поједине чланице или групе чланица. Како су циљеви оваквих организација универзални, то се држава мора прилагодити организацији а не организација држави. У случају Уједињених нација то још више долази до изражаја, а нарочито и због тога, што је сама Повеља УН-а стала на становиште, да се било који међународни аранжмани између држава које су преузеле обавезе на основу Повеље, могу склапати само у сагласности с њеним начелима. У члану 103. Повеље каже се следеће:

„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“.

На овај начин се Повеља, премда и сама уговор између држава, издвојила као уговор „вишег степена (*jus cogens*), јер се све уговорне везе супротне Повељи губе пред обавезама које проистичу из Повеље“.<sup>294</sup> У том смислу, чак ни концепт државног суверенитета схваћен у најригиднијој форми традиционалне концепције није изгубио ништа од свог хипертрофираног значаја. Државе окупљене око заједничких циљева и интереса, добровољно потписују Повељу и на бази изричите сагласности акт на чије поштовање се обавезују. Проблем за државе које инсистирају на неприкосновеном суверенитету међутим настаје онда, када међународна организација крене у захват „генералних овлашћења“ која су јој дата, а која нису наведена методом прецизне енумерације, тако да државе у једном тренутку губе моћ

---

<sup>294</sup> Milan Bartoš, *Međunarodno javno pravo I*, op.cit., стр. 92.

да, искључиво сопственом вољом, контролишу активност међународне организације у ситуацији када им та активност није у интересу. Државе, дакле, истина иницијално, дају свој пристанак на оснивање међународне организације, али тај пристанак се не односи, барем када говоримо о УН-у, само на надлежности које су прецизно наведене, већ и на генералне надлежности које ће међународној организацији омогућити да оствари циљ свог постојања. На овом месту могли бисмо само поновити исту ону аргументацију коју је Међународни суд правде дао у саветодавном мишљењу које се тичало накнаде штете претрпљене у служби у УН.<sup>295</sup> Ипак да бисмо указали на пример генералних овлашћења датих Уједињеним нацијама, сматрамо довољним позвати се на главу VII Повеље и члан 39. којим је предвиђено да Савет безбедности „одлучује које ће се мере предузети...да би се одржали и васпоставили међународни мир и безбедност“.

## **5.1. Одлуке органа Уједињених нација и суверене државе**

### **5.1.1. Одлуке Савета безбедности**

Дакле, потписници Повеље нису лимитирали надлежност Савета безбедности већ су му на располагању ставили да дискреционо одлучује о мерама које ће предузети како би се осигурао међународни мир и безбедност. У том смислу, Савет безбедности има неку врсту генералног овлашћења да делује у интересу, не неке појединачне државе, већ међународне заједнице у целини. Дати једном међународном телу такве надлежности, значило је признати немоћ појединачне државе да удовољи захтеву, пре свега сопствене сигурности која се једино може достићи кроз сигурност међународне заједнице у целини и гаранције које организована међународна заједница даје свакој својој чланици понаособ. Стога, иако је тачно да државе нису увек спремне да другоме, па било то и међународна

---

<sup>295</sup> Видети: *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1949., p. 174-220.*

организација, препусте право да доносе акте којима ће их непосредно обавезивати,<sup>296</sup> у неким ситуацијама то је неопходно. Дати надлежност за доношење оваквих одлука је дакле, нарочито потребно тамо „где ступањ међузависности и важност циљева не могу да се задовоље само очекивањем да ће чланице савесно да испуњавају своје обавезе по статуту, тј. где би несавесност једне чланице или њено друкчије поимање обавеза изазвали крупне поремећаје на штету већине других чланица и општих интереса“.<sup>297</sup> Када је у питању Савет безбедности, ова надлежност још више долази до изражаја, нарочито услед чињенице да, када делује у циљу очувања међународног мира и безбедности, он није ограничен само на деловање против неке државе чланице, него против било које државе која би у конкретном случају представљала претњу светском миру. Надлежност Савета безбедности, који између осталог има овашћење да, уколико је то потребно покрене и војну силу, те да од држава чланица УН-а тражи да му ставе на располагању сопствене војне капацитете, којем захтеву државе морају удовољити,<sup>298</sup> чини ово међународно тело, које је иначе само један од главних органа Уједињених нација, тренутно најмоћнијом међународном творевином. У том смислу, обзиром на надлежности које има, чини се да је питање обавезности његових одлука за државе неупитно. Када поступа дакле, на основу овлашћења из главе VII Повеље УН, Савет безбедности може доносити обавезне одлуке. Уколико те одлуке садрже опште одредбе, оне се могу сматрати изворима права.<sup>299</sup> На тај начин Савет безбедности може да „државама намеће дужности које оне нису прихватиле другим међународним уговорима, и то зато што је обавеза повиновања одлукама тог органа преузета самим ратификовањем Повеље УН“.<sup>300</sup> Има наравно мишљења да су оваква овлашћења Савета безбедности превелике, те да се на тај начин један орган, који делује у оквиру структуре једне међународне организације, која је субјект међународног права и тиме, као и други субјекти,

---

<sup>296</sup> Vojin Dimitrijević i Obrad Račić, *Međunarodne organizacije*, op.cit., стр. 152.

<sup>297</sup> Ibid.

<sup>298</sup> Члан 43. главе VII Повеље.

<sup>299</sup> Тако: Vojin Dimitrijević *et al.*, *Osnovi međunarodnog javnog prava*, op.cit., стр. 57.

<sup>300</sup> Ibid.

потчињена том истом праву, ставља изнад закона.<sup>301</sup> То нарочито и због тога, што одлуке овог органа не подлежу судској контроли, мада се ипак подвлачи да јесте везан одребама Повеље.<sup>302</sup> Савет безбедности дакле, има могућност да установљава правила која државе морају поштовати и има моћ да образује органе са којима државе морају сарађивати. Очигледан пример у том смислу је и резолуција 1373,<sup>303</sup> усвојена након терористичких напада који су се догодили 11. септембра 2001. године у Њу Јорку. Овом резолуцијом је потврђено да Савет безбедности *одлучује* о мерама које ће државе предузети како би се предупредили и спречили слични напади, установивши истом приликом и Комитет против тероризма, чији је првенствени задатак да надгледа извршавање ове резолуције.

Уколико прихватимо закључак да Савет безбедности може наметати правила државама противно њиховој вољи, а ми га морамо прихватити зато што је то тачно,<sup>304</sup> онда нам се опет намеће питање са којим се сусрећемо анализирајући сваки појединачни извор, а то је питање сагласности државе да буде везана било чијом одлуком. Када су у питању одлуке, у конкретном случају Савета безбедности, могли бисмо једноставно одговорити, да је држава, потписујући Повељу Уједињених

---

<sup>301</sup> Видети: Karl Doehring, „Unlawful Resolutions of the Security Council and their Legal Consequences“, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 1., pp. 91-109. (доступно на: [http://www.mpil.de/shared/data/pdf/pdfmpunyb/doehring\\_1.pdf](http://www.mpil.de/shared/data/pdf/pdfmpunyb/doehring_1.pdf)) (приступ дана 20. 12. 2011.)

<sup>302</sup> Mohammed Bedjaoui, *The New World Order and the Security Council-Testing the Legality of its Acts*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1994., p. 25.

<sup>303</sup> Резолуција од 28 септембра 2001. S/Res/1373 (2001); Видети: Vojin Dimitrijević *et al.*, *op.cit.*, стр. 260.

<sup>304</sup> Професор Стеван Ђорђевић у једном интересантном чланку подсећа на речи америчког државног секретара John Foster Dulles-а написане још педесете године у његовом делу „*Pax et mundus*“ где каже да: „Савет безбедности није само тело које примењује уговорно право. Он је право сам по себи. Ако сматра да нека ситуација представља претњу миру, он може да одлучи које мере треба предузети. Не постоје правна начела којима он треба да се руководи; он може да одлучи да делује у складу с оним што сматра подесним. Он би могао да буде средство које омогућава одређеним силама да спроведу своје себичне интересе на рачун других сила“. Цитат преузет из: Stevan Đorđević, „Kontrola zakonitosti akata Saveta bezbednosti UN: preporuke i ograničenja“, *Jugoslovenska kriza, pouke za međunarodno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2001, стр. 39.

нација, пристала на такву могућност, те да је то заправо манифестација њене суверене одлуке. Но врло често, одлуке које донесу оваква тела, а нарочито када су те одлуке императивног карактера, доносе се упркос томе што је, неретко, држава, на коју се таква одлука односи гласала против ње. И више од тога, Савет безбедности је овлашћен да „разматра било које питање па и збивања унутар једне државе упркос њеном противљењу и тврдњама да је реч о њеним интерним пословима, да се тиме нарушава њен суверенитет и слично“.<sup>305</sup> Постоје мишљења да се на овај начин одступило и од једног од основних начела међународног права, начела немешања у питања која се налазе у унутрашњој надлежности сваке државе.<sup>306</sup> Ипак, сматрамо да се ово начело у савременим условима не може у потпуности применити. Наиме, начело немешања и данас јесте једно од фундаменталних начела, али се поље његове примене, пре свега односи на релације између држава. У релацији: држава-међународна заједница, односно држава-међународна организација, ово начело не може у потпуности бити испоштовано већ самим овлашћенима које одређене организације имају. Када је реч о Уједињеним нацијама, онда одступање од тог начела постаје још изразитије, нарочито када је реч о позицији и овлашћењима Савета безбедности. Управо је и то један од разлога због којих и покушавамо да једно од класичних принципа, чији је принцип немешања само једна од његових бројних манифестација, а то је принцип државне суверености, сместимо у контекст његовог истинског значења у актуелном тренутку. То чинимо и због тога, што услед многих измена које је међународно друштво доживело, суверенитет не остане да постоји као концепт и као појам који одступа од логике самог међународног права. *Ratione personae* посматрано, одлуке Савета безбедности могу обавезивати све чланице УН-а, укључујући и оне чланице Савета које су гласале против такве одлуке као и чланице УН-а које нису заступљене у Савету безбедности.<sup>307</sup> Иако је став о томе да одлуке

---

<sup>305</sup> Vid Vukasović, „Ujedinjene nacije i kriza na prostoru prethodne Jugoslavije“, *Međunarodno pravo i jugoslovenska kriza*, Zbornik radova, (Priredio: Milan Šahović), Beograd, 1996, стр. 215.

<sup>306</sup> Ibid.

<sup>307</sup> Marko Divac Öberg, „The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ“, *European Journal of International Law*, Vol.16., No.5, 2005., pp. 879-906

Савета безбедности обавезују државе чланице а не и остале државе потврђен и у одлукама Међународног суда правде,<sup>308</sup> сматрамо да на овом месту морамо разликовати две врсте одлука Савета безбедности. Наравно да када су у питању одлуке које су по свом карактеру такве да могу обавезивати само чланице, као што су оне које су предвиђене у члану 43. главе VII Повеље, изостаје обавеза нечланица. Међутим, надлежности Савета безбедности које се тичу његове примарне улоге у очувању међународног мира и безбедности итекако обавезују, и то не само државе чланице него и нечланице. То је због тога што Савет располаже легитимном силом коју ово тело може и покренути како би се државе принудиле на одређено понашање. Такво овлашћење Савета безбедности, комбиновано са његовим правом као „извршног органа, да усваја резолуције које у одређеним ситуацијама имају обавезну снагу за државе чланице јесте јединствено у историји међународних односа“.<sup>309</sup> Таква овлашћења, учинила су Уједињене нације умногоме различитом организацијом од тзв. „традиционалних међународних организација“. Тако Магдалена Мартин Мартинез (*Magdalena M. Martin Martinez*) истиче, парафразирамо, да за разлику од традиционалних организација које нису толико ограничавале суверенитет држава чланица већ су се више тицале слободе екстерне акције држава чланица, те за разлику од традиционалних организација које нису имале могућности да спроведу у дело обавезујуће одлуке против држава чланица али и приватних лица, Уједињене нације представљају посве другачији ентитет међу међународним организацијама за који не важе ови критеријуми.<sup>310</sup> Обавеза држава на мирно решавање спорова те обавеза на уздржавање од употребе силе, иако не представља директан нартај на суверенитет држава чланица, ипак јесте ограничење, најснажнијих прерогатива државног суверенитета које укључује право на употребу

---

<sup>308</sup> Видети: *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *ICJ Reports*, p. 56. para.126.

<sup>309</sup> Malcolm Shaw, *International Law*. op.cit., p. 47.

<sup>310</sup> Видети: Magdalena M. Martin Martinez, *National Sovereignty and International Organizations*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, pp. 71-72.

силе, објаву и вођење рата итд.<sup>311</sup> Тако „у случајевима наметања мира, УН се ангажују војно, а у случају наметања одређених одлука Савета безбедности силом, иако на то не пристају стране у сукобу“.<sup>312</sup> Али, највеће признање ограничења сопственог суверенитета од стране самих држава јесте чињеница, да су државе прихватиле систем већинског одлучивања у свим главним органима УН-а, које по мишљењу неких аутора „мењају саму суштину суверенитета“.<sup>313</sup> Ово стога, што прихваћени систем одлучивања одсликава карактер једне заједнице, па је већински систем прихваћен у заједницама у којима је степен заједништва израженији, док се консензус, односно систем усаглашавања примењује тамо где је још увек није постигнут адекватан ниво кохезије припадника заједнице. Већински систем одлучивања прихваћен у Уједињеним нацијама, може се објаснити само карактером ове организације као, у овом тренутку, најсавршенијем облику институционалне изградње међународног друштва.<sup>314</sup>

Одлукама Савета безбедности због њиховог егземпларног значаја за оно на шта у овом раду покушавамо да скренемо пажњу и на које ћемо се вратити још једном у делу у којем ћемо анализирати право држава на употребу силе, посветили смо и адекватну пажњу. Међутим, нису само одлуке Савета безбедности те које могу обавезивати државе, независно од њиховог пристанка. Генерална скупштина УН у

---

<sup>311</sup> Ibid.

<sup>312</sup> Vid Vukasović, „Ujedinjene nacije i kriza na prostoru prethodne Jugoslavije“ op.cit., стр. 223.

<sup>313</sup> Vojin Dimitrijević i Obrad Račić, *Međunarodne organizacije*, op.cit., стр. 152.

<sup>314</sup> Напомена: Не треба никако губити из вида и врло аргументовану критику упућену начину гласања у Уједињеним нацијама, обзиром на то да су у Савету безбедности неке државе, односно сталне чланице Савета, привилеговане у односу на друге чланице. То се оправдава и већом одговорношћу коју те државе имају пред међународним друштвом. Ипак, остаје аргумент да Савет није остао имун на политичке примесе али се са друге стране, несталне чланице ипак, могу својим јединственим иступом у овом телу супротставити доношењу одлуке са којом се у конкретном случају не слажу, обзиром да се једна одлука не може донети искључиво гласовима сталних чланица. У том смислу, много већи проблем представља право вета, које стоји на располагању сталним чланицама, али се и тај проблем превазилази путем механизма који стоје на располагању Генералној скупштини. Пример за тако нешто јесете чувена резолуција „Уједињени за мир“.

складу са овлашћењима која су јој дата Повељом,<sup>315</sup> такође може доносити обавезујуће одлуке за државе, што је коначно потврђено и у одлукама Међународног суда правде.<sup>316</sup> Међутим, како је домашај ових одлука ограничен *ratione materiae*, то је и њихова улога унеколико другачија. Ово је важно међутим, у контексту расправе о једном другом извору који је механизмима настајања и деловања, такође способан да се наметне државама као обавезан, а то је међународни обичај. У том смислу важно је указати и на значај који одлуке органа УН-а имају у формирању овог правила, што је карактеристика искључиво савременог међународног права.

### **5.1.2. Утицај одлука органа Уједињених нација на настајање међународног обичаја**

Поред директног стварања међународноправних норми, активност Уједињених нација и њених органа значајна је и у процесу индиректног стварања правила општег међународног права. То за последицу опет има могућност, да се држави која не пристаје да буде везана неким правилом, оно ипак наметне од стране међународне организације и то на индиректан начин. Са друге стране, то опет чини, да концепт класичног суверенитета који, као један од квалитета има и правну неограниченост државне власти, још једном буде уздрман.

Наиме, конструкција међународног обичаја, онако како га и данас разумемо јесте таква да га, да поновимо, творе два конститутивна елемента. Први елемент јесте пракса (*corpus*), за коју се тражило да испуни одређене квантитативне услове који се односе на њену дуготрајност те репрезентативност броја држава које се придржавају одређеног понашања, док је други конститутивни елемент међународног обичаја, свест о обавезности таквог поступања. Тај вољни елемент називамо *animus* и њега можемо идентификовати пре свега, као што је речено, из чињенице спољашње

---

<sup>315</sup> Видети чланове 18. и 19. Повеље УН.

<sup>316</sup> Видети: *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion, *ICJ Reports*, 1962., pp. 163-165.

манифестације праксе. Међутим, обичај је као правило које се и данас прихвата, ипак наслеђе времена неорганизоване међународне заједнице. То је била „заједница“ са неупоредиво ређим, унапред испланираним и уређеним контактима између држава, те контактима, који су више били негативни него ли позитивни. Сходно томе, било је потребно да протекне релативно дуг временски период, како би на међународном, тј. међудржавном плану и заиста сазрела свест о томе, да се једно неписано правило има поштовати услед тога што га је време и број држава потврдило као општеобавезно. Дакле, услови које један међународни обичај треба да испуни и данас су инхерентни времену из којег обичаји и датирају, упркос чињеници што је међународно друштво доживело корените промене. У складу с тим, сматрамо да су критике упућене традиционалној концепцији међународног обичаја сасвим оправдане. И то не из разлога фундаменталног неслагања са схватањем међународног обичаја и прихватања концепције његове дуалне структуре, која подразумева елемент праксе и свести, него пре свега из разлога, што заиста сматрамо да у међународној заједници, онако како је она данас уређена, унутрашњи тј. вољни елемент можемо много лакше идентификовати водећи се другим мерилима. Та друга мерила, у данашњим условима, могу бити адекватна замена за дуготрајну праксу која је, као што рекосмо, реликт прошлих времена. Тако Карол Волфке (*Karol Wolfke*) истиче, да се „захтев за неометаном, конзистентном и континуираном праксом више не чини употребљивим“.<sup>317</sup> А како се примећује, уколико овај став читамо у контексту, тада постаје јасно да Волке изражава идеју, да је модерном међународном друштву потребно мање времена и понављања него што је то било потребно у прошлости.<sup>318</sup> Све то нас враћа на често цитирани чланак Бин Ченга (*Bin Cheng*) у којем се промовише једно ново „инстант“ обичајно правило код чијег формирања пракса више не само да не игра важну улогу, него нам „уопште и није потребна“.<sup>319</sup> И мада

---

<sup>317</sup> Karol Wolfke, *Custom in Present International Law*, (2nd ed.) 1993, p. 42.

<sup>318</sup> Jörg Kammerhofer, „Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems“, *European Journal of International Law*, 15 (2004), p. 530.

<sup>319</sup> Видети: Bin Cheng, „United Nations Resolutions on Outer Space: „Instant“ International Customary Law“, *Indian Journal of International Law* (1965), Vol. 23., p. 45.

по нашем мишљењу циљ ових доктринарних ревизионистичких покушаја није само тај да се изврши ревизија међународног обичаја те да се он сведе на само један елемент, тј. на *opinio juris*,<sup>320</sup> већ да се међународном праву, које временом достиже развој који његова прошлост није могла наслутити, понуди једно ново виђење једног од његових главних извора који, истина, није имун на сваку критику.

Ипак, пракса Међународног суда правде је заузела супротан став. Наиме у многим одлукама Суд је одбацио могућност да се било шта у конструкцији међународног обичаја може променити на уштрб праксе као неизоставног елемента. Покушаји да се правилима која се могу идентификовати из, примера ради, одлука међународних организација, призна статус међународног обичаја, одбачени су од стране МСП што је потврђено у неколицини пресуда.<sup>321</sup> Но наведене одлуке се по нашем мишљењу пре односе на комплексне случајеве интермедијарних норми. Ради се о ситуацијама у којима се обичајна правила имплементирају у међународне уговоре, модификујући своју изворно обичајну природу и добијајући на тај начин и нови смисао, што представља проблем *per se*. За нас је на овом месту пак, много значајније оно што је Међународни суд правде истакао у саветодавном мишљењу које се тичало легалности претње и употребе нуклеарног оружја, у којем се, *inter alia* дотакао и питања могућности настанка општег међународног обичаја пред светским пленарним телом каква је Генерална скупштина УН. У наведеном саветодавном мишљењу Суд је истакао следеће:

„Суд примећује да резолуције Генералне скупштине, чак и ако оне нису обавезујуће, могу понекада имати нормативну вредност. Оне могу, под

---

<sup>320</sup> Видети: Ghafur Hamid @ Khin Maung Sein, „Sources of International Law: A Re-Evaluation“, *op.cit.*, p. 13.

<sup>321</sup> Видети: Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, *ICJ Reports*, 1986, pp. 97-98. На овом месту Суд истиче да: „чињеница да државе изјављују признање одређених правила, није довољно да би их Суд сматрао делом обичајног међународног права...Везан чланом 38. Статута, суд је у обавези да *inter alia* примећује међународни обичај као доказ *опите праксе прихваћене као право*, тако да Суд не може пренебрегнути есенцијалну улогу коју игра општа пракса“. Видети такође и: Case Concerning The Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), *ICJ Reports*, 1985, pp. 29-30, para. 27.

одређеним околностима, дати важне доказе о постојању правног правила у вези са којим се формира *opinio iuris*. Да би се утврдило да ли нека резолуција Генералне скупштине има нормативну вредност, неопходно је упознати се с њеном садржином као и условима под којим је усвојена; такође је неопходно видети да ли *opinio iuris* постоји у вези са нормативном страном резолуције<sup>322</sup>.

У наведеном саветодавном мишљењу Суд није, нити прихватио а нити одбацио могућност да једно обичајно правило настане путем одлука које се доносе у оквиру Генералне скупштине УН. Дајући резолуцијама улогу доказа постојања правног правила, односно улогу индикатора да се у вези са неким правилом формира *opinio iuris*, Суд је на посредан начин ипак, прихватио могућност да одлука Генералне скупштине донесена у облику резолуције може, у извесном смислу представљати извор међународног права. Суд међутим наводи услове које једна оваква одлука треба испунити и ти услови се пре свега тичу садржине резолуције као и околности под којима је усвојена. Нарочито је по мишљењу Суда потребно испитати, да ли *opinio iuris* постоји у вези са нормативним делом резолуције. Сматрамо да је Суд, који је како у овој, тако и у многим својим одлукама показао изузетну аналитичност и вештину правног расуђивања, желео да направи јасну разлику између резолуција које су по својој садржини нормативне природе, од оних које се баве и неким другим питањима. Разлог за то је доста широк дијапазон надлежности које су дате Генералној скупштини.<sup>323</sup> Сличан приступ Суд је имао и у већ споменутом случају *Никарагва* десетак година раније, када је истакао да се:

„*opinio juris* може, уз дужни опрез, дедуковати из *inter alia*, држања страна, држања држава према неким резолуцијама Генералне скупштине, а нарочито према резолуцији 2625(XXV) насловљену као „Декларација о начелима међународног права о пријатељским односима и сарадњи држава у складу с Повељом Уједињених нација“.<sup>324</sup>

---

<sup>322</sup> Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, *ICJ Reports*, 1996., pp. 254-255, para. 70.

<sup>323</sup> Видети чланове: 9.-22. Повеље УН.

<sup>324</sup> *ICJ Reports*. 1986, pp. 99-100., para. 188.

У сваком случају, овакво судско расуђување оставља доста простора за веровање, да Суд итекако рачуна на овај специфични вид регламентације међународног права. Коначно, Суд истиче и то, да и серија резолуција о неком питању, може представљати доказ да се о неком питању постепено успоставља *opinio iuris* односно ново обичајно правно правило.<sup>325</sup>

### **5.1.3. Нормативна снага одлука међународних организација**

Чак иако не прихватимо став да одлуке Генералне скупштине усвојене од стране огромне већине чланица савремене међународне заједнице могу креирати, тзв. *инстант обичај*,<sup>326</sup> не може се умањити значај које ове одлуке и заиста имају. Из тог разлога се расправа о томе, да ли се ове одлуке могу разумети као пуноправни извори међународног права или не, полако креће ка расправи о томе: колики је заиста нормативни значај ових одлука и колико оне у својој суштини заправо утичу на међународно право, тј. колико их се државе придржавају? У одговору на ово питање крију се и одговори на питања која се постављају у вези са њиховом, ако не формалном снагом коју ове одлуке имају као извор међународног права, а оно, њиховог реалног утицаја на нормирање истог. У том смислу, поједини аутори се све више осврћу на чињеницу стварног значаја одлука које се доносе у оквиру међународних организација, независно од тога, да ли те одлуке и у формалном смислу представљају изворе међународног права. Тако се закључује да је „формирањем система Уједињених нација дошло до делимичне централизације стварања норми, а поготово оних које су општег карактера, дакле, које имају

---

<sup>325</sup> Legality of Threat od Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, op.cit., p. 254-255, para. 70.

<sup>326</sup> Мада сматрамо да могу, и то већ самим тим што је његово постојање прихваћено у неколико случајева а један од њих јесте и правило по коме се космички простор схвата као добро од интереса за читаво човечанство (*res communis omnium*). Видети: Milenko Kreča, *Međunarodno javno pravo*, op.cit., стр. 87. Такође и : Malcolm Shaw, *International Law*. op.cit., p. 116.

универзално дејство“.<sup>327</sup> У оквиру ове организације, која је постала, како се то истиче: „полигон укрштања интереса свих држава у међународној заједници, како појединачних тако и групних“ развила се и специфична правна техника којом се „стварају правне норме различитог нивоа обавезности, као и норме усмерене према различитим субјектима у међународном праву“.<sup>328</sup> Тако се данас све више говори о „нормативним уговорима...који настају под окриљем ове организације... који у себи носе норме универзалног карактера, а поготово норме са високим степеном обавезности“.<sup>329</sup> Предност нормативних уговора је у томе што њихова обавезност не зависи нити од реципроцитета права, а нити од сагласности појединачне државе. Тако, истиче Фитзморис (*Fitzmaurice*) а наводи Милисављевић: „Обавезе по овим уговорима пре имају апсолутни него реципрочни карактер - то су у ствари, обавезе усмерене према свима, пре него према појединачним странама. Такве обавезе могу бити назване самоизвршивим, насупротив оним које су консензуалне, реципрочне и међузависне обавезе“.<sup>330</sup> Стога се у новије време прави разлика између, тзв. нормативне снаге (*normative force*), од правне или законске снаге (*legal force*) неког правила, одлуке или акта. Овим се жели истаћи то, да је концепт „нормативне снаге“ шири од концепта „правне снаге“ у том смислу, што се концепт нормативне снаге правног акта односи на различите нормативне поретке. То због тога што је, како то истиче примера ради Клара Канска (*Klara Kańska*), „међународна заједница, као, пре свега људска заједница, уређена различитим нормативним поретцима као што су: међународноправни поредак, *comitas gentium*, међународни политички поредак те међународни морални поредак.“<sup>331</sup> Израз „нормативна снага треба разумети у ширем смислу, као израз који означава начин на који нормативни акт утиче или треба да

---

<sup>327</sup> Бојан Милисављевић, *Резерве на вишестране нормативне уговоре у међународном праву*, op.cit., стр. 40.

<sup>328</sup> Ibid.

<sup>329</sup> Ibid.

<sup>330</sup> Ibid., стр. 41.

<sup>331</sup> Klara Kańska, „The Normative Force of Decisions of International Organizations“, p. 2. Преузето са: [http://www.esil-sedi.eu/fichiers/en/Kanska\\_174.pdf](http://www.esil-sedi.eu/fichiers/en/Kanska_174.pdf), дана 01.10.2011. године.

утиче на друштвену реалност<sup>332</sup>. Самом анализом нормативне снаге правног акта, покушава се направити разлика између правне основе, која даље условљава његову законитост (да ли се ради о акту који је усвојен *ultra vires*), док се сама студија о „нормативној снази“ аката усвојених под окриљем међународних организација одвија изван класичне поделе правних аката на оне који су правно обавезујући и оне који то нису. Она се пре свега усредсређује на анализу стварних ефеката акта независно од његовог формалног карактера као обавезујућег или не.<sup>333</sup> У том смислу, сви такви акти именују се заједничким именом као одлуке (међународних организација) које би обухватиле све облике унилатералних манифестација воље међународних организација, уобличене у писаној форми, нормативног карактера, без обзира на то да ли су или не, ти акти, односно одлуке обавезујуће *per se*.<sup>334</sup> Овакав приступ интегралног посматрања и анализе правних норми независно од њихове правне снаге и правне природе, базира се на тзв. *теорији правног реализма* која указује, да нису само правно обавезујући акти ти који утичу на правни систем, те да се из тог разлога, морају узети у разматрање и остале манифестације воље које потенцијално могу утицати на понашање, како држава тако и индивидуа.<sup>335</sup> Као парадигме „одлука“ које дакако, имају изузетан утицај на правну реалност јесу, пре свега, одлуке које се доносе у Генералној скупштини Уједињених нација у виду декларација и резолуција. Отуда није чудно то, што расте притисак и то од стране, пре свега земаља у развоју, да им се призна статус новог извора међународног права.<sup>336</sup> У сваком случају, истиче се, да признање правног значаја чак необавезујућим нормама међународних организација јесте израз „јачања самосталне позиције међународних организација *vis-à-vis* њихових држава чланица“.<sup>337</sup> Како

---

<sup>332</sup> Ibid.

<sup>333</sup> Ibid.

<sup>334</sup> Ibid.

<sup>335</sup> Ibid., p. 3.

<sup>336</sup> Ibid., p. 4.

<sup>337</sup> Ige F. Dekker and Rames A. Wessel, „Governance By International Organizations: Rethinking The Normative Force of International Decisions“, p. 218.

<http://www.utwente.nl/mb/legs/research/wessel/wessel23.pdf> (приступ дана 17.10.2011.).

правни значај нормативног ефекта одлука којим се прописују правила у оквиру међународних организација лежи пре свега у улози и функцији коју умају и у односу са обавезујућим правилима међународног права, то се овај приступ приближава традиционалној позитивистичкој анализи међународног права. Тако Келзен истиче да: „рећи да норма важи значи рећи да претпостављамо њено постојање или - што заправо значи једно те исто, да она има обавезујућу снагу за оне чије понашање регулише“.<sup>338</sup>

Но, не улазећи даље у анализу ових „нових“ концепција у покушају да се објасни све јача позиција међународних организација и одлука које оне доносе, идеја је, да се још једном укаже на корените промене које су се догодиле у међународној заједници, а самим тим и у међународном праву. У свету међународних правила, већ одавно се више не може рачунати само на она правила која се базирају на сагласности државе. Напротив, мора се рачунати и на она правила, која, не деривирају само из воље државе него и из воље оних међународних ентитета, који се као субјекти међународног права јављају паралелно са државама.

Време етатистички устројене међународне заједнице припада прошлости. Савремену еру можемо слободно назвати ером међународних организација у којој оне добијају и адекватан простор и могућност да делују у правцима и снагом, какву можда њени оснивачи, односно државе нису могли ни да предвиде. Једна од њих свакако јесте и моћ стварања правних правила у односу на чије дејство државе не могу остати имуне. Будући да свој настанак темеље на међународном уговору, међународне организације настављају своју мисију и грабе овласти које им се „генералним овлашћењем“ додељују оснивачким актом једну већ по једну, до мере у којој озбиљно утичу на креирање нове реалности у свету. У тој новој реалности правила која се доносе у оквиру међународних организација, мере се, не на основу њихове формалне природе, већ на основу њихове ефикасности. У томе је значај анализе нормативне снаге њихових правних аката, и у томе се, између осталог, крије још један механизам међународне заједнице и њеног деловања на државе, који се ни

---

<sup>338</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, 1961, p. 30.

на који начин не може и не сме пренебрегнути. Ипак, овај специфичан начин деловања унилатералних аката међународних организација и „тихо наметање“ њихових правила државама које, чини се иста прихватају без великог отпора, а у неким случајевима по аутоматизму, најјасније се види кроз активност Међународног суда правде. У његовим одлукама данас се крије ризница правног искуства и правног резоновања које, уз ауторитет који има ова институција чини, да је дејство тих одлука далеко шире од оног које им је изворно додељено Статутом самог Суда. Како је и Међународни суд правде заправо „само“ један од шест главних органа Уједињених нација, то се и у анализи снаге његових одлука и начина на који исте делују на међународно право, које у класичној концепцији стварају искључиво суверене државе на бази сагласности њихових воља, само надовезујемо на већ споменуту анализу дејства одлука међународних организација на савремено међународно право.

## **5.2. Суверене државе и улога и значај одлука Међународног суда правде у регламентацији међународног права**

Већ смо напоменули да је у теорији уобичајено прихватити, да су сви релевантни извори међународног права наведени у члану 38. Статута Међународног суда правде, и да се међу тим изворима, међународни уговори и међународни обичаји издвајају као главни, док се за остале изворе наведене у овом члану прихвата то, да они заправо представљају помоћне изворе међународног права. Међутим, судске одлуке, судећи по Статуту, имају ограничено дејство тј. како се у Статуту истиче, Суд у решавању спорова сагласно међународном праву, између осталих извора примењује „под условом одредаба члана 59., судске одлуке и доктрину најпозванијих стручњака јавног права разних народа, као помоћно средство за утврђивање правних правила“.<sup>339</sup> Сам Статут Међународног суда правде, судским одлукама признаје статус извора са ограниченим дејством. Ово из разлога, што је у

---

<sup>339</sup> Члан 38. став 1., тачка д. Статута међународног суда правде.

већ споменутом члану 59. Статута предвиђено то, да „одлука Суда има обавезну снагу само према странкама у спору и у односу на тај посебан случај“. Другим речима то значи, да одлука Суда обавезује само државе учеснице у конкретном поступку а не и остале државе, које, иако могу бити заинтересоване за исход спора и садржину пресуде, из разлога важности проблема који се њома расправља, ипак нису везане њеним диспозитивом.

Међутим, одлуке Међународног суда правде по свом значају и улогом која им се у међународном праву придаје, далеко превазилазе домете које им признаје сам Статут. Тако ни сам Међународни суд правде не пропушта прилику да у својим образложењима сопствену аргументацију поткрепи и позивањем на неке раније одлуке у којима је заузео одређени правни став. Тако Лаутерпахт (*Hersch Lauterpacht*) исправно примећује да Међународни суд правде у тим случајевима:

„следи сопствене одлуке из истог разлога као што то чине сви судови-било да су везани прецедентном доктрином или не, најпре, зато што су те одлуке ризнице правног искуства којих се је згодно држати; зато што оне одсликавају оно што је Суд у прошлости већ размотрио као исправно право; зато што поштовање одлука које су донесене у прошлости доприноси извесности и стабилности, а оне су суштина уређеног система судства и зато, што су судије природно невољне да у одсуству разлога који би их приморали на супротно, признају да раније нису били у праву“<sup>340</sup>.

Ту праксу Међународни суд правде само је преузео од свог институционалног претходника Сталног суда међународне правде и држи је се до данас. Међутим, не може се рећи да су разлози за праксу учесталог позивања на своје раније одлуке од стране МСП само они које је навео Лаутерпахт. Поред тих разлога ту је и онај који је по нама круцијалан, а тај разлог јесте заправо и чињеница, да и савремено међународно право, ма колико достигло високу тачку у свом развоју, која га чини умногоме другачијим од класичног међународног права, још увек пати од општости и великог броја правних стандарда који додатно утичу на то, да његов појмовни и

---

<sup>340</sup> Hersch Lauterpacht, *The development of International Law by the International Court*, Stevens & Sons, London, 1958., p. 14.

терминолошки апарат буде недовољно прецизан. Додатни разлог јесу и правне празнине којима међународно право обилује. У таквој ситуацији се у јуриспруденцији „Светског суда“ траже одговори на многе дилеме које једно такво стање ствара. Зато нам и данас делују актуелно речи које су давно изговорене, да међународно право, будући да нема законодавца какав постоји у државама те право које је још увек у многим сегментима нефиксирано у правном обичају „добија изузетно много излучивањем правила из јуриспруденције највише и најсавршеније судске инстанције међународно правне заједнице“.<sup>341</sup> Јер „сваки случај који се нађе пред Судом у неком смислу се тиче и извора међународног права, обзиром да сваки случај захтева испитивање самосталних и несамосталних правила чије постојање и правно дејство на крају зависе од тога, какво ће значење бити подесно за конкретну сврху“.<sup>342</sup> Како је међутим пракса позивања на раније судске одлуке, ако не као на правни извор а оно као на разлог који ће аргументацији одлуке бити јак ослонац, присутна и тамо где судска одлука никако није извор права, а такав је случај са континенталним правним системима, онда је та пракса тим пре учесталија у поступку пред Међународним судом правде. Нарочито ако се узме у обзир и чињеница, да у њему суде судије од којих њихов велики део потиче из држава прецедентне правне традиције.

Иако би се и на овом месту могло расправљати о значају оваквог поступања Суда, те следећи дискурс који смо заузели у овом истраживању у складу с тим, указати на још један од начина латентног „наметања“ правила међународног права од стране институција међународне заједнице, што је само још један од механизма који идеју о правној неограничености државе супротставља нормативној снази акта који долази „споља“, на овом месту нас занима једно друго питање. Наиме, много више од тога колико се Суд у својим одлукама позива на неке своје раније одлуке, нас занима:

---

<sup>341</sup> Анка Гођевац, *Основна правна начела на којима почива јуриспруденција Сталног суда међународне правде у Хагу*, Архив за друштвене и правне науке, Београд, 1933., стр. 4.

<sup>342</sup> Maurice Mendelson „The International Court of Justice and the Sources of International Law“, *Fifty years of the International Court of Justice, Essays in honour of sir Robert Jennings*, (eds. Vaughan Lowe and Malgosia Fitzmaurice), Grotius Publications, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, p. 63.

колико одлуке Међународног суда имају утицај на међународно право у целини? Рећи ћемо без уздржавања, да је тај допринос огроман и да се не ограничава само на тумачење постојећих правила међународног права. Управо супротно, у многим случајевима МСП у својим одлукама дао је потпуно нова правна решења која су била у супротности са праксом највећег броја држава, тј. са општеприхваћеним обичајима. Интересантно је напоменути и то, да за такву ситуацију имамо да захвалимо, не само пресудама Суда, већ, и пре свега, његовим саветодавним мишљењима. Заправо су се саветодавна мишљења показала као изузетан инструмент у решавању многих међународноправних дилема и средство помоћу којег се, на врло ефикасан начин могу надоместити бројни недостаци у међународном праву које га нужно прате до данашњих дана. Ово из разлога, што, како смо нагласили, међународно право још увек нема један централни законодавни орган какав постоји у унутрашњим организацијама држава, што му се спочитава као озбиљан недостатак. Ако се узме у обзир и чињеница да саветодавна мишљења од Суда не могу тражити државе већ само међународне организације на начин како је то предвиђено Повељом УН-а, онда то ову појаву чини још интересантнијом за оно на шта покушавамо да скренемо пажњу.

Према Повељи Уједињених нација, „Генерална скупштина или Савет безбедности могу тражити од Међународног суда правде да да саветодавно мишљење о сваком правном питању“.<sup>343</sup> Што се тиче права других органа или установа да траже саветодавно мишљење од МСП-а, онда је у складу са чланом 96(2) Повеље, њихово право у том смислу двоструко ограничено. Пре свега, та тела на то морају бити овлашћена од стране Генералне скупштине, што значи да њихово право да траже саветодавно мишљење деривира из изворних овлашћења која у том смислу има Генерална скупштина. Друго је ограничење то, што за разлику од Генералне скупштине и Савета безбедности који могу тражити саветодавно мишљење о било којем правном питању, питање других органа УН-а и специјализованих установа се

---

<sup>343</sup> Члан 96(1) Повеље Уједињених нација

мора кретати у оквирима њихове надлежности.<sup>344</sup> На овом месту морамо приметити то, да постоји извесна разлика која у процесном смислу раздваја државе од међународних организација, односно Уједињених нација и њених органа. С једне стране, само се државе могу јавити као странке у неком контенциозном поступку док је то право ускраћено међународним организацијама, док се, са друге стране, само међународне организације могу обратити Суду са захтевом да се исти огласи са својим саветодавним мишљењем о неком правном питању. Недостатак процесне способности међународних организација да се појаве као странке пред Судом у неком спору са другом државом или међународном организацијом, као тужилац или као тужена страна, правом да тражи саветодавно мишљење, не само да је ублажена, него, можемо рећи потпуно надокнађена. Разлог зашто сматрамо да је то тако је тај, што се, узимајући у обзир широко постављену надлежност Генералне скупштине и Савета безбедности да се Суду могу обратити са захтевом за саветодавно мишљење о било којем правном питању, овим органима Уједињених нација *даје моћ покретања процедуре преиспитивања постојећих правила међународног права или пак захтева за њиховом новом интерпретацијом*. Показало се у пракси, да су међународне организације овлашћењем да траже саветодавно мишљење, заправо добиле моћ својеврсног права на преиспитивање закона међународног права, што је изузетан напредак који се у теорији међународног права често превиђа. Покушаји да се правна питања ових органа упућена Суду, сведу на питања која су од значаја само за организације које се Суду обраћају, у супротности су са наведеним чланом Повеље у којем се јасно истиче да у том смислу не постоје никаква ограничења. Дакле, Суду се може поставити захтев за давање мишљења о било којем правном питању, што другим речима значи, и о оним правним питањима која произилазе из процеса нормирања међународног права од стране држава. Уговори, обичаји, једностранни акти држава па чак и правна питања из домена унутрашње надлежности држава, могу се путем саветодавне процедуре „претресати“ пред Међународним судом правде,

---

<sup>344</sup> Члан 96(2) Повеље Уједињених нација предвиђа да „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 надлежности“.

што је већ у старту, без обзира на то, да ли ће исход саветодавног поступка довести и до неке реалне промене, врста притиска на државе. Ово нарочито ако се узме у обзир чињеница, да одлуке Међународног суда правде итекако имају одјека у међународној јавности. Премда се то не може закључити из саме Повеље и Статута, из разлога што саветодавна мишљења немају обавезујућу снагу, извештај број саветодавних мишљења, од којих ћемо ми на овом месту као парадигматичне споменути њих неколико, извршила су огроман утицај на међународно право, чак много већи него што се можда од стране твораца Повеље УН-а и Статута Суда то очекивало.<sup>345</sup> Како се радило о променама везаним за тумачење правила међународног права која задиру у саму суштину државног суверенитета, примери које ћемо навести су само још једна потврда о томе, колико су бројни начини на које се мит о правној неограничености државе може уздрмати.

Једно од најзначајнијих саветодавних мишљења које је међународне организације позиционирало као субјекта међународног права и на тај начин изменило слику о, до тог тренутка, строго етатистички постављеној међународној заједници, већ смо споменули а у питању је саветодавно мишљење које се тичало накнаде штете претрпљене у служби УН-а.<sup>346</sup> Међутим, саветодавно мишљење које се тичало резерви на Конвенцију о геноциду, у потпуности оправдава концепт нормативне снаге правних аката међународних организација, који, независно од своје правне природе и формалне снаге, чине радикалне заокрете у међународном праву.

Пракса у вези са резервама на међународне уговоре а која се током времена развијала међу државама добивши у традиционалној доктрини статус правила општег међународног права била је таква, да се тражила сагласност свих уговорних страна на неку резерву да би оне уопште могле произвести правно дејство, тј. да би држава која је ставила резерву уопште била држава уговорница. Ово правило временом јесте трпело извесна ограничења, па је до Другог светског рата поштовано свуда са

---

<sup>345</sup> Више о томе: Сенад Ганић, *Допринос саветодавне улоге Међународног суда правде у тумачењу и развоју међународног права*, Магистарски рад, Правни факултет Универзитета у Београду, 2010.

<sup>346</sup> Видети: *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, ICJ Reports*, 1949.

изузетком Панамеричке уније у којој је прихваћено нешто флексибилније решење.<sup>347</sup> Међутим, правило да се све државе морају сагласити са резервама на неки међународни уговор, показало се као проблематично и нефлексибилно у условима организоване међународне заједнице и настојања да се међународним документима у којима се инсистира на универзалним вредностима човечанства, приступи што је могуће већи број земаља. Проблем је кулминирао приликом потписивања Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида, када је велики број држава ставио резерве на истоимену Конвенцију. С друге стране, извешан број држава је ставио приговоре на дате резерве што је у једном тренутку довело у питање и опстанак Конвенције.<sup>348</sup> Из тог разлога је у новембру 1950 године, Генерална скупштина УН упутила Суду неколико питања у вези са дозвољеношћу и дејством резерви на Конвенцију о спречавању и кажњавању злочина геноцида. Основно питање било је да ли се може сматрати уговорницом она држава на чију су резерву неке уговорнице ставиле приговор и какво је дејство те резерве. На ово питање Суд је одговорио на следећи начин:

„Предмет и циљ Конвенције о геноциду подразумевају да је била намера Генералне скупштине и држава које су је усвојиле да, што је могуће више држава узме учешћа. Потпуно искључење из Конвенције једне или више држава не би само ограничило обим њене примене, већ би и умањило ауторитет моралних и хуманитарних начела која су у њеној основи. Незамисливо је да су уговорне стране свесно промислиле да приговор некој ситнијој резерви треба да произведе такав резултат. Али још мање су

---

<sup>347</sup> Видети: Маја Лукић, „Резерве и интерпретативне изјаве-појам и могућност њихове примене на Споразум о стабилизацији и придруживању“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LVI, I/2008., стр. 212.

<sup>348</sup> Напомена: СССР, Украјина, Белорусија, Чехословачка, Филипини, Бугарска, Пољска и Румунија ставиле су извесне резерве на Конвенцију а неке државе уложиле су приговоре на те резерве. Нарочито је у том смислу дошло до размимоилажења по овом питању између појединих латиноамеричких држава с једне, и СССР-а са друге стране; Детаљније у: Stevan Đorđević, Milenko Kreća, Rodoljub Etinski, Ivan Čukalović i Momčilo Ristić, *Građa međunarodnog javnog prava-prva knjiga*, Dnevnik, Novi Sad, 1988., стр. 71.

уговорне стране имале намеру да жртвују сам предмет Конвенције у таштој жељи да обезбеде што већи број учесника. Предмет и циљ Конвенције стога ограничавају како слободу стављања резерви тако и слободу приговора на њих. Из тога следи да је компатибилност резерви са предметом и циљем Конвенције мерило за став државе код стављања резерви приликом приступања, али исто тако и за оцену државе приликом стављања приговора на резерву.

...Држава која је ставила и задржала резерву на коју је једна или више страна уговорница Конвенције ставило приговор али не и остале, може се сматрати страном уговорницом, ако је та резерва сагласна с предметом и циљем Конвенције; у супротном, та се држава не може сматрати страном уговорницом “<sup>349</sup>.

Да је ово саветодавно мишљење и коначно извршило раскид са традиционалним приступом када су у питању резерве на међународне уговоре, доказ је Бечка конвенција о уговорном праву која практично, уз незнатне измене кодификује ово мишљење и претвара га у позитивно правило међународног права.

„У тренутку потписивања, ратификовања, прихватања, одобравања уговора или приступања уговору, једна држава може ставити резерву, осим ако:

- а) та резерва није забрањена уговором;
- б) уговор располаже само одређеним резервама, међу којима се не налази резерва у питању; или ако је
- ц) резерва, у случајевима који нису поментути у ставовима а) и б), неспојива са предметом и циљем уговора.<sup>350</sup> ... Прихватање резерве од стране неке државе има за последицу да држава која је ставила резерву постане чланица уговора у односу на ту другу државу...“<sup>351</sup>

Ово саветодавно мишљење значајно је и због тога што је потврдило и проширило когентно дејство правила и принципа потврђених у Конвенцији али и

---

<sup>349</sup> Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, *ICJ Reports*, 1951., pp. 24-29.

<sup>350</sup> Члан 19. Бечке конвенције о уговорном праву.

<sup>351</sup> Члан 20., ст. 2. Бечке конвенције о уговорном праву.

што је на одлучан начин истакло, да постоје правила која обавезују државе независно од њихова пристанка.<sup>352</sup> Нарочито се то односи на она правила која су доскора сматрана унутрашњим проблемом држава а која се данас најчешће срећу у оквиру корпуса правила које именујемо „људским правима“ .

Развој људских права и уочавање важности њиховог универзалног поштовања, те смештање човека и његових права у ранг врховних вредности које међународно право штити, до мере у којој се истовремено размишљање о људским правима и *jus cogensu* постало „готово природни интелектуални рефлекс“,<sup>353</sup> морало је значити радикално ревидирање начина на који схватамо државу, њен суверенитет и само међународно право. Нарочито када је коначно постало јасно да многе државе, не само што нису испуниле завете на које су се обавезале својим грађанима, већ су, напротив, врло често биле територијални и правни оквир, у којем су се та права брутално кршила. Све то, дешавало се под једним јединим изговором који је служио као легитиматор државне акције. Тај изговор био је државни суверенитет. Због тога је од изузетне важности указати на чињеницу, да су државе изгубиле ексклузивитет, да под плаштом наведеног принципа, утичу на обим оних права која су потврђена као права која не зависе од тога унутар које јурисдикције имају да буду остварена.

---

<sup>352</sup> *ICJ Reports*, 1951., p. 23.

<sup>353</sup> Andrea Bianchi, „Human Rights and the Magic of Jus Cogens“, *European Journal of International Law*, Vol. 19., No. 3., 2008, p. 495.

## VI ЉУДСКА ПРАВА И ДРЖАВНИ СУВЕРЕНИТЕТ

### 1. Људска права као међународни проблем

У једној занимљивој расправи о људским правима изречена је једна велика истина а она гласи, да је „немогуће оспорити чињеницу да је управо питање људских права представљало разлог опоравка међународног правног поретка након Другог светског рата“.<sup>354</sup> Тако је „услед систематског кршења људских права, до тада невиђених размера, у тоталитарним режимима, све више сазревало уверење о постојању језгра основних људских права која треба да буду заштићена у свим државама“.<sup>355</sup> Наиме „опремљене заштитом суверенитета од утицаја споља и неприкосновеном влашћу унутар, многе државе су постали актери неописивог терора против сопствених поданика“.<sup>356</sup> Државни је терор „убрзо искрснуо као један од најозбиљнијих проблема на политичкој сцени, јер се испоставило да грађани једне државе немају одговарајућу заштиту против свог 'заштитника'“.<sup>357</sup>

И заиста, не може се говорити о људским правима а не рећи, да се расправа о њима почела водити оног тренутка када је постало јасно да држава више није била оквир у којем је човек на најбољи начин могао остварити своје интересе. Увидело се, да превелика и необузdana моћ државе може угрозити егзистенцију фундаменталних човекових права легитимишући то насиље плаштом њеног сувереног права да на својој територији спроводи по свом нахођењу право и власт праћену необузdanом

---

<sup>354</sup> Миодраг Јовановић и Ивана Крстић, „Људска права у XXI веку: између кризе и новог почетка“, *Анали Правног факултета у Београду*, LVII, 4/2009, стр. 4.

<sup>355</sup> Мирослав Живковић и Дарко Симовић, *Уставно право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2008., стр. 81.

<sup>356</sup> Sava Savić, „Međunarodno pravo i humanitarna intervencija“, *Međunarodni problemi*, 2007., Vol. 59, br. 1, стр. 9.

<sup>357</sup> Ibid.

силом.<sup>358</sup> Та власт, тумачена је и као право државе да прописује и доноси „какве хоће одлуке, правне акте и правне норме“, тј. да нема никаквих ограничења у том смислу.<sup>359</sup> Ограничавала су је само она правила које је сама прописала. Управо је међутим, „Хитлеров правни поредак који је трајао само дванаест година (1933-1945) показао до каквог апсурда доводи схватање: закон је закон, ма какав био“.<sup>360</sup> Више је него очигледно да су позитивистичко-утилитаристичке концепције права које су биле доминантне током XIX и XX века, и које су глорификовале вољу суверене државе и самим тим и партикуларизам самога позитивног права, биле „погодно тло за највеће ексцесе и злоупотребе права, које су кулминирале најкрвавијим ратовима у људској историји“.<sup>361</sup> Када се увидела ова велика истина, тада је отпочео и процес хуманизације и интернационализације једног корпуса права, који још увек није довршен, али чији обриси већ сада чине да међународно право из прошлости и међународно право данас, поред свих сличности које чине еволуцију сличном ономе од чега полази, имају толико тога другачијег. Дакле, све што је претходило Другом светском рату, а нарочито оно што се у њему дешавало, била је граница коју међународно друштво више није могло толерисати. Ако ни због чега другог, а оно што грозоте које су чињене у име нејасних и обмањујућих државних разлога, више нису могле бити правдане кроз неки *justa causa* којим би се умирила савест човечанства. Како је то у једном раду сликовито описано:

„Тотални рат који су спроводиле државе фашистичког блока...Болесна инспиративност у вршењу недела и аријевским циљевима прилагођена техника хладнокрвног истребљавања, озбиљно је запретила физичком опстанку појединих народа и група. Звонило је на узбуну. Политички консензуси који су на међународном плану довели до груписања највећег

---

<sup>358</sup> Напомена: О томе како се држава може бруталном силом устремити против сопствених грађана видети у: Арије Нејер, *Ratni zločini-Brutalnost, genocid, teror i borba za pravdu*, Samizdat B92, Beograd, 2002, стр. 108-131.

<sup>359</sup> Радомир Лукић, *Теорија државе и права-I теорија државе*, op.cit., стр. 196.

<sup>360</sup> Petar Simonetti, „Širenje prostornih granica prava“, *Pravni život*, br.12, Tom IV, Beograd, 2010., стр. 602.

<sup>361</sup> Vlado Kambovski, „Pravo i prostor: univerzalnost i granice prava“, *Pravni život*, br.12, Tom IV, Beograd, 2010., стр. 596.

дела човечанства око заједничких циљева, морали су бити хитно реализовани.<sup>362</sup>

Како то истиче и Кристијан Томушат (*Christian Tomuschat*) у једном изузетно значајном раду:

„Зверства која је починила злочиначка диктатура широм Европе коначно је прокрчила пут новом схватању односа између појединца, државе и међународне заједнице. Никад се више није смело рећи да право ставља људска права у искључиву надлежност националне државе. Током ужасних година од 1933. до 1945. увидело се да државни апарат може да се претвори у машину за убијање и да потпуно занемари своју основну функцију подршке и одбране људског достојанства сваког припадника заједнице пред својом влашћу“.<sup>363</sup>

Реакција на горка искуства Првог, а нарочито Другог светског рата јесте „јачање свести савременог друштва о апсолутним, универзалним вредностима исправног(праведног) права и о потреби за >>новом метафизиком<< права, наслоњену на концепт универзалних људских вредности“.<sup>364</sup> Сва ова дешавања утицала су дакле, на један историјски заокрет и почетак процеса који је међународну заједницу водио ка смеру у којем се она, чини се, ипак креће исувише опрезно. Тај процес није до данас окончан а његов крајњи циљ био би човек који би, како то истиче Томушат: „свуда у свету морао да живи достојним животом“.<sup>365</sup> То је уједно и један од принципа Атлантске Повеље у којој је исказана нада да ће се „по коначном уништењу нацистичке тираније, успоставити мир који ће омогућити свим народима да живе у безбедности у својим границама и осигурати свим људима у свим земљама да могу живети слободни од страха и беде“.<sup>366</sup> Ова констатација у једном од серије

---

<sup>362</sup> Милан Палевић, *Кривично дело геноцида у међународном праву*, Докторска дисертација, београд, 2007., стр. 65-66.

<sup>363</sup> Kristijan Tomušat, *Ljudska prava između idealizma i realizma*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2006., стр. 71.

<sup>364</sup> Vlado Kambovski, „Pravo i prostor: univerzalnost i granice prava“, op.cit., стр. 596.

<sup>365</sup> Kristijan Tomušat, *Ljudska prava između idealizma i realizma*, op.cit., стр. 71.

<sup>366</sup> Stevan Đorđević et al., *Grada međunarodnog javnog prava-prva knjiga*, op.cit., стр. 84.

докумената који ће довести и до формирања Уједињених нација, а нарочито део у којем се имплицитно истиче да границе више неће бити препрека у настојањима да се људима обезбеди живот достојан човека, већ је у извесном смислу наговештај једног новог међународног друштва. То је друштво у којем човек треба да постане центар његове свеколике активности. Коначно, сама Повеља УН већ у својој преамбули као један од крајњих циљева оснивања те организације изражава настојања да као човечанство, како се истиче: „поново потврдимо веру у основна права човека, у достојанство и вредност људске личности, у равноправност људи и жена и нација великих и малих“ итд. Да ли се је у том науку успело? То је питање на које се одговор не може лако дати. А не може, из простог разлога, што нити позитиван а нити негативан одговор не дају потпуну истину. Још увек се чини да се налазимо далеко од испуњења прокламованих циљева, чак би се на тренутак могло рећи да се и удаљавамо од њих. Међутим, с друге стране, постигнуто је много на пољу кодификације и доношења општеобавезујућих аката који човеку, са свим његовим квалитетима, гарантују права, која више не зависе само од воље државе у којој живи. Већ та идеја, идеја о универзалности људских права која му припадају, не као поданику нити нужно као члану групе, не као нешто што му се дарује по милости онога ко има власт над њиме, већ по праву које је његово већ самим тим што га је рођењем са собом донео на овај свет, умногоме је изменила нашу свест. И то у правцу разумевања, да човеков правни хабитат сеже много даље од било какве идеје о државама територијализованом простору у којему се људска бића у остварењу њихових елементарних права мере, онолико различитим аршинима колико различите државе међу собом могу бити. И зато су у праву они аутори који истичу да „свођење свих човекових права на она која му подари држава не задовољава неке основне моралне обзире и пориче основне људске квалитете јер је то у нескладу са људском слободом и једнакошћу.<sup>367</sup> Ово нарочито због тога, што се међу субјективним правима човековим издвајају она права „која се не дугују држави и њеној вољи, већ их људско биће има самим тим што је људско биће, *дакле независно од државе и без*

---

<sup>367</sup> Vojin Dimitrijević i Milan Paunović, *Ljudska prava*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 1997., стр. 26.

државе“.<sup>368</sup> Ова су права независна од државне воље већ самим тим, што она „потичу из нормативног поретка који је изнад државе и држава их мора поштовати без обзира да ли је на то изричито пристала“.<sup>369</sup> Како то истиче Камбовски: „Људска слобода и природна права нису октроисане, већ апсолутне вредности, суштина самог права, те према томе нису признате, већ препознате од стране законодавца на основу његове дужности да обезбеди њихово потпуно остваривање и заштиту“.<sup>370</sup>

Када говоримо о међународним документима која у себи идентификују правила обухваћена корпусом људских права, ми пре свега говоримо о универзалним документима. На тај начин ми свесно остављамо по страни регионалне системе заштите људских права који, као што је то случај са европским системом, представљају већ аутономан систем који, како у нормативном, тако и у институционалном смислу има толико специфичности да заслужује другачији приступ. Универзална декларација о људским правима,<sup>371</sup> Међународни пакт о грађанским и политичким правима<sup>372</sup> са протоколима, Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима,<sup>373</sup> Конвенција о спречавању и

---

<sup>368</sup> Ibid. (Курзив наш)

<sup>369</sup> Ibid.

<sup>370</sup> Vlado Kambovski, „Pravo i prostor: univerzalnost i granice prava“, op.cit., стр. 598.

<sup>371</sup> Усвојена и проглашена резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 217 А (III) од 10. децембра 1948. Наводимо из збирке: *Univerzalni dokumenti o ljudskim pravima*, drugo izdanje, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005.

<sup>372</sup> Усвојен и отворен за потписивање и ратификовање или приступање резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 2200А (XXI) од 16. децембра 1966. године. Ступио је на снагу 23. марта 1976. године сагласно члану 49. који предвиђа ступање на снагу овог Пакта три месеца после депоновања код генералног секретара Уједињених нација тридесетпетог инструмента о ратификацији или приступању. Службени лист СФРЈ (Међународни уговори) бр. 7/1971.

<sup>373</sup> Усвојен и отворен за потписивање и ратификовање или приступање резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 2200А (XXI) од 16. децембра 1966. године. Ступио на снагу 03. јануара 1976. у складу са чланом 27. који предвиђа ступање на снагу овог Пакта после депоновања код генералног секретара Уједињених нација тридесетпетог инструмента о ратификацији или приступању. Службени лист СФРЈ (Међународни уговори) бр. 7/1971.

кажњавању злочина геноцида,<sup>374</sup> Међународна конвенција о укидању свих облика расне дискриминације,<sup>375</sup> Конвенција о правима детета,<sup>376</sup> Конвенција против мучења и других свирепих, нечовечних или понижавајућих казни или поступака,<sup>377</sup> и серија других докумената, само су аподиктичан доказ хипостазирања једне идеје која је још одавно била толико насушна да су многи спремни рећи и то, да се, када је реч о међународној заштити људских права, ради о „закасној историјској појави“.<sup>378</sup> Између осталог, та појава се састоји и у јачању супранационалне, универзалне димензије права и међународног система правде.<sup>379</sup> То је опет, „директна консеквенција основних принципа једнакости људи и природних урођених права; неприкосновености, интегралности, која произлази из неповредивости људског достојанства и тоталитета свих грађанских, политичких, економских, социјалних и културних права; и солидарности која налаже заједничку, колективну заштиту права појединца“.<sup>380</sup> Стога Камбовски даље истиче да:

„Држава *vis à vis* ових захтева, губи све више ексклузивитет у признавању и заштити људских права: није више једина, или задња инстанција, није слободна да их поклања према мери политичке воље власти и све више је

---

<sup>374</sup> Усвојена и отворена за потписивање и ратификовање или приступање резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 260 А(III) од 09. децембра 1948. године. Стпила на снагу 12. јануара 1951. године у складу са одредбама члана XIII. Службени весник президијума Народне скупштине ФНРЈ бр. 2/1950.

<sup>375</sup> Усвојена и отворена за потписивање и ратификовање или приступање резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 2106А (XX) од 21. децембра 1965. године. Ступила на снагу 04. јануара 1969. године у складу са чланом 19. Службени лист СФРЈ (Међународни угоори) бр. 6/1971.

<sup>376</sup> Усвојена и отворена за потписивање и ратификовање или приступање резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 44/25 од 20. новембра 1989. Ступила на снагу 02. септембра 1990. Службени гласник СФРЈ (Међународни уговори) 15/1990.

<sup>377</sup> Усвојена и отворена за потписивање и ратификовање или приступање резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 39/46 од 10 децембра 1984. године. Ступила на снагу 26. јуна 1987. Службени лист (Међународни уговори) бр. 9/1991.

<sup>378</sup> Тако: Kristijan Tomušat, *Ljudska prava između idealizma i realizma*, op.cit., стр. 58.

<sup>379</sup> Vlado Kambovski, „Pravo i prostor: univerzalnost i granice prava“, op.cit., стр. 597.

<sup>380</sup> Ibid.

присиљена да обезбеди ефикасан систем ради доследне примене супранационалних норми и стандарда“.<sup>381</sup>

Сви ови фактори утицали су на то да „схватање државе као потпуно самосталног ентитета у међународној заједници, као организације датог друштва на одређеној територији, са неограниченим и апсолутним суверенитетом, постепено почиње у правној теорији да уступа место новим концепцијама у доменима права и политике према којима простор, територија, није више само надлежност националне државе, већ и ширег ентитета познатог под релативно непрецизним називом- >>међународна зеједница<<“.<sup>382</sup> Иако, мора се признати доста споро, ипак, укореењена, традиционална схватања о апсолутној суверености државе и неприкосновености њеног легислативног суверенитета, што другим речима значи њеног права, постепено почињу да се мењају.<sup>383</sup> Препознавање постојања универзалних права која не зависе од воље ни од каквог појединачног друштва продире и у теорију савременог права „негирајући ускост и ограниченост фрагментарних правних суверенитета, замењујући га у појединим доменима значајних животних односа својом ширином чија су основа правичност и једнакост за читаво човечанство“.<sup>384</sup> Људска права се тако смештају у фокус интересовања међународне зеједнице док креирање правних правила од стране националног законодавца у једном броју области „све више престаје да буде домен искључиве надлежности појединачне државе, пошто она све чешће, на овај или онај правотехнички начин, почиње да усваја многа универзална начела настала ван њеног сопственог простора“.<sup>385</sup> То осим што говори о озбиљној релативизацији концепта правне суверености државе у класичним и апсолутистичким координатама

---

<sup>381</sup> Ibid.

<sup>382</sup> Đurica Krstić, „Relevantnost elementa prostora u savremenom pravu“, *Pravni život*, br.12., Tom IV, Beograd, 2010., стр. 638.

<sup>383</sup> Ibid.

<sup>384</sup> Ibid.

<sup>385</sup> Ibid.

концепција које се и данас нуде, свој утицај има и на начин на који посматрамо положај и улогу коју појединац као индивидуа данас има у међународном друштву.

Расправа о субјектима савременог међународног права, иако по многим завршена оног тренутка када се тај статус признао међународним организацијама, чини се као да поново добија простора и значаја у међународноправној науци. И то не само из разлога што је питање субјеката права једно од најважнијих, есенцијалних питања правне науке уопште, него што, када се налазимо на терену међународног права класичне концепције, оно може утицати на потпуно другачије схватање његове правне природе, а то је управо оно што државе никако не желе. Онако како је тешко продирала идеја о томе да се међународне организације могу, чак и у делимичном признању међународног субјективитета појавити на међународној сцени за инхерентним овлашћењима, након чега међународно право никако није остало исто, тако и идеја о појединцу као субјекту међународног права наилази на још јачи отпор. Јер, признати појединцу, макар и најмањи сегмент међународног субјективитета, то значи признати, да чак ни над сопственим грађанином, дакле над оним иза чијег се имена скрива и на чије се име позива када оправдава акте за које каже да проистичу из њеног суверенитета, више нема апсолутну власт. Власт која је врло често била злоупотребљавана на исти онај начин на који је и иначе, како то истиче професорка Јањић-Комар, историјски посматрано, „дијалектика господара и слуге увек била праћена неком врстом оправдања“. У грађанском друштву то оправдање је „теорија суверенитета“.<sup>386</sup> Проблем са овом теоријом међутим, како то ова уважена професорка истиче, био је тај, а по нашем мишљењу остао и до данашњих дана:

„што је она (теорија суверенитета) и даље била само политички заснована и разлика се појављивала само као ствар дефинисања. Тако се разликује суверенитет државе од суверенитета народа и дискусија исцрпљује око њиховог значења. Не превазилази се разлика која је ствар политичке природе и само се замењује ауторитет. Губи се из вида да са правном државом и владавином права се мења однос према суверенитету и да се он помера према

---

<sup>386</sup> Marina Janjić-Komar, „Čovek protiv masovnog društva-Put prava-“, *Pravni život*, br.12., Tom IV, Beograd, 2010., стр. 645.

праву као поретку. Наиме, однос се посредује правом и губи политички у корист правног значаја. Ова промена није довољно уочена и није у пракси примењена па суверенитет и даље фигурира као политичка а не као правна категорија“.<sup>387</sup>

Када се међутим вратимо на терен права, онда се добија једна посве нова визура односа између „слуге и његовог господара“, у овом случају односа између државе и њеног поданика, који је међутим, у међувремену добио статус грађанина, носиоца суверености са инхерентним му правима које му држава дугује. Јер, како истиче Монтескје (*Montesquieu*): „у демократијама је народ монарх, односно суверен“.<sup>388</sup> То је сада држава по мери човека. Односно, то је држава доведена у везу са, како то истиче Слободан Јовановић осврћући се на Платона, идејом доброга.<sup>389</sup> А таква држава „има оправдања само утолико уколико је кадра да послужи идеји Доброга. Њен егоизам није више ни за њу врховни закон; она признаје над собом владу једне норме и једног идеала...“.<sup>390</sup> То није само организација силе, већ ентитет у којем грађанин на најбољи начин може остварити своје интересе, остварујући на тај начин и најузвишенији циљ државе. Зато је то држава која услед тих квалитета поседује и ауторитет код сопствених грађана. Јер, уколико нема ауторитет, тешко да може своју егзистенцију базирати искључиво силом. Држава је у тој трансформацији ипак прошла кроз одређене етапе које дају за право теоретичарима да је схватају на различите начине, дефинишући је у складу са оним што је она некада била. Али је држава ипак много садржајнија и хуманија творевина. Јер прешавши пут од, како на то указује Драгутин Лаловић, државе која је понајпре *моћ или сила*, која је као таква независна од било какве индивидуалне воље и која као таква заповеда и способна је да осигура спровођење своје воље, затим државе која је *власт* оплемењена правом и

---

<sup>387</sup> Ibid., стр. 646.

<sup>388</sup> Шарл де Монтескје, *О духу закона*, (превод: Аљоша Мимица), Завод за уџбенике, Београд, 2011., стр. 16.

<sup>389</sup> Слободан Јовановић, *Из историје политичких доктрина: Платон-Макиавели-Берк-Маркс*, БИГЗ, Београд, 1990., стр. 37.

<sup>390</sup> Ibid.

подвргнута законима, доћи ћемо коначно и до државе која је *ауторитет*.<sup>391</sup> У том смислу он истиче:

„Напокон, *држава је ауторитет*. У том се аспекту држава проматра као ауторитет који се признаје као *легитиман*, којему се грађани обавезују да ће се подвргавати његовим правилима. Држава дакле није само законски сустав, јер и законе доносе људи, стога и они могу бити произвољни. Што их може учинити обвезатним? Другим ријечима, под којим увјетима (легална) власт може постати и (легитимним) ауторитетом? Само ако закони нису пуки израз владајуће воље, него садржавају и неку инхерентну вриједност, прије свих *праведност*. За разлику од државе као моћи и власти, којима се појединац као *поданик* покорава јер је на то присиљен, држави као ауторитету појединац се као *грађанин политички и морално обвазује на послушност*“.<sup>392</sup>

Шарл де Монтескје је још давно у свом чувеном делу *О духу закона* истакао следеће:

„Сазнања до којих се у неким земљама дошло, а у другим ће се тек доћи, у погледу најсигурнијих правила којих се ваља придржавати у кривичним суђењима, тичу се људског рода више него било шта друго под капом небеском.

Слобода може да буде утемељена једино на упражњавању тих сазнања; а у држави која би у том погледу имала најбоље могуће законе, човек против кога би се водио процес и који би сутрадан имао да буде обешен био би слободнији од каквог паше у Турској“.<sup>393</sup>

Следећи овај приступ, долазимо и до одговора на питање, зашто је баш питање људских права био онај корпус права који је и први дошао у сукоб са концептом правно неограничене државе. А заправо, истог оног тренутка када је појединац, грађанин и носилац, па макар и најситнијег делића суверенитета исказао своје противљење држави, истог тога трена, држава је постала узурпатор,

---

<sup>391</sup> Видети: Dragutin Lalović, „Суверена држава-темелјни правнополитички пројект модерне“ *Politička misao*, Vol. XLII, (2005), br. 2., стр. 38.

<sup>392</sup> Ibid.

<sup>393</sup> Шарл де Монтескје, *О духу закона*, op.cit., стр. 152.

прекршитељ и насилник. То је управо оно стање у којем се однос између поретка државе и поретка права антагонизује, а то је знак да се ради о друштву и држави која се не одржава на демократској основи тј. учешћем грађана у доношењу закона. Појединац је зато био принуђен на борбу са државом у којој он није егзистирао као циљ и као субјект, већ као средство и као објект. Та борба је коначно довела и до тога, да се његова права препознају као универзална и да се обезбеде гаранције да његова права, након што је извршена демистификација тоталитарне и недемократске државе и њеног апарата принуде, који се увек може ставити у функцију интереса неке конкретне групе, више не зависе само и искључиво од воље оних који себе називају државом. Зато су људска права, која човека, пре него ли било шта друго виде као врховну вредност коју треба штитити, постала предметом интересовања међународне јавности, и зато ни међународно право, као традиционално етатистички устројен систем, није могло остати без одговора на овај изазов. Ипак, без обзира на све искораке који се у том правцу чине, човек у међународноправној комуникацији, још увек није препознат као пуноправан субјект, те се и даље његово евентуално учешће у међународним оквирима посматра као рефлексија међународних обавеза које је држава преузела, или обавеза које су држави наметнуте. Све већи број случајева који међутим, омогућавају појединцу да се обрати међународним институцијама ради заштите својих права, у којима се на страни супротно њему налази држава чији је држављанин, даје нам за право да закључимо, да у многим таквим иступима он врши овлашћења која су призната оним ентитетима који поседују елементе међународног субјективитета. У том смислу, чини се интересантним указати на овај проблем.

## 2. Појединац *versus* суверена држава

Међународно јавно право се још увек, без обзира на доследне критике које се износе оваквом приступу његовог проучавања, посматра као право које настаје сагласношћу воља његових базичних субјеката-држава. Овакво сагледавање међународног права, без обзира на то, што се и неки други ентитети јављају као творци његових правила, и данас је доминантно. Такав приступ као резултат има, још увек предоминантну улогу коју у процесу његовог стварања имају државе. Схватање међународног права као, по природи консензуалне творевине, условило је и то, да се позиција државе, дакле оних субјеката који стварају његова правила пренаглашава. Такво схватање међународног права није у потпуности исправно јер оно исувише поједностављује реалност и то до те мере, да се превиђају многе појединости које утичу на то, да права слика о међународном праву не буде потпуна и јасна. На овај начин, државе и теоретичари који је глорификују и идеализују, истискују све остале ентитете из међународноправног општења или им остављају изузетно узан простор, што њихову међународну активност своди на минимум. На тај се начин прокрчује пут државама, да са позиције неприкосновених суверенитета учествују у међусобном међународном саобраћају. Како смо међутим истакли у претходним главама, када смо говорили о улози државе у стварању савременог међународног права и о логици настајања међународних правила, пре свега уговора и обичаја, неће бити да је природа таквих правила искључиво консензуална, нити ће бити да њихово важење зависи искључиво од воље појединачне државе. Напротив, постоји један правни поредак који стоји изнад воље појединачне државе и он јесте заправо оквир, унутар којег државе могу даље градити своје међусобне односе, али оквир, који свакако успоставља границе и црвене линије које државе не могу прећи. И то не само у њиховим спољним акцијама, односно активностима које имају своје реперкусије на међународном плану, него ни унутар граница сопствене јурисдикције, унутар којих данас егзистира појединац снабдевен сопственим правима са међународним гарнацијама њиховог поштовања. Све су то последице динамике и еволуције права коју смо већ описали, а та динамика свеколиког, па тако и међународног права,

условила је и појаву нових ентитета са неспорном улогом и значајем у међународноправном поретку. Овде пре свега мислимо на међународне организације и то оне од универзалног значаја какве су примера ради УН.

Дијалектика права је међутим таква, да нам не дозвољава да доносимо коначне судове, а еволуција друштвених а са њима и правних односа, стално покреће у правцу новог сагледавања друштвене реалности и улоге актера који на њу утичу. У том смислу, од велике је важности позабавити се питањем положаја појединца тј. индивидуе у савременом међународном праву. То је важно и због тога, што је међународно право након Другог светског рата, а нарочито у протеклих неколико деценија, проширило подручје своје активности и нормирања, па су се под регламентацијом међународног права нашле и оне сфере друштвеног живота, које су традиционално биле предмет регулације националних, односно унутрашњих права држава. Тако данас имамо читав један корпус правила општег међународног права, која за предмет свог интересовања, заправо као свој заштитни објект имају то, да регулишу положај појединца као таквог. И не само појединца, него и група људи као колективитета, без обзира под чијом се националном јурисдикцијом они налазили, што је доскора било у искључивој надлежности држава.

Наиме, класично, или како се још назива, традиционално међународно право, обзиром да се дефинисало као право које уређује односе искључиво између држава, није се примењивало на случајеве кршења људских права од стране држава, против група или појединаца који су у исто време били и њени држављани, односно грађани. Како истиче Бургентал (*Thomas Buerghental*): „сматрало се да тај целокупан предмет спада у искључиву надлежност сваке државе, искључујући могућност да се друге државе заузимају или посредују за држављане било које државе која их је злостављала“.<sup>394</sup> Чак и оно мало међународних обавеза које су државе имале према појединцима који су се налазили под јурисдикцијом неке државе, нису се сматрале обавезама према међународној заједници, већ пре обавезама преузетим према

---

<sup>394</sup> Tomas Buerghental, *Međunarodna ljudska prava*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 1997, стр. 30.

државама чије су држављанство ти појединци имали.<sup>395</sup> Нису ретки случајеви да су се државе једна према другој обавезивале и у смислу заштите права неких верских група на својим територијама. У тим се случајевима радило о међусобним уступцима између држава, где се једна од држава наспрам те мањинске групе појављивала као „сила заштитница“.<sup>396</sup> Међутим, ови механизми заштите одвијали су се искључиво на релацији држава-држава, и испуњење преузетих обавеза је коначно, зависило од ђуди држава и тренутне констелације снага. Тако се у тим случајевима и није могло говорити о једном стабилном систему заштите. Ствари су се у том смислу драстично промениле па се „модерно право међународних људских права од својих историјских претеча највише разликује по томе што се данас сматра да људи као појединци имају међународно гарантована права, а не као држављани појединих држава“.<sup>397</sup> У једном таквом амбијенту, који је створен и чињеницом постојања великог броја међународних тела са надлежношћу да штите појединце у ситуацијама кршења њихових људских права, почињених, пре свега од стране држава чији су они држављани, као и од стране било које друге државе,<sup>398</sup> намеће нам се опет исто питање и оно гласи: да ли из перспективе позитивног међународног права о појединцу можемо говорити као о субјекту међународног права? Одговор на ово питање може се дати тек након што утврдимо обим његовог међународноправног капацитета, што ћемо покушати да учинимо.

---

<sup>395</sup> Ibid.

<sup>396</sup> У том смислу нарочито је значајна била улога Русије у заштити православних становника на територијама под Отоманском империјом. О механизмима и модалитетима међународне заштите мањина у прошлости видети: Луј Ле Фир, *Међународно јавно право*, op.cit., стр. 499-522.

<sup>397</sup> Tomas Burgental, *Међународна људска права*, Beogradski centar za ljudska права, op.cit., стр.42.

<sup>398</sup> Ibid.

### 3. Расправа о појединцу као субјекту међународног права

Традиционална теорија са својим традиционалним теоретичарима којих има и данас, оспорава право појединцу да, независно од државе чији је држављанин, поседује било каква фундаментална индивидуална међународна права. Отуда и збуњује то, да се поред свих донетих универзалних општеобавезујућих аката, и поред мноштва механизма које појединцу дају могућност да делује на међународном плану, он још увек посматра пре као објект, него ли субјект међународног права. Тачно је да се међународно право прошлих времена индивидуама обраћало искључиво преко држава. Штавише, у одсуству држављанства неке државе, појединац није уопште имао било каква права на међународној арени.<sup>399</sup> Међутим, не може се рећи да се у међувремену ствари нису промениле и да је појединац још увек само пасивни играч без могућности да узме активно учешће на међународном плану. Стога сматрамо да је корисно указати на неке општеприхваћене карактеристике и квалитете које неки ентитет мора да задовољи да би се имао сматрати субјектом међународног права, па након тога донети и закључак о томе, колико се појединац уклапа у једну такву парадигму. Наравно, треба имати у виду и то, да међународно право већ извесно време оперише са мање-више истим дефиницијама субјекта међународног права. Та чињеница међутим, није само плод недовољне апстракције правника теоретичара у покушају да се постигне један унисон одговор на то питање. Напротив, управо је допринос катедралних правника у покушају да се постигне јединствен став у вези са питањем међународног субјективитета, које ипак остаје до краја отворено и склоно компромисима. Разлог томе су приметне разлике у појавности и природи актера који у датом тренутку обнашају функције које су иманентне субјекту међународног права. Тако се субјектима међународног права сматрају *носиоци права и обавеза који по међународном праву непосредно остварују своја права у међународним односима и непосредно су одговорни међународној*

---

<sup>399</sup> О томе: Julie Cassidy, „Emergence of the Individual as an International Juristic Entity: Enforcement of International Human Rights“, *Deakin Law Review*, Vol. 9, No 2, p. 539.

заједници за неизвршење својих обавеза.<sup>400</sup> У складу с тим, субјекта међународног права одређују три основне карактеристике: да је *носилац права и обавеза, да непосредно остварује та права те коначно, да је непосредно одговоран за неизвршење обавеза*. Има аутора који, разматрајући питање међународног субјективитета о томе говоре као о *способностима које су међународним правом признате појединим врстама субјеката, па се као уобичајене наводе и способност уживања права и удовољавања обавезама које проистичу из правила међународног права*.<sup>401</sup> Како је међународно јавно право консензуалног карактера то јест право које настаје сагласношћу воља његових субјеката,<sup>402</sup> поставља се питање: који су то субјекти који могу стварати право које затим, признаје права и оптерећује обавезама своје субјекте, за чије неизвршење затим ти исти субјекти одговарају и то по истом оном праву које сами стварају. У том смислу се за субјекта међународног права каже да он поседује и *правностварајућу способност* и то „схваћену као моћ да се сопственом вољом доприноси, било у позитивном или негативном смислу, стварању међународног права“.<sup>403</sup> Стога и правностварајућу способност треба укључити у *corpus* елемената који чине биће субјективитета у међународном праву.<sup>404</sup> Коначно, за субјекта у међународном праву се каже да поседује способност *да на међународном плану, у судском или неком другом поступку релевантном по међународном праву, оствари право које му је признато*.<sup>405</sup>

---

<sup>400</sup> Milan Bartoš i Božidar Janković, op.cit., стр. 16.

<sup>401</sup> Родољуб Етински, *Међународно јавно право*, op.cit., стр. 79.

<sup>402</sup> Напомена: Ми напомињемо то, да је међународно јавно право по природи консензуално али не у потпуности већ у претежитом делу. То из разлога, што смо већ истакли да се државама врло често намећу обавезе на које оне нису пристале. Стога можемо рећи да је воља држава свакако нешто што га твори, али да то не подразумева нужно и вољу сваке појединачне државе чија се воља, барем када су у питању правила из реда *jus cogens-a*, увек мора подредити вољи репрезентативне већине међународне заједнице.

<sup>403</sup> Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo*, op.cit., стр. 112.

<sup>404</sup> Ibid.

<sup>405</sup> Ibid., стр. 111.

Пре него што извршимо увид у то, у којој мери појединац испуњава критеријуме међународног субјективитета које смо набројали, морамо скренути пажњу на чињеницу, да су сви наведени критеријуми дати по узору на државу која ове критеријуме у потпуности испуњава. У том смислу, неопходно је истаћи, да ове критеријуме требамо схватити, не као стриктно постављене услове, него као координате у оквирима којих требамо идентификовати елементе међународног субјективитета. Да се не може говорити о идентитету различитих субјеката међународног права указано је и раније. У том смислу се изјаснио и Међународни суд правде у једном од својих саветодавних мишљења у којима је потврђен, већ раније признати међународни субјективитет међународних организација. У истој одлуци Суд је међутим истакао и то, да „нема ничега у карактеру међународних организација што би оправдало њихово поимање као неког облика надржаве“.<sup>406</sup> Све то међутим ни на који начин не утиче на њихов међународни субјективитет,<sup>407</sup> што је Суд и нагласио у овој али и многим ранијим и каснијим својим одлукама. Покушаћемо стога, да водећи се искључиво правним разлозима и правном логиком, дамо одговоре на нека питања, од којих зависи и одговор на питање: да ли је појединац субјект савременог међународног права? Уколико пак, одговор на ово питање буде позитиван, то нас опет враћа на проблем државног суверенитета, ако ни због чега другог, оно зато, што се скоро сви савремени уставни закони у одредбе о грађанима као носиоцима суверености. Зашто то сматрамо важним у контексту расправе о појединцу као субјекту међународног права, открићемо након што дамо одговоре на нека питања.

---

<sup>406</sup> Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, *ICJ Reports*, 1980, pp. 89-90.

<sup>407</sup> *Ibid.*

### 3.1. Да ли је појединац носилац међународних права и обавеза?

Судећи по бројним документима који су до сада донесени од којих смо многе већ раније споменули, појединац јесте титулар међународних права и обавеза. Тачно је то, да је највећи број људских права усмерен искључиво према државама, којима се она ограничава или се од ње тражи конкретно деловање.<sup>408</sup> Али је међутим неспорно да су то права која делују у корист појединца, који је њихов крајњи конзумент и зарад кога су и установљена. То што већина међународних докумената обавезује државе не значи да појединац нема директну везу са међународним правом људских права, нити значи да до пријема тих права долази искључиво од стране државе посредством норми националног права.<sup>409</sup> Иако се у теорији механизам дејства људских права жели приказати на тај начин, тенденција „отуђења појединца од норми међународног права је...рефлексија статичног приступа међународном праву и друштвеним односима уопште“.<sup>410</sup> По мишљењу многих, норме међународног права из области људских права су такве да „обавезују државе да осигурају појединцима дата права и у исто време, снабдевају појединце правом да позову државу да изврши своје међународне обавезе“.<sup>411</sup> Немогуће је доћи до другачијег закључка. Чак и ако бисмо извршили анализу оних права које државе гарантују својим националним законодавством, дошли бисмо до тога, да би многа од њих остала само слово на папиру уколико држава не би стајала иза њихове примене. Дакле, на овом месту ми раздвајамо улогу титулара неког права од улоге коју имају државе у реализацији и остваривању истих, и у том смислу не видимо зашто би било другачије када говоримо о људским правима. Држава као потписница докумената о људским правима, или као чланица међународне заједнице која има у обавезу да их, независно од свог пристанка поштује, није њихов титулар већ инструмент и гарант њиховог

---

<sup>408</sup> Vojin Dimitrijević i Milan Paunović, *Ljudska prava*, op.cit., стр. 28.

<sup>409</sup> Rein A. Mullerson, „Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View, *European Journal of International law*, 1990, p. 37.

<sup>410</sup> Ibid.

<sup>411</sup> Ibid.

остваривања. Државу бисмо, уколико бисмо је схватили као титулара права и обавеза о људским правима онда потпуно погрешно разумели и дали јој неку мистичну моћ метаморфозе, којом држава као артифицијелна творевина преузима и човекову природу. Држава је правно лице а „правно лице није реалност позитивног права или природе“;<sup>412</sup> истиче Келзен. Он даље истиче:

„Када кажемо да правно лице, на пример удружење, има одређена права и обавезе, то значи да су то она права и обавезе по којима се морају понашати индивидуе, али те индивидуе имају наведена права и обавезе у њиховом капацитету као чланова удружења. Обзиром да индивидуа има обавезе и права у њеном капацитету као члана или органа удружења, ми кажемо да је заправо удружење то које, као правно лице, поседује права и обавезе“.<sup>413</sup>

Келзен је у том смислу био најдоследнији и када је истакао, да се за „обавезу која не би била обавеза човека да се понаша на одређени начин не би могло рећи да је правна обавеза; Одговорност која која не би садржавала санкцију извршиву од стране човека, притив другог човека не би била правна одговорност“.<sup>414</sup> Слично је и са правом. Тако право, које се, истиче даље Келзен: „не састоји од моћи, овлашћења, или способности која се сама мора испољити кроз неку људску активност, не би било никакво законско право“.<sup>415</sup> Закључно с тим, „ако се обавезе, одговорност и право не односе на неко људско понашање, обавезе, одговорност и права би биле само празне формуле, безначајне речи“.<sup>416</sup> У том смислу јасан је и Вестлејк (*John Westlake*) када каже да су „права и обавезе држава, само права и обавезе (лица) од којих су сачињене“.<sup>417</sup> Ми наравно не желимо да обесмислимо целу идеју о правном лицу, нити желимо да кажемо да се правно лице не може схватити и на другачији начин. Јер држава није само обична фикција или апстракција, и нити је само збир грађана који у њој живе, као што ни међународна организација није само збир држава које је

---

<sup>412</sup> Hans Kelsen, *Principles of International Law*, op.cit., p. 98

<sup>413</sup> Ibid.

<sup>414</sup> Ibid., p. 97.

<sup>415</sup> Ibid.

<sup>416</sup> Ibid.

<sup>417</sup> John Westlake, *Collected Papers*, Cambridge University Press, 1914., Vol II, p. 78.

чине. Држава јесте правна личност са њеним специфичним циљевима и задацима, али један од њених циљева јесте и мора да буде, омогућавање остваривања права сваком поједином човеку, који јесте одраз сврхе државног постојања. Појединац јесте у директном контакту са својим међународним загарантованим правима, баш као што је и у директном контакту са својим међународним обавезама. Можемо бити до те мере аналитични па ићи и даље те указати на то, да међународно право итекако познаје принцип индивидуалне кривичне одговорности појединца за најтеже међународне злочине.<sup>418</sup> Још су у пресуди Међународног војног суда у Нирнбергу од 1. октобра 1946. године, одбачени приговори да се међународно право односи искључиво на акције суверених држава те да не предвиђа кажњавање појединаца обзиром да их штити доктрина о суверености. Управо супротно, суд у Нирнбергу је истакао да је „одавно признато да међународни закони налажу дужности и обавезе појединцима као и државама“.<sup>419</sup> Ту је и начело универзалности по којем је „свака земља овлашћена да покрене поступак против лица која су окривљена за међународне злочине, без обзира на место где је злочин извршен, на држављанство жртве или починиоца“.<sup>420</sup> Ако констатујемо ову реалност, онда, следећи логику права, никако не бисмо могли закључити да појединац бива директно одговоран пред међународном заједницом, а да, са друге стране, када су његова права у питању, та права мора остваривати као пасивни субјект посредством државе као извора који га тим правима снабдева.

---

<sup>418</sup> Видети: Antonio Kaseze, *Međunarodno krivično pravo*, Београдски центар за људска права, Београд, 2005., стр.156-160.

<sup>419</sup> Нирнбершка пресуда, 1948., стр. 89.-90.; Видети такође одговарајући сегмент пресуде у: Миленко Крећа, *Практикум за међународно јавно право*, Полицијска академија, Београд, 1997., стр. 209-210.

<sup>420</sup> Antonio Kaseze, *Međunarodno krivično pravo*, op.cit., стр. 333.

### 3.2. Да ли појединац има правностварајућу способност?

Прихвата се да субјект међународног права поседује способност стварања правних правила општег међународног права. Државе неспорно имају ту способност а имају је и међународне организације. Човек међутим, нема способност да иступа на међународном плану с јавноправним овлашћењима и стога истина јесте, да он као такав, нема способност стварања правила међународног права. Истина је, да је такву способност тешко и замислити, а таква би могућност довела до апсурда целу идеју државе и међународног права што је неприхватљиво. Међутим, чињеница је и то, да човек ни у националним оквирима, дакле као грађанин поједине државе, нема моћ да улази у уговорне односе са позиција јавноправних овлашћења, па ипак, то ни на који начин не смета признању његовог правног субјективитета унутар државноправног поретка. Да ли се међутим појединцу може у потпуности искључити правностварајућа способност у међународноправном поретку? Ако се ипак подсетимо на оно што се налази у неким важним документима видећемо, да се ни питање правностварајуће способности човека, чак ни када је у питању опште међународно право не може категорички одбацити. Примера ради, у преамбули Универзалне декларације о људским правима се истиче да је: „признање урођеног достојанства и једнаких и неотуђивих права свих чланова људске породице темељ слободе, правде и мира у свету“. Даље, ова декларација подвлачи да се „сва људска бића рађају слободна и једнака у достојанству и правима...“.<sup>421</sup> Преамбула Међународног пакта о грађанским и политичким правима истиче такође „признање урођеног достојанства и неотуђивих права свих чланова људске породице“. Исту формулацију садрже и други међународни документи о људским правима,<sup>422</sup> подвлачећи да та права извиру из достојанства које је неодвојиво од људске личности.<sup>423</sup> Само достојанство човека, препознато је као апсолутна вредност и у

---

<sup>421</sup> Члан 1. Универзалне декларације о људским правима.

<sup>422</sup> Видети: Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима-преамбула.

<sup>423</sup> Видети: Конвенција против мучења и других свирепих, нечовечних или понижавајућих казни ли поступака-преамбула.

већини устава држава данашњице.<sup>424</sup> Државе пре свега имају по свим овим документима обавезу, да права која су призната овим актима поштују и зајамче и да „у складу са својим уставним и другим домаћим поступцима раде на њиховом остваривању.“<sup>425</sup> Другим речима, све ово заправо значи, да сваки човек, иако нема могућности стварања правних правила за живота, својим рођењем доноси један корпус међународних правила која му међународно право унапред признаје. Сваким новим људским рађањем, свет је богатији за цео један корпус субјективних права, предвиђених објективним међународноправним поретком, која правничким језиком, у смислу шире међународне заједнице коју чини читаво човечанство, делују *erga omnes*. Можемо слободно закључити, без икаквог устручавања, да човек, обзиром да је снабдевен универзално, пре препознатим него признатим правима, већ самим тиме што је људско биће, поседује правностварајућу способност. Иако то наравно није она врста способности стварања права и креативности коју у том смислу имају државе или међународне организације, ипак је то барем способност, да правима које је са својим рођењем донео на свет и тиме их учинио позитивним, ограничи државе у њиховој правностварајућој активности у односу на границе које им у том смислу поставља његова људска егзистенција.

---

<sup>424</sup> Напомена: Професор Хенк Бота под људским достојанством подразумева „нешто неприкосновено, нешто што захтева наше најдубље поштовање, без обзира на последице, нешто што не може да се одузме, нешто чега не можемо да се одрекнемо, нешто што се не може одмеравати у односу на друге вредности са којима дође у сукоб“. Као такво оно захтева “апсолутно поштовање урођене вредности сваког појединца“; Хенк Бота, „Људско достојанство: уставно право, апсолутни идеал или оспоравана вредност?“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LVII, 4/2009., стр. 220. и 234.

<sup>425</sup> Тако на пример: Члан 2. Међународног пакта о грађанским и политичким слободама.

### **3.3. Има ли појединац способност да у неком међународном поступку оствари право које му је признато?**

Могућност да се на међународном плану појавите као ентитет способан да *vis à vis* осталих субјеката међународног права остварујете самостално неки свој непосредан или посредан интерес, по многим је најочигледнији доказ међународног субјективитета. И баш као што је служила као парадигма међународног субјекта, иако се касније показало да се у том погледу морају правити компромиси па признати хетерогеност субјеката а самим тим и хетерогеност својстава које ти субјекти могу поседовати, тако се и као способност остваривања неког права на међународном плану, узима управо она способност коју поседују државе. Тако се од субјекта међународног права тражи поседовање способности или капацитета да се пред међународним судовима или другим међународним телима, појављује као странка способна да истакне међународни захтев. Парничну способност о којој је овде међутим реч, немају ни међународне организације. Уколико бисмо стриктно применили овај критеријум, то би онда значило, да међународне организације нису субјекти међународног права. Међутим, обзиром на њихова овлашћења која имају у саветодавним поступцима пред Међународним судом правде, који се по ефектима који се њиме постиже у одређеној мери изједначује са ефектима контентиозног поступка, захтев за парничном способношћу субјекта међународног права ублажен је захтевом за поседовањем страначке способности. Другачије и није могло бити. Јер би у ситуацији свођења процесне способности субјекта међународног права на право на вођење спора пред међународним судовима,<sup>426</sup> државе биле једине које би испуњавале тај услов, па самим тим и једини ентитети са међународним субјективитетом. Међутим, не може се превидети чињеница, да појединац, иако истина лишен способности да се пред неким „светским“ међународним судом појави

---

<sup>426</sup> О томе: Juraj Andrassy, *Međunarodno pravosuđe*, Izdavački zavod jugoslovenske akademije znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1948.

као странка у поступку насупрот неке државе,<sup>427</sup> ипак има могућност да постигне задовољење неког својег права посредством државе чији је држављанин, која се супституише са својим грађанином и преузима вођење поступка пред судом. Пракса Међународног суда правде пружа велики број таквих случајева. У том смислу је парадигматичан случај *Мавроматис* односно спор индикативног службеног назива „*The Mavrommatis Palestine Concessions*“. Већ из самог назива наслућује се његова суштина а заправо је сам спор, који је дошао и до Међународног суда правде као спор који су водиле Грчка и Велика Британија, произишао из спора грчког држављанина М. Мавроматиса (*M. Mavrommatis*) и Велике Британије.<sup>428</sup> Том приликом Грчка се, као заштитник интереса свог грађанина директно умешала и преузела спор који је коначно вођен пред Међународним судом правде. Иако је један од главних приговора Велике Британије било мешање Грчких власти у цео случај са образложењем да се пред Међународним судом праве не могу водити спорови иза којих се крију интереси појединаца, овај приговор није уважен од стране Суда. Напротив, Суд је истакао:

---

<sup>427</sup> На овом месту свесно изостављамо регионалне механизме заштите права појединца у којима се он може јавити пред регионалним међународним судом као странка насупрот друге државе. Такав случај постоји у режиму који твори Европски систем заштите људских права.

<sup>428</sup> Суштина овог спора у кратким цртама се односила на следеће. Наиме, Отоманска влада је Мавроматису доделила извесне концесије за радове у вези електрификације у Јерусалиму, Јафи и неким другим градовима. Накнадно, са потпадањем Палестине под мандатну управу Велике Британије, концесије за исте радове су додељене извесном Рутенбергу (*Rutenberg*). Како су међутим концесије које су биле додељене Мавроматису биле правно заштићене према Великој Британији као држави мандаторки одредбама Лозанског протокола придодатог Лозанском уговору о миру са Турском, то је Стални суд међународне правде констатовао да држава мандаторка није поштовала своју обавезу на коју ју је обавезивао Протокол. Ово нарочито и због тога, што су концесије које је Рутенберг добио од Велике Британије подразумевале клаузулу по којој је Рутенберг имао право да анулира сва права која би евентуално могла доћи у сукоб са правима из његових концесија, што је довело у питање реализацију права из концесија које су дате грчком држављанину Мавроматису; Опширније о томе у: Milenko Kreća i Momčilo Ristić, *Izvori međunarodnog javnog prava*, Savremena Administracija, Beograd, 1979., стр. 85-86.

„Тачно је да је се овај спор у почетку водио између приватног лица и државе, тј. између М. Мавроматиса и Велике Британије. Потом је Грчка влада преузела случај. Тада је овај спор ушао у нову фазу; ушао је у домен међународног права, и постао спор између држава...Елементарни је принцип међународног права да је држава овлашћена да штити своје субјекте, када су повређени актима који су супротни међународном праву а који су почињени од стране друге државе, од које нису били у могућности да прибаве сатисфакцију редовним путем. Преузимајући случај једног од својих субјеката и прибегавајући дипломатској акцији или међународној судској процедури у име њега, држава заправо брани сопствена права-њено право да обезбеди, у личности својих субјеката, поштовање правила међународног права.

Стога је питање, да ли постојећи спор потиче из повреде приватног интереса, што је заправо случај са многим међународним споровима, ирелевантно са овог становишта. Када држава једном преузме случај у име једног од својих субјеката пред међународним трибуналом, у очима потоњег држава је једини тужилац. Чињеница да су Велика Британија и Грчка супротне стране у овом спору који проистиче из Мавроматисових концесија, довољна је да овај спор учини спором између држава у складу са смислом члана 26. мандатне управе у Палестини.<sup>429</sup>

Сродни проблеми и спорови који су произишавали из спора око права приватних лица били су предметом и неких других поступака пред Међународним судом правде,<sup>430</sup> а на ово питање указују и многи угледни аутори.<sup>431</sup> Међутим, за нас је на овом месту нарочито важно оно што је Суд истакао у пресуди у случају Мавроматис и то из неколико разлога. Пре свега, ефекти ове пресуде су се тицали појединачне особе о чијем је праву било речи. То значи, да постоје механизми заштите права индивидуалних лица на међународном плану чак и пред

---

<sup>429</sup> The Mavrommatis Palestine Concessions, P.C.I.J. Publications, Ser. A, No. 2, p. 12.

<sup>430</sup> Видети: Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala) *ICJ Reports*, 1955; Anglo-Iranian Oil Co.(United Kingdom v. Iran) *ICJ Reports* 1952.

<sup>431</sup> Видети: Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of The International Court*, Marttinus Nijuhoff Publishers, Dordrecht, 1985., pp. 290.-291.

Међународним судом правде, с тим, што их у тим случајевима он остварује преко државе чији је држављанин, на начин како је то у спору који смо презентовали учинила Грчка. Други, можда чак и важнији закључак који из ове пресуде можемо извести јесте то, да повреда појединачних права односно повреда права сваког појединог човека од стране неке државе може представљати кршење међународне обавезе. То опет значи, да појединац са својим загарантованим правима стоји у директној вези са међународним правом. То што се, као у случају Мавроматис, држава јавља као заштитник његових права на међународном плану, само значи, да је држава инструмент и средство путем којег ће се та заштита остварити и то не представља никакву специфичност међународног права. И у унутрашњим поступцима држава је та која се стара да права њених грађана на најбољи начин буду загарантована и испоштована, што опет појединцу не смета у његовом статусу субјекта права. Државу и њену улогу напросто не треба учинити мистичном и надграђанском. Њену улогу коначно треба посматрати као улогу оног облика људског организовања који служи заштити интереса људи који у њој живе. Механизми и моћ да покрене поступак остваривања њених права на међународном плану, треба управо и сагледавати као моћ да на међународном плану оствари задовољење права њених грађана. Коначно, држава то чини у складу са њеном међународном обавезом да буде гарант и заштитник загарантованих људских права. Једино такво схватање државе из данашње перспективе се чини исправним. Држава је међутим творевина која има својих недостатака. Баш као што је свака друштвена појава подложна изобличавању и обесмишљавању, тако је и држава кроз историју била, не ретко машина за угњетавање сопствених грађана и брутално кршење основних права. Све то је чињено под изговором државних интереса и уз оправдање да се ради о унутрашњим стварима на које има право које деривира из њенога суверенитета. Ваља се подсетити речи које је изрекао Флејнер-Герстер (*Thomas Fleiner-Gerster*) а цитирао их у свом раду загребачки професор Еуген Пусић када каже следеће: „Ко након Аушвица, након комунизма, каменог доба црвених Кмера у

Камбоџи, у време тоталитаризма у којему су политички противници мучени и људи безразложно понижавани и уништавани, пише наук о држави, има тежак задатак“.<sup>432</sup> Зато је Браунли (*Ian Brownlie*) апсолутно у праву када каже да је: „упркос скептицизму политичке науке, држава остала преферирани модел политичког самоопредељења“.<sup>433</sup> Међутим, он даље истиче: „Ова опсервација није учињена у духу Хегелијанске еуфорије. Држава за мене нема никакву нарочиту мистичност. То је возило, и као моторно возило оно може бити коришћено за разбојништва или за одвођење људи у болницу. Важно је да је мало алтернативних модела“.<sup>434</sup>

Ситуације бруталног и систематског вршења насиља од стране држава на својој територији условиле су потребу да се омогући појединцу да се обрати међународној заједници за заштиту својих права. И мада су поступци у којима се та заштита тражи још увек недовољни да бисмо могли говорити да је њима решено питање капацитета појединца да на међународном плану самостално постигне задовољење својих интереса, ипак се њихов значај не може занемарити. У том смислу Факултативни протокол уз Пакт о грађанским и политичким правима,<sup>435</sup> када је реч о способности појединца да се обрати неком међународном телу насупрот државе чији је држављанин, на универзалном плану уноси револуционарну новину. Овај документ приватним странкама које тврде да су жртве кршења права која су пактом загарантована, омогућује да поднесу индивидуална саопштења, представке или жалбе Комитету за људска права.<sup>436</sup> Добра страна овог протокола јесте појава појединца као стране у поступку пред међународним телима насупрот држава чији су

---

<sup>432</sup> Eugen Pusić, „Može li se država još opravdati“, *Politička misao*, Vol XXXIX, br.2, Zagreb, 2002., стр. 72.

<sup>433</sup> Ian Brownlie, „Boundary Problems and the Formation of New States“, *Contemporary Issues in International Law-A Collection of the Josephine Onoh Memorial Lectures*, (Edited by David Freestone, Surya Subedi and Scott Davidson), Kluwer Law International, 2002, p. 186.

<sup>434</sup> *Ibid.*, p. 186-187.

<sup>435</sup> Усвојен и отворен за потписивање и ратификовање или приступање резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 2200А (XXI) од 16. 12. 1966. године. Ступио на снагу 23. марта 1976. године у складу са чаном 9.

<sup>436</sup> Видети: Члан 1. Факултативног протокола уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима.

грађани. Лоша је страна овог уговора пре свега, његова факултативна природа и чињеница да га државе у складу са чланом 12. могу у свако доба отказати. Проблем је и тај, што се не ради о поступку чији исход доводи до конкретне одлуке путем којег ће грађанин постићи своје задовољење, што значи да се не ради ни о каквом судском поступку, већ о поступку *sui generis*.<sup>437</sup> Реч је о својеврсном притиску на државе, којем, међутим, не можемо оспорити ефектност у великом броју случајева. Своје одлуке о постојању или непостојању неке повреде, која се називају констатацијама, Комитет обично завршава на начин како је то примерице учинио у поступку *Мика против Екваторијалне Гвинеје*: „Комитет би желео да у року од 90 дана добије обавештење о мерама које је Држава уговорница предузела у вези са овом констатацијом Комитета“.<sup>438</sup>

#### 4. Појединац као субјект међународног права и државни суверенитет

Без обзира што је то питање о којем се још увек може расправљати, ипак сматрамо да су аргументи којима се појединцу жели оспорити статус међународног субјекта на овом степену развоја међународних односа и међународног права, у најмању руку анахрони. Разматрајући питање субјективитета у међународном праву, Ханс Келзен полази од питања: ко су субјекти чије је понашање регулисано међународним правом? У том смислу он сматра да не постоје никаква ограничења. Полазећи од природе и функције права, он сматра да је у његовој основи регулисање људског понашања.<sup>439</sup> Право је каже Келзен „друштвена категорија“ и „као свако право, међународно је право такође регулација људског понашања“.<sup>440</sup> Човек је тај коме се норме међународног права обраћају, човек је тај кога погађају санкције

---

<sup>437</sup> Видети: Raija Hanski i Martin Šajnin, *Najvažniji slučajeви pred Komitetom za ljudska prava*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2007., стр. 24.

<sup>438</sup> Видети: Vojin Dimitrijević i Vladimir Đerić, *Zbirka odluka o ljudskim pravima I*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 1997, стр. 20 и даље.

<sup>439</sup> Hans Kelsen, *Principles of International Law*, op.cit., p. 97.

<sup>440</sup> Ibid.

међународног права, као што је опет, човек тај коме се дају компетенције да ствара норме међународног поретка.<sup>441</sup> Расправа о појединцу као субјекту међународног права је, чини се еуфемистична, а изгледа нам да се иза ње крије једно друго, контроверзније питање које погађа суштину и самог међународног права. О томе ћемо говорити нешто касније, када будемо расправљали питање односа унутрашњег и међународног права.<sup>442</sup> Аргументата за коначно признање човеку статус субјекта међународног права има на претек, али било каква правна аргументација постаје мањкава уколико се она бори са разлозима који и немају баш много везе са правом. Интересантно нам је оно што је на ови тему рекао професор Бартош, а рекао је следеће:

„...данас је јасно да државе не би пристале на било какве одредбе које би појединцима неограничено давале право да се пред међународном заједницом жале на поступке своје владе. То би значило, на пример, допустити Уједињеним нацијама да у сваком тренутку контролишу како државе поступају са својим грађанима. Таква пракса претпостављала би претходну измену данашњег схватања суверенитета држава и начела из Повеље Уједињених нација да се међународна заједница не сме мешати у унутрашња питања појединих држава“.<sup>443</sup>

Већ смо истакли оно што је у једној од својих одлука истакао и МСП а то је, да питање онога што представља домен унутрашње надлежности државе у највећој мери зависи од развоја међународног права,<sup>444</sup> које је чини се ту границу знатно померило у своју корист. Ипак, недуго након што је ово написано, у извесном смислу се десило оно што је професор Бартош означио као промену која би морала бити праћена променом схватања суверенитета држава. Уједињеним нацијама се итекако

---

<sup>441</sup> Ibid.

<sup>442</sup> О томе: A.F.M. Maniruzzaman, „State Contracts in Contemporary International Law: Monist versus Dualist Controversies“, *European Journal of International Law*, No. 2, 2001., pp. 309-328.

<sup>443</sup> Milan Bartoš, *Međunarodno javno pravo-I knjiga*, op.cit., стр. 375.

<sup>444</sup> Видети: Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco, Advisory Opinion, P.C.I.J. Publications, Ser. B, No 4, (1923) p. 24.

допустило да контролишу како државе поступају са својим грађанима док Међународни пакт о грађанским и политичким правима предвиђа следеће:

„Државе уговорнице овог Пакта се обавезују да подносе извештаје о мерама које буду усвојиле, ради остваривања права признатих у овом Пакту, као и о напретку оствареном у уживању ових права“.<sup>445</sup>

Дакле, десиле су се промене које је професор Бартош наслутио. Стога, следећи, како предикцију овог уваженог професора, тако и пре свега интенцију целокупног нашег истраживања, те промене су биле немогуће без промена у начину на који схватамо државу и њен суверенитет. Те промене утицале су и на ново схватање улоге појединца у међународној заједници. Данас положај човека и обим остваривања међународно загарантованих права као и степен њихове заштите, у доброј мери одређују карактер неке државе коју препознајемо као демократску или ону која то није. Мерило те демократичности јесте управо степен имплементације међународних признатих права. Тако професорка Јасминка Хасанбеговић истиче:

„Универзализацијом људских права разрешава се проблем њиховог заснивања универзално постигнутим консензусом, и она постају критеријум оцене појединачних државно-правних поредака. Тиме и концепт суверености, бар као правне неограничености, и иначе у сталном отвореном, латентном или потенцијалном сукобу с концептом људских права, дефинитивно постаје превазиђен“.<sup>446</sup>

У том смислу је развој људских права и уздизање истих на највиши степен вредности, утицало и на наше схватање појединца у контексту тог права, што нужно утиче и на ново схватање државе и њене улоге. Како људска права нису више унутрашње питање, она нису више ни питање искључиво домаће јурисдикције.<sup>447</sup> Тако ни појединац више није само пасивни учесник и неми посматрач, већ неко ко

---

<sup>445</sup> Члан 40. ст. 1. Међународног пакта о грађанским и политичким правима.

<sup>446</sup> Jasminka Hasanbegović, *Topika i pravo: značaj obnove misli o topici za određenje prirode i osobnosti pravnog rasuđivanja*, CID, Podgorica, 2000., стр. 524.

<sup>447</sup> Alain Pellet, „State sovereignty and the protection of fundamental human rights: an international law perspective“, *Pugwash Occasional Papers*, 2000., р. 39.

има капацитета да покрене међународноправни механизам у циљу заштите сопственог интереса. На нивоу општег међународног права додуше, још увек у извесном смислу ограничен на специфичне квазисудске поступке, али је зато на регионалном плану снабдевен пуним процесним капацитетом, појављујући се као равноправна странка у поступку пред међународним судовима против сопствене државе. Више нема никакве сумње, да права појединца постоје и изван домаће јурисдикције државе и да се та права тичу целокупне међународне заједнице.<sup>448</sup>

Штавише, истиче Оракелашвили (*Alexander Orakhelashvili*):

„тамо где је кршење људских права над појединцима тако озбиљно и распрострањено, да може угрозити међународни мир и безбедност, Савет безбедности Уједињених нација може предузети принудну, како војну тако и невојну акцију у циљу спречавања ових кршења и сузбијања њихових последица“.<sup>449</sup>

Еволуција која је изменила савремено међународно право и даље траје. Постоји много отворених питања на која ће се без сумње у скорој будућности дати одговарајући одговори. Субјективитет човека у међународном праву је једно од тих отворених питања. Иако аргумената када је међународни субјективитет човека у питању има на претек, и што се, како то захтева Лаутерпахт којег наводи Оракелашвили, „појединац мора барем у ограниченој сфери третирати као субјект међународног права“,<sup>450</sup> не постоји још увек јединствено становиште о томе. Један од разлога је засигурно и тај, што је целокупна „историја међународног права, нераздвојиво повезана са историјом принципа државног суверенитета“.<sup>451</sup> С концептом суверенитета је опет повезан концепт држављанства, односно

---

<sup>448</sup> Alexander Orakhelashvili, „Position of the Individual in International Law“, *California Western International Law Journal*, Vol. 31., 2001., p. 242.

<sup>449</sup> Ibid.

<sup>450</sup> Ibid., p. 244.

<sup>451</sup> Knut Traisbach, „The Individual in International Law“, p. 1.,

[http://www.irmgard-coninx-stiftung.de/fileadmin/user\\_upload/pdf/archive/Knut\\_Traisbach.pdf](http://www.irmgard-coninx-stiftung.de/fileadmin/user_upload/pdf/archive/Knut_Traisbach.pdf), (приступ дана 22.11.2011.)

грађанства.<sup>452</sup> Државе се тешко одричу привилегија, а нарочито тешко када оне воде порекло из домена, традиционално унутрашњих питања. Међутим, како је одвећ јасно да права која грађани уживају на територији неке државе нису само она која им је држава доделила, већ и она која им она „мора доделити“, то се појединац јавља као њихов суверени носилац. То наводи поједине ауторе да пре размишљају о концепту суверености појединца него ли о концепту суверености државе.<sup>453</sup>

Држава се трансформише. Или, како истиче професерка Хасанбеговић:  
„Држава више није у центру права, она се оспоравањем правне неограничености измешта из тог центра, а у њега улази човек са својим слободама и правима која су граница правној моћи државе. И ако се повест права схвати и као освајање слободе и људскости помоћу права, као хуманизација права за све већи број људи, и то све потпунија и свестранија, односно као освајање субјективитета, онда је нововековна промена, настала остваривањем концепта људских права, много више од освојеног субјективитета и претварања поданика у грађанина и држављанина. Јер универзализацијом људских права човек не само да постепено осваја нови аспект правног субјективитета - међународноправни...него својим слободама и правима стоји изнад текућег позитивног права као мера његове вредности и ваљаности“.<sup>454</sup>

Држава више није циљ по себи, већ пут до циља. Тај циљ је добробит људи који у њој живе, и сваки аспект државе мора се мерити једино са степеном остварености тог циља. Државни суверенитет као право државе, није ништа друго до право у интересу појединца који творе народ те државе. То треба да буде и

---

<sup>452</sup> Ibid., p. 2.

<sup>453</sup> Ibid., p. 3.

<sup>454</sup> Jasminka Hasanbegović, *Topika i pravo: značaj obnove misli o topici za određenje prirode i osobnosti pravnog rasuđivanja*, op.cit., стр. 524.

суштинска вредност сваког устава.<sup>455</sup> Тај процес хуманизације државе а самим тим и хуманизације њеног суверенитета који траје, неће бити комплетан, све док се појединац сматра корисником, тј. пасивним учесником, уместо „агентом међународног права“.<sup>456</sup> Једино са идејом о интересу човека као врховном циљу свеколиког права и свеколиких друштвених изума, појмове као што су *jus cogens* или међународно преузете обавезе које делују *erga omnes* на међународном плану постају јасније и добијају свој пуни смисао као фундаментална правила међународноправног поретка. Отуда и нови приступи у објашњењу ових појмова а самим тим и у објашњењу природе међународног права те државе и њеног суверенитета.

---

<sup>455</sup> Видети: B. Fassbender, „Zwischen Staatsräson und Gemeinschaftsbindung-Zur Gemeinwohlorienierung des Völkerrechts der Gegenwart“ у H. Münkler/K. Fischer (eds.), *Gemeinwohl und Gemeinsinn im Recht* (Berlin: Akademie Verlag), 2002., p.231.

<sup>456</sup> Anne Peters, „Humanity as the A and Ω of Sovereignty: A Rejoinder to Emily Kidd White, Catherine E. Sweetser, Amma Dunlop and Amrita Kapur“, *European Journal of International Law*, Vol. 20, No. 3., 2009., p. 572.

## VII НОВИ ГЛАСОВИ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ: ФИДУЦИЈАРНА ТЕОРИЈА О *JUS COGENSU* И ДРЖАВНИ СУВЕРЕНИТЕТ

### 1. Проблем објашњења природе општеобавезујуће међународне норме

Један од највећих проблема у међународном праву јесте управо објашњење правне природе перемпторних норми, као норми које се, улогом која им је призната, као и начином на које делују на све актере у међународном саобраћају јављају као антипод једног устаљеног схватања међународног права. Како истиче професор Кристенсон (*Christenson*): „Упркос својој неодређености концепт је продро у свест дискурса међународног јавног права“.<sup>457</sup> Ова неодређеност концепта *jus cogens-a* учинила је да се он раби у најразличитије сврхе, па ће публицисти и коментатори шпекулисати његовим значењем и доктрином препуном таутологије и контрадикторности.<sup>458</sup> Тако га „протагонисти сматрају довољно флексибилним да би га користили као подршку њиховим одређеним идеолошким гледиштима“,<sup>459</sup> док ће се државници повремено позвати на ову норму како би „изразили љутњу“ и појачали сопствену аргументацију. Са друге стране, и судови су се показали као веома опрезни да би се у потпуности ослонили на ову норму у одређеним случајевима.<sup>460</sup> Пракса држава у позивању на перемпторне норме дуго је била сумњичава и фрагментисана.<sup>461</sup> И уместо да се временом дође до једног јаснијег и кохерентнијег приступа овој, сада већ оделитној појави у међународном праву, чини се да се „агонија“ са покушајем да се овај правни концепт објасни само продубљује. Један од кључних разлога зашто је то тако крије се у чињеници коју смо већ истакли, да се нове појаве покушавају објаснити старим разлозима и аргументима па се у

---

<sup>457</sup> Gordon A. Christenson, „Jus Cogens: Guarding Interests Fundamental to International Society“, *Virginia Journal of International Law*, 28., 1988., p. 586.

<sup>458</sup> Ibid.

<sup>459</sup> Ibid.

<sup>460</sup> Ibid., p. 586.

<sup>461</sup> Ibid.

коначници не може доћи ни до каквог сувислог закључка. Штавише, некада се чини да таква објашњења, не само да не доприносе разјашњењу и објашњењу нечега, што је констатовано као реалност, већ управо супротно, служе додатном замагљењу и конфузији. Некада се то дешава из разлога што ни право, као ни било која друга друштвена појава није имуно на субјективни приступ у научном дискурсу који чини да његов резултат, упркос доброј намери буде једностран, а некада се међутим то ради намерно. Ово нарочито онда, када научни дискурси служе апологетици устаљених схватања из разлога који се не могу окарактерисати као научни. Но било да је реч о субјективном приступу, било да је реч о објективној немогућности да се да адекватан одговор, концепт *jus cogens*-а у међународном праву остао је до данас недовољно објашњен а постојећа објашњења у себи не садрже неке јасне разлике које би нам дале колико толико потпунију слику. Такво стање је, мора се признати неприхватљиво из много разлога. Пре свега, *jus cogens* норма јесте спецификум и *punctum saliens* међународног права данашњице а принципи које та норма представља и штити су такви, да се њихова примена не исцрпљује само на међународне уговоре, већ су примењиви и на сваку другу активност државе.<sup>462</sup> Као таква, когентна норма у међународном праву се, својом неизбежношћу у примени, најдиректније супротставља концепту државног суверенитета и то како оном у традиционалној доктрини, која постојање перемпторних норми никада није отворено ни признала, тако и суверенитету који се нуди у савременим приступима и покушајима помирења ове две реалности у међународном праву. За очекивати је да ће се наука итекако бавити овом проблематиком али нам се ипак чини, да ће се у том смислу морати учинити радикалан заокрет. Тај заокрет ће морати ићи у једном од два могућа правца а ти правци зависе од тога, да ли ће међународно право наставити у правцу еволуције, која је већ достигла завидан ниво, или ће пак, кренути током деволуције. Овај други правац значио би враћање тока правне историје уназад, и то све до времена примитивних и спорадичних контаката држава, и непостојања јасних принципа који су представљали минимум заједничких вредности које је признавала

---

<sup>462</sup> Видети: Theodor Meron, „On a Hierarchy of International Human Rights“, *American Journal of International Law*, 80, 1986., p. 1-21.

шира међународна заједница. У том случају би науци међународног права било свакако лакше објаснити многе појаве, док би неке од њих, као што је феномен *jus cogensa* могле бити и изостављене, јер свакако не би имале неког великог смисла. Други правац ка којем би тај заокрет могао да води, а анализирајући *de lege lata* правила међународног права, очигледно је да то јесте правац у којем се међународно право креће, јесте, једно барем скромно научно признање да су се ипак, десиле извесне промене у међународном праву и међународној заједници. Те промене су такве, да нужно захтевају нове научне приступе у интерпретацији и објашњењу постојећих друштвених феномена. То је нарочито важно у ситуацији када се у пројектованим научним оквирима од којих се никако не одступа, јављају тензије које чине, да цела научна слика која се нуди буде самооповргљива. *Jus cogens* норме у међународном праву и начин како се схватају и објашњавају с једне стране, и државни суверенитет и начин на који се схвата и објашњава, нарочито у делу који се тиче правне неограничености државе, с друге стране, не могу егзистирати заједно јер се налазе у колизији која чини немогућим њихову коегзистенцију. Како се међутим решење не може тражити нити у елиминацији когентних правила међународног права, што би у крајњој линији водило и негирању савременог међународног права односно његовом свођењу на спољашњу манифестацију воље појединачне државе, а нити у укидању државног суверенитета, јер би се на тај начин обесмислила идеја државе, решење се мора тражити у нечем новом. Заправо, решење се крије у саображавању значења постојећих концепција са реалношћу у којој се њима оперише. Обзиром да је управо норма међународног права из реда *jus cogens*-а та која даје меру вредности свих других правила и у највећој мери одређује значење свих осталих принципа међународног права, па коначно и принципа државног суверенитета, то се управо у објашњењу њене природе и значења крије и објашњење, пре свега једне антагонизујуће и наизглед непомирљиве идеје, да уопште постоји право које се може наметнути државама а да у исто време та држава и даље остане суверена. У међународноправном смислу значења државне суверености то је свакако могуће и то је питање којем ћемо се још једном вратити.

На овом месту, важно је напоменути да когентна међународна норма у међународном праву нити фаворизује нити дискриминише било кога. Она у односу на све државе света делује *erga omnes* па бисмо могли да констатујемо, да она твори начело суверене једнакости држава, и то у том смислу, што управо гарантује да су све државе према међународној заједници једнаке у својој суверености. Међутим, оно што карактерише неке савремене приступе у објашњењу природе и садржине когентне норме јесте то, што у њеном фокусу више нису државе већ, пре свега грађани који у њима живе. Још је осамдесетих година прошлог века професор Кристенсен истицао то да је једна „норма перемпторна онда када испуњава критеријуме који су дизајнирани да служе најважнијем друштвеном циљу, структурно другачијем од оног коме служе обична уговорна и обичајна правила“.<sup>463</sup> Као такве „оне обезбеђују минимум нормативног реда у мноштву правила које се генеришу у систему држава“,<sup>464</sup> што јесте реалност међународног права као, по начину стварања његових правила, једног, још увек, децентрализованог система. Ово шире схватање когентних норми као норми које чине темељ сваког појединачног друштва а не само као норми које служе као параметар валидности правила међународног права није ново. Још је немачки Федерални уставни суд у једној својој одлуци 1965. године истакао да се перемпторном нормом има сматрати оно правило „које је чврсто укоренењено у правном уверењу заједнице народа и које је неопходно за постојање права народа као међународног правног поретка...“.<sup>465</sup> Но, чак ни у овом приступу ми нисмо сазнали ништа што већ није много пута раније поменуто. Изгледа да постоји одређена сагласност око дефинисања самог термина као и око његове садржине. Ипак, готово увек остајемо ускраћени за одговор на питање: шта је извор *jus cogens*, или боље речено, одакле ово правило црпи своју правну снагу? Питање је

---

<sup>463</sup> Gordon A. Christenson, „Jus Cogens: Guarding Interests Fundamental to International Society“, *op.cit.*, p. 592.

<sup>464</sup> *Ibid.*

<sup>465</sup> Наведено према: „Jus Dispozitivum and Jus Cogens in International Law: In the Light of a Recent Decision of the German Supreme Constitutional Court“, Editorial Comment, *American Journal of International Law*, No. 60, 1966., p. 511.

толико комплексно да су поједини аутори спремни да признају да на њега можда уопште и није могуће дати одговор.<sup>466</sup> Ту интелектуалну капитулацију међутим, не желимо у овом раду да толеришемо јер би испало да смо суочени са когентном нормом, заправо суочени са имагинарним правилом које у исто време чини имагинарним и цео корпус правила чија је когентна норма перјаница. Ако се то правило мора поштовати и поштује се, онда се мора знати његов пуни смисао јер, како то у свом чувеном делу истиче Фулер (*Lon L. Fuller*): „Како ма ко може да се придржава правила које нико не разуме“?<sup>467</sup>

Ипак, наука међународног права, вођена идејом о човеку као разлогу постојања васцелог права и корпусом правила о људским правима која се јављају као фундамент савремене међународне заједнице, изгледа да у новије време покушава да понуди одговор и на питање извора *jus cogensa*. Везујући ову норму за грађане, тј за човека и његова права, ови нови теоријски модели нас пре подсећају да смо у академским контемплацијама и покушајима да у претешким дебатама које су нас стално водиле ка некој новој дебати, заправо заборавили обичне људе и њихова права. Стога ови нови приступи, не само што нуде одговоре на нека деликатна питања, међу којима је свакако и питање исходишта когентне међународне норме, него и релаксирају, иначе крајње напети однос који постоји на релацији *jus cogens*-државни суверенитет, објашњавајући их у складу са реалношћу у којој егзистирају. Једна од теорија која претендује на то да да одговоре на питања која још увек заокупљају науку међународног права јесте свакако и „фидуцијарна теорија о *jus cogens*-у и сматрамо изузетно важним да се упознамо са неким њеним основним идејама и решењима које нуди.

---

<sup>466</sup> Тако: Pamela J. Stephens, A Categorical Approach to Human Rights Claims: Jus Cogens as a Limitation on Enforcement?“, *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 22, No. 2, 2004., p. 247.

<sup>467</sup> Лон Л. Фулер, *Моралност права*, (превод Силва Митровић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2001., стр. 52.

## 2. Фидуцијарна теорија о *Jus Cogensu*

### 2.1. Критика постојећих концепција

Појава перемпторних норми током прошлог века је, како се то сликовито приказује, уздрмала међународну правну теорију, преображавајући уважену доктрину извора међународног права и реметећи наслеђене доктрине државног суверенитета.<sup>468</sup> И док је један део научне јавности славио, други део је жалио због промена које су утицале на то, да њихове научне концепције у једном историјском тренутку постану анахроне, или боље речено нетачне. „Ограничавајући државну акцију, *jus cogens* је изазвао позитивистичку ортодоксију која сагласност државе види као извор свих међународних правних обавеза“.<sup>469</sup> Иначе, за сам позитивистички приступ у објашњењу *jus cogensa* професор Крећа каже да се „grosso modo, узима као логичка супротност појма когентних норми у оквирима међународно-правног поретка“.<sup>470</sup> Наизглед нерешиву тензију која се јавила на релацији нових правила међународног права која постоје независно, чак и противно вољи држава и државног суверенитета, покушава да разреши једна нова теорија која се појавила у научној јавности. Фидуцијарна теорија о *jus cogens*-у двојице северноамеричких професора, која свакако представља освежење у науци међународног права, не само што однос између перемпторних норми и државног суверенитета не сматра конфликтним, већ и више од тога. Ови аутори сматрају да перемпторна норма представља конститутивни елемент нормативне димензије суверенитета.<sup>471</sup> Аутори још једном подвлаче незадовољство постојећим теоријским моделима који нису успели да дају задовољавајуће објашњење природе когентног међународног правила. Позитивистима, који, премда полазе од сагласности државе, ипак нису успели да дају

---

<sup>468</sup>Evan J. Criddle and Evan Fox Decent, „A Fiduciary Theory of Jus Cogens“, *The Yale Journal of International Law*, Vol. 34., 2009., p. 332.

<sup>469</sup> Ibid.

<sup>470</sup> Milenko Kreća, *Jus Cogens u međunarodnom javnom pravu*, op.cit., стр. 33.

<sup>471</sup> Evan J. Criddle and Evan Fox Decent, „A Fiduciary Theory of Jus Cogens“, op.cit., p. 332.

одговор, како то да неко правило ипак може обавезивати државу независно од пристанка.<sup>472</sup> И не само то, него се с правом закључује да, „ако перемпторне норме треба да буду озбиљно узете као извор међународних обавеза, онда њихова императивна снага мора деривирати из неког другог принципа а не сагласности државе“.<sup>473</sup> Ми кажемо да није сагласност државе та која неком правилу даје перемпторан статус, него перемпторан статус неког правила чини да оно обавезује државу независно од њене воље.

Природноправна конструкција перемпторних норми такође није успела да објасни како перемпторна норма може ограничити државу а да у исто време не девалвира њен суверенитет.<sup>474</sup> Док са друге стране, теорија јавног поретка ни на који начин не расветљава нормативну базу перемпторних норми а нити нам казује, које су то норме које се имају сматрати перемпторним а које не.<sup>475</sup>

## 2.2. Интелектуално полазиште фидуцијарне теорије о *jus cogensu*

Кључ за разумевање когентне норме према творцима ове теорије крије се у Кантовом (*Immanuel Kant*) учењу о правима које је изложио у свом делу *Метафизика морала*.<sup>476</sup> У наведеном поглављу Кант, између осталог истиче да:

„...деца, као личности, већ својим рођењем имају оригинално урођено право на бригу од стране својих родитеља све док не буду у стању да се брину сами о себи, и они та права имају директно на основу законитих принципа и никакав посебан акт није потребан да би то право установио...Стога, са практичне стране гледишта сасвим је исправно, чак и неопходно посматрати чин рађања као чин којим доносимо на свет личност(особу) без његове сагласности и на нашу сопствену иницијативу, због чега родитељи носе

---

<sup>472</sup> Ibid., pp. 339-342.

<sup>473</sup> Ibid.

<sup>474</sup> Ibid., p. 343.

<sup>475</sup> Ibid., p. 345.

<sup>476</sup> Видети: Immanuel Kant, *The Metaphysics of Morals*, Cambridge University Press, 1991.(1797)

обавезу да дете учине задовољним колико год то буду могли. Они не могу уништити своје дете као да је то нешто што су они направили (обзиром да су обдарена слободом она нису производ те врсте) или као да је оно у њиховом власништву, нити га могу препустити случају, обзиром да су донели, не само земаљско биће већ грађанина света, које им ни према правним појмовима не може бити равнодушно.

Из ове обавезе мора такође нужно произићи и право родитеља да управљају развојем детета, онолико дуго док оно не овлада да се користи својим удовима или разумом: право не само да га храни и да се стара о њему, већ и да га едукује, и то како на *прагматичан* начин, тако да у будућности он може да се брине о себи и може одабрати сопствени начин живота, тако и *морално*, јер би иначе кривица његовог запуштања пала на родитеље. Они имају право да чине све те ствари све до времена његове еманципације (*emancipatio*), када се одричу како родитељског права да му наређују, тако и сваког захтева за накнаду трошкова за њихово дотадашње издржавање и труд, за шта по завршеном васпитавању они обавезу деце (према родитељима) могу узети у рачун само као дужност врлине, наиме као захвалност“.<sup>477</sup>

Кантов приказ односа који постоји између родитеља и деце послужио је као оквир за разумевање једног, у суштини фидуцијарног односа, односно фидуцијарне обавезе коју родитељи дугују својој деци по основу урођених права човечанства, а која деца поседују као грађани света. Аналогно односу који постоји између родитеља и деце, творци фидуцијарне теорије о *jus cogens*-у бране став, да је држава са својим институцијама фидуцијар (повереник) народа подређеног државној власти и да стога захтев или претензија државе на сувереност, схваћен на прави начин, почива на њеном испуњењу вишеструких и свеобухватних фидуцијарних обавеза да поштује улогу посредништва и достојанство народа под њеном влашћу.<sup>478</sup> Даље се истиче да је „од свих захтева ове обавезе-вероватно главни захтев-сагласност са *jus cogens*-ом“. Односно другачије речено, „фидуцијарни принцип управља односом који постоји

---

<sup>477</sup> Immanuel Kant, *The Metaphysics of Morals*, op.cit., pp. 98-99.

<sup>478</sup> Evan J. Criddle and Evan Fox Decent, „A Fiduciary Theory of Jus Cogens“, op.cit., p. 347.

између државе и њеног народа, а тај принцип захтева од државе да се покорава перемпторним нормама“.<sup>479</sup>

Иновативност ове теорије крије се у томе, што се исходиште перемпторних норми не налази ни у каквој врсти сагласности државе, већ у фидуцијарном односу на релацији државе и оног ко јој је потчињен. Премда место (*locus*) где треба тражити извор *jus cogens*-а јесте фидуцијарни однос на релацији држава-потчињени, тај се однос не ограничава само на државу и њеног грађанина, већ „фидуцијарни, а самим тим и законски однос, постоји између државе и било које особе на коју држава утиче, независно од њеног грађанског или политичког положаја“.<sup>480</sup> Ова теорија тежи да избегне позитивистичко ослањање на сагласност државе, показујући да перемпторне норме извиру из повереничког односа који држава има према онима који су јој подређени. Стога су аргументи који говоре о томе да је за настајање *jus cogens* норме потребан консензус огромне (репрезентативне) већине (*supramajority*) држава изгубили на важности „обзиром да полазе од погрешне премисе о сагласности државе“.<sup>481</sup> Схватање државе као повереника (фидуцијара) оних који су јој подређени „превазилази и проблеме са којима се суочавају теорије јавног поретка које покушавају да оправдају когентне норме заштитом људских права“.<sup>482</sup> Ово због тога, што „обзиром да ове теорије за свој примарни циљ имају међудржавне односе, оне се боре да расветле правни значај перемпторних људских права које управљају односом држава-они који су јој подређени, док, с друге стране, фидуцијарна теорија полази од односа држава-подређени и због тога је у бољој позицији да објасни укључивање основних људских права у корпус когентних норми“.<sup>483</sup> Овај концепт превазилази и природноправна оправдања *jus cogens*-а који зависи од магловите представе „међународне савести“ или „супериорног поретка правних норми“. Ова теорија базирана је на изразито моралној идеји достојанства. Али не на достојанству у

---

<sup>479</sup> Ibid.

<sup>480</sup> Ibid., pp. 347-348., фн.бр.77.

<sup>481</sup> Ibid., p. 348.

<sup>482</sup> Ibid.

<sup>483</sup> Ibid.

апстрактном смислу те речи, „већ у правном значају достојанства у оквиру правно зајамчених граница пунокрвног правног фидуцијарног односа држава-подређени“.<sup>484</sup> Како когентне норме произлазе из фидуцијарног односа државе и оних који се јој подређени, оне су стога норме које граде један изузетан однос који је саставни део државног суверенитета. Из тог разлога овај фидуцијарни модел по мишљењу његових протагониста „обећава да помири *jus cogens* са суверенитетом, и да кроз један принципијелан правни оквир помогне да расветлимо природу и једног и другог“.<sup>485</sup>

### **2.3. Држава као фидуцијар оних људи који су потчињени њеној власти**

Да бисмо разумели суштину фидуцијарне теорије о *jus cogens*-у, најпре требамо разумети сам фидуцијарни однос и стога ћемо приказати тај однос на начин на који га виде творци ове теорије.

„Познати фидуцијарни односи укључују следеће: пуномоћник-корисник (бенефицијар), агент-принципал, директор-службеник, адвокат-клијент, доктор-пацијент, ... родитељ-дете, тутор-штићеник. Фидуцијарни однос произилази из околности у којима једна страна (фидуцијар-повереник) поседује дискреционо право административног карактера над правним и практичним интересима друге стране (бенефицијара-корисника), и сам бенефицијар је нарочито осетљив на моћ фидуцијара у смислу да је немоћан да, било у правном било у фактичком смислу врши поверена овлашћења...Бенефицијари су осетљиви у том смислу што, када се једном нађу у фидуцијарном односу, они генерално више нису у стању да заштите себе и своје поверене интересе против злоупотребе од стране фидуцијара. У многим фидуцијарним односима у приватном праву (као што је однос адвокат-клијент, однос лекар-пацијент, агент-принципал), фидуцијар је особа коме се бенефицијар обраћа за професионалне услуге и савете. Фидуцијар је

---

<sup>484</sup> Ibid.

<sup>485</sup> Ibid.

овлашћен да делује у име бенефицијара, а ствари на које је овлашћен да чини за бенефицијара (одбрана, тужба,...потпис на уговору) су ствари на које је бенефицијар и иначе правно овлашћен да чини за себе. У другим фидуцијарним односима, међутим, бенефицијарева рањивост је различите врсте зато што бенефицијар у принципу не може вршити врсту овлашћења које су поверене фидуцијару. Деци и штићеницима под туторством, примера ради, недостаје капацитет да делују самостално као одрасли. Вештачка лица, као што су компаније, не могу деловати друкчије осим кроз њихове агенте или представнике. Али најинтересантнији за ову сврху су бенефицијари потчињени фидуцијарној власти којој су потчињени и други бенефицијари, као што су подносиоци захтева пензионим фонду са конкурентским захтевима истом фонду. У овим случајевима, конкурентски бенефицијари нису овлашћени да врше фидуцијарну власт јер нити једна особа не може бити судија и странка у истом спору. Као што ћемо видети, исти принцип се *mutatis mutandis* примењује и на приватна лица *vis à vis* државе и њене суверене моћи<sup>486</sup>.

Важно је напоменути да се овај фидуцијарни модел може разумети само у контексту оног фидуцијарног односа код којег се наспрам фидуцијара јавља више врста бенефицијара који су потчињени истој сили. У таквим околностима дужност фидуцијара на оданост бенефицијару постаје заправо дужност равноправног односа према интересима различитих бенефицијара. Русо је у свом *Друштвеном уговору* истицао нешто слично када је рекао:

„Видимо да суверена моћ, у потпуности апсолутна, у потпуности света и у потпуности неприкосновена, није и не може прекорачити границе општег споразума, и да сваки човек може у потпуности контролисати оно што му је остало од његове имовине и слободе овим споразумом; тако да суверена моћ никада нема право да оптерети једног субјекта више од другог, јер би тада

---

<sup>486</sup> Ibid., pp. 349-350; Напомена: На овом месту било би интересно обратити пажњу на који начин фидуцијарни однос доживљавају неки други старији аутори. Видети: Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1781), Batoshe Books, Kitchener, 2000., pp. 185-210.

цела ствар постала селективна а његова моћ се више не би могла применити“.<sup>487</sup>

Идеја да је држава у фидуцијарном односу са народом на њеној територији вуче своје корене у републиканској идеји народне суверености.<sup>488</sup> Још је Лок (*John Locke*) истицао да мора постојати само једна врховна моћ којој све остале морају бити потчињене и да је то законодавна моћ.<sup>489</sup> Ипак, истиче Лок:

„законодавна моћ је само фидуцијарна моћ да се дела за одређене циљеве, а народу остаје врховна моћ да уклони или смени легислативу, уколико сматра да легислатива делује супротно поверењу које јој је дато“.<sup>490</sup>

Иако наизглед може звучати контрадикторно да се у Локовом исказу јављају две врховне силе, законодавна и народна, јасно је да је неконзистентност само привидна, и да надређеност законодавства над осталим властима проистиче из његовог представничког карактера, тј. чињенице, да његова власт извире из народа. „Баш тиме што Лок изречно поистовећује законодавство и сувереност (при том, уосталом, подвлачи изворну сувереност народа у односу на тек изведену компетенцију његове изабране легислативе), а егзекутиву у најдословнијем смислу као извршну власт подређује законодавству, код Лока је загарантовано да друштвом управљају само постојани закони а не самовољне појединачне одлуке“.<sup>491</sup> Народна сувереност стога подразумева то, да сувереност припада народу и зато је сва моћ поверена владарима искључиво под условом да буде коришћена за добробит народа. Зато народна сувереност заправо може значити само то, да је држава са њеним институцијама фидуцијар народа и да њен ауторитет извире из чињенице, да треба да

---

<sup>487</sup> Jean-Jacques Rousseau, *The Social Contract and The First and Second Discourses*, op.cit., Book II, Chapter IV, pp. 175-176.

<sup>488</sup> Evan J. Criddle and Evan Fox Decent, „A Fiduciary Theory of Jus Cogens“, op.cit., p. 347.

<sup>489</sup> John Locke, *An Essay Concerning the True Original Extent and End of Civil Government*, 1690., Chapter XIII, para. 149. Преузето са: <http://www.pinkmonkey.com/dl/library1/book1283.pdf>, дана 01.09.2011. године.

<sup>490</sup> Ibid.

<sup>491</sup> Ingeborg Maus, *Aspekti narodne suverenosti - O nacionalnodržavnim i međudržavnim dimenzijama demokratije*, Dosije, Beograd, 2001., стр. 70.

управља али и служи народу. Ипак, мада се ослања на Кантов приказ фидуцијарног односа који постоји између родитеља и деце, фидуцијарна теорија о *jus cogensu* одбацује Кантово приклањање теорији друштвеног уговора,<sup>492</sup> већ самом чињеницом да је држава не само фидуцијар њених грађана, већ као што је истакнуто, и свих осталих који су на било који начин подвргнути њеној власти. То је због тога што овај концепт у држави види заправо једну „творевину правног поретка намењену да штити права, односно да служи народу потчињеном њеној власти“.<sup>493</sup> Стога су суверена овлашћења која држава поседује, заправо по својој природи „парадигматично административна“.<sup>494</sup> Улога је стога државе као фидуцијара да извршава своје обавезе у чијим основама је пре свега владавина права, а када се понаша на такав начин, она пре свега врши њену примарну функционалну улогу. То међутим не значи нужно да је њен политички захтев на сувереност самим тим и легитиман.<sup>495</sup> То само значи да се понаша у складу са оним што јесте њена превасходна функција. Држава дакле нема обавезу само према сопственим држављанима, већ и према странцима који су на њеној територији. Држава има обавезу према људском бићу. Пре ће бити, да баш као што родитељи на свет доносе дете без сагласности детета и као што ти исти родитељи једнострано одлучују о рођењу детета, тако су у обавези да поштују његова урођена права, која су установљена потребом да се осигура дететова сигурност. „Стога слобода родитеља на рађање коегзистира са правом детета да се заштити од опасности од околности на које никада није пристало“.<sup>496</sup> Фидуцијарни принцип тако овлашћује фидуцијара да врши власт у име бенефицијара, која власт је међутим подређена стриктним ограничењима која произилазе из бенефицијареве осетљивости и зависности у односу на моћ фидуцијара.<sup>497</sup> У случају фидуцијарног односа на релацији држава-

---

<sup>492</sup> Evan J. Criddle and Evan Fox Decent, „A Fiduciary Theory of Jus Cogens“, op.cit., p. 358.

<sup>493</sup> Evan Fox-Decent, „The Fiduciary Nature of State Legal Authority“, 31 *Queen's L. J.*, 2005., p. 309.

<sup>494</sup> Ibid., p. 310.

<sup>495</sup> Ibid., p. 286.

<sup>496</sup> Evan J. Criddle and Evan Fox-Decent, „A Fiduciary Theory of Jus Cogens“, op.cit., p. 354.

<sup>497</sup> Ibid.

потчињени, ова ограничења укључују *jus cogens* норме а фидуцијарна основа објашњава, како њихову правну природу, тако и њихов перемпторни статус.<sup>498</sup> „Примењујући фидуцијарни принцип на релацији држава-потчињени, државе више нису слободне да оспоравају *jus cogens* баш као што ни родитељи нису слободни да оспоравају фидуцијарне обавезе које прате родитељство.<sup>499</sup> Наравно, не постоји интенција да се између деце и одраслих особа које су потчињене држави стави знак једнакости, али постоји извесна сличност њиховог положаја која се огледа, пре свега у чињеници да „у оба случаја постоји невољно подвргавање одређеној власти“ односно, нађете се под влашћу родитеља или под влашћу државе, „хтели ви то или не“.<sup>500</sup> То је управо и разлог због којег су државе, баш као и родитељи, дужни да штите интересе оних који се у односу на њу налазе у зависном положају, а *jus cogens* норме у највећој мери служе управо остварењу тог циља. И баш као што нису родитељи ти који имају право да одлуче у којој мери ће поштовати обавезе које су им као родитељима инхерентне, тако ни држава не може дискреционо одлучивати о томе, да ли ће и у којој мери примењивати перемпторна правила која јесу у бити њеног фидуцијарног положаја и служе заштити интереса свих оних који су подвргнути њеној власти. Чини нам се да се једино на овај начин може разумети суштина члана 53. Бечке конвенције о уговорном праву тј. могућност да државу неко правило може обавезивати независно од њене воље а да тиме њен суверенитет не постане упитан. Јер следећи логику концепта фидуцијарних дужности које државе имају према лицима која се налазе под њеном влашћу, когентне норме нису продукт нити потпуног нити делимичног консензуса међународних актера, нити сагласности страна неког међународног уговора. Оне нису ни плод конгенијалних захтева учтивости и међународног јавног поретка.<sup>501</sup> Наместо тога, крајња основа *jus cogens*-а лежи у концепту који тежи да буде аргумент против њега, а то је концепт

---

<sup>498</sup> Ibid.

<sup>499</sup> Ibid., p. 355.

<sup>500</sup> Ibid.

<sup>501</sup> Ibid., p. 356.

суверенитета.<sup>502</sup> Фидуцијарна теорија дакле, когентне норме посматра као конститутивни елемент државног суверенитета и по томе је јединствена у мноштву покушаја да се објасни однос који постоји на релацији међународног права, које је данас препознатљиво кроз корпус перемпторних норми, и државе и њеног суверенитета. Ова теорија концепт државне суверености обогаћује правном садржином јер је фидуцијарни однос који постоји између државе и људи над којима она врши власт, „заправо један правни колико и политички однос, и стога има своје правне консеквенце, као што је и искрсавање перемпторних норми које творе нови народни суверенитет“.<sup>503</sup> Концепт народне суверености, у оквиру фидуцијарне теорије *jus cogens*-а коју заступају њени аутори је нов, у том смислу, што „нуди специфичне правне обавезе којима су све државе подвргнуте, искључиво по основу суверене власти коју поседују“.<sup>504</sup> У том смислу се у потпуности слажемо са ставом да „садржај суверенитета може бити одредив само у ситуацији када знамо какве обавезе стоје на страни државе“.<sup>505</sup>

Фидуцијарна теорија о *jus cogens*-у коју смо приказали, свој ултимативни ослонац легитимности државне власти налази у урођеним правима људи на њеној територији. Чини се као да у својим закључцима она не нуди много тога што нам већ није понуђено у теорији народне суверености, којој се коначно приклања и већина модерних устава.<sup>506</sup> Ипак, њени крајњи резултати су далекосежнији и дубљи па то

---

<sup>502</sup> Ibid.

<sup>503</sup> Ibid., p. 357.

<sup>504</sup> Ibid.

<sup>505</sup> Martti Koskenniemi, „The politics of International Law“, *European Journal of International Law*, 4/1990, p. 17.

<sup>506</sup> Тако Устав Републике Италије од 1947. у члану 1. каже: „Сувереност припада народу“...Устав Русије од 1993. у члану 3 истиче да „У Русији носилац суверености и једини извор власти је многонационални народ... Према шпанском Уставу из 1978. „Национална сувереност почива у шпанском народу из кога произлазе све државне власти“, према Уставу Румуније од 1991. године „национална сувереност почива у румунском народу“, исту формулацију садрже и устави Македоније од 1991. године, Устав Србије из 2006 са формулацијом да сувереност припада грађанима, итд;

захтева посебну пажњу коју ми на овом месту и исказујемо. Пре свега из разлога, што је ово први пут да се ограничења која државама намеће перемпторна норма смештају, али и проналазе, унутар садржаја самог појма суверености као његов саставни део. Насупрот томе се, у свим досадашњим анализама односа *jus cogens* - државни суверенитет, овај први посматрао као ограничење које се држави намеће споља, из реда оних норми које се у хијерархији налазе изнад националних норми држава. Захтев за дубљом анализом овог теоријског приступа условљен је међутим и чињеницом, што се чини, да тиме што се ограничења суверенитета намећу по себи, његовим стварним значењем које укључује лимитацију перемпторном нормом, губи из вида веза коју држава као фидуцијар људи на њеној територији има са међународном заједницом а самим тим и са међународним правом. Међународно право, не само што у оквирима овог концепта не губи на важности, него напротив, оно својим правилима сведочи о обавезама државе према људима који се налазе под утицајем државне акције, и гарантује и обавезује државу на испуњење њених фидуцијарних обавеза. Све нас то води ка једном новом међународноправном концепту државног суверенитета који заступамо у овом раду, а савремено међународно право нуди велики број аргумената који му иду у прилог.

---

Подаци наведени према: Ратко Марковић, *Уставно право и политичке институције*, op.cit., стр. 160-162.

## VIII МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ КОНЦЕПТ СУВЕРЕНИТЕТА

### 1. Међународноправни легитимитет државне суверености

Уколико се осврнемо на фидуцијарну теорију коју смо презентовали у претходној глави и уколико прихватимо могућност да држава заиста буде фидуцијар односно повереник људи над којима врши власт, а рећи ћемо да је то један сасвим прихватљив и правно одржив концепт, и уколико прихватимо могућност да садржај појма суверености обухвати и перемпторне норме, а полазимо од тога да суверенитет не може бити оправдање за поступање супротно заповести перемпторне норме, онда се може поставити питање каква је веза државе са међународним правом? Или другачије, ако је перемпторна норма конститутивни елемент државног суверенитета, а та иста норма је у функцији заштите фундаменталних и урођених права људи над којима држава врши власт, није ли онда извор *jus cogens*-а човек заједно са правима са којима долази на свет, од којих највећи део има когентни карактер? У свом издвојеном мишљењу у *South West Africa Cases*, судија Танака примера ради истиче то да:

„Уколико можемо да на пољу међународног права уведемо правну категорију, наиме *jus cogens*, недавно испитану од стране Комисије за међународно право, врсту императивног права које представља супротност у односу на *jus dispositivum*, које је подобно за промене путем споразума од стране држава, свакако да се право које се тиче заштите људских права може сматрати правом које припада *jus cogens*-у“<sup>507</sup>

Ако човек са правима која су му као људском бићу иманентна јесте изходиште перемпторне норме, онда њен легитимитет не требамо тражити у магловитом концепту воље међународне заједнице, већ у вољи и праву народа. Како на основу тога можемо доћи до закључка да суверенитет није ограничен неком

---

<sup>507</sup> Dissenting Opinion of Judge Tanaka, *ICJ Reports* 1966, Доступно на: <http://www.icj-cij.org/docket/files/47/4969.pdf>, p. 296.

међународном нормом него је ограничен правима људи који живе у дотичној земљи, можемо изгубити из вида преко потребну везу ових норми са међународним правом. Тачно је да је свеколика државна активност ограничена фундаменталним људским правима, које при том, сви универзални документи о људским правима препознају и потврђују као такве. Али то не мења ништа у нашем поимању и разумевању односа између државе и међународног права, односно улоге коју међународно право у том односу треба да има. Једна је ствар одговорити на питање шта је исходиште когентне норме, а друга је ствар одговорити на питање, на који начин ће се постићи да се обезбеди и њено поштовање. Јер то што је когентна норма садржана у бићу суверенитета, не значи да се не може догодити да се крши њена заповест. Власт као однос који постоји између надређеног и подређеног може бити законита и легитимна, баш као што може бити незаконита и нелегитимна. Свеједно је, онај који је врши увек ће нас покушати убедити да је врши у име неког правног начела из којег црпи законитост, па макар та власт била и најбруталнији модел владања у том тренутку. Ипак, тиранија, као најбруталнији облик владавине, како наводи професор Лаловић: „премда се догодила много пута у западној повјести, никада није почашћена филозофским утемељењем“.<sup>508</sup> Тако и они који поступају у име суверености, кадкад то чине на начин да у име тог начела газе свако друго начело које, у крајњој линији, суверености може одузети правни ослонац. У таквој ситуацији сувереност постаје брутални факт, огољен и без садржине, као такав отргнут од света права и необјашњив на други начин, до као сила која влада по праву силе. Уколико бисмо је признали као право, издали бисмо идеју демократије а самим тим и идеју да је народ тај из којег извире сва власт и да је мера поштовања народног права, мера законитости суверенитета власти која се на тај суверенитет позива.

Како међутим сили не желимо да дамо превагу над правом, обзиром да би то било какву правну аргументацију учинило сувишном, онда и државни суверенитет, добивши свој правни смисао и значење, постаје концепт који је свакако могуће сместити у онај контекст који се наизглед чини непомирљивим. Непомирљивим пре

---

<sup>508</sup> Dragutin Lalović, „U Hobbesovoj zamci: pojam suverenosti?“, *Politička misao*, Vol. XLIII, br. 1., Zagreb, 2006., стр. 5.

свега због тога, што се појава која је већ одавно еволуирала још увек објашњава старим разлозима. Тада заиста и долази до оног о чему говори Гирке (*Otto Gierke*) којег у својој књизи наводи професор Чавошки, то јест „о темељној тешкоћи сједињавања традиционалне замисли суверености... с општом идејом правне државе (*Rechtsstaat*) која је била иманентна суштини природног права“.<sup>509</sup> Ово наравно јесте тачно уколико се сувереност схвата на онај начин на који је схвата Боден а којег такође парафразира професор Чавошки тј. „као врховну власт над грађанима и поданицима која је разрешена обавезе покоривања закону (*Majestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas*)“.<sup>510</sup> Она међутим није и не треба да буде таква. Зато је у праву Макилвеин (*C.H.Macilwain*) када је уочио да власт (*potestas*) не значи само пуку силу већ и нешто више од тога. Она значи и *auctoritas*, односно, „власт засновану на позитивном закону, дакле власт која није само *de facto* него и *de jure*“.<sup>511</sup>

Једна од две правне реалности којима се у овом раду бавимо у времену када се традиционални концепт државног суверенитета родио, није међутим постојала. Та друга реалност је међународно право какво данас познајемо. А међународно право и државни суверенитет и њихову коегзистенцију, могуће је објаснити само уколико државни суверенитет схватимо као закониту власт над територијом и људима који се на њој налазе. Закониту у том смислу, да се тај суверенитет врши у складу са границама које поставља међународно право а у циљу заштите, пре свега људи који се у односу на власт налазе у потчињеном односу. Потчињеном у смислу да нису у стању да сами обезбеде гаранције за поштовање права која им припадају. Како се највећи део тих права гарантује међународним документима и има когента статус, то се међународно право са институцијама и механизмима које му стоје на располагању, јавља као јемац да држава у вршењу свог суверенитета неће ићи на уштрб грађана у чије име тај суверенитет и врши. Јер, „ефективно вршење власти

---

<sup>509</sup> Коста Чавошки, *Право као умеће слободе-оглед о владавини права*, Службени гласник, Београд, 2005., стр. 163.

<sup>510</sup> Ibid.

<sup>511</sup> Ibid., стр. 163-164.(На овом месту користимо се наводима професора Чавошког из већ поменутог рада.)

супротно међународном праву, нема правног дејства и сматра се незаконитим“.<sup>512</sup> Када све то знамо, онда нам је свакако лакше да схватимо природу суверенитета и поруку коју нам шаље фидуцијарна теорија о *jus cogens*-у, која можда својом експлицитношћу може одбити од себе, чак и онај део научне јавности који и иначе прихвата идеју која је у основи ове теорије. У сваком случају концепт правне суверености, са строго утврђеним границама у њеном вршењу и са могућношћу суочавања са последицама прекорачења тих граница, суверену државу и међународно право доводи у савршен склад. Коначно, концепт међународноправог суверенитета чини разумљивијим и прихватљивијим и друга начела међународног права од којих је једно од оних које је и једно од најизрабљивијих, али у исто време и најконтроверзнијих, начело самоопредељења народа. Ово начело, својом садржином и условима неопходним за његову конзумацију, само потврђује тезу да држава своју сувереност црпи из воље народа, али и тезу, да међународно право служи да помогне да се та воља спроведе у дело. Отуда ограничења која држави намеће међународно право и постоје зато да би служила ником другом, до грађанима дотичних држава. Из тог се разлога таква ограничења не могу сматрати ограничењем суверености, већ управо супротно. Та ограничења државе значе управо афирмацију суверености а посредно и афирмацију права људи која им та сувереност пружа.

### **1.1. Право народа на самоопредељење и државни суверенитет**

Вратимо ли се опет фидуцијарном концепту која нуди решење, које је у идеји народне суверености већ одавно чекало да буде схваћено на, рекли бисмо принципијелан начин, онда нам концепт државе као фидуцијара народа над којим се простире њена власт постаје јаснија. Самим тим и аналогија коју протагонисти овог концепта *Evan J. Criddle* и *Evan Fox Decent* проналазе са Кантовим схватањем односа родитеља и деце постаје прихватљива. Јер, као што се и родитељима може ускратити право на родитељство уколико га врше на штету свог детета које није у стању да се

---

<sup>512</sup> Duško Dimitrijević, „Суверенитет и међународно право“, *op.cit.*, стр. 61.

самостално брани од злоупотребе или кршења поверених права од стране фидуцијара, а није ни овлашћен да то чини, тако се и држава може натерати да поштује права оних над којима врши власт. А, у крајњем случају, та власт јој се може ускратити. Ово из разлога, јер се и у овом другом случају као повређени јављају лица која, премда изворно поседују права, нису власна да та права и самостално врше. Само што се за разлику од односа родитеља и деце, где се као заштитник интереса детета јавља држава са њеним правним поретком, код односа државе и људи или грађана над којима држава врши власт,<sup>513</sup> као заштитник њихових права јавља међународна заједница са својим међународноправним поретком. То најјасније долази до изражаја код ултимативног средства које међународно право даје народу у ситуацији када долази до кршења њихових права од стране државе, а то је *право на самоопредељење*.

Иако се почетак уобличавања права на самоопредељење везује за систем заштите права националних група успостављен мировним уговорима након Првог светског рата,<sup>514</sup> принцип самоопредељења народа постаје и правни принцип на који се наслања процес деколонизације али и принцип који коначно бива потврђен и у Повељи Уједињених нација.<sup>515</sup> Нису ретки ставови који праву народа на самоопредељење признаје статус „безусловно обавезујуће норме која се не може кршити помоћу уговора или сличним међународним трансакцијама“.<sup>516</sup>

Принцип самоопредељења народа формулисан као норма општег међународног права најдоследније је презентован у Декларацији о начелима међународног права о пријатељским односима и сарадњи држава у складу с Повељом

---

<sup>513</sup> Мада је исправније рећи људи или народ, јер се употреба термина «грађани» често користи као синоним за држављане, мада је идеја да је држава фидуцијар свих људи на њеној територији, што је и једино исправно, обзиром да је држава дужна да заповест норме садржане у *jus cogens*-у поштује према сваком поједином човеку који је у конкретном случају подређен државној власти.

<sup>514</sup> Malcolm N. Show, „Peoples, Territorialism and Boundaries“, *European Journal of International Law*, 3/1997., стр. 480.

<sup>515</sup> Ibid.

<sup>516</sup> Antonio Kaseze, *Samoodređenje naroda*, (preveo s engleskog: Slobodan Divjak), Službeni glasnik, Beograd, 2011., стр. 153.

Уједињених нација.<sup>517</sup> У наведеном документу у глави која носи наслов *Принцип равноправности и самоопредељења народа* истакнуто је следеће:

„Свака је држава дужна да унапређује заједно са осталим државама или појединачно, примену принципа равноправности и самоопредељења народа, у складу са одредбама Повеље и да помаже Организацију уједињених нација да удовољи обавезама које су јој поверене Повељом у погледу примене овог принципа...

Свака је држава дужна да унапређује заједно са осталим државама или одвојено, универзално и стварно поштовање права човека и основних слобода сагласно Повељи...

Стварање суверене и независне државе, слободно удруживање или интегрисање са неким независним државама или успостављање било којег политичког поретка који је један народ слободно одабрао, представља за тај народ начин вршења њиховог права на самоопредељење.

Свака је држава дужна да се уздржи од прибегавања свим принудним мерама којима би се народи, поменути горе...лишавали права на самоопредељење, слободе и независности. Када делују против и супротстављају се таквим принудним мерама у вршењу свог права на самоопредељење, ови су народи овлашћени да траже и примају помоћ, сагласно циљевима и принципима Повеље Уједињених нација“.<sup>518</sup>

На први поглед одредбе о правима народа на самоопредељење које смо навели делују можда исувише либералне. Чини се као да се овај документ а самим тим и међународно право у целини, обзиром да Декларација издваја принципе општег међународног права, сувише беневољентно поставља према праву народа на самоопредељење, које у крајњем случају може довести и до стварања нове државе на територији која је припадала држави претходници. С правом се може поставити питање: да ли су ове одредбе Декларације у супротности са оним одредбама Повеље

---

<sup>517</sup> Декларација је усвојена Резолуцијом 2625 (XXV) Генералне скупштине на 25. заседању, 24. октобра 1970. године. Vidan Hadži-Vidanović i Marko Milanović, *Међународно јавно право, збирка докумената*, Београдски центар за људска права, Београд, 2005., стр. 33., фн. 5.

<sup>518</sup> Ibid., стр. 37.

Уједињених нација и других важних међународних докумената којима се државама дају гаранције да њихов територијални интегритет и суверенитет не сме бити доведен у питање?<sup>519</sup> Да би се отклонило овако широко тумачење права народа на самоопредељење Декларација истиче следеће:

„Ништа у претходним параграфима неће бити тумачено као да овлашћује или подстиче било какву акцију која би имала за циљ да разори или угрози, потпуно или делимично, територијални интегритет или политичку независност било које суверене и независне државе која се понаша у складу с начелом равноправности и самоопредељења народа...и којом отуда, управља влада која представља целокупан народ територије без обзира на разлике у погледу расе, вере или боје“.<sup>520</sup>

У наведеној одредби крију се и одговори на многа питања која постављамо. Свакако да је један од главних закључака до којих можемо доћи и тај, да суверенитет није никаква надправна, недодирљива категорија која као таква није подложна било каквом преиспитивању или чак оспоравању. Тиме што предвиђа могућност самоопредељења народа у ситуацији када се народи суочавају са влашћу која се не понаша са начелом равноправности или пак, са влашћу која не дозвољава народу да делегира своје представнике у централним органима власти, дотична држава испољава изузетну дозу недемократичности, која, у крајњем случају доводи до државе која дискриминише људе над којима врши власт. Међународно право зато предвиђа могућност да суверенитет такве државе буде оспорен а, у крајњем случају и да доведе до сецесије дела њене територије.<sup>521</sup> Утврдити међутим у сваком

---

<sup>519</sup> Видети примера ради: Резолицију 36/103 Генералне скупштине Уједињених нација од 1981. године о Декларацији о недопустивости интервенције и мешања у унутрашње послове држава; Stevan Đorđević *et al.*, *Građa međunarodnog javnog prava, Prva knjiga*, op.cit., стр. 348.

<sup>520</sup> Vidan Hadži-Vidanović i Marko Milanović, *Međunarodno javno pravo, zbirka dokumenata*, op.cit., стр. 38.

<sup>521</sup> Напомена: Професор Бранко Ракић у једној интересантној студији нуди Крафордону (*James Crawford*) дефиницију сецесије у којој се она означава као „процес путем кога посебна група настоји да се издвоји из државе којој припада и да створи нову државу на делу територије те државе“; Бранко

конкретном случају повреду одредаба из Декларације коју смо напред навели озбиљан је задатак а у настојањима да се то учини врло често су присутни пре опортунни политички разлози него разлози права. Ипак, право народа на самоопредељење само је доказ и логичан след широко прихваћене идеје да је народ оригинарни носилац својих природних права којих се ступањем у заједницу не одриче, па отуда његово право да, не спорећи држави њену суверену моћ, ипак подвргава контроли њене носиоце.<sup>522</sup> Такво право је свакако достојно времена у којем се спроводи. Јер у том времену, није чак ни законитост власти та која претпоставља њену легитимну сувереност. Легитимност власти а тиме и њене суверености је мерило којим се међународно право руководи. А да би једна власт била легитимна, она, како то лепо истиче професорка Пајванчић, „мора да буде достојна да буде призната од стране грађана“.<sup>523</sup> Отуда, истиче даље Пајванчић наводећи Хабермаса:

„модерна уставна држава од својих грађана може очекивати покоравање закону само уколико се заснива на принципима који су вредни признања у чијем светлу онда оно што је легално може бити оправдано као легитимно-а у датом случају као нелегитимно одбачено“.<sup>524</sup>

То одбацивање може погодити нуклеус државне власти односно, њену сувереност. Међутим, као што је споменуто, право народа на самоопредељење никако не значи обесмишљавање идеје државне суверености и њену зависност од хировитости и неутемељених захтева народа сваке поједине државе. Тиме што народима признаје право самоопредељења, међународно право државама не одузима нити скрнави сувереност. Напротив, суверена држава која на демократски начин представља своје грађане и штити права свих који су, обзиром да се налазе на њеној територији потчињени њеној власти, заштићена је међународним правом, али, и

---

М. Ракић, *Србија пред светским судом*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009., стр. 63.

<sup>522</sup> Маријана Пајванчић, *Уставно право I*, Нови Сад, 1998., стр. 128.

<sup>523</sup> Ibid.

<sup>524</sup> Ibid.

само, уколико се та власт врши на праведан начин.<sup>525</sup> То је због тога што модерно међународно право, како истиче Реизман (*Michael Reisman*): „не штити сувереност суверена, већ, сувереност народа“.<sup>526</sup> Међународно право се међутим „и даље занима за заштиту суверенитета али у његовом модерном смислу“.<sup>527</sup> А то значи да „објект те заштите није сила на коју се ослања тиранин који влада непосредно путем ње или кроз апарат тоталитарног политичког поретка, већ је то трајни капацитет становништва слободног да изрази и оствари избор у вези са идентификацијом и политиком њиховог вође“.<sup>528</sup> Право народа на самоопредељење стога није резервисано искључиво за поједине групе унутар неке државе већ за народ те државе у целини. Самоопредељење групе погођене тоталитарном влашћу ипак се јавља, као најрадикалнији захват који погађа нуклеус државе и њене суверене власти, погађајући коначно и њен територијални интегритет као простор на коме се сувереност протеже. Ипак, иако међународно право за разлику од унутрашњих законодавстава дозвољава сецесију,<sup>529</sup> ово право никако не треба разумети као право које постоји независно од тога да ли су испуњене околности под којим оно има смисла. Право на самоопредељење не сме се разумети нити као право које охрабрује акције које иду у правцу подривања територијалног интегритета или политичког јединства државе која се понаша у складу са самоопредељењем народа.<sup>530</sup> Међународно право управо „наглашава важност територијалног интегритета држава“.<sup>531</sup> Позитивно међународно право стимулативно делује на државе

---

<sup>525</sup> Видети: Fernando R. Tesón, *A Philosophy of International Law*, Westwiew Press, 1998., p. 21.

<sup>526</sup> Michael Reisman, „Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law“, *The American Journal of International Law*, Vol. 84, No. 4., 1990., p. 869.

<sup>527</sup> Ibid., стр. 872.

<sup>528</sup> Ibid.

<sup>529</sup> Boris Krivokapić, *Aktuelni problemi međunarodnog prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2011., стр. 197.

<sup>530</sup> William Reno, “Small arms, violence, and the course of conflicts” *International law and International Relations*, ( eds. by Thomas J. Biersteker, Peter J. Spiro, Chandra Lekha Sriram and Veronica Raffo), Routledge, New York, 2007, p. 43.

<sup>531</sup> Alison K. Eggers, „When is a State a State? The Case for Recognition of Somaliland“, *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 30., 2007, p. 215.

подсећајући их да је њихова основна улога унапређење и заштита права и слобода људи који живе на њиховим територијама. Све док остварује ту функцију, држава остварује и њену међународну обавезу која за собом повлачи и њено међународно право на суверенитет које је у тим случајевима у потпуности заштићено. Јер, како је то лепо истицао Јовановић: „Држава може захтевати од појединца потпуну покорност само онда, ако појединац буде кроз њу служио једном моралном идеалу“.<sup>532</sup> То се уклапа у логику свеколиког права да свако право ипак, мора бити праћено и одговарајућим обавезама, и та логика мора бити применљива и на државе као субјекте права. Право народа на самоопредељење треба ипак уско тумачити и применити га само на оне случајеве где је, под изговором вршења суверених права, дотична држава заиста брутално прекршила права народа на њеној територији. „Позитивно међународно право не признаје право националним групама као таквим, да се издвоје од државе чији су део простом манифестацијом воље“.<sup>533</sup> Због тога је потребно у сваком конкретном случају установити испуњеност услова које је међународно право предвидело да би само право на самоопредељење уопште имало смисла. Проблем је међутим, што „у пракси, питање међународног признања сецесије и даље не зависи толико до правних колико од политичких чинилаца“.<sup>534</sup> У противном, широка примена овог права могла би да доведе до онога о чему је говорио један од кључних Вилсонових сарадника, Волтер Липман када је, упозоравајући на опасности од претераног позивања на право народа да се самоопределе, рекао, да начело самоопредељења народа „може бити искоришћено за пропагирање распарчавања практично сваке организоване државе“.<sup>535</sup>

Међународноправни суверенитет, и право народа на самоопредељење, осим што нам помаже да разумемо савремени однос државе, њеног суверенитета и њених међународних обавеза, утире нам пут ка разрешењу још једног проблема који мучи

---

<sup>532</sup> Слободан Јовановић, *Из историје политичких доктрина: Платон-Макиавели-Берк- Маркс*, op.cit., стр. 20.

<sup>533</sup> Alison K. Eggers, „When is a State a State? The Case for Recognition of Somaliland“, op.cit., p. 215.

<sup>534</sup> Boris Krivokapić, *Aktuelni problemi međunarodnog prava*, op.cit., стр. 199.

<sup>535</sup> Наведено према: Бранко М. Ракић, *Србија пред светским судом*, op.cit., стр. 47.

савремене међународне односе. Проблем настанка нових држава комплексан је пре свега из разлога, што у себи садржи ништа мање политичке колико и правне разлоге. У тој симбиози правно-политичких аргумената који у дијалектици друштвене мисли могу изгледати замагљено, питање настанка нових држава остало је недовољно истражено и препуштено илуминацији преседана из прошлости. Ипак, уколико останемо одани доследном тумачењу међународног права, и уколико се осврнемо на овлашћења која његове институције имају, сматрамо да је настанак нове државе итекако међународноправно фундиран. Било какав други закључак довео би нас до логичког ћорсокака из којег не бисмо могли изаћи а да претходно међународном праву не одуземо било какву релевантност.

## 2. Међународноправно признање суверенитета

Указујући на сложеност проблематике појаве нових држава на међународној сцени Хилгрубер (*Christian Hillgruber*) своје излагање започиње наводећи чувеног интернационалисту Лаутерпахта, који нам, премда не откривајући ништа ново, додатно потврђује једну велику истину када каже да је: „Мали број грана међународног права које су од већег и трајнијег значаја за право народа од питања признања држава...Ипак, вероватно да не постоји нити један други предмет на пољу међународних односа у којем се право и политика тако тесно преплићу“.<sup>536</sup>

Проблем је међутим тај што, док је, како Хилгрубер даље истиче, „политички значај признања нове државе ван сваке сумње, правно правило које се примењује на овај аспект међународног јавног права још увек неодређено“.<sup>537</sup> Рећи да постоји експлицитно међународно правило које нам казује када ће се неком ентитету признати државотворни статус, у којим случајевима би то правило било императивне природе за државе, у смислу обавезе признања тог ентитета, заиста би било

---

<sup>536</sup> Christian Hillgruber, „The Admission of New States to the International Community“, *European Journal of International Law*, 9., 1998., p. 491.

<sup>537</sup> Ibid.

преамбициозно. Најпре због тога, што такво правило у свом експлицитном виду и не постоји, а затим и због тога, што и када би оно постојало, за државу оно ипак, не би смело бити обавезујуће. Јер, државама се не може одузети право да се не сложе са стварањем нове државе, нарочито у ситуацијама када промена суверенитета погађа њену територију. Признање неке државе јесте дискреционо право сваке поједине државе.<sup>538</sup> Друго је питање поштовања оног минимума међународних стандарда којих се сви актери морају придржавати а који би требало да штите елементарна међународна права људи, независно од тога на којој или чијој се територији налазили. Чини нам се да је управо на релацији *држава-ентитет који претендује да то буде*, политички моменат код проблема признања државе као новог суверенитета најизраженији. Међутим, у међународним односима политика се и не може заобићи нити је то циљ. Коначно, свака држава има пуно право да самостално води своју спољну политику која подразумева и право на одсуство дипломатских или каквих других односа са државама или ентитетима који претендују да то буду, све до тренутка прекорачења граница мирољубивости и поштовања, као и обавезе очувања међународног мира и сигурности.

Ипак, на овом нас месту, више од питања признања држава од стране других држава, чији модалитети су у науци међународног права већ довољно приказани, нас занима питање међународног легитимисања државе и њене суверености на одређеном простору, независно од признања или непризнавања од стране једне или више држава. Јер, баш као што у стварању неког правила међународног права не морају учествовати све државе да би му се признао статус општег правила, тако ни непризнавање државности неком ентитету од стране поједине државе или групе држава исто тако не значи, да у конкретном случају тај ентитет није држава у међународноправном смислу.

---

<sup>538</sup> Тако: Vladimir Ž. Čolović, *Sukob zakona i promena suvereniteta*, Beograd, 1999., стр. 22;

## 2.1. Када на делу имамо међународног сувереног актера?

И, мада полазимо од тога да је питање признања конкретне државе заиста ствар политике сваке поједине државе, ипак сматрамо, да држава у међународном смислу постоји само у случајевима у којима иста има способност да одговори својим међународним обавезама, а што представља услов уживања њених међународних права. Иако то није експлицитно подвучено нити једним међународним документом, сматрамо да у међународноправном смислу држава постоји онда, када се у вези њене државности постигне шири међународни консензус који јој омогућава пуноправан приступ међународним институцијама. Тај шири међународни консензус заправо значи, да је ту државу признала репрезентативна већина међународне заједнице што је услов *sine qua non* њеног приступа међународним телима. Можемо се слободно сложити са ставом да као субјект са пуним међународноправним капацитетом, држава постоји од момента њеног чланства у Уједињеним нацијама.<sup>539</sup> И то не само из разлога што бисмо процедуру њеног пријема у Уједињене нације могли окарактерисати као процедуру међународноправне верификације њене државности, него из разлога, што је процедура пријема таква, да отклања било какве сумње у међународни легитимитет такве државе, и то посматрајући како са правног тако и са политичког аспекта. Са политичког аспекта из разлога што њен пријем подразумева сагласност али и препоруку Савета безбедности чија је структура али и начин функционисања такав да се не може ослободити политичког резоновања. Међутим, правни аспект међународноправне легитимације њене суверености за нас је на овом месту много важнији. Пре свега, због јасних услова који се пред неким ентитетом који себе декларише као државу постављају да би у конкретном случају постала чланица ове Организације. Али не и само због тога, већ и због даље правне судбине

---

<sup>539</sup> Професор Ле Фир је такође сматрао да моментом пријема у Друштво народа држава постаје легитимни међународни субјект, независно од тога што једна од његових чланова дотичну државу не признаје. Штавише, он сматра, да моментом пријема у чланство, чланови организације више немају ни право да такву државу не признају; Видети у: Луј Ле Фир, *Међународно јавно право*, op.cit., стр. 391-392.

такве државе чији суверенитет, чланством у Уједињеним нацијама, постаје фундаменталним заштитним објектом међународног права. Пријемом у Уједињене нације дотична земља постаје члан заједнице држава организоване на глобалном нивоу,<sup>540</sup> а „њена државност се више не може доводити у питање“.<sup>541</sup>

Повеља Уједињених нација предвиђа да је „чланство у Уједињеним нацијама отворено свим осталим мирољубивим државама које прихвате обавезе садржане у овој Повељи, а по оцени Организације су способне и вољне да те обавезе извршавају“.<sup>542</sup> Како су међутим услови дати у наведеној одредби током времена стварали недоумице и били подложни различитој интерпретацији, ауторитативно тумачење овог члана дао је Међународни суд правде у *саветодавном мишљењу о условима за пријем државе у чланство у УН*. У наведеном саветодавном мишљењу је истакнуто да подносилац захтева за пријем мора бити: 1. држава; 2. да иста мора бити мирољубива, 3; да прихвата обавезе садржане у Повељи, 4; да је способна да извршава те обавезе и 5. да је вољна да их извршава.<sup>543</sup> Оно што у овако постављеним условима може створити недоумице јесте услов, да апликант за пријем у чланство у УН треба да буде држава. Ово нарочито уколико полазимо од тога, да чланство у УН заправо значи међународноправну легитимацију одређене државе. Међутим, ми на овом месту разумемо другачије тај услов. Ми сматрамо да овај услов ни на који начин не значи да је нужно реч о независној и сувереној држави, која то јесте и у смислу међународноправних критеријума који значе њену закониту сувереност. Сматрамо да се овај услов односи на ентитет који претендује на то да буде држава. Да ли се ради и о ентитету око чијег захтева за пуноправно чланство у међународној заједници постоји шира сагласност, односно, да ли се ради о ентитету који јесте држава, јесте управо тест који апликант доказује у процедури пријема у УН. Шири међународни консензус који се и иначе тражи увек када се на општем

---

<sup>540</sup> Christian Hillgruber, „The Admission of New States to the International Community“, op.cit., стр. 492.

<sup>541</sup> Ibid.

<sup>542</sup> Члан 4. (1) Повеље Уједињених нација.

<sup>543</sup> Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations, Advisory Opinion, *ICJ Reports*, 1949, p. 62.

међународном плану једна друштвена реалност жели озаконити, потребан је и за чланство државе у УН. Тај шири консензус свакако је обезбеђен процедуром самог пријема која не оставља никакве недоумице у вези са међународним легитимитетом будуће државе чланице. Јер, како се истиче:

„међународно право даје и обезбеђује правну пуноважност захтеву за сувереност оном колективитету којем довољан број држава призна суверени статус као емпиријску чињеницу“.<sup>544</sup>

Разлози због којих сматрамо да међународноправни легитимитет државе подразумева њено чланство у Уједињеним нацијама су бројни, али највећи део њих везан је за чињеницу, да евентуално остајање неког ентитета који претендује на то да буде држава, изван система УН-а, осим што указује на то да у вези са његовим државотворним захтевом постоје озбиљна неслагања међу чланицама међународне заједнице, тај ентитет чини изолованим и ексклузивним из процеса одлучивања на међународном плану. Обзиром на то да се неке важне одлуке, од којих многе, услед начина настајања међународних правила и снаге тела које их доноси, обавезују све актере савремене међународне заједнице било директно или индиректно и то независно од тога да ли се ради о чланицама или нечланицама, чланство у УН је од есенцијалне важности за сваку државу. Разлог је и тај, што ова Организација данас има готово универзално чланство, а Повеља УН њене потписнице ограничава својим одредбама у њиховим евентуалним иступима са државама нечланицама.<sup>545</sup> И сама Повеља Уједињених нација није само уставни акт ове организације него је, како то истиче професор Крећа, „уговор хијерархијски вишег типа“ и као такав „представља и међународни јавни поредак у оквирима универзалног међународног права“.<sup>546</sup> Лаутерпахт опет истиче, да су „прогресивне особине Повеље симбол огромног значаја самог међународног права“.<sup>547</sup> Коначно, професор Линдерфалк (*Ulf*

---

<sup>544</sup> Patrick Macklem, „What is International Human Rights Law? Three Applications of a Distributive Account“, *McGill Law Journal*, Vol. 52, 2007., pp. 586-587..

<sup>545</sup> Видети члан 103. Повеље УН.

<sup>546</sup> Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo*, op.cit., стр. 489.

<sup>547</sup> Hersch Lauterpacht, *International Law*, Cambridge, 1975., p. 165.

*Linderfalk*) за Повељу Уједињених нација каже да је реч о документу који заправо представља „светски устав, у смислу да је реч о инструменту који превазилази суверенитет свих држава“.<sup>548</sup>

Остајући изван система УН-а, ентитет који претендује да буде држава остаје и изван читавог спектра међународног организовања обзиром да је чланство у УН предуслов чланства у многим другим међународним организацијама, које се, као специјализоване установе, заправо јављају као сервис овој свеобухватној међународној творевини.<sup>549</sup> У таквој ситуацији дотични ентитет није у стању да на адекватан начин штити сопствене интересе а нити да на одговарајући начин испуни своје међународне обавезе па и без обзира на спремност да то и чини. Поверавање пак другој држави да заступа интересе треће земље, значило би потврду непостојања и негирања сопствене суверености, и то на исти онај начин на који је то указао и Стални суд међународне правде у *саветодавном мишљењу које се тицало аустријско-немачке царинске уније*. Том приликом Суд је истакао, да се под отуђењем (*alienation*) независности па тиме и суверености неке државе подразумева:

„било који вољни акт...који би могао проузроковати губитак њене независности или који би могао модификовати њену независност тако да би њена суверена воља била подређена вољи друге силе или посебне групе сила, или би чак била замењена таквом вољом“.<sup>550</sup>

Пољски професор Антонович (*Lech Antonowicz*), још пре неколико деценија био је недвосмислен када је рекао да суверена држава у смислу међународног права постоји онда када има обележја која прате међународноправни капацитет, а пре свега: уговорну способност, право легације и *могућност удруживања у међународне*

---

<sup>548</sup> Ulf Linderfalk, “The Effect of Jus Cogens Norms: Whoever Opened Pandora's Box, Did You Ever Think About the Consequences”, *European Journal of International Law*, Vol. 18., No. 5. 2008., p. 864.

<sup>549</sup> Напомена: О специјализованим агенцијама УН-а видети: Vojin Dimitrijević *et.al.*, *Osnovi međunarodnog javnog prava*, op.cit., стр. 130-134.

<sup>550</sup> Custom Regime Between Germany and Austria, Advisory Opinion, *P.C.I.J. Publications*, Ser A/B, No. 41. (1931), p. 46.

организације.<sup>551</sup> Даље се истиче, да би у недостатку тих овлашћења она „постала саставни део неке државе или такође-што савремено међународно право не дозвољава-била би сведена на статус територије зависне од друге државе“.<sup>552</sup> Стога дакле, непостојање чланства у универзалним организацијама у конкретном случају у УН-у, неки ентитет чини у најмању руку неспособним да извршава своје међународне обавезе, што је *conditio sine qua non*, не само чланства у УН, него и, по многим ауторима, поимања тог ентитета као државе.<sup>553</sup> Штавише, неки писци чланство у неким међународним организацијама виде као дужност државе као члана међународне заједнице.<sup>554</sup>

Најеклатантнији пример колико чланство у Уједињеним нацијама изолује неки ентитет у међународној акцији јесте управо пример Косова и његовог државотворног захтева. Без обзира на чињеницу што је овај ентитет као независну државу до сада признало на десетине држава, међу којима и највећи број најмоћнијих сила данашњице,<sup>555</sup> овај ентитет који претендује да буде држава ипак, једва да је у стању да се као такав појави у међународном саобраћају. Разлог је управо одбијање оних држава које га нису признале, да уђу у било какав вид екстерне комуникације које би могло значити имплицитно или *de facto* признање Косова као независне и суверене државе. Упечатљива је и немогућност Косова да на било који начин утиче на процедуру коју је у Генералној скупштини Уједињених нација покренула Република Србија како би издејствовала покретање саветодавног поступка пред Међународним судом правде, а у вези са законитошћу једностраног проглашења

---

<sup>551</sup> Lech Antonowicz, „Појам суверености у међународном праву“, *Гласник Правног факултета у Крагујевцу*, Крагујевац, 1985., стр. 21.

<sup>552</sup> Ibid.

<sup>553</sup> Видети: Juraj Andrassy, *Међународно право*, Školska knjiga, Zagreb, 1990, стр. 54; Vladimir Čolović, *Sukob zakona i promena suvereniteta*, op.cit., стр. 19.

<sup>554</sup> Ibid..

<sup>555</sup> Напомена: Списак земаља које су до сада признале Косово као независну државу доступан је на: [http://www.srbiusvetu.org/sus/content/spisak\\_zemalja\\_koje\\_su\\_priznale\\_nezavisnost\\_kosova](http://www.srbiusvetu.org/sus/content/spisak_zemalja_koje_su_priznale_nezavisnost_kosova) (приступ дана 13. 12. 2011.)

независности од стране привремених органа самоуправе на Косову.<sup>556</sup> Упечатљив је и сам саветодавни поступак који се водио пред Међународним судом правде, пред којим су Косовске интересе својим писаним поднесцима заступале друге земље.<sup>557</sup> То говори о одсуству капацитета овог ентитета који претендује да буде суверена држава да на међународном плану штити сопствени интерес, а то је једна од битних одлика међународног субјективитета, који је у овим случајевима Косову очито недостајао.

Иако се не можемо ограничити на случајеве које ћемо споменути у овом раду, за ову прилику интересантно је осврнути се и на случај „Турске Републике Северног Кипра“. Овај ентитет такође претендује на то, да се међународноправно легитимише као суверен, али се фактичка власт коју уз помоћ Републике Турске, која је и једино признала независност ове државе, суочава са, практично, апсолутним одсуством правног капацитета овог ентитета да се на међународној сцени појави као субјект међународног права. Разлог је заправо непризнавање овог ентитета од стране међународне заједнице и њених институција. Наиме, још од турске војне интервенције 1974. године ово острво је *de facto* подељено на јужни, грчки део Кипра, док северни део контролишу турске власти.<sup>558</sup> Ипак, док је грчки део Кипра као Република Кипар признат од стране међународне заједнице, турска заједница, која је 15. новембра 1983. године прогласила независност на делу територије острва, на којима, уистину турска већина живи као аутохтона заједница, самопрозванши се „Турском Републиком Северни Кипар“, као таква није прихваћена и призната од стране међународне заједнице.<sup>559</sup> Највећи допринос одбацивању међународног легитимисања овог ентитета као независне државе дала је управо резолуција Савета безбедности Уједињених нација 541 од 1983. године којом се изражава „жаљење због

---

<sup>556</sup> Видети: Резолуцију Генералне скупштине Уједињених нација A/RES/63/3 од 8. октобра 2008. године.

<sup>557</sup> Видети: Accordance With International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, *ICJ Reports*, 2010.

<sup>558</sup> Stefan Talmon, „The Cyprus Question before the European Court of Justice“, *European Journal of International Law*, Vol. 12, No. 4., 2001., p. 727.

<sup>559</sup> Ibid.

наводне сецесије дела Републике Кипар и којом позивају све државе да не признају никакву другу кипарску државу до државу Републику Кипар“.<sup>560</sup> Исти орган резолуцијом 550 од 1984. године поновио је позив свим државама да „не признају наводну државу Турску Републику Северни Кипар успостављену сецесионистичким актом“ и позвао их да „не олакшавају или на било који начин помажу наводни сецесионистички ентитет“.<sup>561</sup> Није неопходно указивати у којој су мери испоштоване поменуте резолуције и у којој је мери непризнавање Северног Кипра као независне и суверене државе од стране међународне заједнице, утицало на то, да овај ентитет који претендује да буде суверена држава, без обзира на фактичку власт коју на тој територији врши, што га чини *de facto државом*,<sup>562</sup> заправо скоро да и не постоји као актер на међународној сцени. Не треба заборавити споменути на овом месту и резолуцију Савета безбедности Уједињених нација 662 од 9. августа 1990. године којом се ирачкој анексији Кувајта пориче било каква правна важност и којом је иста проглашена ништавом.<sup>563</sup> О суверености ентитета које смо споменули, не може апсолутно бити речи. Најпре због тога што су овакве творевине принуђене да своје међународне интересе штите ослањајући се на државе које их признају, па већ та зависност такве ентитете дисквалификује као независне, што је есенција државности

---

<sup>560</sup> Ibid, p. 728.

<sup>561</sup> Ibid.

<sup>562</sup> Једна од дефиниција *de facto* државе гласи да су оне „резултат снажних сецесионистичких покушаја с једне стране, као и неспремности међународног система да толеришу сецесију, с друге стране. То су регије које врше нормалне државне функције на својим територијама и које су углавном у значајној мери подржане од стране сопствене популације. Они нису *de jure* државе, јер нису одобрене од стране међународног поретка. Уместо тога, друге државе и међудржавне организације као што су ...Уједињене нације настављају да признају ауторитет државе погођене сецесијом, чак и поред тога што се њени прописи више не спроводе у отцепљеној регији а њен легитимитет одбачен од становништва дотичне регије. Неке *de facto* државе се јављају као способне да опстају без међународног одобрења, док друге трпе знатне потешкоће као резултат санкција и баријера у трговини и путовањима“; Tozun Bahcheli, Barry Bartmann and Henry Srebrnik, *De Facto States: The Quest for Sovereignty*, Routledge, London, 2004., X (foreword).

<sup>563</sup> Резолуција је доступна на: <http://www.worldpress.org/specials/iraq/unscr662.htm>

и суверености. Али, и пре свега због тога, што им је ускраћен приступ међународним организацијама услед непризнавања легитимности њихових државотворних захтева.

Случајеви које смо само *exempli causa* споменули, враћају нас на питање које смо већ дотакли а то је питање односа легалитета и фактицитета у расправи о суверенитету.

### 3. Да ли сувереност може постојати независно од права?

Чини нам се да у теорији државе и права нити један концепт није схватан на тако различите начине као што је случај са државним суверенитетом. Ако се још узме у обзир и чињеница да се ради о једном променљивом концепту, проблем се додатно усложњава. Тако Меклем (*Patric Macklem*) истиче, да је „сувереност концепт који за различите људе у различитим временима има различита значења“.<sup>564</sup> Она се, како овај аутор истиче, „може замислити као таква да почива у божанском бићу, у индивидуи, у групи индивидуа или у институцијама или групи институција. Може се замислити и као апсолутна, ограничена, или као обоје... Може бити недељива, као у случају унитарне државе, или дељива, као у случају федералне државе“.<sup>565</sup> Коначно, сувереност се „може разумети у фактичком смислу, као концепт који организује политичку реалност препознатљивом расподелом моћи на коју се односи; у нормативном смислу, као констелација силе која почива у оним ентитетима који поседују легитимно овлашћење да владају народом и територијом; и у правном смислу, као сила која је дата ентитету који је правно овлашћен да је врши“.<sup>566</sup>

Од свих могућих начина на који се суверенитет може схватити, сматрамо да је најважније осврнути се на проблем разликовања суверенитета схваћеног у фактичком смислу и суверенитета у правном смислу. При том, када говоримо о суверенитету у

---

<sup>564</sup> Patrick Macklem, „What is International Human Rights Law? Three Applications of a Distributive Account“, *op.cit.*, p. 585.

<sup>565</sup> *Ibid.*

<sup>566</sup> *Ibid.*, p. 585-586.

правном смислу, не желимо ни на који начин да раздвајамо легалитет и легитимитет суверенитета, јер се у нашем разумевању суверенитета схваћеног у правном смислу, легитимитет јавља као предуслов легалног суверенитета те у том смислу само заједно творе један потпуни правни концепт. То је важно приметити и зато, што се не можемо отети утиску, да је један од главних разлога постојања дивергентних схватања онога шта би сувереност требало да значи, а који разлог нас неминовно води ка схватању суверености као фактичког стања, њено везивање за једну апстрактну друштвену творевину каква је држава. То је због тога што се, како истиче Антонович, „сувереност јавља увек као особина у погледу стања својственог неким субјектима. У кругу тих субјеката могуће је разликовати три групе: државе, нације и народе“.<sup>567</sup> Проблем је међутим тај, што се појам суверености најчешће везује за појам државе и тако добијамо појам који се може узети као класичан и према којем је сувереност неодвојиво и карактеристично својство државе.<sup>568</sup> У таквој ситуацији се онда савршено уклапа дефинисање појма суверености на начин, да је сувереност заправо „највиша власт на основу које држава има право заповедања, одлучивања и управљања над свим лицима и стварима на својој територији, независно од сваке друге власти“.<sup>569</sup> Након овога следи логична последица оваквог дефинисања, то јест, да тако сувереној власти „све друге власти морају бити потчињене“.<sup>570</sup>

Везивати међутим сувереност искључиво за државу значи апстраховање овог појма све до граница његовог потпуног отуђења од базе која, не само да представља његов извор, него и смисао његовог постојања. Обзиром да сматрамо да су термилошки и појмовно термини нација и народ довољно објашњени и разумљиви тамо где њихово значењско раздвајање има смисла а да, како то истиче професор

---

<sup>567</sup> Lech Antonowicz, „Појам суверености у међународном праву“, *Гласник Правног факултета у Крагујевцу*, година 1984/85, 17-23, стр. 17.-18.

<sup>568</sup> Ibid. (Напомена: На овом месту класично схватање суверенитета не спочитавамо аутору већ се користимо ауторовим приказима различитих концепата појма суверености.)

<sup>569</sup> Момир Милојевић, „Сувереност и територијална целокупност држава“, *Анали Правног факултета у Београду*, година X, 3-4/2002, стр. 381.

<sup>570</sup> Ibid.

Ратко Марковић, иза „апстрактних филозофских расправа о томе ко је титулар суверености, народ или нација у схватањима о националној суверености стоји конкретан друштвени и политички улог“,<sup>571</sup> сматрамо да се сувереност никако не може отргнути од народа. Сматрамо да је држава суверена само, и искључиво због тога што су јој овлашћења која су својствена суверенитету управо дата од народа над којима је тада она овлашћена да врши власт. Коначно, то је питање које смо у овом раду на више места и на детаљан начин расправљали. Када је то већ тако, онда сувереност више није апстрактан појам којим се обликује један исто толико апстрактан концепт везан за једну апстрактну творевину коју зовемо државом. Уколико сувереност везујемо за народ, а то заправо значи за индивидуе које се у контакту са државом јављају као, не само потчињене њеној власти, него и као субјекти снабдевени правима од којих многа од тих права омеђују границе преко којих власт државе не сме ићи, онда се сувереност јавља као један изразито правни концепт који се може и мора објашњавати правним разлозима. Уобразиља Луја XIV сročена у мисли „држава то сам ја“, данас нам изгледа надреално и смешно, не због тога што је свакако јасно да се држава не може отелотворити у једном човеку, него због тога што је јасно, да се она може оправдати једино вољом народа зарад којег као таква, уопште и постоји. Због тога сувереност може бити лоцирана само у народу,<sup>572</sup> и због тога је сувереност државе само рефлексивна и артикулација суверености народа. Када се то зна, онда је јасно да схватање суверенитета као стања фактичке власти силе над територијом и људима не може бити довољно да објасни један правни концепт. Не може се међутим оспорити право онима који то желе, да ипак расправљају о суверености и на тај начин, јер, како је то Јелинек добро приметио: „за многе писце државно право није предмет сазнања, него је предмет схватања“.<sup>573</sup> Ипак, таквим се расправама може оспорити, ако не правни значај, а оно засигурно правни домашај. Јер државу ћемо или везивати за право или ћемо јој одузети сваки

---

<sup>571</sup> Ратко Марковић, *Уставно право и политичке институције*, op.cit., стр. 157.

<sup>572</sup> Stephen Gardbaum, „Human Rights as International Constitutional Rights“, *European Journal of International Law*, Vol. 19., No. 4., 2008., p. 767.

<sup>573</sup> Георг Јелинек, *Борба старог с новим правом*, op.cit., стр. 99.

правни значај. Уколико је пак везујемо за право она може бити или правна држава или нека друга творевина. У овом другом случају она ионако измиче пред било каквим правним аргументом или објашњењем. Уколико пак говоримо о правној држави, то је онда држава која је, како је то истицао Стеван Врачар којег наводи професор Кошутећ: „држава стављена у оквир права, прожета је правом, па и испуњена правношћу“.<sup>574</sup>

Што се пак међународног права тиче, без жеље да у раду понављамо оно што је већ на више места истакнуто, водећи се искључиво правним разлозима у објашњењу онога што је уткано у биће сваког правног система, оно за своју најзначајнију улогу управо и има да интервенише тамо где се под плаштом права жели заправо, управо праву нанети велика штета. Тачно је да држава на својој територији врши суверену власт, али није тачно да не постоји никакво право или сила изван државе или изнад ње која би могла да ограничи државу у стварању њеног унутрашњег правног поретка, како је то истицао Јелинек,<sup>575</sup> а које схватање и данас има присталица. Државна власт на сопственој територији може угрозити а често и брутално кршити права људи над којима врши власт. Такође, вршење власти на сопственој територији у одређеним случајевима може довести до повреде права држава и људи на територијама на којима се не простире власт прекршиоца. Територија државе је из тог разлога у исто време и „објект међународног права“ јер управо према том праву „свака држава ужива тзв. територијалну сувереност“.<sup>576</sup> То даље значи да је власт државе над својом територијом на којој она ужива, како то Деган истиче „пуноћу и искључивост“ ограничена бројним резервама и изузецима, тј. ограничењима које поставља опште међународно право.<sup>577</sup> Јер је основно правило „да ту власт нити једна држава не сме вршити на своме подручју на уштрб пуноће и

---

<sup>574</sup> Будимир Кошутећ, „Државноправни поредак, правна држава и државно право“, *Анали Правног факултета у Београду*, година XLIX, бр. 1-4., 2001., стр. 155.

<sup>575</sup> Георг Јелинек, *Борба старог с новим правом*, *op.cit.*, стр. 86.

<sup>576</sup> Vladimir-Đuro Degan, „Teritorijalna suverenost države“, *Politička misao*, Vol. XXXV, br. 1., Zagreb, 1998., стр. 56.

<sup>577</sup> *Ibid.*, стр. 56-57.

искључивости коју било која друга држава ужива на своме државном подручју“.<sup>578</sup> У том смислу и питање које Меклем поставља, а које управо указује на апсурд до којег нас може довести схватање о неограниченом праву државе на сопственој територији. Примера ради, то може бити и питање: „Да ли међународно право овлашћује државу да преусмери своје природне воде на начин који утиче на нормално снабдевање водом суседне државе?“.<sup>579</sup> Да територијална сувереност државе није апсолутна, подсетио је у пресуди у случају *Крфски канал* из 1949. Међународни суд правде указујући на „обавезу свих држава да не допусте коришћење своје територије за акте супротне правима других држава“.<sup>580</sup> Арбитражни трибунал је нешто касније у пресуди у случају „језеро *Lanoux*“ истакао следеће:

„Територијална сувереност очитује се као претпоставка. Она мора узмакнути пред свим међународним обавезама било који им је извор, али она узмиче само пред њима“.<sup>581</sup>

Узмакнути или устукнути пред међународним обавезама, не значи ништа друго него устукнути пред правним односом из којег та обавеза произилази а то заправо значи пред правом. Рећи да сама чињеница поседовања силе која вас чини моћним да на одређеној територији вршите власт значи, да вас у исто време чини и власним да то чините, значило би „да су рационалне основе државе остављене на милост и немилост једне емпиријске манифестације самовоље“,<sup>582</sup> а то је управо оно што нас, како истиче Дел Векио, може водити ка нелегитимној држави.<sup>583</sup> С друге стране, како то Дел Векио даље истиче, одустати да због сложености проблема расправљамо о правном појму суверености значило би да смо „приморани да се

---

<sup>578</sup> Ibid.

<sup>579</sup> Patrick Macklem, „What is International Human Rights Law? Three Applications of a Distributive Account“, op.cit., p. 586.

<sup>580</sup> Corfu Channel Case, (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgement, *ICJ Reports*, 1949., p. 22.

<sup>581</sup> Vladimir-Đuro Degan, „Територијална сувереност државе“, op.cit., стр. 57; Видети такође и: *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. XII, стр. 307.

<sup>582</sup> Ђорђо Дел Векио, *Право, правда и држава*, op.cit., стр. 170-171.

<sup>583</sup> Ibid., стр. 170-171.

одрекнемо идеје да људско друштво добија правно уређење<sup>584</sup>. То је управо оно што не желимо.

Једна међутим специфична ситуација у којој се нека држава или један њен део може наћи, а то је стање оружаног сукоба, додатно говори у прилог томе, да суверенитет никако није фактичка ствар и да се без правног утемељења силе која се примењује, не може говорити ни о чему другом до о агресивности која се као таква препознаје и у координатама међународне заједнице и међународног права. Због тога се управо и не говори о праву силе већ о „праву на употребу силе“. Како се међутим корпус правила међународног јавног права који се односи на случајеве употребе оружане силе у међународним односима сврстава у посебну грану међународног права коју препознајемо под именом Права оружаних сукоба, одн, Међународног хуманитарног права, то сматрамо важним осврнути се на питање односа који постоји на релацији ових правила и концепта државног суверенитета. О томе ће бити речи у наредној глави.

---

<sup>584</sup> Ibid., стр. 255.

## IX ПРАВО ОРУЖАНИХ СУКОБА (МЕЂУНАРОДНО ХУМАНИТАРНО ПРАВО) И ПРИНЦИП ДРЖАВНОГ СУВЕРЕНИТЕТА

### 1. Државни монопол над силом као опасност над међународном заједницом

Еволуција међународног права али и права у целини, најјасније се може уочити у корпусу оних правила која су се до скоро препознавала као правила Међународног ратног права. Та правила као и назив којим су била именована одражавала су, не само право времена у којем су се имала примењивати, него и, да искористимо синтагму нашег чувеног правника *Ђорђа Тасића*, степен „међународне правне свести“. Стога је историјскоправни приступ важан, не само за право које на тај начин, између осталог, препознаје детерминанте и законитости сопственог развоја које га коначно и издвајају у засебну хуманистичку науку, него и за друштвену науку у целини. То и због тога, што нам степен развоја права датог времена не говори само о праву него и о свим оним сегментима и меандрима друштва који коначно захтевају одређени правни оквир кроз који ће моћи да се манифестују. У том смислу, и забрана примене силе у међународним односима која је стекла статус когентног правила међународног права, говори много више од прости прохибиције одређеног начина понашања државе. Она говори о измењеној свести читавог човечанства које у одређеном тренутку силу препознаје, не само као опасност по интересе појединачне државе која јој евентуално може бити изложена, него као општу опасност по читаву међународну заједницу. Поуке из прошлости показале су да не постоје изоловани сукоби и изоловани ратови. Окидач за Први светски рат био је инцидент чије последице нису могли предвидети чак ни његови виновници. Други светски рат је пак, својим домино ефектом још једном указао на сву несигурност коју неконтролисана и неспутана сила којом располажу поједине државе може нанети читавој светској заједници. Све то довело је до сазревања уверења да се индивидуални интереси поједине државе морају ускладити са интересима заједнице држава. То право, које надилази интерес поједине државе Ђорђе Тасић назива „солидаристичким правом“ и њему супротставља право, које, с друге стране, на

првом месту види интерес појединачне државе које именује „индивидуалистичким правом“.<sup>585</sup> Разлика између ова два правна концепта или правна пута јесте та, што би у међународном контексту, индивидуалистичком „одговарало право где је рат један признат феномен, а другоме право где је рат забрањен феномен“.<sup>586</sup> Тасић истиче и то, да рат као један од „најбруталнијих облика конкуренције“ захтева мирољубива решења а она подразумевају солидарност.<sup>587</sup> Свакако да је време дало за право овом нашем угледном правнику. Схватило се да очување мира захтева ангажовање целокупне међународне заједнице а рат, изузев одбрамбеног, и било каква употреба силе, и формално бива забрањен и означен као злочин по међународном праву. Ипак, само прокламовање забране рата, иако веома значајно, свој пуни ефекат може имати једино, уколико та забрана буде поштована. Стога је апсолутно тачно да данашње право у том смислу оставља много тога прижељкивању.<sup>588</sup>

Ипак, не може се рећи да се промене нису догодиле. И иако оружани сукоби у свету данас постоје, оружана сила формално постаје средство које државе више не могу користити као аргумент већ као обавезу. Обавезу, да сила којом располажу не буде сила која ће започињати ратове и стварати несигурност, већ сила која ће одржавати мир и обезбеђивати сигурност. Већ сама чињеница да монопол над војном силом и њеним покретањем, који се у класичном поимању државе тако тесно везује за њену сувереност, не буде у рукама државе, довољан је да укаже на становите промене које прате друштво а са њиме и појмове којима објашњавамо његове појаве. У том смислу сматрамо, да нам правила међународног права која се односе на случајеве оружаних сукоба, могу пружити бројне доказе о променама које се нису десиле *in o ictu*, већ постепеним уобличавањем који процес још увек траје. Коначно, на тај се начин и једино може објаснити то, да се од права, које се препознавало под именом *Међународно ратно право*, дође до права које препознајемо као *Међународно*

---

<sup>585</sup> Видети: Ђорђе Тасић, *Међународна правна свест*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2002., стр. 63-78.

<sup>586</sup> *Ibid.*, стр. 69.

<sup>587</sup> *Ibid.*

<sup>588</sup> *Ibid.*

хуманитарно право.<sup>589</sup> За нашу расправу то је важно због тога, што је то само још један од доказа да у фокусу интересовања међународног права држава постаје онолико важна, колико је у позицији да утиче на права људи над којима је у стању да спроводи своју силу. То опет значи да је крајњи циљ међународног права управо човек, што има своје импликације у расправи о односу унутрашњег и међународног права на коју ћемо се осврнути нешто касније.

## **2. Суверена држава и право на употребу силе у позитивном међународном праву**

Право на употребу силе, као право иманентно држави, и то како на унутрашњем плану, у ситуацији када одржава своје неометано редовно функционисање, али тако и на спољњем плану, када се суочава са оружаном силом друге државе или групе држава, доживело је корените промене након Другог светског рата. Професор Константин Обрадовић чак каже да је реч о „револуционарним променама“ које је доживело међународно право а „у функцији реструктурирања међународне заједнице кроз тежњу да се она, стварањем Уједињених нација као организације која тежи универзалности, претвори у уређено међународно друштво у коме ће владавина силе бити замењена владавином права“.<sup>590</sup> Како то даље истиче професор Обрадовић, расправљајући о разликама које утичу на то да „традиционално“ међународно право које се изграђивало након Вестфалског мира буде тако другачије од савременог међународног права које се изграђује након усвајања Повеље Уједињених нација, реч је заправо о концепцијским и суштинским

---

<sup>589</sup> Видети: *Legality of Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1996, p. 256., para. 75.*

<sup>590</sup> Константин Обрадовић, „Међународно право оружаног сукоба-од ратног до хуманитарног“, *Хуманитарно право-савремена теорија и пракса*, (уредио Константин Обрадовић), Београдски центар за људска права, Београд, 1997., стр. 131.

разликама које су битно утицале и на нов приступ у регулисању правила која важе у оружаном сукобу.<sup>591</sup> Те промене Обрадовић описује на следећи начин:

„То, данас већ „старо“, превазиђено међународно право, које је, подвучимо то, било уобличено да би уређивало односе у једној неорганизованој међународној заједници, почива на два угаона камена-практично апсолутној суверености државе, с једне, и, као пандан, практично неограниченом праву суверене државе да прибегне рату и сили у циљу заштите својих интереса, с друге стране. Сврха међународног права је заштита индивидуалног интереса државе која је и једини, искључиви субјект међународног права...

После 1945. године читава концепција је суштински измењена. Најпре „стубови“ на којима почива међународно право су сада потпуно промењени. Прво, сувереност је релативизирана и она ће се током следећих деценија све више релативизирати, пошто ће међународне надлежности све више захватати у ранији *domaine réservé*. Друго, не само што је сваки рат дефинитивно забрањен, већ је апсолутно забрањена свака индивидуална (од стране држава) употреба силе, па, чак, и претња силом. Право на употребу силе-под одређеним условима, разуме се - пренето је на међународну установу и само је она овлашћена да се њоме користи али у општем интересу: у циљу заштите међународног мира и безбедности“.<sup>592</sup>

За традиционално међународно право било је карактеристично и то, да је примена силе у међународним односима, не само била уобичајена појава, него се је чак толерисала и као један од средстава спољнополитичког деловања.<sup>593</sup> Разлог због чега је то било тако јесте, између осталих, и схватање, да се у међународним односима сила може слободно користити између субјеката услед непостојања врховног ауторитета какав постоји унутар државе, где се таква слободна употреба силе с друге стране, не толерише.<sup>594</sup> То само потврђује став о томе да је употреба силе у међународним односима у ствари „индикатор степена развијености

---

<sup>591</sup> Ibid., стр. 132.

<sup>592</sup> Ibid., стр. 132-133.

<sup>593</sup> Видети: Војин Димитријевић и Радослав Стојановић, *Међународни односи*, op.cit., стр. 304.

<sup>594</sup> Ibid.

конкретног правног поретка, те стога не изненађује да се о класичном међународном праву, у коме је била допуштена употреба силе у међународним односима држава, говорило као примитивном и неизграђеном<sup>595</sup>.

Савремено међународно право међутим, већ извесно време, не само што не толерише употребу силе у међународним односима, већ, сходно Повељи Уједињених нација, о чијем правном значају и важности смо већ говорили, забрањује и претњу да се она употреби. Према Повељи УН-а „сви чланови се у својим међународним односима уздржавају од претње силом или употребе силе против територијалног интегритета или политичке независности сваке државе, или на сваки други начин несагласан с циљевима Уједињених нација“.<sup>596</sup> Ту је свакако и обавеза решавања спорова мирним путем која је на одговарајућем месту Повеље регулисана на следећи начин:

„Странке у сваком спору, чије трајање може да угрози одржање међународног мира и безбедности, треба да траже решење пре свега путем преговора, истражне комисије, посредовања, измирења, судског решавања, прибегавања регионалним установама или споразумима, или другим мирним начинима по своме сопственом избору“.<sup>597</sup>

Дакле, држећи се слова међународног права, државама је данас одузета могућност да на било који начин употребљавају силу, пре свега војну, којом би предузеле акције против друге државе, а у циљу заштите неког свог интереса. Како се међутим акције држава не могу предвидети унапред, и како се, без обзира на прохибицију, може десити и дешава се да државе често крше ову забрану, Повеља Уједињених нација предвиђа могућност да држава може користити силу у случајевима самоодбране. У том смислу Повеља УН предвиђа да:

„Ништа у овој Повељи не умањује урођено право на индивидуалну или колективну самоодбрану у случају оружаног напада против члана Уједињених нација, док Савет безбедности не предузме мере потребне за

---

<sup>595</sup> Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo*, op.cit., стр. 167.

<sup>596</sup> Члан 2.(4) Повеље УН.

<sup>597</sup> Члан 33(1) Повеље УН.

очување међународног мира и безбедности. О мерама које предузму чланови при вршењу овога права на самоодбрану биће одмах извештен Савет безбедности и оне неће ни на који начин да доведу у питање овлашћења и одговорности Савета безбедности да по овој Повељи предузме у свако доба такву акцију ако је сматра нужном ради одржања или васпостављања међународног мира и безбедности“.<sup>598</sup>

Иако нам се *ratio legis* одредбе о праву на употребу силе на први поглед намеће својом нужношћу, овако формулисана одредба је међутим врло рестриктивна. Најпре, она државама даје могућност да покрену своју војну силу само у случајевима реалног оружаног напада на њихову територију, спречавајући на тај начин да држава предупреди могућност да до тог напада и дође, и то чак и у оним случајевима када све околности указују да ће се то догодити,<sup>599</sup> што отвара питање тзв. превентивне самоодбране.<sup>600</sup> Разлог због чега је то тако јесте и тај, што Повеља инсистира на изналажењу мирног решења. То значи обавезу да се пре употребе силе „сви ненасилни приступи решењу спора морају исцрпети да би употреба силе била легитимна и законита“.<sup>601</sup> Даље, ова одредба је рестриктивна и због тога што она нападнутој држави не даје превелику слободу у погледу самосталности одбрамбених акција које предузима, већ ставља држави која се брани у обавезу да „одмах“ о томе обавести Савет безбедности. Држави се дакле, даје једна врло ограничена могућност реаговања све док неко други, у овом случају Савет безбедности, не преузме бригу о њој, што потпада под његову општу надлежност очувања мира и безбедности у свету.

---

<sup>598</sup> Члан 5. Повеље УН.

<sup>599</sup> Напомена: Неки аутори тумачење Повеље Уједињених нација на начин да она не дозвољава превентивну самоодбрану сматрају спорним, нарочито и због тога, што сама Повеља у члану 2(4) уводи забрану претње силом или употребе силе, па се већ самим тим отвара питање реакције државе на такву претњу. О томе више у: Gregory A. Raymond and Charles W. Kegley, Jr, „Preemption and Preventive War“ *The Legitimate Use of Force*, (Edited by Howard M. Hensel), Ashgate, Hampshire, 2008, pp. 100-103.

<sup>600</sup> О томе: Howard M. Hensel, „The Rejection of Natural Law and its Implications for International Relations and Armed Conflict, *The Legitimate Use of Force*, (Edited by Howard M. Hensel), Ashgate, Hampshire, 2008, p. 83.

<sup>601</sup> Ibid.

Закључак је, да чак ни у случају напада на сопствену територију није држава, већ је „међународна заједница... та која има монопол на употребу силе а право на самопомоћ је дозвољено само у виду изузетка“.<sup>602</sup> И не само што нема овлашћења да на екстерном плану неограничено и самостално делује, него нам се чини да се *de lege ferenda* правила међународног права у складу са његовим даљим развојем и продирањем у домен онога што се традиционално схвата унутрашњим питањима, крећу у правцу све већих ограничења примене силе од стране државних органа и унутар државних граница.<sup>603</sup> Тако професор Бачић истиче следеће: „С обзиром на јачање свих аспеката правне државе могло би у некој будућности законско прекорачење граница државне власти кажњавања водити проглашењу таквих казних норми протууставним и супротним међународноправним конвенцијама“.<sup>604</sup>

У сваком случају, „елиминацијом права на употребу силе и вођење рата, те сужавањем осталих видова самопомоћи у међународним односима, Повеља Уједињених нација ограничила је суверенитет држава у његовом општепризнатом виду, али је с друге стране, створила предуслове за пунији развој других својстава, и то пре свега оних чији је квалитет била равноправност“.<sup>605</sup>

Међутим, питање права на употребу силе интересантно нам је из још једног разлога којим желимо да савремено значење суверенитета супротставимо

---

<sup>602</sup> Ian Brownlie, „Boundary Problems and the Formation of New States”, op. cit., p. 186.

<sup>603</sup> На Осмом конгресу Уједињених нација посвећеном превенцији криминала и третману преступника, одржаном од 27. августа до 7. септембра 1990. године у Хавани, усвојен је по обиму невелик, али по значају врло важан документ под називом Основни принципи о употреби силе и ватреног оружја од стране службених лица која спроводе закон (*Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*). Овај документ је, можемо рећи један рудимент, али свакако почетак интересовања међународне заједнице за поступање државних службеника, на који свакако треба обратити пажњу. И то не толико из разлога обавезности, јер су његове одредбе дате у облику препорука, али свакако из разлога сигнала које државама у том смислу шаље међународна заједница; Више о томе у: Miloš Petrović i Senad Ganić, „Тачке preseka међународног mekog права i Закона о полицији“, *Suzbijanje kriminala u okviru међународне policijske saradnje, Zbornik Radova, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2011.*, стр. 327-336.

<sup>604</sup> Franjo Bačić, *Kazneno pravo-opći dio*, Informator, Zagreb, 1998., стр. 4.

<sup>605</sup> Duško Dimitrijević, „Суверенитет и међународно право“, op.cit., стр. 58.

традиционалном концепту. Колико је заправо само и искључиво фактичка власт над територијом недовољна да би се њома засновала било каква легитимна и у међународном смислу законита власт, најбоље говоре она правила међународног права која се односе на статус окупираних територија. Због тога сматрамо важним да се у овој анализи осврнемо и на тај проблем.

### 3. Сувереност и војна окупација

Томас Хобс је у свом чувеном делу *Левијатан* у глави која носи индикативан назив „*О оним стварима које државу слабе и воде њеном распадању*“, као једну од могућих ситуација које воде „смртности“ државе навео и случај „распада државе“.<sup>606</sup> На том месту он каже следеће:

„Најзад, кад у рату, спољашњем или унутрашњем, непријатељи добију коначну победу, тако да више нема заштите поданика који су остали лојални, пошто снаге државе нису издржале на бојном пољу онда се држава *распала*, и сваки је човек слободан да се штити поступцима које му његово сопствено нахођење налаже. Јер суверен је душа државна од које долази живот и кретање државе. Кад је ње нестало, држава не влада својим деловима, као што ни костур човечији више не влада удовима кад га напусти његова, иако бесмртна душа. Јер иако право једног сувереног монарха не може да се угаси актом неког другог, ипак може да се угаси обавеза чланова државе. Јер онај коме је заштита потребна може другде да је потражи, а када је добије, онда је обавезан без лажног изговора да се из страха потчини, да штити своју заштиту докле је способан. Али кад се једном укине власт једне скупштине, онда је и њено право потпуно пропало, јер је сама скупштина угашена, па следствено томе нема могућности и да се сувереност поврати“.<sup>607</sup>

Овакво, чак и данас присутно класично схватање суверенитета је последица његове немогућности да се правно неограничена држава помири са реалном немогућношћу да она увек буде и фактички неограничена, обзиром на то да њена

---

<sup>606</sup> Видети: Томас Хобс, *Левијатан*, op.cit., стр. 268.

<sup>607</sup> Ibid.

сила кад кад може заказати и устукнути пред силом јачега. Проблем је што се у овако сроченој мисли цела идеја о суверености свела на силу која се, кад год јој се прохте може окитити суверенитетом. Међутим, иако Хобсу не можемо замерити на оваквом расуђивању, обзиром на то да је у времену у којем је писао о свом чувеном *Левијатану* сила била једна од легитимних чинилаца међународних односа, тим пре, можемо замерити онима који се до данас нису помакли од става који је горе наведен. И то не само из разлога што се сувереност не може хипостазирати и што, како Келзен истиче, „сувереност није факат који се може опазити у спољњем свету друштвених чињеница, и такав факат не може да буде, него је само претпоставка посматрача, претпоставка разматрања, претпоставка вредновања“,<sup>608</sup> него и због тога, што је и сувереност, као и свака друга појава у друштву, подложна промени. Јер и сувереност је један „историјски концепт, концепт који је настао на одређеном стадијуму развоја појединачног глобалног друштва и који се, заједно са променама контекста у којем је настао, и сам мењао“.<sup>609</sup> А контекст је такав да је, могућност да држава свој суверенитет изгуби на начин који је Хобс описао, данас, *правно*, потпуно искључена. Рат је као средство решавања међународних спорова данас забрањен. Ипак, зveckање оружјем је на жалост и данас итекако присутно на готово свим меридијанима. Иронија је да смо добили свет без ратова али и свет са великим бројем оружаних сукоба. Међутим, без обзира што је примена силе, изузев оне коју покрећу механизми Уједињених нација а у складу са овлашћењима која у том смислу има Савет безбедности, забрањена,<sup>610</sup> та забрана се ипак, чак и брутално крши. Стога морамо постојање тих сукоба уважити као чињеницу. Независно од природе сукоба међутим, правила хуманитарног права траже да буду поштована. Но, и пре него ли се десила консолидација међународне заједнице на начин како је то предвиђено Повељом УН, када су рат, па самим тим и правила која га регулишу престала да постоје као правни феномени, сила је била препозната као средство којим се не може

---

<sup>608</sup> Hans Kelzen, *Problem suverenosti i teorija međunarodnog prava*, op.cit., 38.

<sup>609</sup> Vesna Knežević-Predić, *Ogled o suverenosti: Suverenost i Evropska unija*, op.cit., стр. 8.

<sup>610</sup> Ulf Linderfalk, “The Effect of Jus Cogens Norms: Whoever Opened Pandora's Box, Did You Ever Think About the Consequences”, op.cit., pp. 863-864.

легитимисати стицање туђе територије. Због тога сматрамо важним да се на овом месту осврнемо на ова правила.

Према Хашком правилнику о законима и обичајима рата на копну из 1907. године којим су установљена начела о ратној окупацији која и данас важе и на основу којих су касније конципирана правила која су правно уредила заштиту цивилних лица на запоседнутим територијама,<sup>611</sup> окупација се дефинисала на следећи начин:

„Територија се сматра окупираном када је стварно потчињена власти непријатељске војске. Окупација се простире само на територији где је та власт установљена и у стању је да се одржава.

Пошто је законита власт *de facto* прешла у руке окупатора овај је дужан да предузме све мере које од њега зависе да би успоставио и обезбедио колико год је то могуће, јавни ред и сигурност, поштујући, изузев апсолутне спречености, законе који су на снази у земљи“.<sup>612</sup>

Из дефиниције окупације на начин како је то учињено у Правилнику произлази неколико закључака и то: да је окупација фактичко а не правно стање, затим, да је окупација привремено и пролазно стање и, коначно, што јесте логична последица претходна два закључка, да окупација за собом не повлачи промену суверенитета.<sup>613</sup> То значи да „окупатор нема легалитет присвајања окупиране територије, односно њене анексије“.<sup>614</sup> То другим речима значи да окупирана територија „не може постати саставни део државног простора окупационе силе и да окупатор на њој не може да се понаша као суверен“!<sup>615</sup> Чињеница дакле, „да је одређена територија окупирана услед развоја ратних дејстава, ни на који начин не прејудицира будући статус такве области, нити мења њен *правни положај* саставног

---

<sup>611</sup> Видети: Владан Јончић, *Међународно хуманитарно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010., стр. 237-266.

<sup>612</sup> Члан 42. и 43. Правилника; Stevan Đorđević, Milenko Kreća, Rodoljub Etinski i Momčilo Ristić, *Грађа међународног јавног права-Књига трећа*, Дневник, Нови Сад, 1985., стр. 1202.

<sup>613</sup> Zoran Vučinić, *Међународно ратно и хуманитарно право*, Службени гласник, Београд, 2006., стр. 387.

<sup>614</sup> Ibid., стр. 388.

<sup>615</sup> Ibid.

дела државног подручја земље којој је припадала пре него што је до рата дошло“.<sup>616</sup> Окупатор је, како то истиче Обрадовић: „само у положају особе која привремено управља туђим добром и, по терминологији грађанског права, он има само државину а никако својину над поседнутом територијом“.<sup>617</sup> Иако је ова компарација учињена са намером да се објасни зашто је ратна или војна окупација као насилан чин уопште регулисана било каквим правилима, ближи нам је став професора Вучинића када каже да је: „кодификација правила о ратној окупацији била надахнута жељом да се на окупираној територији одржи ред у једном квазилегалном поретку у којем ће неборачко становништво бити поштеђено, колико је то могућно, суровости које собом доноси свако освајање територије од стране непријатељских трупа...“.<sup>618</sup>

Зашто нам је међутим важно да се на овом месту бавимо питањем правног статуса окупиране територије када се чини да у том смислу не постоје неслагања у доктрини али ни у пракси? Пре свега због тога, што се у објашњавању суверенитета врло често одвајамо од онога за шта смо претходно утврдили да је њен ултимативни извор. Тако и данас постоје недоследности међу ауторима а које су узроковане претензијом да се суверенитет, ма колико га објашњавали и разумели као правни појам, напосто мора везивати за монопол физичке принуде. Тако Едлстајн (*David M. Edelstein*), већ на почетку излагања у једној интересантној студији истиче, да је „војна окупација привремена контрола територије од стране неке државе (или групе савезничких држава) која не даје право на стални суверенитет над територијом“.<sup>619</sup> Даље, исти аутор наглашава, како „дејствујућа сила“ да би се сматрала окупационом „мора преузети контролу над окупираном територијом и вршити сувереност над том територијом у значајном временском периоду“.<sup>620</sup> Недоследност овог приступа је у томе, што се сувереност на било који начин везује за окупациону силу. Како

---

<sup>616</sup> Konstantin Obradović, Milan Šahović i Milivoj Despot, *Međunarodno humanitarno pravo, razvoj-primena-sankcije*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2002., стр. 77.

<sup>617</sup> Ibid.

<sup>618</sup> Zoran Vučinić, *Međunarodno ratno i humanitarno pravo*, op.cit., стр. 386.

<sup>619</sup> David M. Edelstein, *Occupational Hazards*, Cornell University Press, 2008., p. 3.

<sup>620</sup> Ibid., p. 4.

сувереност припада народу, а како, с друге стране, народ невољно, односно силом „пристаје“ на окупациону власт, то самим тим значи да окупациона власт нема трукле суверенитета над датом територијом па макар имала и најбољу намеру у односу на народ и територију коју је окупирао. Стога на овом месту одбацујемо не само тврдње да, како то истиче примера ради Фазал (*Tanisha M. Fazal*), „проглашење окупације служи као још један формални израз смрти државе“, <sup>621</sup> него и покушаје да се суверенитет окупирани државе обесмисли свођењем на, како то неки аутори истичу, „голи наслов“. <sup>622</sup> Окупациона сила не само што нема право да врши суверену власт над територијом коју је окупирао, него се чак и сама у одређеном смислу мора „подврћи“ законима окупирани државе а само изузетно те законе може ставити ван снаге. <sup>623</sup> То представља својеврстан преседан у међународном праву и праву уопште који се једино може објаснити чињеницом постојања надржавног ауторитета који и једино може обавезати неку државу да сопственим монополом принуде гарантује поштовање правног поретка друге државе. „То практично значи да окупатор нема законодавну надлежност на окупираној територији, нити има право да на тој територији проширује важење закона његове земље“. <sup>624</sup> Све то кореспондира и са забраном да се од стране окупатора захтева верност његовој сили од стране становништва окупирани територије. <sup>625</sup> Говоримо ли о оном истом суверенитету за који тврдимо и доказујемо да припада народу? Ако је то већ тако, он се свакако не може задобити тиме што ћете неког заклињати да вам га да, након што сте га и непитавши га и сами узели. На овом месту се свакако може применити она чувена максима великог Валтазара Богишића која каже: „Што се грбо роди врјеме не

---

<sup>621</sup> Наведено према: Peter Stirk, „Sovereignty and Military Occupation“, *IBRU Conference*, 2009., стр. 3; [http://www.dur.ac.uk/resources/ibru/conferences/sos/peter\\_stirk\\_paper.pdf](http://www.dur.ac.uk/resources/ibru/conferences/sos/peter_stirk_paper.pdf)

<sup>622</sup> *Ibid.*, р. 4. Напомена: Професор Петер Стирк на овом месту наводи Јорама Динстеина (*Yoram Dinstein*) позивајући се на његово дело: *The International Law of Belligerent Occupation*, Routledge, 1992.

<sup>623</sup> Видети: Члан 43. Хашког правилника из 1907. године; Такође видети и члан 64. Женевске конвенције о заштити грађанских лица за време рата од 12. августа 1949. године.

<sup>624</sup> Zoran Vučinić, *Međunarodno ratno i humanitarno pravo*, *op.cit.*, стр. 392.

<sup>625</sup> Владан Јончић, *Међународно хуманитарно право*, *op.cit.*, стр. 242.

исправи;-што је с почетка незаконито, то временом самим законито не постаје“.<sup>626</sup> Окупациона сила не поседује нити један „атом“ суверенитета над окупираном територијом и народом који је настањује.<sup>627</sup> Напротив, самим чином окупације она стиче међународну обавезу да чини све како би гарантовала, колико толико нормалан живот људи на окупираној територији.<sup>628</sup> Суверенитет као правни појам стога, не само што не може бити уздрман фактом проистеклим из насилне акције од стране државе, него га не може поседовати ни ентитет који и једино може да покрене силу против државе а да та сила буде легална, а то је међународна заједница. Међународна заједница и њене институције такође, у акцијама које предузимају, морају водити рачуна да суверенитет државе не буде доведен у питање.<sup>629</sup>

Како међутим објаснити чињеницу да у одсуству институција државе и њене апсолутне фактичке немогућности да одржи сопствени поредак, она ипак остане суверена, што потврђују како одредбе међународних аката које смо већ споменули, тако и серија других међународних докумената?<sup>630</sup> То је због тога, што је, како се истиче, „сувереност формална и легална...“ и што је „могуће да државе буду истовремено суверене, али не и слободне да делују у независности од неке глобалне силе или наднационалне организације...“.<sup>631</sup> А ми додајемо и окупационе силе, без

---

<sup>626</sup> Valtazar Bogišić, *Izabrana djela-Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru*, Službeni list SCG, Podgorica, 2004., чл. 1006.

<sup>627</sup> Dino Kritsiotis, „When states use armed forces“, *The Politics of International Law*, (eds. By Christian Reus-Smit), Cambridge University Press, New York, 2004, p. 60.

<sup>628</sup> Marco Sassòli, „Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers“, *European Journal of International Law*, Vol. 16., No. 4, 2005, p. 646.

<sup>629</sup> *Ibid.*, p. 688.

<sup>630</sup> Допунски протокол уз Женевске конвенције од 12. августа 1949. године о заштити жртава међународних оружаних сукоба (Протокол I) из 1977. године у члану 4. предвиђа следеће: „Примена конвенција и овог Протокола као и закључење споразума предвиђених овим конвенцијама, неће имати дејства на правни статус страна у сукобу. Ни окупација неке територије, ни примена конвенција и овог Протокола неће утицати на правни статус територије која је у питању“; Службени гласник СФРЈ (Међународни уговори) бр. 16/78.

<sup>631</sup> Davorka Matić, „Nacionalizam, nacija i nacionalna država: imaju li budućnost?“, *Soc. ekol.*, Vol. 14., No. 1-2, Zagreb, 2005., стр. 85. (75-92.)

обзира што ова последња делује противно праву. Јер ми на овом месту и не расправљамо о праву окупационе силе. Она га *per se* и не поседује. Права окупатора су утилитарног, функционалног карактера и установљена су у корист лица на окупираној територији. Зато се ми не слажемо ни са ставом да се чином окупације суверена права окупиране државе привремено суспендују услед њене немогућности да ефективно делује на тој територији.<sup>632</sup> Државу државом чине њени грађани, а ако је они не прихватају као државу онда ње на датом подручју и нема. Ипак, слажемо се са ставом да „противзаконити узурпатор власти за време трајања окупације *ефективно* замењује законитог суверена у међународним правним односима“. Ми ипак додајемо, само и искључиво у смислу међународних обавеза зарад којих су установљена и извесна минимална права која стоје на страни окупатора и то из разлога „правне рационализације политичке реалности коју је произвела једна абнормална правна ситуација“.<sup>633</sup> Због тога неки аутори власт окупатора описују као „квази суверену“ која синтагма пре указује на негативно него ли на позитивно значење овог израза.<sup>634</sup>

Како бисмо отклонили сумњу о томе какав је статус правила која се тичу правног статуса и правног режима окупиране територије, подсетићемо да је реч о оним правилима која су такве природе да обавезују све ентитете међународне заједнице независно од њихова пристанка. Тако је Међународни суд правде у *саветодавном мишљењу* које се тичало правних последица изградње зида на окупираној територији Палестине (*Случај Зид*), констатујући да Израел није потписница Четврте хашке конвенције из 1907. године којој је затим прикључен и Хашки правилник, истакао:

---

<sup>632</sup> Видети: Alexandros Yanniss, „The Concept of Suspended Sovereignty in International Law and Its Implications in International Politics“, *European Journal of International Law*, Vol. 13., No. 5., 2002., p. 1038.

<sup>633</sup> Ibid.

<sup>634</sup> Видети: Миодраг Мајић, *Ратни злочини у међународном кривичном праву*, Техничка књига, Београд, 2005., стр. 72.

„...наведена правила су уређена како би ревидирала опште законе и обичаје рата тога доба. Од тада је међутим, Међународни војни трибунал у Нирнбергу утврдио, 'да су правила која се утврђена у Конвенцији призната од стране свих цивилизованих народа, и сматрана као манифест закона и обичаја рата'...Суд такође долази до истог закључка у разматрању права и обавеза зараћених страна у њиховом поступању у војним операцијама...Суд сматра да су одредбе Хашког правилника постале део обичајног права и као такве признате од стране свих учесника у поступку пред Судом“.<sup>635</sup>

У овом саветодавном мишљењу дата је још једна важна констатација која свакако заслужује да буде споменута на овом месту. Наиме, на приговор Израела да се на случај окупације палестинске територије не могу применити одредбе Женевских конвенција јер није реч о сувереној држави,<sup>636</sup> Суд је подсетио на заједнички члан 2. Четврте Женевске конвенције од 12. августа 1949. године у којој је *inter alia* истакнуто, да, иако једна од страна у сукобу није потписница Конвенције, то другу страну не ослобађа обавезе поштовања обавеза које је преузела.<sup>637</sup> То је у складу и са начелом солидарне одговорности у погледу примене Женевских конвенција из 1949 године које је предвиђено заједничким чланом 1. и по коме је свака страна дужна да се стара о примени Конвенције независно од друге стране и независно од тога ко, и у односу на кога је правило прекршено. То је само још један у низу аргумената о постојању норми чије поштовање представља бригу и обавезу целе међународне заједнице а не поједине државе. Коначно, принцип универзалног кажњавања за тешке повреде хуманитарног права додатно скреће пажњу на нужност универзалне сарадње када је реч о корпусу права која представљају бригу човечанства. Како се логика принципа универзалности и принципа традиционално схватаног државног суверенитета инкомпатибилне једна другој, то је неопходно скренути пажњу и на тај проблем.

---

<sup>635</sup> Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, *ICJ Reports*, 2004, p. 172., para. 89.

<sup>636</sup> *Ibid.*, p. 173., para. 90.

<sup>637</sup> *Ibid.*, para. 92.

#### 4. Принцип универзалне надлежности и државни суверенитет

Правила која постоје у кривичним законодавствима држава и којима се уређују и одређују границе просторног важења националног кривичног законодавства, имају за првенствени циљ да предупреду могућност да један учинилац кривичног дела избегне кривичну одговорност због тога што се не зна које законодавство, односно кривични закон које државе ће у конкретном случају бити примењен.<sup>638</sup> У том смислу, државе предвиђају неколико могућих начина заснивања своје просторне кривичне јурисдикције. На располагању им стоје: *територијални принцип*,<sup>639</sup> *персонални принцип*,<sup>640</sup> *реални принцип*<sup>641</sup> и коначно, *универзални принцип*.<sup>642</sup> Како се прва три принципа на одређени начин наслањају на везу коју само кривично дело има са државом *форума*, било због тога што је учињено на њеној територији или што се негативне последице дела протежу на њене интересе, било због тога што се као учинилац јавља њен држављанин, не постоји ништа што одступа од легитимне претензије државе да својим законодавством штити сопствени поредак. Међутим, са универзалним принципом ствари стоје унеколико друкчије.

„Према универзалном принципу, кривични закон једне државе примењује се на све учиниоце који се затекну на њеној територији, без обзира где је дело учињено (у земљи или иностранству), без обзира да ли је учинилац дела њен држављанин или

---

<sup>638</sup> Видети: Љубиша Лазаревић, *Коментар кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд, 2006., стр. 15-32.

<sup>639</sup> Према територијалном принципу примениће се кривични закон оне државе на чијој територији је кривично дело учињено.

<sup>640</sup> Према персоналном принципу примениће се кривични закон оне државе чији су држављани учиниоци кривичног дела без обзира на то на чијој је територији дело учињено.

<sup>641</sup> Према реалном принципу кривични закон једне државе примениће се на све учиниоце било да су они грађани те земље или су у питању странци, уколико се учињеним делом угрожавају права или добра дотичне државе и њених грађана, па без обзира на то да ли се та права или добра налазе у земљи или у иностранству.

<sup>642</sup> Видети: Љубиша Лазаревић, *Кривично право-општи део*, Савремена администрација, Београд, 2000., стр. 95.

странац и без обзира којој држави, односно чијем држављанину припада правно добро које је угрожено или повређено учињеним делом“.<sup>643</sup> Ипак, како исправно примећује професор Стојановић, не може се рећи да ни у овом случају баш не постоји никаква веза која даје за право држави да примењује своје кривично законодавство и у оваквим случајевима. Оно што оправдава примену домаћег права и у овим случајевима, према професору Стојановићу јесте чињеница, да се учинилац дела налази на територији земље која му суди (*forum deprehensionis*).<sup>644</sup> Међутим, ипак сматрамо да сама чињеница да се учинилац овог дела налази на територији неке државе, није довољна да објасни претензију државе да суди и у оваквим случајевима. Коначно, објаснити принцип универзалности само чињеницом да се учинилац дела налази у домету власти неке државе, редуцирала би и саму семантику једног принципа који нам говори ипак нешто више од тога. Не треба изгубити из вида чињеницу да постоји и пракса прихватања тзв. ширег концепта универзалне јурисдикције који допушта држави да гони лица окривљена за међународне злочине, независно од тога да ли је окривљени ухапшен или је на било који начин присутан на територији државе форума.<sup>645</sup> То дакле значи да је у неким земљама примена начела универзалности спроведена до крајњих могућности реализације, која даје право да се окривљенима суди *in absentia*, какав је случај примера ради постојао у Белгији.<sup>646</sup> Зашто су међутим државе заинтересоване да заснивају своју јурисдикцију и у оваквим случајевима, питање је од којег зависе одговори и на друга питања која универзална надлежност са собом доноси. До одговора који ће нам дати потпунију слику о томе, шта заправо значи универзална надлежност за савремено право, доћи ћемо самом анализом овог института.

Правило да је свака држава овлашћена да покрене поступак против лица која су окривљена за акте који се квалификују као међународни злочини, без обзира на место извршења ових злочина, држављанство жртве или учиниоца, није нова појава.

---

<sup>643</sup> Ibid., стр. 95-96.

<sup>644</sup> Зоран Стојановић, *Коментар кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2006., стр. 45.

<sup>645</sup> Antonio Kaseze, *Međunarodno krivično pravo*, op.cit., стр. 336.

<sup>646</sup> Ibid., стр.36-37.

Још је у XVII веку установљено као обичајно правило то, да је „свака држава била овлашћена да ухапси и приведе правди лица за која сумња да се баве пиратеријом, без обзира на њихово држављанство и место где је злочин почињен“.<sup>647</sup> Разлози прихватања овог начела и одступања од начела територијалитета и држављанства, темељили су се на заједничком интересу држава да се боре против аката који су подједнако погађали њихове интересе.<sup>648</sup> Дакле, још је пре неколико векова принцип универзалности био препознат и објашњаван разлозима потребе заједничког деловања држава а у циљу сузбијања одређених облика криминалитета. Развој овог принципа у складу са развојем међународног права, довео је до тога, да се принцип универзалности више не прихвата само из разлога заштите сопствених интереса или интереса групе држава, него ради заштите интереса целокупне међународне заједнице.<sup>649</sup> У случајевима заснивања јурисдикције применом начела универзалне надлежности, фокус дакле није на постојању везе између државе и извршеног дела. Напротив, та веза је врло слаба, а у зависности од прихваћеног облика универзалне јурисдикције, може се догодити да је уопште и нема.<sup>650</sup> Како начело универзалне надлежности допушта држави да врши своју кривичноправну јурисдикцију „на чињенично стање које се није догодило на њеној територији, које не дотиче њене непосредне државне интересе те у којем не учествују њени држављани, ни као жртве ни као починиоци“,<sup>651</sup> поставља се питање: зашто би државе имале интереса за суђење у таквим случајевима? Или боље речено: зашто би државе пристајале на могућност да друга држава или чак међународни суд суди њиховим држављанима за дело које чак није учињено на територији државе форума? Ово нарочито и ако се зна, да „државе љубоморно чувају за себе право кажњавања (*jus puniendi*) као једну од

---

<sup>647</sup> Ibid., стр. 334.

<sup>648</sup> Ibid.

<sup>649</sup> Маја Муниврана, „Univerzalna jurisdikcija“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo*, Vol. 13., br. 1/2006., стр. 193.

<sup>650</sup> Ibid.

<sup>651</sup> Ibid., стр. 194.

најочитијих одлика суверенитета“<sup>652</sup> Чини нам се да се одговор на ово питање пре крије у другачијем разумевању самог принципа универзалности.

Наиме, судећи по томе да се у основи универзалне надлежности налазе акти који се данас сматрају неприхватљивим од стране целокупне међународне заједнице (*hostis humani generis*), заснивање националне јурисдикције пре представља обавезу него право државе. Таквог је мишљења примера ради и професор Бачић, који истиче да постоје кривична дела у односу на која је кажњавање њихових извршилаца „интернационална обавеза сваке државе“.<sup>653</sup> Тако, уколико анализирамо одговарајуће одредбе Женевских конвенција из 1949. године, закључујемо да постоји дужност држава да процесуирају и казне лица одговорна за кршење правила хуманитарног права. Примера ради, у заједничком члану 1. Женевских конвенција истиче се:

„Високе стране Уговорнице обавезују се да ће поштовати ову Конвенцију и да ће јој обезбедити поштовање у свакој прилици“.<sup>654</sup>

Овај члан можемо разумети само тако да се он односи на обавезу примене и поштовања свих одредаба ових конвенција, па тако и оних одредаба које се односе на кажњавање за повреду конвенција. Синтагму „обезбедити поштовање у свакој прилици“ разумемо само као обавезу државе да обезбеди примену Конвенција и у смислу процесуирања али и примене санкција против евентуалних прекршиоца. Тако, примера ради, Женевска конвенција о заштити грађанских лица за време рата, у члану 146. поред тога што налаже државама да „предузму сваку законодавну меру потребну ради прописивања одговарајућих кривичних санкција“ против прекршитеља, предвиђа и следеће:

„Свака Страна уговорница биће дужна да проналази лица осумњичена да су извршила, или да су наредила да се изврши која од тешких повреда, и она ће

---

<sup>652</sup> Бранислав Ристивојевић, „Утицај политике на развој и уобличавање међународног кривичног права“, *op.cit.*, стр. 205., фн. бр. 2.

<sup>653</sup> Франђо Ваџић, *Kazneno pravo-opći dio*, *op.cit.*, стр. 99.

<sup>654</sup> У питању је члан који садрже све четири Женевске конвенције а оне су доступне у: Маја Муниврана, „Univerzalna jurisdikcija“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo*, Vol. 13., br. 1/2006.

бити обавезна да их изведе пред своје сопствене судове, без обзира на њихово држављанство“.<sup>655</sup>

У неким другим међународним документима одредбе којима се државе обавезују да, у складу са универзалним принципом, процесуирају и кажњавају извршиоце, наведене су на начин да не остављају никакве недоумице. Тако је примера ради, у Конвенцији о спречавању у кажњавању злочина апартхејда начело универзалности предвиђено као обавеза држава по овој Конвенцији.<sup>656</sup> У члану 4. Конвенције о апартхејду предвиђа се да ће државе потписнице:

„Усвојити законодавне судске и административне мере за гоњење, привођење суђењу и кажњавање у складу са својом јурисдикцијом, лица која су одговорна или оптужена за извршење аката дефинисаних у члану 2. Конвенције без обзира на то да ли су та лица настањена на територији државе у којој су ти акти извршени, да ли су држављани те или неке друге државе или су лица без држављанства“.<sup>657</sup>

У наредном члану 5. Конвенције се истиче да:

„Лицима оптуженим за извршење радњи које су набројане у члану 2. ове конвенције, може да суди надлежни суд било које од држава уговорница у овој конвенцији у чијој се власти нађу“.<sup>658</sup>

Одредбе конвенција које смо само *exempli causa* навели и које нису коначне, указују на то, да вршење универзалне јурисдикције није само претензија државе да прошири просторно важење свог кривичног законодавства. Напротив, она извршиоцима може судити не само за дела која су експлицитно инкриминисана

---

<sup>655</sup> Службени лист ФНРЈ, бр. 24/50; Напомена: Идентичне одредбе садрже и преостале три Женевске конвенције. У том смислу видети: чл. 49. Женевске конвенције за побољшање положаја рањеника и болесника у оружаним снагама из 1949., чл. 50 Женевске конвенције за побољшање положаја рањеника, болесника и бродоломника оружаних снага на мору оз 1949. и чл 129. Женевске конвенције о поступању са ратним заробљеницима.

<sup>656</sup> Видети: Александар Игњатовић, *Геноцид у међународном и националном кривичном праву*, Новинско-издавачка установа „Војска“, Београд, 1996., стр. 125.

<sup>657</sup> <http://www.oas.org/dil/1973%20International%20Convention%20on%20the%20Suppression%20and%20Unishment%20of%20the%20Crime%20of%20Apartheid.pdf>, 16.03.2012.

<sup>658</sup> Ibid.

њеним или кривичним законодавством државе у којој је дело учињено, него и за кривична дела која као таква препознаје, не нужно свака појединачна држава, него међународна заједница као целина. То наизглед дерогира и строго прописано начело кривичног права, а то је начело *nullum crimen nula poena sine lege*. Одступање од овог начела је међутим само привидно и оно се јавља једино у концепцији у којој је појединачна држава та која има ексклузивно и ничим ограничено право стварања права. То међутим није случај и са „међународним кривичним делима“ која подразумевају понашање „чије инкриминисање има основ у међународном праву, било директно, било посредством националног права“.<sup>659</sup> Да држава нема ексклузивитет чак ни у стварању кривичног права у којој је грани државни сензибилитет за право нарочито појачан, доказује и одговарајућа одредба у Међународном пакту о грађанским и политичким правима која предвиђа следеће:

„Нико се неће сматрати кривим за дела или пропуштања која нису представљала кривично дело према домаћем или међународном праву у време када су била почињена...

Ништа се у овом члану не противи суђењу и осуди неког лица због радњи или пропуштања која су се у време када су почињена сматрала за кривична дела према општим правним начелима која признаје међународна заједница“.<sup>660</sup>

Под „општим правним начелима“ у смислу одредбе „треба схватити међународне норме о међународним кривичним дјелима садржане у међународним конвенцијама које државе признају или не“.<sup>661</sup> Стога је, како се истиче, „могуће да нешто што је предвиђено међународном конвенцијом као кажњиво дјело и што је прихваћено од великог броја земаља, не буде прихваћено од неке државе односно не буде унијето у њено национално законодавство“.<sup>662</sup> Тим пре се онда ради о

---

<sup>659</sup> Миодраг Мајић, *Примена међународног кривичног права у националним правним системима*, Службени гласник, Београд, 2009., стр. 37.

<sup>660</sup> Члан 15. Међународног пакта о грађанским и политичким правима.

<sup>661</sup> Ljubiša Lazarević, Branko Vučković, Vesna Vučković, *Komentar krivičnog zakonika Crne Gore*, Obod, Cetinje, 2007., стр. 337.

<sup>662</sup> Ibid.

међународној обавези држава да казне за дела која погађају све државе, без обзира на њихова различита друштвено-политичка уверења.<sup>663</sup>

Разлози за примену универзалне надлежности над злочинима који се препознају као злочини против међународног права „произилазе из карактера ових престапа“.<sup>664</sup> Реч је о злочинима чији ефекти, по опште интересе међународне заједнице, да се послужимо наводима из једне занимљиве монографије: „оправдавају, можда чак присиљавају, сваког члана породице нација да казни злочинца над којим се надлежност може и практички применити. Ово су злочини обликовани у међународном праву, за које су се нације света сложиле, обично уговором, да их треба сузбити и који су признати не као прости акти уобичајеног уговорног криминалитета, већ као крајње опасни акти, у ствари, напади на целокупни међународни поредак“.<sup>665</sup> То је могуће и један од разлога због којег, као што је то случај у Русији, „универзални принцип има апсолутни приоритет у односу на друге принципе просторног важења закона“.<sup>666</sup> Још је Имануел Кант, којег у својој чувеној *Филозофији права* наводи Радбрух (*Gustav Radbruch*) истицао:

„Но како се међу народима на целој Земљи развило јединство до те мере да се повреда права извршена на једном месту на Земљи осећа на свим другим местима, самим тим идеја о праву грађана света није никаква фантастична и настрана правна замисао, већ је у неписаном кодексу државног и међународног права нужна допуна за јавно право човека, а тиме и за вечни мир“.<sup>667</sup>

Сматрамо стога да је кажњавање тешких злочина од стране држава, независно од било какве везе државе форума са самим делом, обавеза која се може сврстати у ред општег међународног обичаја, иако смо свесни да у том погледу постоје

---

<sup>663</sup> Милан Палевић, *Кривично дело геноцида у међународном праву*, op.cit., стр. 277.

<sup>664</sup> Ibid.

<sup>665</sup> Ibid.

<sup>666</sup> А.И. Рарог (ред.), *Коментарий к Уголовному Российской Федерации*, Проспект, Москва, 2007., стр. 20.

<sup>667</sup> Густав Радбрух, *Филозофија права*, (превод: Душица Гутеша), Правни факултет Универзитета у Београду, 2006., стр. 194.

различити ставови.<sup>668</sup> Најбољи доказ за то јесте начин на који се државе односе по питању злочина геноцида. Чињеница је да Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида не предвиђа универзалну надлежност за кажњавање злочина геноцида,<sup>669</sup> и то, поред свих добрих страна, чини се, није и једини недостатак Конвенције.<sup>670</sup> Чињеница је међутим и та, да су се, без обзира на одсуство такве одредбе, многе земље определиле у корист заснивања своје јурисдикције за случајеве суђења овог злочина. Професор Камбовски заправо злочин геноцида наводи као парадигму злочина у односу на који се треба применити универзални принцип.<sup>671</sup> Јер, ако се разлог примене начела универзалне јурисдикције готово унисоно објашњава обавезом сваког члана међународне заједнице да обезбеди да починиоци најтежих међународних деликата не остану некажњени, онда се *a fortiori* тај аргумент мора применити и на геноцид, као „злочин над злочинима“ којег као таквог препознаје савремено човечанство.

Међутим, разлози примене начела универзалности оправдавају се и другим аргументима који нам се чине нарочито важним. Тако неки аутори истичу да у неким случајевима постоји одсуство или неизвесност у постојање адекватног форума, којим би се заштитиле темељне вредности међународне заједнице.<sup>672</sup> Ивана Крстић, примера ради истиче да:

„Уколико држава није способна или вољна да одговори својој обавези, међународна заједница мора створити механизме за кажњавање одређеног понашања. Овај аргумент произлази из поимања суверености, па оног тренутка када држава не одговори својој обавези заштите грађана од тешких повреда, она показује одсуство постојања компетентног суверена. Тада се

---

<sup>668</sup> Милан Палевић, *Кривично дело геноцида у међународном праву*, op.cit 282-288.

<sup>669</sup> Видети: Конвенцију о спречавању и кажњавању злочина геноцида, Службени весник президијума Народне скупштине ФНРЈ, бр. 2/1950; Конвенција је доступна и у: *Univerzalni dokumenti o ljudskim pravima*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005. стр. 103-112.

<sup>670</sup> Видети: Бора Чејовић, *Међународно кривично право*, Досије, Београд, 2006., стр. 193-194.

<sup>671</sup> Видети: Владо Камбовски, *Казнено право- опит дел*, Скопје, 2006., стр. 220.

<sup>672</sup> Ivana Krstić, „Značaj univerzalne nadležnosti nakon uspostavljanja Međunarodnog krivičnog suda“, *Pravni život*, br.12, Tom IV, Beograd, 2010., стр. 244.

право вршења кривичне надлежности преноси на међународну заједницу која овлашћује сваку државу, а пре свега ону на чијој се територији осумњичено лице налази, да покрене поступак“.<sup>673</sup>

Одсуство „компетентног суверена“ који ће процесуирати међународне злочине може бити узроковано, не само услед неких објективних околности које не омогућавају држави да на адекватан начин реагује на злочине који су почињени на њеној територији или од стране њених грађана, него и из неких специфичних разлога. Наиме, „често се дешава да држава није у могућности да обезбеди сигурност жртвама и сведоцима, што има везе и са чињеницом да је велики број државних службеника на неки начин био умешан у догађаје о којима је реч“.<sup>674</sup> Управо то и јесу ситуације у којима се држава, како то истиче Јовановић, „обесвећује“<sup>675</sup>, јер коначно, „шта је држава друго, него они људи који њоме управљају...“.<sup>676</sup> Ипак, да поновимо, више од свега, вршење универзалне надлежности за међународне злочине од стране држава, у функцији је заштите интереса међународне заједнице као целине. У тим случајевима држава са њеном кривичном јурисдикцијом не иступа само у своје име, већ у име човечанства и тада делује као „орган међународне заједнице“. У склопу међународног права „се појединачна држава као правно биће одваја од апсолутности у којој је догма о суверености оставља да обамре“.<sup>677</sup> Напротив, држава је карика међународноправног поретка и као таква, део је система који има своје законитости које условљавају права али и обавезе држава. Коначно, у преамбули Статута Међународног кривичног суда подсећа се на „дужност сваке државе да примени своју кривичну надлежност над одговорним лицима која су починила ратне злочине“ и да ће „Међународни кривични суд основан по овом статуту бити комплементаран националном кривичном законодавству“.<sup>678</sup> То је важно и због тога, што „спровођење

---

<sup>673</sup> Ibid.

<sup>674</sup> Ibid., стр. 245.

<sup>675</sup> Слободан Јовановић, *Из историје политичких доктрина: Платон-Макиавели-Берк-Маркс*, op.cit., стр. 20.

<sup>676</sup> Ibid., стр. 19.

<sup>677</sup> Ханс Келзен, *Чиста теорија права*, op.cit., стр. 100.

<sup>678</sup> Miodrag Starčević, *Izvori međunarodnog humanitarnog prava*, op.cit., стр. 590.

међународног хуманитарног права не може зависити само од међународних судова. Они никада не могу бити замена за националне судове. Национални правосудни системи играју виталну, чак главну улогу у томе<sup>679</sup> Како се међутим у вршењу универзалне надлежности правосудни системи националних јурисдикција стављају у функцију универзалне борбе против одређених аката који се препознају као насртај на међународну заједницу, то се и сами национални судови јављају као део институционалне структуре међународног поретка. Једино се на тај начин може објаснити заинтересованост државе да суди у случајевима за које је предвиђена универзална надлежност упркос склоности државе да, обавијајући се велом суверенитета, иностраним чињеничним стањима пориче правне последице у властитој земљи.<sup>680</sup> На тај се начин оставрује и идеал монистичког приступа односа међународног и националног права, који упорно инсистира на томе да међу ова „два права“ не постоје супстанцијалне разлике, већ да се ради о деловима јединственог правног система. Ипак сматрамо, да се монистичко-дуалистичка дебата само приказује као правна а да у њеној позадини стоје неправни, политички разлози. Коначно, све што је у овом раду до сада речено, јасно указује на исправност монистичке концепције. Зашто међутим још увек траје расправа о односу унутрашњег и међународног права, питање је на које ћемо покушати да дамо одговор у наредној глави.

---

<sup>679</sup>Theodor Meron, „International Criminalization of Internal Atrocities“, *American Journal of International Law*, Vol. 89, 1995.,p. 555.

<sup>680</sup> Видети: Густав Радбрух, *Филозофија права*, op.cit., стр. 195.

## Х ПРОБЛЕМ ОДНОСА УНУТРАШЊЕГ И МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА И ЊЕГОВО САГЛЕДАВАЊЕ КРОЗ ПРИЗМУ ДРЖАВНОГ СУВЕРЕНИТЕТА

### 1. Дуализам *versus* монизам

Теоријска дебата о односу између унутрашњег и међународног права још увек је присутна. Добро је познато да се у теорији однос унутрашњег и међународног права, углавном покушава објаснити кроз сукоб два супротна схватања: монизма и дуализма.<sup>681</sup> Ова два различита теоријска става или учења нису само правне конструкције или чисти схоластички приступи међународном праву као таквом, већ у себи крију и различито идејно или политичко порекло.<sup>682</sup> Несумњиво је да се данас међународно право бави питањима која су некада била у искључивој надлежности држава. То задирање међународног права у домен онога што се некада сматрало националним, у извесном смислу ствара страх од тога, да би такво деловање међународног права могло да угрози државну сувереност. Овај страх присутан је како код малих тако и код великих и моћних држава. Мале и слабе државе сматрају, да се под плаштом међународног права сервира воља великих, док се велике државе понашају на начин, да им међународно право у складу са начелом суверене једнакости држава, онемогућава природни примат које би требале да имају у међународној заједници у виду, како то неки називају, „легаллизоване хегемоније“.<sup>683</sup> Иако је овај опортунизам држава само један од чинилаца зашто је овај теоријски спор опстао, он се у суштини своди на питање „односа снага“ унутрашњег и међународног права, односно, бави се питањем: којем од ова два система правних норми (под условом да прихватимо овај дуализам норми) треба дати предност? „Ако се држимо монистичке школе, онда би тај однос био решен самом концепцијом монизма, тј. унутрашње право морало би се саобразити међународном праву као вишој норми и

---

<sup>681</sup> Vojin Dimitrijević *et al.*, *Osnovi međunarodnog prava*, *op.cit.*, стр. 64.

<sup>682</sup> Смиља Аврамов и Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, *op.cit.*, стр. 37.

<sup>683</sup> О томе: Gari Simpson, *Velike sile i odmetničke države*, *op.cit.*, стр. 25-371.

оно би важило само уколико је сагласно с тим нормама<sup>684</sup>. У монистичкој концепцији, норме међународног и унутрашњег права не припадају различитим правним системима и немају различиту природу, оне само имају различиту правну снагу. У монизму, норма међународног права, увек је надређена националној норми у случају да дође до њихове конкуренције односно сукоба. Обратно, уколико бисмо се држали поставке коју нам нуди дуализам, онда би норме међународног и унутрашњег права заправо представљале два одвојена правна система, међусобно независна, која регулишу потпуно другу материју и имају потпуно различите изворе.<sup>685</sup> У случају евентуалног сукоба норми ова два различита поретка, предност се даје норми унутрашњег права.

## **2. Позадина дуалистичко-монистичке дебате у контексту расправе о државном суверенитету**

Иако нам је намера да покажемо како дуалистички приступ нема упориште у праву, додатно се позабавити питањем односа унутрашњег и међународног права важно је и због, како то истиче професор Данило Баста: „љуте борбе између непомирљивих мишљења када је у данашњој ситуацији о том односу реч“.<sup>686</sup>

Пре него што дамо аргументе за тврдњу коју смо изнели, желимо да најпре подсетимо на неке врло важне полазне основе које у коначници и усмеравају целу дуалистичко-монистичку дебату. Најпре, теза да су унутрашње и међународно право два одвојена правна система потиче из дела доктрине која међународном праву уопште пориче објективну правну природу, односно, могућност да може обавезивати без сагласности оног ко треба да се обавезе. Дуалистичку теорију карактерише став да међународно право не обавезује државу уколико се она не изјасни да прихвата правило међународног права. Како је то право не обавезује све док то држава не

---

<sup>684</sup> Milan Bartoš, *Međunarodno javno pravo I Knjiga*, op.cit., стр. 37.

<sup>685</sup> Hans Kelsen, *Principles of International Law*, op.cit., стр. 404.

<sup>686</sup> Данило Н. Баста, „Слободан Јовановић и Ханс Келзен“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2001, Vol. 49, Бр. 1-4., стр. 33.

жели, тако је то право не мора обавезивати чак ни у ситуацији када држава пристане да буде обавезана. Како се у координатама дуалистичке концепције држава јавља као ентитет који не трпи хијерархију, то поштовање правила на која се држава обавезала постаје неизвесна околност за коју нико не може дати гаранције. Овај парадокс приметио је и Густав Радбрух у маестралној дилеми којом се илуструје једна готово апсурдна ситуација до које нас доводи дуалистичка теорија. Он то чини на следећи начин:

„Ако никаква виша норма не обавезује моју данашњу вољу мојом јучерашњом вољом, онда се не може објаснити зашто она мора бити обвезана њоме“.<sup>687</sup>

Овај парадокс се може јавити само у концепцији која искључује могућност да изнад државе може стајати правни поредак виши од ње. Дуалистички концепт је стога само логичан изданак идеје о апсолутизацији државне суверености и у оквиру њега та идеја покушава да буде објашњена и брањена правним разлозима. Како се дуалистичка теорија наслања на идеју о престанку државе да буде везана правилом које једино на тај начин за државу може и постојати, то се цела конструкција међународног права своди на самообавезивање државе. Међутим, како се примећује „самообавезивањем се може објаснити све, само једно не, наиме то да, ако међународно право треба да постоји, мора постојати и обавезивање неког трећег, на основу којег би слободно самоослобађање од наведеног слободног самообавезивања представљало повреду права“.<sup>688</sup>

Постоје и други приступи који се не могу сврстати нити у један теоријски концепт а који у свом крајњем резултату, норме међународног права своди на *унутрашње норме екстерне комуникације* државе. Тако је под утицајем Хегелове апсолутно суверене државе међународно право објашњавано као „вањско државно право“.<sup>689</sup> Међутим овај концепт, који очито клизи ка државном солипсизму, који је

---

<sup>687</sup> Густав Радбрух, *Филозофија права*, op.cit., стр. 197.

<sup>688</sup> Ibid., стр. 196-197.

<sup>689</sup> Juraj Andrassy, Božidar Bakotić i Budislav Vukas, *Međunarodno pravo 1*, Školska knjiga, Zagreb, 1998., стр. 4

међутим у свету мноштва држава надреалан, не може да објасни консензуалне правне односе државе са ентитетима над којима она не врши своју суверену власт, а то су друге суверене државе. Тако се догма о апсолутном суверенитету јавља као концепт, који не може објаснити зашто би њене норме обавезивале било коју другу суверену државу? Или, зашто би те норме биле више њене него што су норме те друге државе са којом се обавезују. Ако две државе склапају међусобно билатерални уговор и тиме стварају право које постаје закон у оквиру њиховог државног подручја, онда нити једна од њих не може тврдити да су правила уговора искључиво ствар њене воље, јер би се тим негирала воља друге државе а самим тим и њен, барем онолико вредан суверенитет колики је суверенитет друге државе уговорнице. Дакле, ако међународни уговор настаје сагласношћу воља два ентитета који сваки за себе тврди да је апсолутно суверен, како је онда могуће, да те исте међународне уговоре који творе односе јавноправног карактера, држава склапа консензусом, ако је јасно да су односи јавноправног карактера такви, да „један од субјеката у односу на друге мора имати овлашћења власти, бити у јачој позицији (*positione di supremazia*) у односу на њих“?<sup>690</sup> Како затим објаснити то, да међународни уговори у чијем стварању је учествовала и воља неког другог суверена, уопште могу имати снагу унутрашњег поретка државе који њене грађане једнако обавезује као и закони које држава самостално прописује. И не само то, већ се међународним уговорима, који су израз воље више суверена, даје примат у односу на законе и друге опште акте националног законодавства који су израз воље само једног суверена.<sup>691</sup> То се једино може објаснити чињеницом постојања оних норми које у хијерархији заузимају више место у односу на норме појединачних држава. То су норме које не фаворизују нити дискриминишу било кога, него су норме које нам говоре да аргумент који важи за једну државу мора важити и за ону другу. На тај се начин сагласност воља два суверена преточена у међународни уговор, више не јавља као страном ткивом или пак ткивом које се лажно представља као воља искључиво једног суверена, иако знамо да је његовом стварању, ако уопште говоримо у међународном уговору, морала

---

<sup>690</sup> Ратко Марковић, *Уставно право и политичке институције*, op.cit., стр. 17.

<sup>691</sup> Видети: Устав Републике Србије, члан 194. ст. 4.

учествовати, барем још најмање једна суверена воља. То да међународни уговор представља сагласност воља две државе по себи представља једно правило међународног права које говори о једном од начина сопственог стварања. Разлог је тај што је међународно право такво да, како то каже Келзен, „регулише сопствено стварање“ а „његово стварање јесте његова властита функција“.<sup>692</sup> Даље истиче Келзен следеће:

„Када две државе закључују међународни уговор, оне функционишу као органи међународног права. Представници две уговорне стране заједно чине мешовит орган који ствара уговорну норму. То је орган међународне заједнице коју сачињава опште међународно право. У том мешовитом органу, представници уговорних страна су састојак органа. Међународни поредак оставља сваком државном правном поретку да одреди појединца који је, као представник државе, надлежан да закључује уговоре са представником друге државе. Стога је представник уговорне државе на првом месту (делимичан) орган међународне заједнице, а тек на другом месту орган своје властите државе“.<sup>693</sup>

Примењујући међународни уговор на својој територији, држава примењује међународно право на својој територији и стоји иза њега својим монополом принуде на исти начин на који то чини и када је реч о њеном националном праву. На тај се начин и аргумент да норме међународног права не садрже адекватне санкције јер међународна заједница не располаже механизмима кажњавања појединаца оповргава. Заправо је истина, да се држава, као интегрални део и орган међународноправног поретка ставља у службу међународног права и преузима обавезу извршења санкција међународних судова. Примери за то јесу извршење пресуда Међународног кривичног суда али и *ad hoc* међународних кривичних трибунала.<sup>694</sup> Врло често се норма међународног права има применити на исте оне односе на које се примењује и

---

<sup>692</sup> Ханс Келзен, *Општа теорија државе и права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010., стр. 464.

<sup>693</sup> Ibid.

<sup>694</sup> Видети: Милан Шкулић, *Међународни кривични суд*, Правни факултет Универзитета у Београду, Досије, Београд, 2005., стр. 554-560.

национална норма. Сама норма међународног права разликује се од нормe унутрашњег права, не по томе што се она односи на неку другу друштвену стварност, него због тога, што се у односу на националне нормe јавља као *lex superior*. Али не само из разлога што је држава као појединачни ентитет та која стоји иза те нормe, него што иза ње стоји и целокупни међународни поредак. Оно што важи за норму у чијем је стварању држава учествовала, тим пре мора важити за оне нормe у чијем стварању она ни на који начин није учествовала а које је једнако обавезују и чију примену једнако мора поштовати а по могућству и принудити. Тврдити да се нормe међународног права тичу односа између држава док се унутрашње нормe тичу односа између државе и лица на њеној територији, тврдња је која се једино може бранити у ситуацији у којој се нормe међународног права ни на који начин не би рефлектовале на унутрашњу стварност у самој држави. Како то међутим није случај јер је домаће законодавство у великом делу имплементација међународног права, то је покушај да се између ова два правна корпуса направи супстанцијална разлика искључиво демагошки. Истина је да је „сваки државни поредак, органски повезан са међународним правним поретком и посредством тог поретка са сваким другим државним правним поретком, тако да се сви правни пореци стапају у један интегрирани правни систем“.<sup>695</sup> Нема супстанцијалних разлика између ова два правна система, јер се и у једном и у другом као супстантивни елемент јавља норма којом се, коначно, регулише понашање човека.<sup>696</sup> Разлике постоје само у улози коју државе имају у процесу стварања и примене појединих правила и то у том смислу, што се у односу на нормe међународног права појединачна држава јавља врло често, пре као имплементатор него као законодавац. Не у смислу да се од државе тражи да буде пуки извршилац правила међународног права, него због тога, што се од ње не тражи сагласност за она правила која се својом универзалношћу и вредностима које се њима штите, опирају било каквом другом разлогу којим би се оправдало њихово кршење. То су правила која су уткана у хуманистичку оријентацију међународног права које је

---

<sup>695</sup> Ханс Келзен, *Општа теорија државе и права*, op.cit., стр. 464.

<sup>696</sup> Н. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, Clarendon Press, Oxford, 1933., p. 3.

након светских ратова између осталог, преузело улогу заштитника људи независно од тога ко је њихов суверен. То међутим јесте карактеристика општег међународног права. Када би међународно право деловало искључиво као партикуларни систем који би у сферу своје регламентације обухватало само неке државе или групе држава, онда бисмо чак и имали аргументе да тврдимо је реч о нарочитом систему који се као *corpus separatum* тиче односа између неких држава у којима воља тих држава одређује и степен њиховог учешћа у односним облицима међудржавног организовања. Међутим, када говоримо о општем међународном праву које делује *erga omnes*, та аргументација не може да буде прихваћена. Јер опште међународно право као право које стоји изнад држава јавља се као право које чини део универзалне хијерархије правних норми у односу на које се националне норме разних држава јављају као норме, које у оквиру признатих надлежности испољавају специфичности сваког појединог националног правног система. Врло често и на националном плану имамо присутан дуализам правних норми на тај начин што се једне норме јављају као норме чији је извор федерација док се друге норме јављају као норме чији је извор федерална јединица. Тврдити пак, да се ради о нормама које се односе на различиту друштвену реалност значило би негирати било какву правну везу између федерације и федералних јединица, те коначно, искључити из хијерархије један од два корпуса унутардржавних правила што би за последицу имало негирање правне снаге сопственог устава одређене државе. Премда је пример федерације пример јединственог државног подручја, то не значи да се иста логика не може прихватити и на међународном плану. На међународном плану она се тим пре мора прихватити јер се на међународном плану може догодити да државу обавезе правило на које она никада није пристала. Тако се нешто пак, не може догодити федералној јединици унутар федералне државе која је подручје своје самосталности заштитила већ самим уставом, у чијем стварању је морала учествовати и њена суверена воља. На међународном плану међународно право и не претендује да буде право које од националног законодавца жели да одузме ишта од његових компетенција. Оно претендује да буде право које ће националном законодавцу одредити границе испод којих и преко којих он не може ићи. У односу унутрашњег и

међународног не постоји конкуренција норми јер су норме и једног и другог поретка део јединственог система норми које се разликују само у степену апстрактности и правној снази и у том јединственом систему, норме међународног права се јављају као апстрактније и јаче у односу на националне норме појединачних држава.

Зашто, ако се чини да се дуалистички приступ не може оправдати правном аргументацијом, расправа о односу унутрашњег и међународног права и даље траје? Одговор на ово питање зависи од одговора на питање: зашто још увек траје расправа о томе: да ли су државе апсолутно суверене тј. правно неограничене или не? Како смо на то указали у укупности проблема које смо у овом раду елаборирали, ради се о томе, да се „било какво истраживање општег карактера међународног права, већ на самом старту налази у конфронтацији са догмом о суверенитету“.<sup>697</sup> Та догма је толико јака да се на моменте заборавља на то, да се у објашњењу односа између државе и међународне заједнице, као и у објашњењу односа између међународног и унутрашњег права, морамо водити разлозима међународног а не унутрашњег права. Али не у том смислу да међународно право сматрамо као корпус правила супстанцијално друкчијих од оних које именујемо унутрашњим правом држава, већ као корпусом правила који се у хијерархији налази изнад ових других. Јер ми ни када се налазимо на терену унутрашњег права не сагледавамо нити ценимо устав у односу на законе, већ сагледавамо и ценимо законе у односу на устав. Уколико дакле однос унутрашњег и међународног права будемо објашњавали полазећи од националних прописа, једини одговор који можемо дати јесте, да по том питању не постоји јединствен став. Тако је у једном уводном коментару *Америчког часописа за међународно право* од пре неколико деценија истакнуто да „постојећа пракса која се односи на међународно право у националним уставима није произвела нити један текстуални облик који је задобио опште прихватање“.<sup>698</sup> Разлог томе је чињеница, да се државе према међународном праву постављају на непринципијелан начин. Тако се осећа тенденција да се, у ситуацијама када се осећају моћним државе и не осврћу

---

<sup>697</sup> Ibid.

<sup>698</sup> Vladlen S. Vereshchetin, „New Constitutions and the Old Problem of the Relationship between International Law and National Law“, *European Journal of International Law*, 1996, p. 29.

много на своје међународне обавезе, док ће се, с друге стране, у ситуацијама када се осећају рањивим или одговорним, заклињати на верност међународном праву и његовим начелима, што ће коначно добити своју потврду и у уставима. Примери устава бивших агресорских држава у Другом светском рату, као и примери устава бивших комунистичких земаља које су у међународном праву препознале гаранцију свих оних права за којима су деценијама вапиле, управо потврђују овај став.<sup>699</sup> Непостојање униформне праксе држава када је реч о начину на које се одређују према међународном праву доказује међутим још нешто, а то је, да се дуалистичка концепција у објашњењу односа унутрашњег и међународног права заснива на субјективизму и државном опортунизму. Она изналази онолико много објашњења и решења за односе ова „два права“ колико је много државних разлога којима та решења иду у прилог. Зато она заправо и није научни концепт него концепт у рукама политике, а политичари су се увек упињали да своје расправе обогате правном садржином како би у очима јавности оно што нам нуде представили, не као сопствену вољу или жељу, већ као само право. То је могуће учинити и због тога што се, како то истиче Шмит: „Свако уобличавање политичког живота...налази у непосредној, узајамној вези са специфичним начинима мишљења и аргументовања правног живота“.<sup>700</sup> Због тога одговоре на монистичко-дуалистичку дебату не можемо наћи у концептима који тај проблем објашњавају националним и државним разлозима, и због тога је у праву судија Лаутерпахт (*Lauterpacht*) када истиче, да је питање односа унутрашњих закона са међународним правом, питање на које одговор даје међународно право.<sup>701</sup> То је потпуно логично јер се међународном праву не може оспорити универзална вредност и тежња да стави у своју заштиту, не појединачне државне интересе, него интересе међународне заједнице као целине. У тој заштити, међународно право ни на који начин не угрожава самосталност држава. Напротив, међународно право ту самосталност штити. Али самосталност не значи апсолутан

---

<sup>699</sup> Ibid., стр. 30.

<sup>700</sup> Karl Šmit, *Tri vrste pravnonaučnog mišljenja*, Dosije, Beograd, 2003., стр. 7.

<sup>701</sup> Видети: A.F.M. Maniruzzaman, „State Contracts in Contemporary International Law: Monist versus Dualist Controversies“, op.cit., p. 311.

неограничен спољни суверенитет нити значи непокорност државе „супериорном правном поретку“.<sup>702</sup> Та „самосталност значи аутономију једног политичког ентитета *vis-à-vis* другог, себи равноправног независног ентитета“.<sup>703</sup>

Дуалистичка концепција односа националног и међународног права јесте међутим један теоријски приступ, један начин расуђивања о међународном праву и његовом домашају чији је дискурс наслоњен на апологетику догме о неограниченом државном суверенитету. Ипак, та догма постаје упитна већ оног тренутка када се држава суочи са правном реалношћу која постоји изван граница њене националне јурисдикције а чији се правни ефекти итекако протежу унутар тих граница. Јуриспруденција Међународног суда правде али и његовог институционалног претходника, Сталног суда међународне правде, пружа више него довољно аргумената за тврдњу, да, уколико држава жели остварити своје интересе на међународном плану, мора прихватити чињеницу да их не може остварити позивајући се искључиво на сопствени правни поредак. Нарочито не уколико је тај поредак, и у најмањој мери супротан поретку међународног права.<sup>704</sup>

Монистичко-дуалистичка дебата ипак остаје присутна, пре као академска расправа коју допушта дијалектика друштвене мисли а мање као дебата која може изменити нешто у начину на који је устројен међународноправни поредак. Оно што забрињава међутим, јесте чињеница да се последњих пар деценија, односно у периоду од нестанка биполарне структуре у међународној заједници, која је, колико толико доприносила равномерној дисперзији силе, борба против догме о неограниченом суверенитету почела водити на другачији начин. У тој борби предњаче велике силе данашњице. Та борба међутим нема за циљ афирмацију принципа међународног права који су устројени на начин да свака појединачна држава у њима може препознати, пре свега, сопствени интерес. Циљ те борбе јесте манипулација међународним правом до мере његовог потпуног негирања. Због тога

---

<sup>702</sup> Anthony Carty, *Philosophy of International Law*, Edinburgh University Press, 2007., p. 116.

<sup>703</sup> Ibid.

<sup>704</sup> Видети о томе: Сенад Ганић, *Допринос саветодавне улоге међународног суда правде у тумачењу и развоју међународног права*, op.cit., стр. 132-137.

се у тим случајевима борба против догме о неограниченом суверенитету не јавља као борба којом се жели успоставити примат међународног поретка над поретком појединачних држава, већ примат онаквог међународног права који је скројен по мери малог, али изузетно моћног круга држава. Та тенденција у међународним односима, која у себи инкорпорише различиту аргументацију која само наизглед има правну форму, отвара врата новој врсти субјективизма који је директна последица непостојања адекватне, како је Карти (*Carty*) назива „супра државне моћи“.<sup>705</sup> Како је реч о појави која прети да наруши читаву структуру међународноправног поретка, то сматрамо важним додатно се осврнути на овај проблем.

### 3. Подривање међународног права позивањем на „међународно право“

Професор Ђорђевић нас у једном свом раду подсећа да је „међународна заједница наша тежња и нада“ и да „тај појам постоји више у свести људи и у њиховим жељама“.<sup>706</sup> Није професор Ђорђевић дао ову констатацију због тога што њоме жели да изнесе свој лични став према идеји међународног организовања. Напротив, он истиче да је међународна заједница појам на коме треба инсистирати и који треба испуњавати „највећим вредностима човечанства и људске цивилизације“.<sup>707</sup> Та констатација је само потврда раскорака који постоји на путу, готово вечитог стремљења ка идеалу. Право је одувек давало више него што се могло узети. Не зато што је бранило да се узме, него зато што је узети увек било теже него понудити. Тако је и међународна заједница са својим међународним правом била и остала још увек идеал коме тежимо. Она међутим за разлику од многих идеала остаје достижна у том смислу, што достићи тај идеал зависи искључиво од спремности свих њених чланица да заједно раде на остварењу циљева на које су се обавезале. Та

---

<sup>705</sup> Anthony Carty, *Philosophy of International Law*, op.cit., p. 116.

<sup>706</sup> Стеван Ђорђевић, „Међународна заједница-стварност или жеља?“, *Анали правног факултета у Београду*, 2001., Vol. 49., бр. 1-4., стр. 465.

<sup>707</sup> Ibid., стр. 467.

спремност међутим није увек присутна. Разлоге за то требамо тражити у ономе о чему је писао Слободан Јовановић када је истицао да:

„С једне стране, национална свест, која свога потпуног израза налази само у сувереној држави, још увек је јака. С друге стране, јавља се једна много шира свест-свест опште човечанска, која суверену државу сматра као сметњу за стварање правне заједнице вишег ступња, која би обухватила све државе као своје чланове. Докле год се не покаже која је од те две свести јача, неће се моћи решити питање о односу између државног права и међународног“.<sup>708</sup>

Показује се међутим, да је национална свест једно а да је понашање држава на међународном плану, нешто сасвим друго.<sup>709</sup> Но, независно од тога, како то истиче професор Фоигт (*Rüdiger Voigt*): „С обзиром на глобализацију економских и еколошких проблема, која државу склону да дјелује на своју руку редовито осуђује на неуспјех, чини се, да је барем на први поглед, помало 'преузетно' говорити о држави као 'националној судбинској заједници“.<sup>710</sup> Савремено друштво ипак карактерише већи степен сензибилности на случајеве кршења људских права а самим тим и једног огромног корпуса међународних правила когентног карактера. С друге стране, јасно је да жртве кршења људских права, где год оне биле, нису у толикој мери забринуте за њихов културни и национални идентитет,<sup>711</sup> колико за заштиту елементарних права и слобода без којих тај идентитет не значи ништа. Није остало сакривено да једна те иста држава може бити оаза слободе за сопствени народ али и тиранин за све друге народе. Тако неке државе, ма колико се трудиле да своје поступке правдају разлозима међународног права, нису међутим одолеле да га

---

<sup>708</sup> Наведено према: Данило Н. Баста, „Слободан Јовановић и Ханс Келзен“, *op. cit.*, стр. 34.

<sup>709</sup> Испитивања јавног мњења откривају да је две трећине Британаца сматрало да Британија никако није требала ићи у рат против Садама Хусеина уколико тој земљи не прети истинска опасност. Слична ситуација је била и у Француској у којој су анкете показале да је три четвртине Француза против било каквог војног ангажовања које заговара Америка; <http://www.vreme.com/cms/view.php?id=320125> (приступ на дан 01.05.2012.)

<sup>710</sup> Rüdiger Voigt, „Koliko nam države treba?“, *Politička misao*, Vol. XXXIX, br. 2., Zagreb, 2002., стр. 29.

<sup>711</sup> Emmanuelle Jouannet, „Universalism and Imperialism: The True-False Paradox of International law?“, *European Journal of International law*, Vol. 18., No. 3, 2007., p. 390.

непринципијелно крше и то на начин, који кадкада добија и бруталне форме. Жеља за политичком доминацијом неких чланица међународне заједнице, која је одувек сматрана неспојива са идејом међународног права, праћена је дистанцирањем међународног правног поретка од силе, којој не жели да призна правни значај већ је сврстава у оквир политике.<sup>712</sup> Ипак, како то истиче Симпсон (*Garry Simpson*): „унутар међународног друштва“ извесно је „постојање једне моћне елите држава, чији супериоран статус мање силе признају као политичку чињеницу, која служи као основ за одређене конституционалне привилегије, права и обавезе, при чему се међусобни односи сила унутар елите уређују углавном у складу с начелом суверене једнакости“.<sup>713</sup> Проблем је међутим, што се истинска успостава суверене једнакости може догодити само у ситуацији једнаке снаге држава.<sup>714</sup> У противном је по некима, суверена једнакост држава само „артифицијелна интелектуална творевина“.<sup>715</sup> Реалност је међутим таква, да се државе међусобом разликују у снази и та разлика није међутим само она у војном, него и у сваком другом смислу. Иако Симпсон примат који ова „привилегована група држава“ има, критички именује „легаллизованом хегемонијом“ у међународним односима и међународном праву, не може се тврдити да то барем делимично није тачно. У Савету безбедности Уједињених нација, телу коме међународноправни поредак даје највећа овлашћења унутар институционалне структуре међународне заједнице, и заиста јесте присутан легализовани примат које сталне чланице УН имају у односу на остале државе. Професор Кошутић стога истиче да: „не само што државе нису једнаке, него нису ни једнако ограничене међународним правом“.<sup>716</sup> Међутим, идеја је била да највеће и најмоћније државе света понесу и највећу одговорност и обавезу у очувању

---

<sup>712</sup> Nico Krisch, „International Law in Times of Hegemony: Unequal Power and the Shaping of the International Legal Order“, *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 3., 2005., p. 370.

<sup>713</sup> Gari Simpson, *Velike sile i odmetničke države*, op.cit., стр. 90.

<sup>714</sup> Antony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and Making of International Law*, Cambridge University Press, 2004., p. 130.

<sup>715</sup> Ibid.

<sup>716</sup> Радомир Д. Лукић, Будимир П. Кошутић, *Увод у право*, op.cit., стр. 31.

међународног мира и безбедности, онако како су то учиниле и у последњем светском рату. Проблем је што се под изговором очувања мира и безбедности у свету, заобилазе легалне међународне институције, па се такве интервенције јављају као „најтежи облик испољавања политике силе“.<sup>717</sup> На тај се начин дезавуишу напори успоставе међународног друштва на принципима међународног права, у складу са којим се државни суверенитет јавља као принцип, који данас једино у међународном праву може црпети свој легалитет. Савремена реалност у међународним односима се на жалост, може описати нешто измењеном Орвеловском синтагмом да су *све државе суверене али да су ипак неке сувереније од других*. Непринципијелним понашањем јаких држава, нарочито сталних чланица Савета безбедности УН-а, од којих неке, или заобилазе ту организацију војно интервенишући и у ситуацијама које се не могу правдати самоодбраном, док неке своју функцију исцрпљују константним ветом који паралише било какав напор да се реагује у ситуацијама када је то потребно, наносе велику штету међународноправном поретку и међународној заједници као целини. Међутим, то никако не треба да нас наведе на закључак да међународно право не постоји. Управо супротно, такве облике понашања једино захваљујући међународном праву и његовим принципима ми и препознајемо као противправне и незаконите. Да не постоји то мерило, онда би у међународним односима све било дозвољено а тада право ионако не би имало неког великог смисла, јер би се претворило у музу онога ко има снагу да га намеће свим другима. Због тога је дуалистички приступ који у држави и њеној вољи препознаје једино врело из којег извире свеколико па и међународно право тако близак овим покушајима инструментализације међународног права, и због тога аргументи које он нуди, немају правног ослоња.

---

<sup>717</sup> Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo*, op.cit., стр. 181.

## XI ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Још од самих почетака формирања међународног јавног права као самосталне гране права, уочавао се изванредан скептицизам од стране великог броја правника и теоретичара права у односу на домете, улогу и последице те нове правне дисциплине. Исходиште тог скептицизма крило се у страху да би, уколико се међународно право буде развијало у складу са његовом основном идејом и прокламованим принципима, држава могла изгубити монопол над својим најважнијим оружјем којим оправдава саму себе и све што у то име чини, а то је право. Право отргнуто од државе, државу би свело на медијум у којем се коначно спроводи право у чијем стварању она, држава није учествовала или је њено учешће било незнатно, и чија би основна функција била да свој апарат принуде стави у функцију креатора права који се у хијерархијској лествици налази изнад државе. Бојазан је била у складу с наведеним и та, да би развојем међународног права и задирањем његове регулативе у домен онога што се сматра доменом унутрашње надлежности држава, државе временом могле изгубити једно од њених државотворних својстава, своју сувереност.

Проблем који је наведен и који прати међународно право од његових почетака присутан је и данас. Још увек су државе скептичне у односу на ову грану права, а крајњи домети његовог даљег развоја доживљавају се као тренутак краја постојања држава и у складу с тим, друштва каквог познајемо. Из тих је разлога ова дисциплина, која је као ни једна друга област права тако снажно наслоњена на политику и њену опортуну природу, суочена са опструкцијама у свом развоју.

Како је међународно право данас реалност која се не може пренебрегнути, баш као што се не може пренебрегнути ни чињеница постојања држава са својом сувереном влашћу, чини се као да се ове две друштвене појаве јављају као антипод једна другој. Чини се да је антагонизам који постоји између њих тако велики, да се даљи односи између ове две друштвене реалности, идеје државног суверенитета и идеје међународног права, морају кретати тријумфом једне од њих. Реч је о истој оној амбиваленцији међународног права о којој говори и Коскенијери, када истиче да: „суверенитет и међународна управа у исто време означавају и добро и лоше,

ослобађајуће али и претеће“, <sup>718</sup> те да „нити једно од то двоје не обезбеђује рецепт против доминације“. <sup>719</sup> Сматрамо међутим да то није у потпуности тачно иако је доктрина по овом питању подељена. Ипак је приметан опортунизам дела теорије који овај однос посматра и објашњава га с позиција солипсистичких државних интереса, и који у идеји апсолутног државног суверенитета и позивајући се на њу, увек налази погодан аргумент којим ће државу глорификовати до граница потпуног игнорисања реалности која је окружује. Тако се еволуција, која, као ни једну друштвену појаву, карактерише право, на жалост, веома често свесно оспорава једној његовој грани, а то је међународно право. Но без обзира на то, дијалектика друштвених односа и њихова незаустављива еволуција, услед многобројних фактора, итекако је утицала и на промену односа на релацији држава - међународна заједница и у складу с тим и односа између државног суверенитета и међународног права. Ако о државном суверенитету говоримо као о апсолутној неограничености државе, рећи ћемо да га као таквог, државе више не поседују, па макар биле и кадре да га фактички и путем силе доказују. Државни суверенитет је временом променио своје значење, али не у смислу његове девалвације или негирања, већ у смислу његове трансформације од принципа из којег држава црпи своју неограничену власт, ка принципу који значи власт у складу са принципима међународног права које тај суверенитет штити али га у исто време ограничава, али на начин да то ограничавање не иде на уштрб интересима држава.

У том смислу и вредност ове студије, мишљења смо, јесте у томе, што управо покушава да на један правно утемељен, и пре свега, нови начин, покаже, да управо између идеје државе и њеног суверенитета с једне стране, и идеје међународног права, заправо итекако постоји сагласје. Привидан несклад који постоји између принципа државног суверенитета и међународног права, а који је последица статичког приступа у њиховом сагледавању који је непримерен праву и друштвеној

---

<sup>718</sup> Martti Koskeniemi, „International Law and Imperialism“ *Contemporary Issues in International Law-A Collection of the Josephine Onoh Memorial Lectures*, (Edited by David Freestone, Surya Subedi and Scott Davidson), Kluwer Law International, 2002. p. 198.

<sup>719</sup> Ibid.

науци, у доброј мери је последица упорног инсистирања великог дела доктрине, на поистовећивању данашње државе са државом прошлих времена. Заправо је истина да „у раздобљу међународних споразума, савезничких сустава и наднационалних уједињавања, данашња држава има једино још ограничену сувереност која се не може успоредити са сувереношћу класичне националне државе 19. стољећа“.<sup>720</sup>

Еволуцију свеколиких друштвених односа прати и еволуција права које те односе регулише. Тако ни међународно право није остало статично и имуно, и пратило је промене које су се дешавале у међународној заједници. У складу с тим, измењена су и значења и домашај неких основних појмова, установа и принципа који су дуго предствљали координате у оквиру којих се међународно право развијало у дугом временском периоду. Један од тих принципа јесте принцип државног суверенитета.

Изворно схватан као неограниченост државне власти, која је између осталог значила и њену правну неограниченост, и то не само у смислу њеног унутрашњег функционисања, него и у односу на њену екстерну комуникацију, државни суверенитет данас свакако нема такво значење. Међународна заједница је временом стекла изванредан степен кохезије и у таквој заједници препознате су и неке заједничке вредности. Те вредности, које се на најбољи начин одсликавају кроз поштовање и уважавање људских права и слобода, препознати су у међународној заједници као врховни. У том смислу, нити једна држава их не може ускратити или умањити а да то не буде кршење међународних обавеза. Државе су изгубиле моћ да на унутрашњем плану по свом нахођењу прописују правна правила, што је и данас став конституционалиста како у нашој тако и у иностраној литератури, којим доказују сувереност државне власти. То не значи да су државе изгубиле сувереност у односу са другим државама. Принцип суверене једнакости држава и данас је један од основних принципа међународног права и сви међународни документи га уважавају и потврђују. Ипак, међународну заједницу данашњице више не одсликавају само

---

<sup>720</sup> Rüdiger Voigt, „Koliko nam države treba?“, op.cit., стр. 28.

независне државе већ и међународне организације са огромним капацитетима и ауторитетом какве су Уједињене нације.

Основана као реакција на Други светски рат, који је по својој окрутности и трагедији коју је изазвао показао сву безобзирност и бруталност неограничене моћи држава, Уједињене нације се јављају као гарант да се у будућности не понови такав сценарио. Окупљајући у свом чланству скоро све државе света око истих вредности, ова организација данас представља неспоран ауторитет за све државе и у стању је да им наметне обавезе које државе морају поштовати. То наметање обавеза државама од стране ентитета који се налази изван унутрашње државне структуре, у битноме ограничава домете државног суверенитета схваћеног као спољашњу неограниченост државне власти. Међународна заједница оличена кроз њене институције какве су универзалне међународне организације, итекако је способна да држави наметне право, исто као што је способна да јој ускрати могућност да на унутрашњем плану прописује правила, која крше општеприхваћене принципе међународног права.

У односу на организовану међународну заједницу, коју на најбољи могући начин одсликавају њени органи и право које се у њиховом окриљу ствара, државе су изгубиле велики део ингеренција које су некада представљале саставне компоненте суверене државне власти. Најпре, монопол над употребом војне силе, осим у случају самоодбране, мада и тада врло рестриктивно схваћеном самоодбраном, више не припада државама појединачно, већ одговарајућим институцијама система савремених међународних односа. Та врло важна компонента државне власти, којом се на најверљивији начин демонстрира неприкосновеност државне суверености, отргнута од државе, државу и њену власт чини умногоме другачијом од оне каква је некада била. Чак је и употреба силе на унутрашњем плану данас строго контролисана и очи међународне заједнице, која је кроз систем Уједињених нација успоставила комплексне механизме мониторинга, су стално усмерене ка државама. Прекомерна употреба силе на унутрашњем плану, праћена кршењем међународних стандарда, државу која то чини излаже опасности да у међународним оквирима буде препозната као недемократска, што за собом повлачи многоструке последице по њу. Изолација, политички и економски притисци, јављају се као моћно оружје у рукама

међународних организација који на крају приморавају државу да се понаша на одређени начин. При томе мислимо на притиске које долазе од легалних и легитимних међународних институција, а не на притиске који долазе од стране великих сила, које се са својим неоимперијалистичким аспирацијама јављају као претња обесмишљавању међународне заједнице устројене на принципима међусобног уважавања и мирољубиве коегзистенције. Те државе међутим препознајемо као реметилачке факторе у међународним односима а њихова фактичка снага, која им омогућава да често успевају да другим државама намећу своју вољу, значи само покушај давања примата фактицитету на уштрб легалитета. Управо, да би се спречиле такве појаве, међународно право је у својој еволуцији дошло до тачке која је значила крај свемоћи држава и почетак једне нове ере међународних односа. Ере у којој државе своје највише интересе на најбољи начин могу остварити само као чланица ширег друштва, друштва којег препознајемо у његовим универзалним творевинама и међународном праву које све више добија на тежини. Стога у ограничавању државног суверенитета а у корист међународне заједнице видимо исту ону сигурност за државе, какву држава даје сопственим грађанима на својој територији.

Да је принцип државног суверенитета временом, посматран кроз призму међународног права, изгубио своје првобитно значење указује и улога појединца у односу на општи међународно-правни поредак. Појединац се од простог поданика, преко правног субјекта хетерономног унутрашњег права, полако креће ка позицији субјекта међународног права. Иако се његов међународноправни субјективитет још увек доводи у питање и у теорији ограничава на субјекта међународног права у фази настајања (*in statu nascendi*), све је већи и садржајнији корпус правила међународног права који се бави њиме. Штавише, велики број норми међународног права које се односе на појединца а које се уобличавају у корпусу правила које именујемо људским правима, стекло је статус *jus cogens*, дакле правила које државе обавезују и без њиховог пристанка. Механизми заштите појединца успостављени су како на унутрашњем тако и на регионалном плану, а држава која му ускраћује права, суочава се са одговорношћу пред међународном заједницом. То нам говори да државе више

немају неограничену власт ни над сопственим грађанима. Индикације су, да међународно право у будућности итекако рачуна на појединца као субјекта међународног права, што указује на још чвршће међународно организовање међународног друштва, у којем ће и појединци а не само државе бити његови главни адресати. Но, у овом раду се нисмо бавили никаквим предвиђањима, већ смо с аспекта *de lege lata* правила општег међународног права, показали да појединац већ јесте субјект међународног права. У контексту расправе о државном суверенитету, то је важно и због тога, што се појединац као субјект међународног права у извесном смислу еманципује од државе чији је држављанин, на начин да се пред међународним институцијама јавља као ентитет који стоји насупрот сопственог суверена, што у великој мери детерминише улогу и значај државе у савременом тренутку.

Расправа о односу унутрашњег и међународног права која се манифестује у концептуалним разликама монизма, који даје примат међународном и дуализма, који даје примат унутрашњем праву, такође је тесно повезана са начином на који се схвата државни суверенитет. Нарочито наглашавајући значај когентних норми међународног права које обавезују државе и без њиховог пристанка, а које су потврђене бројним међународним документима и одлукама, али и самим механизмима процеса настајања правила општег међународног права, у којем процесу воља појединачне државе наспрам воље већинског дела међународне заједнице увек бива маргинализована, доказали смо апсолутни примат међународног поретка у односу на унутрашње правне поретке држава. Намера је била и да овај рад допринесе оним покушајима да се питање односа унутрашњег и међународног права разреши у корист међународног. Такође, намера нам је била да докажемо и то, да дуалистички приступ објашњавања односа унутрашњег и међународног права и није заправо правни већ политичко-утилитарни приступ чији је основни задатак да се докаже догма о неограниченом државном суверенитету. Догма која је са аспекта постојеће реалности у међународној заједници и међународном праву, потпуно депласирана и погрешна. Истина је заправо, да је догма о примату унутрашњег у односу на међународно право најчешће оправдана у оним временима и од стране

оних држава, које су под плаштом државног суверенитета правдале агресивност на међународном плану а брутално кршење људских права на унутрашњем плану.

Све то, никако не значи да су суверене државе ствар прошлости. Напротив, ми сматрамо да је суверенитет држава, заправо когентна норма међународног права. Али већ тиме желимо да истакнемо да је суверенитет итекако концепт којег обликује и коме садржину данас, као и осталим когентним правилима даје управо међународно право. У складу с тим, суверенитет није фактичко већ правно питање, а оно што своје оправдање иште од права, у праву мора имати и своје утемељење. Зато и није чудно што се право на суверенитет много теже остварује кроз институције међународног права као што су универзалне међународне организације, него ли кроз политичке интересе појединачних држава. Најбољи пример за то јесте олако признање неких нових „држава“ од стране појединачних држава и њихово непризнавање или отежано признавање од стране институција међународноправног поретка.

Однос суверености држава и међународног права је јако комплексан и динамичан. Питање суверенитета држава представља једно о најважнијих питања не само међународног права већ и многих других правних и политичких наука. Заправо је реч о питању које је одувек било спорно. Чини нам се прикладним на овом месту цитирати чувеног Слободна Јовановића који каже следеће:

„Ни једно питање у науци о држави није може бити у тој мери спорно као питање о суверености, питање и природи државне власти, о њеним границама, о њеној основи. Оно је спорно управ толико, да би се могло мислити да му је суђено остати увек отворено. Треба ли додати да му главна привлачност баш отуда долази? Баш зато што је то питање важило за нерешиво, набољи умови покушавали су да му пронађу решења, и то нису били увек само правници, него такође философи, моралисти, чак и прости књижевници. Резултати до којих су они дошли не морају увек бити тачни, али не могу да не буду занимљиви“.<sup>721</sup>

---

<sup>721</sup> Слободан Јовановић, *О суверености-уводно предавање из државног права*, Градина, Ниш, 1996., стр. 5.

Уколико су одговори које у овом раду нудимо на трагу онога о чему је говорио и професор Јовановић, онда већ то сматрамо довољним оправдањем за напоре које смо учинили да објаснимо однос двају тако важних друштвених феномена као што су државни суверенитет и међународно право.

## ЛИТЕРАТУРА

### - Уџбеници, монографије, чланци -

1. Смиља **Аврамов**, „Уједињене нације 1945-1985“, *Гласник Правног факултета у Крагујевцу* 1984/85., Крагујевац, 1985. (5-16)
2. Смиља **Аврамов** и Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Савремена администрација, Београд, 2001.
3. Abolade **Adeniji**, „Suverenost nacionalne државе u eri globalizacije: teorijsko razmatranje“, *Politička misao*, Vol XLI, 2004. (132-142)
4. Antony **Anghie**, *Imperialism, Sovereignty and Making of International Law*, Cambridge University Press, 2004.
5. Juraj **Andrassy**, *Међународно правосудје*, Izdavački zavod jugoslovenske akademije znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1948.
6. Juraj **Andrassy**, *Међународно право*, Школска knjiga, Zagreb, 1990.
7. Juraj **Andrassy**, Воžидар Bakotić i Будислав Vukas, *Међународно право 1*, Школска knjiga, Zagreb, 1998.
8. Елена **Андреевска** и Абдула Азизи, *Основи на меѓународното право*, Универзитет на Југоисточна Европа, Тетово, 2008.
9. György **Antalfy**, „O suštini suverenosti u svetlu teorije i prava“, *Zbornik radova*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 1967-1968. (507-523)
10. Lech **Antonowicz**, „La notion de la souveraineté dans le droit international (esquisse théorique)“, *Гласник Правног факултета у Крагујевцу*, година 1984/85. (17-23)
11. Mohammed **Bedjaoui**, *The New World Order and the Security Council-Testing the Legality of its Acts*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1994.
12. Jens **Bartelson**, *A Genealogy of Sovereignty*, Cambridge University Press, 1995.
13. Milan **Bartoš**, *Међународно јавно право I knjiga*, Kultura, Beograd, 1954.
14. Милан **Бартош**, „Однос кодификованих и обичајних правила у међународном праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр.4., 1961. (369-377)
15. Milan **Bartoš** i Воžидар Janković, *Међународно право*, Narodna milicija, Beograd, 1962
16. Данило Н. **Баста**, „Слободан Јовановић и Ханс Келзен“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2001, Vol. 49, Бр. 1-4 (25-43)
17. Tozun **Bahcheli**, Barry Bartmann and Henry Srebrnik, *De Facto States: The Quest for Sovereignty*, Routledge, London, 2004.
18. Franjo **Vačić**, *Kazneno право-opći dio*, Informator, Zagreb, 1998.

19. David J. **Bederman**, *International Law in Antiquity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.
20. Karima **Bennoune**, „Sovereignty vs. Suffering? Re-examining Sovereignty and Human Rights through the Lens of Iraq“, *European Journal of International Law*, Vol. 13., No.1. (243-262)
21. Jeremy **Bentham**, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation (1781)*, Batoshe Books, Kitchener, 2000.
22. Alain de **Benoist**, „What is Sovereignty?“, [http://www.alaindebenoist.com/pdf/what\\_is\\_sovereignty.pdf](http://www.alaindebenoist.com/pdf/what_is_sovereignty.pdf) (приступ дана 25. 12. 2011.)
23. Andrea **Bianchi**, „Human Rights and the Magic of Jus Cogens“, *European Journal of International Law*, Vol. 19., No. 3., 2008. (491-598)
24. Valtazar **Bogišić**, *Izabrana djela-Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru*, Službeni list SCG, Podgorica, 2004.
25. Хенк **Бора**, „Људско достојанство: уставно право, апсолутни идеал или оспоравана вредност?“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LVII, 4/2009. (216-235.)
26. Ian **Brownlie**, „Boundary Problems and the Formation of New States“, *Contemporary Issues in International Law-A Collection of the Josephine Onoh Memorial Lectures*, (185-195)
27. Tomas **Burgental**, *Међународна људска права*, Београдски центар за људска права, Београд, 1997.
28. Michael **Byers**, „Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules“, *Nordic Journal of International Law*, 66. 1997. (211-239)
29. Detlev F. **Vagts**, „International Law in the Third Reich“ *American Journal of International Law*, 84/3, 1990. (661-689)
30. Ђорђо Дел **Векио**, *Право, правда и држава*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1999.
31. Alfred von **Verdross**, „Forbidden Treaties in International Law“, *31 American Journal of International Law*, 1937. (571-578)
32. Alfred **Verdross**, „Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law“, *American Journal of International Law*, Vol. 60., 1966.
33. Vladlen S. **Vereshchetin**, „New Constitutions and the Old Problem of the Relationship between International Law and National Law“, *European Journal of International Law*, 1996. (29-41)
34. Vidan **Надџи-Видановић** i Marko Milanović, *Међународно јавно право-zbirka dokumenata*, Београдски центар за људска права, Београд, 2005.
35. Милан **Владисављевић**, *Сувереност и међународно право-са гледишта устава уопште-*, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 1935.
36. Rüdiger **Voigt**, „Koliko nam države treba?“, *Politička misao*, Vol.XXXIX, br. 2., Zagreb, 2002., (27-40)
37. Vid **Vukasović**, „Ujedinjene nacije i kriza na prostoru prethodne Jugoslavije“, *Међународно право i jugoslovenska kriza*, Zbornik radova, (Priredio: Milan Šahović), Београд, 1996. (208-244)

38. Zoran **Vučinić**, *Međunarodno ratno i humanitarno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2006.
39. John **Westlake**, *Collected Papers*, Cambridge University Press, 1914., Vol 11, 78
40. Karol **Wolfke**, *Custom in Present International Law*, (2nd ed.) 1993.
41. Сенад **Ганић**, *Допринос саветодавне улоге Међународног суда правде у тумачењу и развоју међународног права*, Магистарски рад, Правни факултет Универзитета у Београду, 2010.
42. Stephen **Gardbaum**, „Human Rights as International Constitutional Rights“, *European Journal of International Law*, Vol. 19., No. 4., 2008. (749-768)
43. Анка **Гођевац**, *Основна правна начела на којима почива јуриспруденција Сталног суда међународне правде у Хагу*, Архив за друштвене и правне науке, Београд, 1933.
44. Gennady M. **Danilenko**, „International *Jus Cogens*: Issues of Law Making“ *European Journal of International Law*, No.2, 1991. (42-65)
45. Vladimir-Đuro **Degan**, „Teritorijalna suverenost države“, *Politička misao*, Vol. XXXV, br. 1., Zagreb, 1998. (54-74)
46. Ige F. **Dekker** and Rames A. Wessel, „Governance By International Organizations: Rethinking The Normative Force of International Decisions“, <http://www.utwente.nl/mb/legs/research/wessel/wessel23.pdf>, (приступ дана 17.10.2011.)
47. Војин **Димитријевић** и Обрад Раčić, *Међународне организације*, Savremena administracija, Beograd, 1971.
48. Војин **Димитријевић** и Радослав Стојановић, *Међународни односи*, Новинско-издавачка установа Службени лист СРЈ, Београд, 1996.
49. Војин **Димитријевић** и Владимир Ђерић, *Zbirka odluka o ljudskim pravima I*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 1997.
50. Војин **Димитријевић** и Milan Paunović, *Ljudska prava*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 1997.
51. Војин **Димитријевић**, Обрад Раčić, Владимир Ђерић, Tatjana Papić, Vesna Petrović i Saša Obradović, *Osnovi međunarodnog javnog prava*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005.
52. Duško **Dimitrijević**, „Suverenitet i međunarodno pravo“, *Strani pravni život*, 1-3/2006. (51-63)
53. Karl **Doehring**, „Unlawful Resolutions of the Security Council and their Legal Cosequences“, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 1., (91-109.) [http://www.mpil.de/shared/data/pdf/pdfmpunyb/doehring\\_1.pdf](http://www.mpil.de/shared/data/pdf/pdfmpunyb/doehring_1.pdf) (приступ дана 20. 12. 2011)
54. Stevan **Đorđević**, Milenko Kreća, Rodoljub Etinski, Ivan Čukalović i Momčilo Ristić, *Građa međunarodnog javnog prava-prva knjiga*, Dnevnik, Novi Sad, 1988.
55. Stevan **Đorđević**, Milenko Kreća, Rodoljub Etinski i Momčilo Ristić, *Građa međunarodnog javnog prava-Knjiga treća*, Dnevnik, Novi Sad, 1985.
56. Стеван **Ђорђевић**, „Помоћни извори међународног права“, *Судска пракса*, година XV, Београд, 1995.

57. Стеван **Ђорђевић**, „Класификација и хијерархијски однос извора међународног права“, *Анали правног факултета у Београду*, 4/1995. (327-337.)
58. Стеван **Ђорђевић**, „Међународна заједница-стварност или жеља?“, *Анали правног факултета у Београду*, 2001., Vol. 49., бр. 1-4. (463-469)
59. Stevan **Ђорђевић**, „Kontrola zakonitosti akata Saveta bezbednosti UN: preporuke i ograničenja“, *Jugoslovenska kriza, pouke za međunarodno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš 2001. (39-52)
60. Stevan **Ђорђевић**, „Dejstvo međunarodnih ugovora“, *Međunarodni problemi*, 1/2007.
61. Alison K. **Eggers**, „When is a State a State? The Case for Recognition of Somaliland“, *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 30., 2007. (211-222)
62. David M. **Edelstain**, *Occupational Hazards*, Cornell University Press, 2008.
63. Родољуб **Етински**, *Међународно јавно право*, Нови Сад, 2007.
64. Мирослав **Живковић** и Дарко Симовић, *Уставно право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2008.
65. Милорад **Жижих**, *Увод у право*, Приштина, 1997.
66. Александар **Игњатовић**, *Геноцид у међународном и националном кривичном праву*, Новинско-издавачка установа „Војска“, Београд, 1996.
67. Branimir **Јанковић**, *Међународно јавно право*, Научна knjiga, Beograd, 1974.
68. Branimir **Јанковић** i Zoran Radivojević, *Међународно јавно право*, Стручна knjiga, Beograd, 1991.
69. Георг **Јелинек**, *Борба старог са новим правом*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1998., (превод: Новица Краљевић).
70. Слободан **Јовановић**, *Из историје политичких доктрина: Платон-Макиавели-Берк- Маркс*, БИГЗ, Београд, 1990.
71. Слободан **Јовановић**, *О суверености-уводно предавање из државног права*, Градина, Ниш, 1996.
72. Миодраг **Јовановић** и Ивана Крстић, „Људска права у XXI веку: између кризе и новог почетка“, *Анали Правног факултета у Београду*, LVII, 4/2009. (3-13.)
73. Владан **Јончић**, *Међународно хуманитарно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010.
74. Emmanuelle **Jouannet**, „Universalism and Imperialism: The True-False Paradox of International law?, *European Journal of International law*, Vol. 18., No. 3, 2007. (379-407.)
75. Alexandros **Yannis**, „The Concept of Suspended Sovereignty in International Law and Its Implications in International Politics“, *European Journal of International Law*, Vol. 13., No. 5., 2002. (1037-1052.)

76. \*\*\* „Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law: In the Light of a Recent Decision of the German Supreme Constitutional Court“, Editorial Comment, *American Journal of International Law*, No. 60, 1966.
77. Владо **Камбовски**, *Казнено право- опит дел*, Скопје, 2006.
78. Vlado **Kambovski**, „Pravo i prostor: univerzalnost i granice prava“, *Pravni život*, br.12, Tom IV, Beograd, 2010. (579-598)
79. Jörg **Kammerhofer**, „Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems“, *European Journal of International Law*, Vol. 15, No. 3. (2004). (523-553)
80. Immanuel **Kant**, *The Metaphysics of Morals*, Cambridge University Press, 1991. (1797).
81. Имануел **Кант**, *Метафизика морала*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци / Нови Сад, 1993.
82. Klara **Kańska**, „The Normative Force of Decisions of International Organizations“, [http://www.esil-sedi.eu/fichiers/en/Kanska\\_174.pdf](http://www.esil-sedi.eu/fichiers/en/Kanska_174.pdf) (приступ дана 01.10.2011.)
83. Antonio **Kaseze**, *Međunarodno krivično pravo*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005.
84. Antonio **Kaseze**, *Samoodređenje naroda*, ( preveo s engleskog: Slobodan Divjak), Službeni glasnik, Beograd, 2011.
85. Hans **Kelsen**, *Principles of International Law*, Reinhart & Company, New York, 1959.
86. Hans **Kelsen**, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, 1961.
87. Hans **Kelzen**, *Problem suverenosti i teorija međunarodnog prava-prilog jednoj čistoj teoriji prava*, Javno preduzeće Službeni list SCG, Beograd, 2003.
88. Ханс **Келзен**, *Чиста теорија права*, (Превод: Данило Н. Баста), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007.
89. Ханс **Келзен**, *Опита теорија државе и права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010.
90. Marina Janjić-**Komar**, „Čovek protiv masovnog društva-Put prava“, *Pravni život*, br. 12., Tom IV, Beograd, 2010. (643-647)
91. Martti **Koskenniemi**, „The politics of International Law“, *European Journal of International Law*, 4, 1990. (4-32.)
92. Martti **Koskenniemi**, „Hierarchy in International Law: A Sketch“, *European Journal of International Law*, 8, 1997. (566-582)
93. Martti **Koskenniemi**, „International Law and Imperialism“ *Contemporary Issues in International Law-A Collection of the Josephine Onoh Memorial Lectures*, (Edited by David Freestone, Surya Subedi and Scott Davidson), Kluwer Law International, 2002. (197-218.)
94. Александар **Костић**, *Криза идеје државне суверености у условима савремене глобализације*, Магистарска теза, Ниш, 2006.

95. Будимир **Кошутић**, „Државноправни поредак, правна држава и државно право“, *Анали Правног факултета у Београду*, година XLIX, бр. 1-4., 2001. (155-170.)
96. Dino **Kritsiotis**, „When states use armed forces“, *The Politics of International Law*, (eds. By Christian Reus-Smit), Cambridge University Press, New York, 2004.
97. Ђurica **Krstić**, „Relevantnost elementa prostora u savremenom pravu“, *Pravni život*, br.12., Tom IV, Beograd, 2010. (637-642)
98. Ivana **Krstić**, „Značaj univerzalne nadležnosti nakon uspostavljanja Međunarodnog krivičnog suda“, *Pravni život*, br.12, Tom IV, Beograd, 2010. (243-262)
99. Milenko **Kreća**, *Jus Cogens u međunarodnom javnom pravu*, Doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1977.
100. Milenko **Kreća** i Momčilo Ristić, *Izvori međunarodnog javnog prava*, Savremena administracija, Beograd, 1979.
101. Milenko **Kreća**, *Osnovi prestanka dejstva ugovora u međunarodnom pravu*, Naučna knjiga, Beograd, 1991.
102. Миленко **Крећа**, *Практикум за међународно јавно право*, Полицијска академија, Београд, 1997.
103. Milenko **Kreća**, *Međunarodno javno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2008.
104. Boris **Krivokapić**, *Aktuelni problemi međunarodnog prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2011.
105. Nico **Krisch**, „International Law in Times of Hegemony: Unequal Power and the Shaping of the International Legal Order“, *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 3., 2005. (369-408)
106. Љубиша **Лазаревић**, *Кривично право-општи део*, Савремена администрација, Београд, 2000.
107. Љубиша **Лазаревић**, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд, 2006.
108. Ljubiša **Lazarević**, Branko Vučković, Vesna Vučković, *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, Obod, Cetinje, 2007.
109. Dragutin **Lalović**, „Suverena država - temeljni pravno-politički projekt moderne“ *Politička misao*, Vol. XLII, (2005), br. 2. (33-50)
110. Dragutin **Lalović**, „U Hobbesovoj zamci: pojam suverenosti?“, *Politička misao*, Vol. XLIII, br. 1., Zagreb, 2006. (3-27)
111. David A. **Lake**, „The New Sovereignty in International Relations“, *International Studies Review*. 2003. (303-323)
112. H. **Lauterpacht**, *The Function of Law in the International Community*, Clarendon Press, Oxford, 1933.
113. Hersch **Lauterpacht**, *The development of International Law by the International Court*, Stevens & Sons, London, 1958.
114. Hersch **Lauterpacht**, *International Law*, Cambridge, 1975.

115. Randal **Lesaffer**, *Peace Treaties and International Law in European History-From the Late Middle Ages to World War One*, Cambridge University Press, New York, 2004.
116. Ulf **Linderfalk**, "The Effect of Jus Cogens Norms: Whoever Opened Pandora's Box, Did You Ever Think About the Consequences", *European Journal of International Law*, Vol. 18., No. 5. 2008. (853-871)
117. John **Locke**, *An Essay Concerning the True Original Extent and End of Civil Government*, 1690., <http://www.pinkmonkey.com/dl/library1/book1283.pdf>, (приступ дана 01.09.2011.)
118. Радомир **Лукић**, *Теорија државе и права I, теорија државе*, Научна књига, Београд, 1956.
119. Радомир **Лукић** и Мирослав Живковић, *Увод у право*, Савремена администрација, Београд, 1995.
120. Радомир **Лукић**, *Политичка теорија државе*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1995.
121. Радомир Д. **Лукић**, *Методологија права*, ИП Јустинијан, Београд, 2003.
122. Радомир Д. **Лукић**, Будимир П. Кошутић, *Увод у право*, Правни факултет Универзитета у Београду и Службени гласник, Београд, 2008.
123. Маја **Лукић**, „Резерве и интерпретативне изјаве-појам и могућност њихове примене на Споразум о стабилизацији и придруживању“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LVI, I/2008. (211-231)
124. Миодраг **Мајић**, *Ратни злочини у међународном кривичном праву*, Техничка књига, Београд, 2005.
125. Миодраг **Мајић**, *Примена међународног кривичног права у националним правним системима*, Службени гласник, Београд, 2009.
126. A.F.M. **Maniruzzaman**, „State Contracts in Contemporary International Law: Monist versus Dualist Controversies“, *European Journal of International Law*, No. 2,2001 (309-328.)
127. Davor **Marko**, *Zar na zapadu postoji neki drugi Bog*, Media plan institut, Sarajevo, 2009.
128. Ратко **Марковић**, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008.
129. Magdalena M. Martin **Martinez**, *National Sovereignty and International Organizations*, Kluwer Law International, The Hague, 1996.
130. Davorka **Matić**, „Nacionalizam, nacija i nacionalna država: imaju li budućnost?“, *Soc. ekol.*, Vol. 14., No. 1-2, Zagreb, 2005. (75-92.)
131. Ingeborg **Maus**, *Aspekti narodne suverenosti - O nacionalnodržavnim i međudržavnim dimenzijama demokratije*, Dosije, Београд, 2001.
132. Patrick **Macklem**, „What is International Human Rights Law? Three Applications of a Distributive Account“, *McGill Law Journal*, Vol. 52, 2007. (577-604)
133. Maurice **Mendelson**, „The International Court of Justice and the Sources of International Law“, *Fifty years of the International Court of Justice, Essays in honour of sir Robert Jennings*, (eds.

- Vaughan Lowe and Malgosia Fitzmaurice), Grotius Publications, Cambridge University Press, Cambridge, 1996. (63-90)
134. Theodor **Merón**, „International Criminalization of Internal Atrocities“, *American Journal of International Law*, Vol. 89, 1995.(554-570)**McNair**, *Law of Treaties*, 1961.
135. Theodor **Merón**, „On a Hierarchi of International Human Rights“, *American Journal of International Law*, 80, 1986. (1-21)
136. Teodor **Merón**, *Međunarodno pravo čovečnosti potiče od davnina*, (prevod s engleskog: Petra Maras i Svetlana Zorbić), Samizdat B 92, Beograd, 2004.
137. Бојан **Милисављевић**, *Резерве на вишестране нормативне уговоре у међународном праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010.
138. Момир **Милојевић**, „Сувереност и територијална целокупност држава“, *Анали Правног факултета у Београду*, година X, 3-4/2002. (381-386)
139. Шарл де **Монтескје**, *О духу закона*, (превод: Аљоша Мимица), Завод за уџбенике, Београд, 2011.
140. Rein A. **Mullerson**, „Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View“, *European Journal of International law*, 1990. (33-43)
141. Маја **Munivrana**, „Univerzalna jurisdikcija“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo*, Vol. 13., br. 1/2006. (189-235)
142. Winston P. **Nagan**, Craig Hammer, „The Changing Character of Sovereignty in International Law and International Relations“, [http://milestonsforlife.com/the\\_taxistand/sov.pdf](http://milestonsforlife.com/the_taxistand/sov.pdf) (приступ дана 05. 01. 2012.)
143. Арије **Нејер**, *Ratni zločini - Brutalnost, genocid, teror i borba za pravdu*, Samizdat B92, Beograd, 2002.
144. Ђ. **Нинчић**, „Проблем суверености у савременом међународном праву“, *Архив за правне и друштвене студије*, Београд, 1948. (354-377)
145. Konstantin **Obradović**, „Međunarodno pravo oružanih sukoba-od ratnog do humanitarnog“, *Humanitarno pravo-savremena teorija i praksa*, (uredio Konstantin Obradović), Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 1997. (15-169)
146. Konstantin **Obradović**, Milan Šahović i Milivoj Despot, *Međunarodno humanitarno pravo, razvoj-primena-sankcije*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2002.
147. Alexander **Orakhelashvili**, „Position of the Individual in International Law“, *California Western International Law Journal*, Vol. 31., 2001. (241-276)
148. Alexander **Orakhelashvili**, „The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions“, *European Journal of International Law*, 2005, Vol.16, No.1. (59-88)

149. Marko Divac **Öberg**, „The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ“, *European Journal of International Law*, Vol.16., No.5, 2005., (879-906.)
150. Маријана **Пајванчић**, *Уставно право I*, Нови Сад, 1998.
151. Милан **Палевић**, *Кривично дело геноцида у међународном праву*, Докторска дисертација, Београд, 2007.
152. Роско **Паунд**, *Јуриспруденција Књига I*, ЈП Службени лист СРЈ, Подгорица, 2000.
153. Alain **Pellet**, „State sovereignty and the protection of fundamental human rights: an international law perspective“, *Pugwash Occasional Papers*, 2000. (37-44)
154. Gavro **Perazić**, *Међународно ратно право*, Kultura, Beograd, 1966.
155. Anne **Peters**, „Humanity as the A and Ω of Sovereignty: A Rejoinder to Emily Kidd White, Catherine E. Sweetser, Amma Dunlop and Amrita Kapur“, *European Journal of International Law*, Vol. 20, No. 3., 2009. (569-573)
156. Miloš **Petrović** i Senad Ganić, „Тачке пресека међународног меког права и Закона о полицији“, *Сузбијање криминала у оквиру међународне полицијске сарадње*, *Zbornik Radova*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2011. (327-336)
157. Markus A. **Petsche**, „Jus Cogens as a Vision of the International Legal Order“, 2010, [http://works.bepress.com/markus\\_petsche/3](http://works.bepress.com/markus_petsche/3) (приступ дана 12.08.2011)
158. Милијан **Поповић**, *Прилози теорији права - Правни положај елемената државе у нормативној доктрини Георга Јелинека*, Службени лист СРЈ, Београд, 1997.
159. Vesna Кнежевић-**Predić**, *Ogled o suverenosti: Suverenost i Evropska unija*, Institut za političke studije, Beograd, 2001.
160. Eugen **Pusić**, „Може ли се држава још оправдати“, *Politička misao*, Vol XXXIX, br.2, Zagreb, 2002. (71-83)
161. Густав **Радбрух**, *Филозофија права*, (превод: Душица Гутеша), Правни факултет Универзитета у Београду, 2006.
162. Branko **Rakić**, *Ostvarivnje mira preko međunarodnog organizovanja i integrisanja država*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2009.
163. Бранко М. **Раквић**, *Србија пред светским судом*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.
164. А.И. **Рарог** (ред.), *Коментарий к Уголовному Российской Федерации*, Проспект, Москва, 2007.
165. Gregory A. **Raymond** and Charles W. Kegley, Jr, „Preemption and Preventive War“ *The Legitimate Use of Force*, (Edited by Howard M. Hensel), Ashgate, Hampshire, 2008. (99-116.)
166. Michael **Reisman**, „Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law“, *The American Journal of International Law*, Vol. 84, No. 4., 1990. (866-876)

167. William **Reno**, "Small arms, violence, and the course of conflicts" *International law and International Relations*, ( eds. by Thomas J. Biersteker, Peter J. Spiro, Chandra Lekha Sriram and Veronica Raffo), Routledge, New York, 2007. (43-58)
168. Бранислав **Ристивојевић**, „Утицај политике на развој и уобличавање међународног кривичног права“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LIX, 1/2011. (205-222.)
169. Shabtai **Rosenne**, *The Law and Practice of The International Court*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1985.
170. Jean-Jacques **Rousseau**, *The Social Contract and The First and Second Discourses*, Yale University Press, 2002.
171. Sava **Savić**, „Међународно право и humanitarna intervencija“, *Међународни проблеми*, 2007., Vol. 59, br. 1. (1-48)
172. Marco **Sassòli**, "Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers", *European Journal of International Law*, Vol. 16., No. 4, 2005. (661-694)
173. Petar **Simonetti**, „Širenje prostornih granica prava“, *Pravni život*, br.12, Tom IV, Beograd, 2010. (601-636.)
174. Gari **Simpson**, *Velike sile i odmetničke države*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2006.
175. Евгеније Васиљевич **Спекторски**, *Држава и њен живот*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2000.
176. Милутин **Срдић**, *Уставно право*, Привредна академија, Нови Сад, 2005.
177. Обрен **Станковић** и Владимир Водинелић, *Увод у грађанско право*, Номос, Београд, 1995.
178. Pamela J. **Stephens**, A Categorical Approach to Human Rights Claims: Jus Cogens as a Limitation on Enforcement?“, *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 22, No. 2, 2004. (245-272)
179. Зоран **Стојановић**, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2006.
180. Radoslav **Stojanović**, *Spoljna politika Evropske unije*, Dosije, Beograd, 1998.
181. Peter **Stirk**, „Sovereignty and Military Occupation“, *IBRU Conference*, 2009., [http://www.dur.ac.uk/resources/ibru/conferences/sos/peter\\_stirk\\_paper.pdf](http://www.dur.ac.uk/resources/ibru/conferences/sos/peter_stirk_paper.pdf) (приступ дана 01.03.2012.)
182. Serge **Sur**, „The State Between Fragmentation and Globalization“, *European Journal of International Law*, No.3., 1997. (421-434)
183. Malcolm N. **Shaw**, „Peoples, Territorialism and Boundaries“, *European Journal of International Law*, 3/1997. (478-507)
184. Malcolm **Shaw**, *International Law*, Cambridge University Press, New York, 2008.
185. Carl **Schmitt**, *Political Theology-Four Chapter on the Concept of Sovereignty*, The University of Chicago Press, 2005.
186. Georg **Schwarzenberger**, „International Jus Cogens?“, *Texas Law Review*, Vol. 43, 1965. (455-478.)

187. Stefan **Talmon**, „The Cyprus Question before the European Court of Justice“, *European Journal of International Law*, Vol. 12, No. 4., 2001.(727-750)
188. Ђорђе **Тасић**, *Међународна правна свест*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2002.
189. Fernando R. **Tesón**, *A Philosophy of International Law*, Westwieu Press, 1998.
190. Kristijan **Tomušat**, *Ljudska prava između idealizma i realizma*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2006.
191. Knut **Traisbach**, „The Individual in International Law“, стр. 1., [http://www.irmgard-coninx-stiftung.de/fileadmin/user\\_upload/pdf/archive/Knut\\_Traisbach.pdf](http://www.irmgard-coninx-stiftung.de/fileadmin/user_upload/pdf/archive/Knut_Traisbach.pdf), (приступ дана 22.11.2011.)
192. \*\*\* *Univerzalni dokumenti o ljudskim pravima*, drugo izdanje, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005.
193. B. **Fassbender**, „Zwischen Staatsräson und Gemeinschaftsbindung-Zur Gemeinwohlorientierung des Völkerrechts der Gegenwart“ у Н. Münkler/К. Fischer (eds.), *Gemeinwohl und Gemeinsinn im Recht* (Berlin: Akademie Verlag), 2002.
194. Луј Ле **Фир**, *Међународно јавно право*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, 1934.
195. Evan **Fox-Decent**, „The Fiduciary Nature of State Legal Authority“, *31 Queen's L. J.*, 2005. (259-310.)
196. Ерих **Фром**, *Имати или бити* (превод:Гвозден Флего), Народна књига-Алфа, Београд, 1998.
197. Лон Ј. **Фулер**, *Моралност права*, (превод Силва Митровић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2001.
198. Ghafur **Hamid** @ Khin Maung Sein, „Sources of International Law: A Re-Evaluation“, *IJUM Law Journal*, Vol. 11, No. 2., 2003.
199. Raija **Hanski** i Martin Šajnin, *Najvažniji slučajeви pred Komitetom za ljudska prava*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2007.
200. Jasminka **Hasanbegović**, *Perelmanova pravna logika kao nova retorika*, Magistarski rad, Beograd, 1986.
201. Jasminka **Hasanbegović**, *Topika i pravo: značaj obnove misli o topici za određenje prirode i osobenosti pravnog rasuđivanja*, CID, Podgorica, 2000.
202. Georg Wilhelm Friedrich **Hegel**, *Grundlinien der Philosophie des Recht*, 1821.
203. David **Held**, „The Changing Structure of International Law: Sovereignty Transformed?“, <http://www.polity.co.uk/global/pdf/GTRReader2eHeld.pdf> (приступ дана 25.09.2011.)
204. Howard M. **Hensel**, „The Rejection of Natural Law and its Implications for International Relations and Armed Conflict“, *The Legitimate Use of Force*, (Edited by Howard M. Hensel), Ashgate, Hampshire, 2008. (63-88)
205. Christian **Hillgruber**, „The Admission of New States to the International Community“, *European Journal of International Law*, 9., 1998.

206. Томас **Хобс**, *Левијатан - или материја, облик и власт државе црквене и грађанске*, Превод: Миливоје Марковић, Београд, 1961
207. Томас **Хобс**, *Левијатан*, Правни факултет Универзитета у Београду, (превод Миливоје Марковић), Београд, 2011.
208. Kamrul **Hossain**, „The Concept of Jus Cogens and the Obligation Under the U.N. Charter“, *Santa Clara Journal of International Law*, Vol.3, 2005. (72-98)
209. Anthony **Carty**, *Philosophy of International Law*, Edinburgh University Press, 2007.
210. Julie **Cassidy**, „Emergence of the Individual as an International Juristic Entity: Enforcement of International Human Rights“, *Deakin Law Review*, Vol. 9, No 2., <http://www.deakin.edu.au/buslaw/law/dlr/docs/vol9-iss2/vol9-2-12.pdf>, (приступ 01.02.2011.)
211. Bin **Cheng**, „United Nations Resolutions on Outer Space: „Instant“ International Customary Law“, *Indian Journal of International Law* (1965), Vol. 23.
212. Evan J. **Criddle** and Evan Fox-Decent, „A Fiduciary Theory of Jus Cogens“, *The Yale Journal of International Law*, Vol. 34., 2009. (331-389)
213. Gordon A. **Christenson**, „Jus Cogens: Guarding Interests Fundamental to International Society“, *Virginia Journal of International Law*, 28., 1988. (585-649)
214. Коста **Чавошки**, *Право као умеће слободе-оглед о владавини права*, Службени гласник, Београд, 2005.
215. Бора **Чејовић**, *Међународно кривично право*, Досије, Београд, 2006.
216. Vladimir **Ž. Čolović**, *Sukob zakona i promena suvereniteta*, Београд, 1999.
217. Милан **Шкулић**, *Међународни кривични суд*, Правни факултет Универзитета у Београду, Досије, Београд, 2005.
218. Karl **Šmit**, *Tri vrste pravnonaučnog mišljenja*, Dosije, Београд, 2003.

#### - Документи и остали извори -

##### а) Национални позитивноправни прописи Републике Србије

1. *Устав Републике Србије*, Службени гласник Републике Србије, број 98/06.
2. *Кривични законик Републике Србије*, Службени гласник Републике Србије, бројеви 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09.

##### б) Ратификовани међународни уговори

1. *Бечка конвенција о уговорном праву*, Службени лист СФРЈ – Међународни уговори, број 30/1972.

2. *Допунски протокол уз Женевске конвенције од 12. августа 1949. године о заштити жртава међународних оружаних сукоба (Протокол I) из 1977.*, Службени гласник СФРЈ (Међународни уговори) бр. 16/78.
3. *Конвенција о правима детета*, Службени гласник СФРЈ - Међународни уговори, број 15/1990.
4. *Конвенција о привилегијама и имунитетима Уједињених нација*, Службени лист СФРЈ, број 20/1950.
5. *Женевска конвенција о заштити лица за време рата*, Службени лист ФНРЈ, број 24/1950.
6. *Конвенција против мучења и других свирепих, нечовечних или понижавајућих казни или поступака*, Службени лист - Међународни уговори, број 9/1991.
7. *Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида*, Службени весник президијума Народне скупштине ФНРЈ број 2/1950.
8. *Допунски протокол уз Женевске конвенције од 12. августа 1949. године о заштити жртава међународних оружаних сукоба (Протокол I) из 1977.*, Службени гласник СФРЈ (Међународни уговори) бр. 16/78.
9. *Међународна конвенција о укидању свих облика расне дискриминације*, Службени лист СФРЈ - Међународни уговори, број 6/1971.
10. *Међународни пакт о грађанским и политичким правима*, Службени лист СФРЈ (Међународни уговори) бр. 7/1971.
11. *Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима*, Службени лист СФРЈ - Међународни уговори, број 7/1971.
12. *Повеља Уједињених нација*, Службени лист ФНРЈ - Међународни уговори, број 5/45.
13. *Статут Међународног суда правде*, Службени лист ДФЈ, број 69/45.
14. *Универзална (општа) декларација о људским правима*, Резолуција Генералне скупштине Уједињених нација 217 А (III) од 10. децембра 1948. године - прихваћена од стране свих држава чланица Уједињених нација.

#### **в) Остали међународноправни документи**

1. *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1949.*
2. *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1949.*

3. Corfu Channel Case, (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgement, *ICJ Reports*, 1949.
4. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, *ICJ Reports*, 1949.
5. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, *ICJ Reports*, 1951.
6. Dissenting Opinion of M. Alvarez, *ICJ Reports*, 1951.
7. Fisheries Case (United Kingdom v. Norway), *ICJ Reports*, 1951.
8. Anglo-Iranian Oil Co.(United Kingdom v. Iran) *ICJ Reports* 1952.
9. Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala) *ICJ Reports*, 1955.
10. Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, *ICJ Reports*, 1962. (151-181.)
11. Dissenting Opinion of Judge Tanaka, North Sea Continental Shelf, Judgement, *ICJ Reports*, 1969.
12. North Sea Continental Shelf, Judgement, *ICJ Reports*, 1969.
13. North Sea Continental Shelf/ Dissenting Opinion of Judge Tanaka, *ICJ Reports*, 1969, pp.176-179.
14. North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgement, *ICJ Reports*, 1969.(4-56).
15. Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, *ICJ Reports*, 1980.
16. Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, *ICJ Reports*, 1980.
17. Case Concerning The Continental Shelf( Libyan Arab Jamahirya/Malta), *ICJ Reports*, 1985, pp. 29-30.
18. *Lybia/Malta case y: ICJ Reports* 1985, pp.13-29.
19. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, *ICJ Reports*, 1986.
20. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, *ICJ Reports*, 1996., 254-255.
21. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, *ICJ Reports*, 2004.
22. Accordance With International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, *ICJ Reports*, 2010.
23. Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco, Advisory Opinion, P.C.I.J. Publications, Ser. B, No 4, (1923)

24. Custom Regime Between Germany and Austria, Advisory Opinion, *P.C.I.J. Publications*, Ser A/B, No. 41. (1931).
25. Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A, Nos. 20-21
26. Mavrommatis Palestine Concessions, P.C.I.J. Publications, Ser. A, No. 2
27. *Summary record of the 683rd meeting*, Extract from the Yearbook of the International Law Commission, 1963, vol. I, [http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_sr683.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_sr683.pdf)
28. *Summary record of the 877th meeting*, Document A/CN.4/SR.877, Extract from Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol.I(2),  
[http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_sr877.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_sr877.pdf)
29. Report of the Sixth Committee to the General Assembly. Doc. A/5601..para. 18 (1963).
30. Резолуција од 28 септембра 2001. S/Res/1373 (2001).
31. Резолуција Генералне скупштине Уједињених нација A/RES/63/3 од 8. октобра 2008. године.  
<http://www.oas.org/dil/1973%20International%20Convention%20on%20the%20Suppression%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Apartheid.pdf>
32. Декларација о начелима међународног права о пријатељским односима и сарадњи држава у складу с Повељом Уједињених нација.  
[http://www.srbiusvetu.org/sus/content/spisak\\_zemalja\\_koje\\_su\\_priznale\\_nezavisnost\\_kosova](http://www.srbiusvetu.org/sus/content/spisak_zemalja_koje_su_priznale_nezavisnost_kosova)

#### г) Интернет адресе:

1. [www.icj-cij.org/decisions](http://www.icj-cij.org/decisions)
2. <http://www.vreme.com/cms/view.php?id=320125> (приступ на дан 01. 05. 2012.)
3. [http://www.srbiusvetu.org/sus/content/spisak\\_zemalja\\_koje\\_su\\_priznale\\_nezavisnost\\_kosova](http://www.srbiusvetu.org/sus/content/spisak_zemalja_koje_su_priznale_nezavisnost_kosova) (приступ на дан 13. 12. 2011.)

## БИОГРАФИЈА ДОКТОРАНДА

Мр Сенад (Ферид) Ганић рођен је у Новом Пазару 17.03.1978. године, где је завршио основну школу и Гимназију. Дипломирао је на Правном факултету Универзитета у Београду 2005. године. На истом Факултету уписује магистарске студије. Након положене Методологије друштвених и правних наука, са одликом полаже усмени магистарски испит, а дана 24.05.2010. године са одликом је одбранио магистарски рад под називом „Допринос саветодавне улоге Међународног суда правде у тумачењу и развоју међународног права“. Докторску дисертацију под називом „Државни суверенитет у светлу савременог међународног права“ пријавио је на Правном факултету Универзитета у Београду.

По завршетку студија радни однос заснива у Општинском суду у Новом Пазару, да би потом радну каријеру наставио на Државном универзитету у Новом Пазару (ДУНП), најпре као сарадник у Научно-истраживачком центру, а након тога бива изабран у звање асистента за ужу научну област јавно право.

На Државном универзитету у Новом Пазару изводи вежбе на основним и мастер академским студијама (Међународно јавно право, Међународно хуманитарно право, Увод у право, Уставно право, Уставно судство, Методологија научно-истраживачког рада), а био је ангажован и као сарадник на мастер студијском програму „Менаџмент у високом образовању“, који ДУНП изводи у сарадњи са WUS Austria.

Учесник је више међународних и домаћих научних и стручних конференција. У оквиру *Tempus* пројеката и међууниверзитетске сарадње боравио на универзитетима: *Roehampton University* - London, *Св. Климент Охридски* – Софија, *Универзитет у Жилинама* – Словачка.

Објавио је више научних и стручних радова.

Говори енглески језик а успешно се служи и француским језиком.

Пред комисијом Министарства правде Републике Србије, 2011. године, положио је правосудни испит.

Прилог 1.

Изјава о ауторству

Потписани-а Сенад Ф. Ганић

број индекса \_\_\_\_\_

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

ДРЖАВНИ СУВЕРЕНИТЕТ У СВЕТЛУ САВРЕМЕНОГ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

- резултат сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини ни у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа,
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио интелектуалну својину других лица.

Потпис докторанда

У Београду, 12.09.2012.

S. Ganić

Прилог 2.

Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора Сенад Ф. Ганић

Број индекса \_\_\_\_\_

Студијски програм \_\_\_\_\_

Наслов рада ДРЖАВНИ СУВЕРЕНИТЕТ У СВЕТЛУ САВРЕМЕНОГ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

Ментор Проф. др Бранко Ракић

Потписани/а S. Ganić

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла за објављивање на порталу **Дигиталног репозиторијума Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског звања 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.

У Београду, 12. 09. 2012.

Потпис докторанда

S. Ganić

### Прилог 3.

#### Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

ДРЖАВНИ СУВЕРЕНИТЕТ У СВЕТЛУ САВРЕМЕНОГ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство
2. Ауторство - некомерцијално
3. Ауторство – некомерцијално – без прераде
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима
5. Ауторство – без прераде
6. Ауторство – делити под истим условима

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци, кратак опис лиценци дат је на полеђини листа).

У Београду, 12. 09. 2012.

Потпис докторанда

S. Jancic

1. Ауторство - Дозвољавање 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. Дозвољавање 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 прераде. Дозвољавање 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. Дозвољавање 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 прераде. Дозвољавање 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. Дозвољавање 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.