

Игор Поповић*

ПРАВНА ПРИРОДА МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

doi: 10.7251/SPM1447239P

Студентски рад

Апстракт: Циљ рада јесте да се испита правна природа међународног права. Аутор заузима становиште да се оправдано може сматрати да оно што се назива међународно право није објективно право. Међународно право нема све елементе који су му потребни да би био правни поредак. Недостаје му елемент принудности. Наиме, да би се дефинисало међународно право, треба прво дефинисати шта је то право иопште. Један од неизоставних елемената права јесте принуда. Држава као ималац монопола легалне физичке принуде гарантује остварење права. Како на међународном нивоу нема суверене организације (свјетске државе), тако се закључује да иза међународног права не стоји један суверен субјект који ће обезбиједити остварење тог права.

Кључне ријечи: право, међународно право, санкција, принуда, примитивни правни поредак.

1. УВОД И ОПШТИ ПОЈМОВИ

Расправа о томе да ли међународно право има правни карактер или не, је питање које се не ограничава само на питање појмова међународног карактера, него је то питање система права уопште.

* Студент четврте године Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, gligo91@hotmail.com.

Зато ће се на почетку рада дати кратак осврт на неке основне правне институте који ће доцније бити више разрађени у оним дијеловима који су неопходни да се истражи тема рада.

1.1. Право

Када помислимо на љекаре и медицину, кажемо Хипократова заклетва, јер она обавезује љекара да ће обавити посао, а народу поручује да ће тај исти љекар унијети све своје умијеће и знање да нас излијечи. Када помислимо на свештеника, кажемо Бог, јер та ријеч води и обавезује слуге божије кроз живот. Та ријеч нам говори да ће свештеници све своје дјелање ускладити са том једном ријечју. Када помислимо на право, кажемо закон (у лаичком смислу као једно правило понашања), јер знамо да нас обавезује да се понашамо на начин који је њиме одређен, а истовремено нас штити од самовоље других. Управо овај елеменат обавезности чини бит појма право! Због тога се право (у објективном смислу ријечи - law; *norma agendi*;¹ право као правни поредак) често дефинише као систем правила о понашању, која дају субјективна права и намећу обавезе физичким и правним лицима, а чије поштовање санкционише држава. Из ове дефиниције можемо уочити неколико конститутивних елемената појма права:

-Да је то правило понашања – наредба о томе како треба у одређеним ситуацијама дјелати, чинити, тј. понашати се.

-Субјективна права и обавезе – горе поменута правила (наредбе) дају лицима овлашћења, могућности да траже од других неко чињење, тј. нечињење. Сходно томе, ти други су у обавези да се поковавају овим захтјевима.

¹ Појам права се може дефинисати и у субјективном смислу (*right*; *facultas agendi*), као овлаштење неког субјекта права да тражи, захтијева нешто што му је дато скупом правних правила. Многи настоје да у појам права унесу “природно право”, што се овдје изричито одбацује, јер то није важеће право. Сходно томе објективно право може бити само позитивно, али не и природно.

-Држава – дефинише се као организација која има монопол физичке принуде. Управо тим монополом она обезбјеђује да ће се поштовати први елемент – правила.

-Како је физичка принуда кључни елемент државе, а држава конститутивни елемент појма права, закључује се да је и принуда конститутиван елемент права. Не само да права нема без принуде, него је она *differentia specifica* по којем ћемо разликовати право од других сличних друштвених творевина, прије свега морала.

1.2. Морал

Праву је најближи морал, као једна врста друштвене творевине. То је систем правила, које друштво „прописује“, усваја, да би установило шта је добро, а шта зло; „морал је скуп правила, начела, схватања о доличном и недоличном, поштенom и непоштеном“.² Као што видимо и у појму морала су садржана прва два елемента појма права – правило понашања и овлашћења и обавезе. Оно што их разликује јесте трећи елемент – држава и њена принуда. Морална правила нису принудна, тј. нема неког субјекта са монополом физичке принуде да их спроведе уколико субјекти којима су адресирана не желе да их самостално спроведу. За моралног грешника постоји морална санкција, док за правног грешника правна санкција. Првог држава не може принудити, док другог у крајњој линији може.

Још једна ствар разликује морал и право, а то је сигурност. Шта је морално, а што не, нико не може са сигурношћу да каже. Да ли је морално казнити дијете убицу? Већина ће се сложити да треба. Међутим, проблем може бити много компликованији. Рецимо да ли је морално казнити самохрану мајку која ради у супермаркету, која мјесецима није добила плату, јер је узела зарађени новац из касе и побјегла, а све да би прехранила гладног сина? Одговор уопште није тако једноставан као у првом случају. Право отклања ову несигурност. Оно прописује шта је дозвољено, а шта није. Оно што је недозвољено казниће се, оно што је допуштено допустиће се!

² Речник српскога језика, Нови Сад 2007. 730.

Циљ права није да буде праведно, циљ права је правност³ (законитост), а то је да сви акти субјеката права буду у складу са правом. Многи писци правне философије помињу да право треба да буде правично, да тежи правди, да је његов циљ правда. Тако је Аристотел говорио да ићи суду значи ићи правди, а Густав Радбрух је писао да је један од три саставна дијела појма права његов циљ – правда.⁴ Увлачење праведног, тј. моралног у право нарушава највишу тековину коју нам је право дало, највишу тековину владавине права, а то је правна сигурност, која је чисто правна вриједност. То је она обавезност са почетка овог рада, да нас право обавезује и пружа нам сигурност на тај начин. Принуда је на тај начин бастион правне сигурности. Оно што је неправно, санкционише се! Ту нема дилеме да ли је нешто праведно или није! Дакле, Аристотел је превише идеалистички поставио тезу, јер ићи суду не значи ићи по правду, него ићи по право!

Чувени Ханс Келзен (Kelsen) је расправу “Шта је правда?” (*Was ist Gerechtigkeit?*) коју је посветио односу између права и морала, закључио на сљедећи начин: „Сада сам, на крају расправе, у потпуности свјестан да нисам одговорио на ово питање (шта је правда). Моје извињење је у томе да сам у том погледу у најбољем друштву. Било би одвећ дрско, моје читаоце увјеравати, да сам успио у ономе у чему су и највећи мислиоци погријешили. Уистину не знам и нисам у стању рећи шта би то била праведност - апсолутна праведност, тај дивни сан човјечанста“.⁵

1.3. Сувереност

Сувереност (лат. *supremus, supearnus*) означава атрибут неког субјекта да је он највиши, најјачи, најбољи у категорији појмова у које се уврштава. Тако се често каже да је мерцедес суверен међу

³ То би се на други начин могло рећи да је циљ права право. Мораит, Бранко. *Облигационо право*. Бања Лука 2010. 165.

⁴ Радбрух, Густав. *Филозофија права*. Београд 2006. 210.

⁵ Kelsen, Hans. *Was ist Gerechtigkeit?*, 52. Наведено према: Vuchetich, Laurenz. „Pravednost i pravičnost u filozofiji prava“, *Pravnik*, Vol.41 No.85, 2007. 47-76, 66-67.

аутомобилима, Усејин Болт међу тркачима, а Зевс међу грчким боговима. Дакле, сувереност није строго правнички појам. У право га је увео први пут Жан Боден и рекао да суверен значи бити изнад закона земље и бити у могућности да се доносе нови закони и мијењају постојећи.⁶

Однос између државе и суверености је сљедећи: држава је, како је речено, једна политичка организација која располаже монополом физичке принуде. То је чини највишом, тј. најјачом политичком организацијом. Дакле, држава је у категорији политичких организација суверена.

Може се поставити питање да ли је суверена држава или правни поредак, тј. да ли се може говорити о правној или државној суверености. Узимајући у обзир да је сувереност везана за једну категорију, онда се немогућом чини расправа о овоме питању, јер се ради о двије одвојене категорије – поретку правила и политичкој организацији. Суверени су и држава и правни поредак. Држава јер је најјача политичка организација, а правни поредак јер је најјачи поредак правила, јачи од осталих поредака правила (нпр. морала или религијског поретка).⁷ Карактеристике суверености државе су сљедеће: да је она независна, тј. да се понаша независно од других држава и организација ван те државе; супремација државе, тј. да је држава јача од свих других организација унутар своје територије и трећа карактеристика јесте неограниченост државе, тј. да је држава неограничена у свом дјеловању, она може да пропише било какве прописе унутар своје територије, простора гдје врши власт.⁸

⁶ Савић, Снежана. *Основе права*. Бања Лука 2005. 34.

⁷ Савић, Снежана. „Држава и међународно право - Схватања Ханса Келзена“, *Правна ријеч*, 18/2009, 21-37, 31.

⁸ Кузмановић, Рајко. *Уставно право*. Бања Лука 2002; 186; Марковић, Ратко. *Уставно право*, Београд 2011. 151-152; *Правна енциклопедија*, Београд 1979, 1416.

1.4. Друштвени уговор

Према познатој теорији друштвеног уговора, друштвени уговор јесте уговор којим људи оснивају државу. Прије закључења друштвеног уговора људи се налазе у природном стању, гдје су сви једнаки по рођењу.⁹ Ова једнакост није никако правна једнакост, јер право настаје тек са државом, дакле последице друштвеног уговора. То је нека метаправна једнакост, која је произашла из учења природно-правне школе и о њој ми не можемо бити сигурни колико је тачна. Једно од најважнијих учења ове теорије, јесте чувена Хобсова изрека да се у том, преддржавном стању, догађа *bellum omnium contra omnes*, тј. сваки човјек је непријатељ другог човјека (*homo homini lupus*), што је и логично, јер тадашњи човјек није ограничен правом и може да ради што му је воља. Да ли ће успјети у тој намјери, то је фактичко питање.

Друштвени уговор није вазални уговор, који је познат средњовјековној јуриспруденцији. Вазални уговор је уговор два појединца: оног који влада и оног који се покорава. Друштвени уговор, насупрот њему није настао, као приватни договор два лица која се налазе у односу субординације, него је то један општи и заједнички договор свих појединаца, који су између себе “једнаки”, самостални и теже да се заједно покоре једној власти коју постављају изнад себе. Према томе, држава и њена власт нису изведене, јер су засноване на заједничком договору свих, а не на приватним договорима појединаца. Она је како каже професор Тарановски, независна од појединаца, оно што стоји само за себе, као сасвим самоникли субјект права на власт.¹⁰ Кант за описивање државе користи старогрчки термин *оусиа* и означава је као „бивствујуће што разлог својега битка носи у самом себи“.¹¹ Најдо-

⁹ Правна енциклопедија, Београд 1979, 255.

¹⁰ Тарановски, Васиљевић, Феодор. *Енциклопедија права*, Београд 2003. 382.

¹¹ Поплашен, Никола. *Политичке и правне теорије (хрестоматија)*. Бања Лука, 2002. 179-180.

слѣдњији представник ове теорије јесте био Томас Хобс, који каже да се једино воља државе може сматрати као воља свију.¹² Државна власт је неограничена и говори у име свих грађана. Свако је дужан да се покори вољи суверена, јер би иначе погазио друштвени уговор и ставио себе изнад осталих саговорача.¹³ Зато се и формира монопол физичке принуде, да би се спријечило непокорвање држави. Када је формирана држава, формиран је монопол физичке принуде и од тог момента се правници занимају за ову ствар, јер прије тога све је било преддржавно стање и није постојао правни поредак.

2. МЕЂУНАРОДНО ПРАВО

Појам међународног права дефинише се на многе начине. Оно што им је заједничко јесте да је то систем правила, правни поредак који регулише одређене друштвене односе између међународно-правних субјеката, тако што им намеће обавезе и даје субјективна права, а које је санкционисано од стране истих тих, међународно-правних субјеката – држава и међународних организација.¹⁴

Упоређујући ову дефиницију међународног права са дефиницијом права, може се закључити да су оне идентичне у погледу тога да садрже правила понашања, субјективна права и обавезе и принуду. Па постоји ли онда разлика? У чему се огледа дебата око тога да ли међународно право има карактер права?

Ријеч је о трећем елементу, који је и најважнији за право – принуда. Принуду (као крајње средство) у међународном праву спроводе међународно-правни субјекти, државе и међународне

¹² Ibid.

¹³ Правна енциклопедија, Београд 1979, 255

¹⁴ За разне дефиниције упореди: Аврамов, Смиља и Крећа, Миленко. *Међународно јавно право*. Београд 1999, 3-11 и 19-41; Етински, Родољуб. *Међународно јавно право*. Нови Сад 2004, 2-4; Бартош, Милан. *Међународно јавно право*. I књига, Култура, Београд 1954. 10-19.

организације. У унутрашњем праву принуду спроводи држава. Овдје принуду спроводи један посебан, највиши субјект (држава), док код међународног права принуду спроводе исти они субјекти на које се односе правила понашања. Дакле онај који треба да поштује правило спроводи и санкцију за његово непоштовање?! У унутрашњем праву спор појединаца ће да ријешити трећи суверен субјект - држава. То је мана међународног права, управо је то проблематично код признања правног карактера међународном праву, што не постоји субјект који ће изрећи санкцију и субјект који ће спровести ту санкцију, те сходно томе може се аргументовати да не постоји суверен субјект на међународном нивоу. Прво ће се анализирати субјект за изрицање санкције.

2.1. Субјект за изрицање санцкије

Оно што се може примјетити на међународном нивоу јесте да не постоји обавезно судство које ће рјешавати спорове између међународно-правних субјеката поводом неког питања из међународног права. Карактер међународног права предвиђа да је повиновање међународном суду неопходно за постизање одговарајућег споразума између страна у спору. Уколико само једна држава није спремна на то, међународни суд не може да се ангажује у спору.¹⁵ Надлежност међународних судова је факултативна, што значи да је приступ суду условљен сагласношћу страна у спору.¹⁶ Према томе, када нема сагласности о надлежности међународног суда, потребно је пронаћи неки други, вансудски начини рјешавања спорова између страна. Они који аргументују да међународно право има правни карактер, наводе да судски процес није једини начин рјешавања спорова ни у унутрашњем плану. То су углавном мирење,

¹⁵ Sven Gareis/Johannes Varwick, Die Vereinten Nationen. Aufgaben, Instrumente und Reformen; Bundeszentrale für politische Bildung Schriftenreihe Band 403, Bonn 2003, 56, http://www.dadalos.org/uno_sr/grundkurs_3/gerichtshof.htm, 3. мај 2013.).

¹⁶ Аврамов, Смиља. и Крећа, Миленко. *Међународно јавно право*. Београд 1999. 9-10.

посредовање итд.¹⁷ Међутим, нису ти поступци они који указују на правни карактер унутрашњег правног поретка, него управо судски поступак. Први су добровољни,¹⁸ док је други принудан. Други је *ultima ratio*, уколико први не успије, спор се завршава са другим, а овај је обезбјеђен принудом.¹⁹

Да бисмо видјели како је уређено међународно судство треба испитати положај Међународног Суда Правде (у даљем тексту: МСП). Чланом 92. Повеље Уједињених нација²⁰ речено је да је МСП главни судски орган УН-а, а чланом 93. је наведено да је свака држава чланица УН-а, *ipso facto* и чланица статута МСП-а. Оно што нас занима јесте како функционише спровођење одлука МСП-а. Одлука се може извршити добровољно, али се поставља питање шта када страна не жели да се повинује одлуци Суда? Према члану 94. ставу 2. ако једна странка у спору не испуни обавезе које на њој леже према пресуди коју Суд донесе, друга странка се може обратити Савету безбедности, који може, *ако сматра потребним*, дати препоруке или одлучити о мјерама које треба предузети да би се пресуда извршила. Поставља се питање дјелотворности одлука МСП-а. Унутрашњи пореци прописују да се одлуке судова извршавају увијек. Њих извршавају управни органи (полиција), али по налогу суда. Управни орган ту не разматра да ли је потребно предузети мјеру да би се остварила судска одлука. Супротно томе, Савјет безбједности према наведеном члану 94, може ако сматра за сходно да предузме неку мјеру да се изврши пресуда. У праву нема питања да ли се треба извршити судска одлука или не. Када суд пресуди, пресуда се извршава! Зато Александар Кожев користи овај аргу-

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Тако нпр. у законодавству Републике Српске постоји Закон о мирном рјешавању радних спорова, гдје се у чл. 2. каже да стране добровољно одлучују о приступању мирном рјешавању радног („Службени гласник Републике Српске“, број 71/09).

¹⁹ Тако се у Закону о извршном поступку Републике Српске у чл. 1 каже да овај закон уређује поступак по којем судови у Републици Српској *спроводе принудно* остварење потраживања на основу извршних и вјеродостојних исправа.

²⁰ Међ. уг. ФНРЈ 5/1945, Информациони центар УН у Београду, 1984

мент да докаже да међународно право нема правни карактер. Он правни карактер датог поретка заснива на постојању независног и непристрасног трећег лица у спору између двије стране. Постојање независног судије је одлучујућа карактеристика правног феномена. „Све док државе буду биле суверене државе, односно државе у буквалном смислу, интервенција трећег лица неће бити неизбјежна, јер ће држава увијек моћи да не прихвати његов суд”. Кожев сматра да међународно право мора да доживи „актуализацију” да би могло посједовати правни карактер. Поменута актуализација подразумијева да међународно јавно право постане право савезне (свјетске) државе, односно њено уставно и управно право. До тог тренутка међународно право не може посједовати правни карактер због непостојања трећег и непристрасног лица. Једини орган на међународној сцени који испуњава те услове јесте Међународни суд правде. Он, међутим, нема општу и обавезну надлежност. Орган Уједињених нација који одлучује о примјени силе, ван случаја самоодбране, не може се окарактерисати као треће и непристрасно лице. Савјет безбједности УН је у бити политичко тијело, састављено од држава од којих свака има своје политичке интересе.²¹

2.2. Субјект за извршавање санкције

Глава VII Повеље УН-а говори о акцијама за случај пријетње и повреде мира, као и агресије. Члан 41. садржи сличне мјере (санкције) као горе наведене. Ту се каже „да Савјет безбједности може одлучити какве мјере, које не повлаче употребу оружане силе, треба да се примијене у циљу извршења његових одлука, и може позвати чланове Уједињених нација да примијене такве мјере. Ове могу да садрже потпун или дјелимичан прекид економских односа и жељезничких, поморских, ваздушних, поштанских, те-

²¹ Alexandre Kojeve, *Esquisse d'une phenomenologie du droit*, Paris, Gallimard, 1981, 387. (наведено према Jovanović, Miloš. „Doktrina pravednog rata i međunarodno pravo“, *Međunarodni problemi*, vol. 59, br. 2-3, 2007, 243-265, 258.).

леграфских, радиографских и других веза, а исто тако, и прекид дипломатских односа“. Крајња мјера јесте мјера принуде, која је прописана 42. чланом гдје се каже да „ако Савјет безбједности сматра да мјере предвиђене у члану 41. не одговарају или се покаже да су недовољне, он може предузети такву акцију ваздухопловним, поморским или сувоземним снагама која је потребна ради одржања или васпостављања међународног мира и безбједности. Таква акција може укључити демонстрације, блокаду и друге операције ваздухопловним, поморским или сувоземним снагама чланова Уједињених нација“. Овдје је битан дио о оружаним снагама чланова, који говори о томе да ће принуду извршити државе чланице, својим сопственим снагама, а не снаге УН-а. То је разлог који користе они који кажу да међународно право нема правни карактер. Џон Остин (John Austin) тако каже, да међународно право није позитивно право, јер се оно васпоставља између једнаких, тј. равноправних страна. За позитивно право је битно да постоји суверен субјект који васпоставља правила субјектима који су у односу подређености према суверену. Даље он каже да у међународном праву постоји морална санкција – страх да ће се изазвати опште непријатељско расположење према субјекту који не поштује међународно право. Како сада ниједан међународни субјект (у првом реду држава) није у односу супериорности према другим субјектима, наредба једне државе другој држави није наредба учињена од политички супериорног тијела. Тако Остин закључује, да тек када један субјект добије статус политички супериорног тијела, онда ће се о међународном праву моћи говорити као позитивном праву и предлаже да му се назив промијени у *позитивни морал*.²² Они који критикују овакав став кажу да се овдје узима само један аспект права – принуда. Тако Лоренс (F. J. Lawrence) каже да је принуда битна за један међупериод у праву, када се правила онога који их издаје слушају зато што он има моћ да их принудно спроведе у дјело. Такво стање више одговара, каже он, времену Виљема Осваја-

²² Scott, James Brown. „Legal Nature of International Law“, The American Journal of International Law, Vol. 1, No. 4, Oct., 1907, 831-866, 834-836.

ча, него времену краљице Викторије.²³ Овдје је битно спознати разлику између права и других поредака, која је наведена на почетку рада. Како у вријеме Виљема Освајача, краљице Елизабете, тако и у данашње доба принуда је кључан елемент за постојање права. Људи из XI и XXI вијека, ако ништа друго, имају једну заједничку особину: на концу сви разумију језик принуде! Зато за право није довољно рећи да је то друштвена појава,²⁴ него је то друштвена појава која има један специфичан квалитет – принуду. Без принуде нема правне сигурности, а ако нема правне сигурности, нема права. Из ових разлога је погрешно рећи да је „принуда пре елеменат примене него самог појма права.“²⁵

Овоме се може спочитавати то да и унутрашње право има правила за која није прописана санкција нпр. у породичном праву²⁶ или као и да се пуч некада санкционише, а некада не.

Велика и најзначајнија област породичног права је санкционисана. Ништав брак се поништава; неизвршавање обавезе издржавања може ући у извршни поступак; дјеца се могу одузети од родитеља ако државни огани процијене да је тако најбоље. Чак и нека правила која, наизглед немају санкцију, ипак су санкционисана правом. Рецимо, супружници су дужни да се међусобно поштују и помажу.²⁷ Уколико су брачни односи тешко и трајно поремећени, усљед чега је заједнички живот постао неподношљив, супружник може да тражи развод брака. Брачни односи ће најчешће бити поремећи и заједнички живот ће постати неподношљив ако нема међусобног поштовања и помагања.²⁸ Дакле, ипак за ову, на-

²³ Ibid

²⁴ Аврамов, Смиља. и Крећа, Миленко. *Међународно јавно право*. Београд 1999. 10.

²⁵ Крећа, Миленко. „Прилог редифиницији појма међународног јавног права“, *Правна ријеч*, 20/2009, 625-631, 627.

²⁶ Аврамов, Смиља и Крећа, Миленко. *Међународно јавно право*. Београд 1999. 10.

²⁷ Чл 4. ст. 2., као и чл.40. Породичног закона РС (“Службени гласник Републике Српске”, број 54/02).

²⁸ Чл. 52. наведеног закона.

зглед несанкционисану норму (међусобног поштовања и помагања између супружника), постоји санкција суда - развод брака.

Санкционисање пуча зависи од тога да ли је он успио или није. Неуспјели пуч се свакако санкционише, али се проблем јавља код успјелог. Према важећем унутрашњем правном поретку, пуч је нелегалан, али ако он успије ко ће га казнити? Тако неки кажу да и ту нема санкције и користе као аргумент да докажу правни карактер међународног права.²⁹ Треба имати у виду да овдје и није потребна санкција, јер је стари поредак престао да важи чим је пуч успио. Стари поредак више није суверен и сходно томе он нема право да казни. Дакле ту санкција не изостаје, него је она нестала, као и цијели правни поредак на којем се заснивала.

Треба погледати садашње стање на нивоу УН-а. Како је већ речено, санкције УН-а су везане за Савјет Безбједности. Прво се може примјетити одредба члана 42. према којој се види да принуду извршавају националне снаге, а не снаге УН-а. Сам ток акције и начин командовања није јасно прецизиран. То се види и из тога што помоћни орган Савјета Безбједности *United Nations Peacekeeping Mission*, нема своју војску и да снаге овог органа зависе искључиво од доприноса држава чланица,³⁰ као и да је војно и полицијско особље овог органа првенствено представник својих држава, па тек секундарно УН-а.³¹

Овако долазимо до питања ко је онда суверен – међународни орган (УН) или државе и каква је веза између правног поретка и суверене политичке организације?

2.3. Суверен субјект

Како је већ речено, државе су суверене. То је потврђено и Повељом УН-а, гдје се чланом 2. ставом 1. каже да УН почива на начелу суверене једнакости свих својих чланова. Теорије често

²⁹ Бартош, Милан. *Међународно јавно право*. I књига, Култура, Београд 1954, 16.

³⁰ <http://www.un.org/en/peacekeeping/about/>, 03. мај. 2013.

³¹ <http://www.un.org/en/peacekeeping/resources/statistics/contributors.shtml>, 03. мај. 2013.

говоре о ограниченом суверенитету на међународном терену због правила међународног права.³² Литвинов је писао да су апсолутно суверене само оне државе које на себе нису преузеле никакве међународне обавезе и да је свако признање међународних правила ограничење суверености.³³ Управо супротно, то је потврда суверености. Државе својом вољом закључују разне уговоре и то није неко ограничење са стране, него је то самоограничење, јер је воља државе таква да жели да се ограничи у конкретном случају. Дакле, сувереност је ту и даље у свом пуном облику, јер нико не тјера државу да потпише уговор, да буде члан неке организације,³⁴ а она исто тако може изаћи из тих односа. Појам суверенитета није релативан, мјерљив појам. Неко је суверен или није. Неко је највиши или није. Не може се бити дијелом највиши, а дијелом не.

Да би постојао правни поредак уз њега мора да постоји један суверен субјект, субјект који располаже монополом физичке принуде. Тај субјект је раније означен као држава, као генерички појам за све политичке организације које располажу монополом физичке принуде, она садржи врховну власт. То значи да правни поредак не може да постоји без државе. Они се рађају истовремено, јер принуду која је кључна за правни поредак обезбјеђује држава, а држава је уређена правним правилима, тј. субјект који има власт мора да је уређен одређеним правилима, а та правила су у ствари правна правила. То значи да је држава везана правилима правног поретка, али се ту ради о самообавезаности јер она може да донесе другачија правна правила. Тако и Слободан Јовановић пише да је „прва власт која је постала, представљала у исто време и прву норму, која се састојала у томе да таква власт треба да постоји. И обрнуто, прва норма која је постала, представљала је сама собом један акт власти, јер они који су је створили морали су, већ у тренутку њеног

³² Ibid, 95.

³³ Бартош, Милан. *Међународно јавно право*. I књига, Култура, Београд 1954. 17.

³⁴ На почетку рада конференције у Сан Франсиску било је приједлога да чланство у УН буде *обавезно*, а не добровољно, али тај приједлог није прихваћен. Вид. Kelsen, Hans. *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems with Supplement*. New Jersey 2000, 76-77.

стварања дејствовати као власт. Државна власт извире из права и право из државе, док се не дође до једнога почетног тренутка, када се државна власт и право јављају као лице и наличје исте ствари (...) Без једне суверене власти, настао би сукоб разних власти које би једна другу порицале. Без једне суверене нормe, настао би сукоб разних норми које би једна другој противречиле. Сувереност је, дакле, неопходно потребан појам, без кога је јединствено и логично схватање државе немогућно³⁵. Отуда логички слиједи да међународно право нема правни карактер, јер ни УН, нити било која друга међународна политичка организација немају својство суверености.

Правни поредак обавезује зато што је суверен, тј. зато што ће се спровести принудно ако адресати не поступе у складу са правилима. Сер Џералд Греј Фицморис (Gerald Gray Fitzmaurice) се у свом предавању на Хашкој Академији, 1957. године, запитао шта је то што правни поредак чини обавезним, осим чисте принуде? Према њему онај који ствара права не може да каже да има субјективно право (*right*) зато што има моћ. Људи не поштују право само зато што ће бити принуђени, ако се добровољно не покоре, него првенствено га поштују зато што сматрају да је то право.³⁶ Међутим, истина је супротна. Да ли неко сматра неко правно правило правом или не, да ли добрим или лошим, све је то небитно код права као једне објективне категорије. Ирелевантно је да ли осуђеник, судија, или цијела судница сматра неко правно правило “неправом”, лошим правилом, јер ће се осуђеник санкционисати. Мач права сијече без обзира на праведност.

Уколико се претходни пасус стави у контексту међународног права, закључујемо да међународно право није обавезно, јер нема међународно сувереног субјекта да га спроведе. Ако се право не може спровести од стране сувереног субјекта, онда то није право, него је неки други, праву сличан поредак правила.

³⁵ Савић, Снежана. „Држава и међународно право - Схватања Ханса Келзена“, Правна ријеч, 18/2009, 21-37, 31-32.

³⁶ Brownlie, Ian. *The Rule of Law in International Affairs*. International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations. Hague 1998, 12-13.

Појам суверенитета Келзен је објашњавао према томе који се философски приступ користи – субјективистички или објективистички. Субјективистички је такав у којем је ја (*ego*) центар свега. Ја је несвјесно, каже Келзен, да схвати не-ја (*non-ego*), ти (*tu*), које такође жели да буде ја, као једнако биће. Посљедица овога је солипсцизам (теоретски егоизам), а из овога се извлачи државни субјективизам. У складу са овим, ако је држава суверена, онда се друга држава не може схватити као суверена. Због тога се двије државе могу схвати као једнаке ако се усвоји објективистичка концепција у којој су државе дијелови цјелине. То опет захтијева да се укине појам државне суверености, тј. да се државе не сматрају сувереним.³⁷ Дакле, Келзен нам предлаже да одбацимо да су државе суверене, јер суверенитет државе А не прихвата суверенитет државе Б.

Стиче се утисак да Келзен из ове једначине изоставља један од кључних елемената државе. Наиме, када говоримо о појму суверенитета државе треба имати на уму просторни елемент, а то је да је држава суверена само на одређеном простору, као и правни поредак. Конститутивни елемент државе, који је изостављен јесте територија. То је онај простор на којем држава врши власт над становништвом. Како каже руски правник Незабитовски „држава влада у границама своје области, али не облашћу и државна област није предмет, већ граница државне власти“.³⁸ На тај начин појам државног суверенитета није доведен у питање, јер је једна држава суверена на једном простору, друга на другом простору, трећа на трећем итд. Истина је да државе често претендују на територију друге државе, што доводи до повремених ратова, али то не утиче на њихов суверенитет. Оне ће бити суверене све док се не заврши сукоб, када ће једна страна да победи, било у цјелини или дјелимично и то у том смислу да ће нпр. држава Б престати да буде држава јер није више суверена ни на једном простору (побједила ју је А) или да ће држава Б престати да постоји на једном простору

³⁷ Келзен, Ханс. *Опита теорија права и државе*. Београд 2010. 499.

³⁸ Тарановски, Васиљевич, Феодор. *Енциклопедија права*. Београд, 2003. 375.

на којем је прије постојала, јер је та територија дошла под окриље А. Да ли ће доћи до сукоба, овиси од воља А и Б, али да ли ће Б и даље бити суверена је објективна категорија, јер ће се испитати у једном моменту да ли је један ограничени простор под окриљем Б. Овако се избегавава нужни Келзенов закључак да само објективна перспектива, тј. постојање неког поретка ван тих држава, може да усвоји захтјев да су државе једнаке.

3. МЕЂУНАРОДНО ПРАВО КАО ПРИМИТИВНИ ПРАВНИ ПОРЕДАК?

Занимљиво својство међународном поретку даје Келзен, тврдећи да је то у ствари примитивни правни поредак. Како увиђа све горе наведене недостатке међународног права, он га пореди са старим правним порецима и налази им заједничку особину. Разлог којим објашњава зашто је међународно право примитивни правни поредак јесте тај што му потпуно недостаје орган коме је повјерена примјена правних норми на конкретан случај (као што је већ образлагано у овом раду). Појединац који је погођен деликтом сам је овлаштен правним поретком да гони кривца свим средствима која су дозвољена правним поретком. Ради се, дакле о самопомоћи. „Заједница на овом нивоу је високо децентрализована.³⁹ Децентрализација примјене права не спречава да принудни акт као такав буде строго монополисан.“⁴⁰ То значи да *in concreto* не мора да постоји суд и извршни орган да би се извршила санкција, али да уопштено говорећи суд и извршни орган постоје у примитивном друштву.⁴¹ Тако на самопомоћ наилазимо и у међународном праву, кроз доктрину “праведног рата”, која је потврђена чланом 51. Повеле Уједињених нација гдје је речено да „ништа у овој По-

³⁹ Келзен, Ханс. *Опита теорија права и државе*. Београд 2010. 446.

⁴⁰ *Ibid*, 447.

⁴¹ Одредбе о самопомоћи се налазе и у савременим правним порецима. Тако нпр. у чл. 162. Закона о облигационим односима налазе се одредбе о дозвољеној самопомоћи.

вељи не умањује урођено право на индивидуалну или колективну самоодбрану у случају оружаног напада против члана Уједињених нација⁴². На основу тога Келзен извлачи закључак да међународно право има правни карактер, али је то само примитивни правни поредак, правни поредак у зачетку. На себи својствен начин, он то сликовито објашњава тако што каже „као што је зачетак у мајчиној утроби од почетка људско биће, тако је и децентрализовани принудни поредак примитивне самопомоћи већ право, право *in statu nascendi*“.⁴²

Указује ли нам онда Келзен да смо се вратили у прошлост, јер нам је међународно право примитивни правни поредак? Чини се да је одговор могуће наћи ако упоредимо Уједињене нације са примитивном државом у којој је постојао примитивни правни поредак.

Примитивне државе допуштају самопомоћ и у одређеним случајевима нити суд нити извршни орган се не морају појавити да би се спровела правна норма. То ипак не значи да тих органа нема, јер ако њих нема уопште, онда се не може говорити о држави, па чак ни примитивној, већ се говори о преддржавном стању друштвене заједнице. Рецимо Законик XII таблица овлашћује повјериоца на самопомоћ.⁴³ Међутим, примитивне државе су имале своје сталне оружане снаге у виду ликтора, преторијанаца и сличних формација. То значи да, ако неко крене против Рима, оружане снаге Рима су обавезне да га спријече. Данашње Уједињене нације немају, како је већ речено, своје оружане снаге. Запослени у сједишту УН-у, чак, добрим дијелом подлијежу јурисдикцији америчких локалних, државних и савезних правних прописа. У члану 2. одијелу 7. тачки (б)

⁴² Келзен, Ханс. *Општа теорија права и државе*. Београд 2010. 447. На овај начин Келзен побија приговор Кожева да међународно право нема правни карактер због повреде начела владавине права.

⁴³ Трећа плоча овлашћује повјериоца да тражи од дужника тај дуг, па уколико овај не плати, повјерилац је овлаштен да води дужника својој кући, да га минимално храни, изводи га пред претора не би ли неко други платио његов дуг и ако у томе не успије може га протјерати или смртно казнити. Наведено према Ромац, Анте. Извори римског права. Загреб 1973. 21.

и (ц) Споразума између УН-а и САД-а (1947. година) је речено да ће се, уколико није другачије прописано, локални, државни и федерални прописи примјењивати у подручју на којем је смјештено средиште, као и да ће локални, државни и федерални судови имати јурисдикцију над актима учињеним на овом простору, у складу са наведеним прописима.⁴⁴ У погледу полицијске власти, треба рећи да полицијске снаге које су стављене на располагање Генералном Секретару нису полицијске снаге УН-а, већ су то и даље искључиво снаге САД-а и Генерални Секретар их може користити само за тачно одређене циљеве и под одређеним условима.⁴⁵ Уколико неко нападне сједиште УН-а, њих ће бранити снаге САД-а. То значи да одбрана кровне међународне организације зависи од једне чланице и њене воље, могућности и способности да то учини. У погледу воље треба рећи да су САД-а “везане” овим споразумом, али ко ће их казнити ако не пружи одбрану сједишту УН-а?! Такође се може десити да се интерес одбране САД-а и одбране УН-а не поклапају. Тога код примитивних држава нема. Онај ко нападне цара, претори ће га бранити *ex officio*, јер је то царева војска. Онај ко се изнутра побуни против Рима, легије ће га санкционисати, јер је то римска војска. Очигледно је да ово упоређивање води до тога да УН још нема карактеристику примитивне државе, па тако ни међународно право нема карактеристику примитивног правног поретка. Дакле, бит је да се ради о томе да право не може постојати без суверене политичке организације, коју данас називамо држава, јер како рече С. Јовановић право и држава су лице и наличје исте ствари. Користећи Келзенову сликовитост, можемо рећи да међународно право још није ни зачетак у мајчиној утроби, него је оно тик до спајања мушке и женске полне ћелије.

⁴⁴ H. Kelsen, *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems with Supplement*, 1964, 350

⁴⁵ *Ibid*, 351.

ЗАКЉУЧАК

Након свега реченог, могуће је извести неколико закључака. Можемо изнијети неколико завршних мисли поводом теме овога рада. Прво, да би се испитала правна природа међународног права, морамо узети у обзир основне правне појмове, као што су право, морал, сувереност, примитивно право итд. Друго, међународно судство се разликује од судства држава и то у највећој мјери зато што није обавезно. Треће, расправа око органа који ће спровести принуду због повреде међународног права, доводи до тога да се одлуке међународних судова не могу спровести од стране посебног органа створеног за ту дјелатност. Због тога се за међународно право предлаже назив позитивни морал. Четврто, државе су суверене, што је признато и Повељом Уједињених нација, те сходно томе не треба одбацити сувереност као својство државе. То значи да на међународном плану не постоји суверен орган, тј. Уједињење нације нису суверене и због тога међународни правни поредак нема правни карактер. Пети и најзанимљивији закључак јесте онај који је произашао из расправе о томе да ли је међународно-правни поредак примитивни поредак. Како је у раду појашњено Уједињене нације данас немају карактер примитивне државе због судства и извршних органа.

Поставља се онда питање гдје смо данас, у којој се фази налази међународно право данас. Лијепу мисао о томе, каква је позиција међународног права, налазимо код професора Бартоша који каже да „се засада може рећи да по међународном праву постоји само тенденција принуде и да по строгој класификацији међународно право стоји негде између морала и права, али тенденција ове појаве није упрена ка моралу, већ ка праву... Пут је дуг и лаган, али правац којим иде друштвени разој више није спор. Светско јавно мњење претставља друштвену осуду, светска организација треба да дâ санкције у виду принуде. Међутим, та организација није још ни тако организована ни тако савршена да може правилима међуна-

родног права путем силе увек и прецизно осигурати санкцију која ће се супротставити неправној употреби силе од стране појединих држава“.⁴⁶ Професор Бартош је ово написао прије пола вијека, а његове ријечи су и даље актуелне, управо због дугог и лаганог пута којим плови барка међународног права. Уколико повежемо садржај теорије друштвеног уговора, можемо рећи да се свијет налази управо у праскозорју закључивања свјетског друштвеног уговора. Колико год то звучало нестварно, данашњи свијет у XXI вијеку јесте свијет у којем постоји *bellum omnium contra omnes*. Међутим, постојање међународног “права” ово стање приводи крају. Због тога се у исказу професора Бартоша види увјереност да ће исти они разлози који су водили енглеске племиће, како наводи судија Зупанчић, да васпоставе Велику Повелу, а то су рационализам и утилитаризам, на основу којих су закључили да даљни ратови могу да их воде, у најбољем случају до Пирове побједе,⁴⁷ водити и данашње државе при васпостављању ефикасног међународног правног поретка. Сам Келзен поводом овог питања износи своју увјереност у стварање свјетске државе, тзв. *civitas maxima* и каже да „таква свјетска држава као организација свијета мора свакој политичкој тежњи бити постављена као бесконачан задатак, као највиша морална идеја!“⁴⁸ У том духу и сматрамо исправним ставом професора Бартоша да међународно право још нема правни карактер, али да ће с временом то постати или сликовито – спојиће се мушка и женска полна ћелија.

⁴⁶ Бартош, Милан. *Међународно јавно право*. I књига, Култура, Београд 1954, 11.

⁴⁷ Zupančić, Boštjan Marija. *On Universality of Human Rights*. Council of Europe, 2006, 9.

⁴⁸ Савић, Снежана. „Држава и међународно право - Схватања Ханса Келзена“, *Правна ријеч*, 18/2009, 21-37, 35.

Igor Popović*

LEGAL NATURE OF INTERNATIONAL LAW

Is International law really „Law“?

Summary

The goal of this paper is to examine legal nature of international law. Author is arguing that it is legitimate to say that international law is not a law. International law does not have all the necessary elements to be considered as law, because it lacks coercion. Namely, to be able to define international law, we first have to define what is law. One of the constitutive elements of law is coercion. State as the holder of the monopoly of legal coercion ensures that the law is applied. Sovereign organisation on international level does not exist – there is no world state. That indicates that international law is not supported by sovereign entity which will secure the application of law. That brings us to the above mentioned conclusion that so called international law is not a law.

Key words: *law; international law; sanction; coercion; primitive legal order.*

ЛИТЕРАТУРА

Аврамов, Смиља и Крећа, Миленко. Међународно јавно право. Београд 1999.

Бартош, Милан. Међународно јавно право. I књига, Култура, Београд 1954.

Brownlie, Ian. The Rule of Law in International Affairs. International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations. Hague 1998.

* Fourth-Year Undergraduate Student, University of Banjaluka, Law Faculty.

- Етински, Родољуб. Међународно јавно право. Нови Сад 2004.
- Келзен, Ханс. Чиста теорија права. Београд 2007.
- Келзен, Ханс. Општа теорија права и државе. Београд 2010.
- Kelsen, Hans. The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems with Supplement. New Jersey 2000.
- Кузмановић, Рајко. Уставно право. Бања Лука 2002.
- Марковић, Ратко. Уставно право. Београд 2011.
- Мораит, Бранко. Облигационо право. Бања Лука 2010.
- Поплашен, Никола. Политичке и правне теорије (хрестоматија). Бања Лука, 2002.
- Поповић, Витомир и Турчиновић, Филип. Међународно јавно право. Бања Лука 2009.
- Радбрух, Густав. Филозофија права. Београд 2006.
- Речник српскога језика. Нови Сад 2007.
- Ромац, Анте. Извори римског права. Загреб 1973.
- Савић, Снежана. Основе права. Бања Лука 2005.
- Тарановски Васиљевич, Феодор. Енциклопедија права. Београд, 2003.
- Правна енциклопедија. Београд 1979.
- Zupančić, Voštjan Marija. On Universality of Human Rights. Council of Europe, 2006.
- Крећа, Миленко. „Прилог редефиницији појма међународног јавног права“, Правна ријеч, 20/2009, 625-631.
- Jovanović, Miloš. „Doktrina pravednog rata i međunarodno pravo“, Međunarodni problemi, vol. 59, br. 2-3, 2007, 243-265.
- Vuchetich, Laurenz. „Pravednost i pravičnost u filozofiji prava“, Pravnik, Vol.41 No.85, 2007, 47-76.
- Савић, Снежана. „Држава и међународно право - Схватања Ханса Келзена“, Правна ријеч, 18/2009, 21-37.
- Scott, James Brown. „Legal Nature of International Law“, The American Journal of International Law, Vol. 1, No. 4, Oct., 1907, 831-866.

Повеља Уједињених нација (Међ. уг. ФНРЈ 5/1945, Информациони центар УН у Београду, 1984).

Породични закон Републике Српске (“Службени гласник Републике Српске”, број 54/02; 41/08).

Закон о извршном поступку Републике Српске (“Службени гласник Републике Српске”, број 59/03; 85/03 і 64/05; 118/07; 57/12).

Закон о облигационим односима (“Sl. list SFRJ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ і 57/89; „Службени гласник Републике Српске“, бр. 39/03)

Закон о мирном рјешавању радних спорова (“Службени гласник Републике Српске”, бр. 71/09; 100/11).

http://www.dadalos.org/uno_sr/grundkurs_3/gerichtshof.htm.

<http://www.un.org/en/peacekeeping/about/>.

<http://www.un.org/en/peacekeeping/resources/statistics/contributors.shtml>.