Mohamed Abdolgader Musbah Shiklaf[*]
Mohamed A. M. Sharef[**]
Fathija Abdusalam Ibn Arabi[***]

UDK: 341.01
BIBLID: 0352-3713 (2015); 32, (10-12): 47–64
PREGLEDNI NAUČNI RAD

POJAM I ZNAČENJE PEREMPTORNIH NORMI U MEĐUNARODNOM PRAVU

REZIME: Međunarodno pravo predstavlja novonastali sistem primarnog karaktera kojim se postavljaju nadnacionalne dimenzije. U njemu su sadržane peremptorne norme kojima se regulišu sva važnija pitanja u međunarodnom pravnom poretku. Peremptorne norme su prošle kroz nekoliko faza pre nego što su se ustalile u međunarodnom pravu, a priznanje postojanja zakonskih propisa koji imaju prednost nad drugim propisima otvara pitanje sadržine ovih propisa i njihove tematike. Zbog toga ćemo u ovom radu razmotriti pojam, pravnu prirodu i značenje peremptornih normi, uključujući i njihov istorijski razvoj. Pod tim se podrazumeva kretanje peremptornih normi u okviru međunarodnih presedana, običaja, ugovora, sudskih odluka i dr. Sva važnija pitanja biće razmotrena sa stanovišta pravne teorije i pravne prakse u okviru međunarodnog javnog prava. S obzirom na širinu materije koja obuhvata područje peremptornih normi sadržajem će ciljano biti obuhvaćena najvažnija pitanja bez kojih nije moguće razumeti njihovu suštinu i pravno određenje.

Ključne reči: peremptorne norme, međunarodno pravo, Ujedinjene nacije, međunarodni dokumenti, međunarodni sudovi.

[*] Magistar pravnih nauka, e-mail: mohsho1968@yahoo.com
[**] Magistar pravnih nauka, e-mail: malsharef12@yahoo.com
[***] Magistar pravnih nauka, e-mail: drshailigarafa@gmail.com

Uvodna razmatranja

Peremptorne norme prate svojevrsne poteškoće koje se tiču njihove priznatosti, nastanka i klasifikacije. Još uvek postoji pravna rasprava koja se tiče njihove tematske sadržine i pratećih dokaznih elementa. Pošto je izvor peremptornih normi okružen velom misterije, neki stručnjaci za međunarodno pravo ovu kategoriju propisa svrstavaju u posebnu kategoriju običajnog prava, a drugi negiraju postanak od običajnog prava. Najzad, postoje i oni koji potpuno negiraju njihovo postojanje. Definisanje ideje peremptornih normi u okviru propisa međunarodnog javnog prava nije lako, u poređenju sa nacionalnim pravom. Čak je i priznanje termina „peremptorne norme“ i postojanje istih relativno skora stvar, a poznavaoci međunarodnog prava su podeljeni na protivnike i pristalice njihovog postojanja.[1]

Profesor Pul se suprotstavio upotrebi pomenutog termina koji se koristio još za vreme Rimljana da označi propise zakona koji se ne odnose na kršenje zakona od strane pojedinaca. Uprkos kontraverzi koju je izazvao, ovaj termin se konačno našao u uporednoj upotrebi Komisije međunarodnog prava u Konvenciji o ugovornom pravu iz 1969. godine. Arapski jezik koristi dva termina a to su: peremptorne norme i pravila javnog reda.[2] Kao što je napomenuto, ideja peremptornih normi je prethodila pojavi termina kojim se označava u oblasti prava. Poznavaoci rimskog prava upotpunili su prirodni zakon karakterom normativnog zakona i istakli kao njegovu najvažniju osobinu prevazilaženje mesta i vremena. On je superiorniji od volje, koja ne treba da ga krši nego da mu se povinuje, te je zbog toga Gaj proglasio da je prirodni zakon prioritet i osnova u primenjivanju ostalih zakona. Ipak, Rim nije poznavao široke međunarodne odnose zbog različitih okolnosti i zato je ideja peremtornih normi bila ograničena, što je navelo neke pravne stručnjake da kažu da su stari Rimljani poznavali samo ideju propisa bez njene primene u pozitivnom pravu.[3]

---

[1] Upotreba latinskog termina „ius cogens” kao sinonima za peremptorne norme stvorila je dodatne poteškoće. Jedan od članova Komisije za međunarodno pravo, koji je dobio zadatak izrade projekta za kodifikaciju pravila međunarodnog ugovornog prava, profesor Pul, priznao je da nije znao za taj latinski termin do rasprave koja se vodila između članova o tom pitanju unutar same Komisije 1962. godine. Abdulmedžid, S., (1968). Opšta teorija peremptornih normi u međunarodnom pravnom sistemu, Kairo, Kuća arapskog preporoda (Dar al-Nahda al-Arabija), str. 66.

[2] al-Hadisi, A., (1986). Opšta teorija peremptornih normi u međunarodnom pravu, prvo izdanje, Bagdad, str. 29.

[3] Abdulmedžid, S., op. cit., str. 89.

U islamskom šerijatu ideja Božijeg zakona se može smatrati pandanom peremptornoj normi i zakonu koji su stvorili ljudi. Fundamentalisti dele sudove prema njihovom cilju što je dovelo do podele na one sudove za koje se vezuje Božije pravo i druge za koje se vezuje pravo roba. Oni koji se zalažu za javni interes zajednice predstavljaju pravo od Boga, a oni koji se bave privatnim interesima pojedinaca predstavljaju pravo roba. Prve sudove odlikuje nemogućnost pomilovanja, oslobađanja, nagodbe ili postizanja dogovora u sukobu i oni slede Bogu po važnosti. Ako znamo da sudovi za koje se vezuje Božije pravo obuhvataju i obaveze i zabrane, time je određen domen ideje peremptorne norme u islamskom šerijatu tako da su propisi koji određuju dužnosti ili zahtevaju uzdržavanje od delanja među propisima koje ne dozvoljavaju teške povrede istih ili dogovor oko onoga što im se protivi.[4]

U današnjem vremenu se ideja peremptornih normi pojavila u okviru međunarodnog prava, a temelje su joj udarili pravnici devetnaestog veka. U projektu kodifikacije koju je sproveo Blanšli 1868. godine definisano je da „nevažeće ugovore predstavljaju oni koji uključuju povredu javnog prava čovečanstva i neophodnih principa međunarodnog prava“ (na primer ugovori o verskim uverenjima ili uskraćivanju prava strancima). Emerih de Vatel je napravio razliku između dve vrste zakona. Prvi je neophodan zakon, koji, kako je on rekao, nacija ne može izmeniti sporazumno, a drugi je opcioni zakon koji se može izmeniti ili ukinuti. Emrih de Vatel je predstavio ono što je postalo tradicionalna formula koja glasi: „[…] neophodni zakon za nacije ogleda se u primeni prirodnog zakona na države – koji je nepromenljiv zakon jer je zasnovan na prirodi stvari, posebno na prirodi ljudskih bića – iz ovoga sledi da neophodni zakon nacija ne može menjati. A onda, pošto je zakon nepromenljiv a obaveze koje proizilaze iz njega od ogromne važnosti, nacije ne mogu da menjaju nešto dogovorima, ni da utiču na njega svojim postupcima, niti izuzeti jedna drugu iz primene i ovo je princip koji nam omogućava da razlikujemo legalne od nelegalnih dogovora, i nevin i razuman put od nepravednog i uvredljivog puta“.[5]

Posle osnivanja Lige nacija, a potom i Ujedinjenih nacija, ideja peremptornih normi je uspela da dobije veću važnost u studijama nekih pravnika. Pravnik Gevara je proglasio nevažećim dogovore koji se kose sa

[4] Abulmedžid, S., op.cit., str. 92-93.

[5] Koskeniemi, M., (2006). Fragmentacija međunarodnog prava: teškoće koje proističu iz diverzifikacije i širenja međunarodnog prava, Komisija za međunarodno pravo, dokumenti Ujedinjenih nacija, 11/08/2006, dokument br. CN.4 / L.682, margina br. 497, str. 142.

50 str.

međunarodnim javnim sistemom u tri stavke: moralu, pravima i opštoj bezbednosti. Profesor Fredos je uvideo neosnovanost ugovora koji su u sukobu sa međunardnim peremtornim normama ili prelaze donju granicu etičnosti priznatu od strane svih zemalja (na primer ugovori koji zabranjuju državi da svojim građanima olakša zašitu u inostranstvu).[6]

PRAVNE DILEME O POSTOJANJU PEREMPTORNIH NORMI

Prisutne pravne stavove i mišljenja u pogledu peremptornih normi možemo podeliti na one koji se njima protive i one koji se zalažu za njihovo postojanje. Shodno tome, među pravnicima u oblasti međunarodnog javnog prava ima onih koji apsolutno odbijaju njihovo postojanje, a nasuprot njima postoje brojna pravna mišljenja koja potrvđuju njihovo postojanje i dokazuju primat nad propisima samog međunarodnog prava. Oba shvatanja koriste argumente kojima nastoje pravno opravdati sopstvene stavove i mišljenja, pa je zato neophodno ukazati na njihove odrednice.

Negiranje peremptornih normi

Zajedno sa idejom peremptornih normi i njihovom pojavom u međunarodnoj zajednici povezano je nekoliko faktora i uzroka koji su doveli do stvaranja struja koje negiraju postojanje peremptornih normi. Prvaci među onima koji ih negiraju su engleski pravnik Brajerli i pravnik Kokenhajm koji su odbacivali postojanje bilo kakvog ograničenja moći državne volje u međunarodnim sporazumnim ugovorima.[7] Isti je slučaj sa Švarcenirgerom koji se ubraja među najveće protivnike postojanja peremptornih normi u okviru međunarodnog prava. On ide čak toliko daleko da kaže da postojanje peremptornih normi poriče države, ne nudi njihovo zadovoljenje njima i po njegovom mišljenju su samo pretpostavke izvedene iz prirodnog zakona, ili da one u najboljem mogućem slučaju može samo da preslika šta bi trebao da bude a ne da izrazi ono što objektivno jeste.[8]

---

[6] Saad, E., (1983). Međunarodni dogovori i konvencije za zaštitu zakona o ljudskim pravima, *Egipatski časopis o Međunarodnom pravu* (39), str. 273.

[7] Šabar, H., (1977). Peremptorne norme međunarodnog javnog prava, *Uporedna studija* (10), str. 49.

[8] Abdulmedžid, S., op. cit., str. 37.

51 str.

Postoje brojni faktori koji su doveli do toga da ovi pravnici negiraju postojanje peremptornih normi mada neki kroz svoje pravno mišljenje o ovoj temi ne negiraju postojanje peremptornih normi već strahuju od pojave takvih propisa koji ograničavaju moć volje država. Uz to, faktori koji su doveli ovu stranu pravne nauke međunarodnog prava do negiranja su povezani sa prirodom međunarodnog prava generalno ili su to faktori povezani sa prirodom samih zakona peremptornih normi. Što se tiče faktora povezanih sa prirodom međunarodne zajednice, istina je da se ova pritužba država kroz žalbu okrenutu ka međunarodnom pravu kojim se negiraju njegovi zakoni. Među onima koji to smatraju jeste engleski pravnik Ostin negirajući njihov obavezujući karakter koji ne može važiti za zakon sa nedostatkom bilo kakve vrednosti i značenja.[9] Takođe, pristalice dobrovoljne škole smatraju da je međunarodna zajednica bez organizacije, odlikovana nedostatkom više centralizovane vlasti, ali koja poseduje ono što je dovoljno da obezbedi poštovanje posebnih zakonskih propisa onima za koje su namenjeni. Međunarodnoj zajednici nedostaje organizacija i u njoj se ističe priroda pojedinca, što znači da ona naglašava individualnu prirodu. Nepostojanjem više centralne vlasti ova zajednica gubi karakteristike organizovane zajednice ali može da nametne zakonske propise svojim članovima. Znaci koji ukazuju na individualnu prirodu međunarodne organizacije su to što svaka zemlja ističe sopstvene insterese u odnosu na druge kao radikalne i glavne.[10]

Što se tiče faktora povezanih sa prirodnim međunarodnim pravom, kao zakonom za koordinaciju a ne za podvrgavanje, istina je da oni predstavljaju smanjenje značaja međunarodnog prava i njihovo spuštanje sa nivoa koji zaslužuju, čak i kada je reč o unutrašnjem zakonu. Ovaj stav je kontradiktoran sa stvarnošću unutar okvira odnosa između međunarodnog prava i nacionalnog zakona predstavljenog međunarodnom odgovornošću u slučaju međunarodne povrede ugovora pod izgovorom da je taj ugovor u suprotnosti sa domaćim zakonodavstvom. Međunarodna odgovornost se javlja u ovom slučaju. Ova kritika se odnosi na činjenicu da suverene države ne može nikakva vlast prevazići u njihovoj snazi a da im ne nametne propise koji bi ih podredili. Međunarodne obaveze su ništa više do uzajamni dogovor između onih koji sarađuju u cilju koordinacije. Dakle, ne može se razumeti nametanje postojanja peremptornih normi jer se prihvatanje ovih normi ne uklapa u okvir nacionalnih zakona.[11]

---

[9] al-Hadisi, A., op. cit., str. 37.
[10] Abdulmedžid, S., op. cit., str. 136.
[11] Ibid., str. 138.

Što se tiče faktora povezanih sa prirodom peremptornih zakonskih normi, oni se svrstavaju u dve grupe: *prvu* u vezi sa problemom definisanja peremptornih normi i *drugu* koja se povezuje sa mogućnošću pozivanja na peremtornu normu za degradaciju međunarodnih obaveza. Čini se da je drugi faktor smešten u okvir straha od pojave peremptornih normi. Oni negiraju njihovo postojanje ne zbog povezivanja istih sa realnim postojanjem ili nepostojanja peremptornih normi, već sa rezultatima do kojih može doći priznavanjem njihovog postojanja. Nepostojanje više vlasti u međunarodnoj organizaciji vodi ka tome da ove zajednica izgubi svoje organizacijske karakteristike. Ovo je osnova koju iznose zastupnici dobrovoljne škole za pojavljivanje moći državne volje u većem stepenu. Kao rezultat, postojanje peremptornih normi, može dovesti do njihove prekomerne upotrebe od strane država u sukobu kako bi se kršili ugovori, u skladu sa peremtornim normama, a u cilju njihovog obezvređivanja i oslobađanja od nametnutih ograničenja, što bi dovelo do haosa u međunarodnim transakcijama s tim da oni koji se plaše da priznaju postojanje peremtornih normi u međunarodnom pravu mešaju, kao što smo pomenuli, dve stvari oko kojih se mora napraviti razlika. Oni mešaju postojanje peremptornih normi i njihovu prirodu, a to nije prihvatljivo.[12]

Oni koji negiraju postojanje peremptornih normi, opravdanje za svoj stav temelje na izvorima međunarodnih normi. Prema njima, jedini izvor je ugovor, bilo da je eksplicitan (u formi sporazuma) ili implicitan (u formi običaja ili opštih zakonskih principa).

Prihvatanje peremptornih normi

Iako zapadna jurisprudencija negira postojanje peremptornih normi, postoji i drugi pravac, koga predvodi Ficmoris. On je tokom jednog predavanja, održanog 1957. godine u Hagu naglasio da postojanje peremptornih normi ne može biti poreknuto, jer te norme imaju humanitarnu prirodu.[13]

Verdros je bio jedan od prvih pobornika postojanja peremptornih normi. Po njemu na polju međunarodnog prava postoje propisi koji imaju kvalitet normativnih, obavezujućih načela. Kriterijum koji te norme treba da ispune nije u zadovoljenju potreba pojedinačne države, već on služi primeni i zaštiti čitave međunarodne zajednice. Te norme se dele u tri grupe:

[12] al-Dakak, M., (1977). „Sultan irada al-dual fi ibram al-mu'ahadat al-dualiya bayna al-itlaq wa al-taqyid, dirasa li ahkam mu'ahada fiyana 1969“, izdavač „Al-matbu'at al-jami'iya“, str. 135.

[13] Šabr, H., „Al-qawa'id al-amira fi al-qanun al-duali al-'am“, op. cit., str. 50.

53 str.

a) Norme u vezi sa pravima treće strane, jer strane ugovornice ne smeju da zloupotrebe ili uključe treću stranu bez njenog pristanka; b) Norme koje sadrže humane ciljeve, u vezi sa zaštitom celovitosti međunarodne zajednice, kao što su sporazumi zaključeni protiv zloupotreba, stavljanje u ropstvo i trgovina ženama i decom i v) Norme u vezi sa poštovanjem odredbi donetih u poveljama Ujedinjenih nacija o principu korišćenja sile i kažnjavanja zločina protiv čovečnosti, pri čemu je svaki ugovor koji je u suprotnosti sa tim normama nevažeći.[14]

Profesor Vajtman, međutim, predlaže sledeće norme za koje smatra da predstavljaju naredbu i koje se ne smeju kršiti: zabrana zločina genocida; zabrana stavljanja u ropski položaj i trgovine robljem; zabrana piratstva; zabrana političkog terorizma izvan i unutar terorističkih aktivnosti; zabrana otmice vazduhoplova; zabrana pribegavanja ratu, što je često slučaj u samoodbrani; zabrana zastrašivanja i korišćenja snage protiv teritorijalnog integriteta ili političke nezavisnosti druge države (intervenisanja); zabrana oružane agresije; zabrana priznavanja stanja nastalog kao posledica korišćenja sile, a samim tim i plodova nasilja; zabrana silom nametnutih sporazuma; zabrana ratnih zločina; zabrana zločina protiv čovečnosti; zabrana napada usmerenih protiv mira i bezbednosti čoveka; zabrana upotrebe biološkog oružja; zabrana bilo koje vrste genocida – uključujući i nuklearnim oružjem; sprečavanje trovanja vazduha, zemlje i vode i njihovo činjenje nezdravim za čoveka; sprečavanje nasilnog menjanja prirodne atmosfere; sprečavanje korišćenja štetnih objekata u svemiru; sprečavanje ometanja međunarodnih telekomunikacionih mreža u cilju narušavanja mira; sprečavanje ekonomskih posledica rata, koje utiču na poslovanje banaka, inostrane valute i preradu energije i hrane.[15]

Među pobornicima postojanja peremptornih normi je i Džordž Sejl, koji je svoje mišljenje zasnovao na ideji višeg međunarodnog legitimiteta. Ta ideja ukazuje na to da međunarodno pravo obuhvata određene propise koji imaju najvišu vrednost i koje nijedna država ne sme da prekrši. Ovi propisi, između ostalog, štite pojedinačna prava i slobode, kao što su pravo na život, koje je u suprotnosti sa ratom, pravo na telesnu slobodu, koje je u suprotnosti sa trgovinom robljem, pravo na slobodno kretanje i trgovinu, koje je u suprotnosti sa proizvoljnim zatvaranjem granica, kao i pravo naroda na samoopredeljenje.[16] Muhamed Hafiz Ganim iz Egipta, pripadnik socijalne škole, naglašava postojanje peremptornih normi i nemogućnost zaključivanja bilo kakvog

[14] Abdulmedžid, S., op. cit., str. 50.
[15] Šabr, H., „Al-qawa'id al-amira fi al-qanun al-duali al-'am", op. cit, str. 54.
[16] Abdulmedžid, S., op. cit, str. 189.

sporazuma između dveju država koji je u suprotnosti sa tim normama, kao što je postavljanje posebnih propisa o slobodi plovidbe na otvorenom moru.[17] Mustafa Kamil Jasin smatra da „nema sumnje da peremptorne norme postoje i niko ne može da porekne njihovo postojanje".[18]

Sledbenici škole društvenog zakona spadaju u pobornike postojanja peremptornih normi u domenu međunarodnog prava. Prema njima, osnova prava leže u društvu iz kojega je nastalo, jer postojanje zajedničkog života podrazumeva zajedničke potrebe, koje nameću postojanje ovih normi. Društvena solidarnost je osnovna ideja ove škole, a sama ta ideja podrazumeva postojanje peremptornih normi, iako je društvena solidarnost u domenu međunarodnog prava slabija od one u unutrašnjem pravu.

Ugovori sklopljeni na polju međunarodnog zakona, a koji se tiču ljudskih prava, regulišu ono što neki pravnici nazivaju peremptornim ili regulativnim normama. Jedan od primera je Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, u čijem članu 4/2 stoji: „Prethodna odredba ne daje ovlašćenje ni za kakvo odstupanje od članova 6, 7, 8 (stav 1 i 2), 11, 15, 16. i 18.", a ti članovi se tiču omogućavanja i sprovođenja prava na život i zabrane mučenja i okrutnog i nehumanog kažnjavanja i postupanja, zatim zabrane stavljanja u ropstvo i zabrane zatvaranja nekoga samo iz razloga što nije u stanju da izvrši neku ugovornu obavezu. Tekst tog pakta je posvećen ljudskoj slobodi, zahvaljujući zakonskim principima, kojima se uređuju krivične mere i svakom pojedincu obezbeđuje pravo na postojanje i idejno i versko samoopredeljenje.

Termin *ius cogens* označava obavezujuće pravo i zbog toga ovaj princip zauzima najvišu hijerarhijsku poziciju u odnosu na sva ostala zakonska načela i principe. On obuhvata grupu međunarodnih zločina i izvodi se iz međunarodnih deklaracija ili onoga što možemo nazvati međunarodnim pravnim mišljenjem ili ubeđenjem – *opinio iuris*. To odražava činjenicu da su ti zločini deo međunarodnog običajnog javnog prava, što potvrđuju zakonski tekstovi u preambulama međunarodnih ugovora i uslova u vezi sa tim zločinima, koji ukazuju na to da zauzimaju ozbiljno mesto na međunarodnom nivou. Veliki broj država koje su ratifikovale te ugovore i međunarodne istrage u vezi sa sprovođenjem mera protiv počinilaca tih zločina takođe ukazuju na neophodnost da se svaka država posebno njima pozabavi, kako bi se dostigao najviši nivo poštovanja određenih ugovornih obaveza. Međunarodni zločini pogađaju interese čitave međunarodne zajednice, jer ugrožavaju mir i bezbednost

[17] Ibid., str. 190.

[18] Kamil Jasin, M., (1970). „Masa'il muhtara min qanun al-mu'ahadat", Egipatska komisija za međunarodno pravo, edicija „Dirasat al-qanun al-duali", II tom, str. 159-160.

ljudskog roda i uzdrmavaju svest o humanosti i zbog toga su uzdignuti na nivo peremptornih normi. Kada su u pitanju krivična dela koja su obuhvaćena peremptornim normama, one se ne odnose neophodno na svaki element tih krivičnih dela. Ako je u pitanju agresija koja ugrožava mir i bezbednost čovečanstva, ako su u pitanju genocid ili zločini protiv čovečnosti, oni uzdrmavaju osećanje humanosti, ali postoje neki izolovani primeri takvih dela koji nisu usmereni protiv čitavog čovečanstva. Takav je slučaj i sa stavljanjem u ropski položaj i mučenje, koji uglavnom uzdrmavaju osećaj humanosti, iako retko ugrožavaju mir i bezbednost. Međutim, kada je reč o piratstvu, ono danas ne uzdrmava niti mir i bezbednost, niti osećanje humanosti, iako ih jeste ugrožavalo u prošlosti. Ratni zločini, pak, ugrožavaju mir i bezbednost, ali je to samo otežavajuće ugrožavanje elemenata bezbednosti i mira, jer se oni izvršavaju tokom međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba. Mera u kojoj je ljudska savest pogođena ratnim zločinima zavisi od okolnosti u kojima su se ti zločini dogodili i obimnosti i vrste počinjenog zločina. Uz to, postoje još tri dodatne stvari koje treba razmotriti pri određivanju toga da li je neko krivično delo obuhvaćeno peremptornim normama, a to su:

a) Istorijsko-pravni razvoj zločina: što više dokaza ima za osuđivanje i prisutnost određenog zločina, to je više moguće da će biti obuhvaćen peremptornim normama.

b) Broj država: što više država ima koje zabranjuju ili osuđuju počinjenje određenog kriminalnog dela, što je uključeno u njihove nacionalne zakone, to će pre biti na nivou peremptornih normi.

c) Treća stvar koju treba uzeti u obzir je u vezi sa brojem slučajeva krivičnog gonjenja na nacionalnom ili međunarodnom nivou zbog određenog zločina, kao i stavova drugih izvora međunarodnih pravnih propisa prema tom zločinu, kao što su pravni spisi najistaknutijih pravnika ili pravnih stručnjaka.[19]

TERMINOLOŠKE RAZLIKE

Postoji relativno veliki broj savremenih termina, čije se značenje meša sa značenjem peremptornih normi, koje su poznate u međunarodnom pravu, te se javlja problem distinkcije među tim terminima. Zato ćemo pokušati da sa što većom preciznošću odredimo značenje ovih termina.

[19] Bassiouni, C., op. cit. p. 2.

56 str.

Krivična odgovornost država za međunarodne zločine

Najpre možemo istaći da se u velikoj meri meša sa peremptornim normama pitanje krivične odgovornosti država za međunarodne zločine, koje je određeno članom 19 Nacrta o odgovornosti država za međunarodna krivična dela. Tu su međunarodni zločini uzdignuti na nivo peremptornih normi, koje su za sve jednako obavezujuće (*obligatio erga omnes*). Pravnici ukazuju na to da zločin genocida, zločini protiv čovečnosti, ratni zločini, piratstvo, stavljanje u ropski položaj i mučenje predstavljaju napade u okviru peremptornih normi, koje se ne smeju kršiti.[20] Ti zločini uglavnom predstavljaju međunarodne zločine. Postoje različiti stavovi koji se tiču odnosa između peremptornih normi i krivične odgovornosti država. Neki članovi Komisije za međunarodno pravo su izrazili stav o tome kako su ova dva koncepta u velikoj meri povezana, što se ne može primetiti na prvi pogled, kada se definicija peremptornih normi prema Bečkoj konvenciji iz 1969. godine uporedi sa definicijom međunarodnih zločina u skladu sa članom 19/2 Nacrta o odgovornosti država. U svakom slučaju, kršenje peremptornih normi ne mora da bude neizbežno rezultat činjenja međunarodnog zločina, ali su posledice kršenja peremptornih normi obavezno počinjenje međunarodnog zločina.

Obligatio erga omnes

Termin koji se meša sa terminom *ius cogens* (peremptorne norme), jeste *obligatio erga omnes*, to jest obaveze koje važe za sve, odnosno, koje su usmerene prema svima. Pojavila su se mnoga različita mišljenja u Komisiji za međunarodno pravo, oko toga da li će se obaveze *erga omnes* i dalje razvijati. Neki članovi Komisije naglašavaju da je neophodno uzeti u obzir činjenicu da, iako se peremptorne norme po svojoj definiciji ubrajaju u obaveze koje važe za sve, ne moraju se sve obaveze *erga omnes* neizostavno primenjivati, niti imaju suštinski značaj za međunarodnu zajednicu.[21] Prema tom stavu, može se zaključiti da je termin *ius cogens* širi i sveobuhvatniji od termina *obligatio erga omnes*, jer peremptorne norme u pravnim okvirima suštinski služe zaštiti osnovnih interesa međunarodne zajednice, što spada i u domen obaveza *erga omnes*, ali u manjem obimu.

---

[20] Bassiouni, C., International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes, (2015, Jun 25). Preuzeto sa: www.lawnduke-journals.edu

[21] Anali Komisije za međunarodno pravo, drugi tom, drugi deo, 1998, Izveštaj Komisije za međunarodno pravo, Pedeseta sednica Ujedinjenih nacija, str. 140.

Drugi članovi Međunarodne komisije pravnika smatraju da obaveze *erga omnes* nisu u suštini ništa drugo do jedne od triju tipova normi, koje se koncentrišu oko jednog centra. U te norme spadaju: obaveze *erga omnes*, peremptorne norme i međunarodni zločini. Obaveze *erga omnes* su takođe u osnovi u vezi sa međunarodnim interesima i određenim pojedinačnim situacijama, a pogotovo se tiču prava o *habeas corpus* pred sudom.

Pojedini pravnici ukazuju na to da se ova dva termina ili principa – *obligatio erga omnes* i *ius cogens* – jedan od drugog razlikuju, kao i na to da se međunarodno pravo bavi i vodi ovim principima. Međutim, kada je reč o situacijama koje nisu obuhvaćene međunarodnim krivičnim pravom, on uverava u to da su ova dva principa dve strane istog novčića. Termin *erga omnes* znači da se odnosi na sve, stoga obaveze *erga omnes* proističu iz peremptornih normi, koje se moraju odnositi i primenjivati na sve. Pravna logika kaže da obligaciono pravo podrazumeva obaveze koje se neizostavno odnose za sve. Problem koji se ovde javlja jeste jednostavnost formulacije, koja je ciklična: ono što je usmereno ka svima je obavezno i ono što je obavezno, usmereno je ka svima. Teško je napraviti razliku između onoga što čini generalni princip, stvarajući obavezu koja je očigledno – obavezna, i obaveze kao nečeg što mora da važi za sve, tj. koja obavezuje sve države.[22]

Na osnovu navedenog, pojavljuje se određena vrsta distinkcije između koncepata *ius cogens* i *obligatio erga omnes*, iako se ta dva principa i dalje mešaju. Iako možemo da dospemo do definicije peremptornih normi, to nije slučaj sa pitanjem obaveza *erga omnes*. Onaj ko pokuša da objasni ovaj koncept, ne može to da uradi a da time ne otvori nova pitanja, koja povećavaju složenost ovog problema.[23]

---

[22] Bassiouni, C., op. cit., p. 15.

[23] Izgleda da termin *obligatio erga omnes*, po svojoj suštini i predmetu, predstavlja kariku koja određenoj obavezi pomaže da se podigne na nivo peremptorne norme, koja se ne sme kršiti. Ako neko pokušava da napravi razliku između ova dva termina, to znači da on veruje u to da peremptorne norme u međunarodnom pravu postoje u uskim okvirima, odnosno sužava mogućnost postojanja brojnih peremptornih normi u spomenutom sistemu. Iz toga sledi da on priznaje postojanje peremptornih normi, ali nevoljno. Takav stav je možda proistekao kao deo pravnog mišljenja koje odbija postojanje peremptornih normi u domenu prava koje upravlja odnosima između država, što odražava dubok uticaj svojevoljno orijentisane škole na zastupnike ovog stava. Tehnički, iz ugla postavljanja normi u međunarodnom pravu, oni veruju da poredak i vešestepenost pri uređivanju normi, služi očuvanju i zaštiti prilikom dozvoljavanja određenih normi da budu uzdignute na nivo peremptornih normi. Umesto da veruju u postojanje dve grupe normi, a to su norme koje se smeju kršiti i norme koje se ne smeju kršiti, sledbenici ovog uskog, konzervativističkog stava, veruju da postoje tri vrste normi: obične norme, norme koje su obavezne za sve

Obaveze *erga omnes* se od peremptornih normi razlikuju po tome što se peremptorne norme odlikuju normativnom snagom, odnosno imaju primat nad normama koje joj se suprotstavljaju, dok se obaveze *erga omnes* primenjuju u domenu odgovarajućeg zakona, a samim tim i na posledice kriminalnih aktivnosti. Načelo koje grade obaveze *erga omnes*, odnosi se na „međunarodnu zajednicu kao celinu" i pravo da se na njega pozovu imaju sve države, bez obzira na njihove pojedinačne interese u vezi sa nekim pitanjem. Takođe, svaka država se smatra odgovornom u slučaju kršenja tih obaveza. Priroda obaveza *erga omnes* ne ukazuje jasno na primat ovih obaveza u odnosu na druge. Iako načelo koje je u praksi prihvaćeno kao obavezno za sve nesumnjivo predstavlja važnu obavezu, njihov značaj ne povlači za sobom primat u hijerarhiji na čijem vrhu se nalaze peremptorne norme.

Bilateralnost međunarodnog prava znači da međunarodno pravo obavezuje države da uspostave uzajamne odnose i da jedna drugu ne isključuju. Bilateralne radnje su veoma bitne za zakon o državnoj odgovornosti, kojeg možemo opisati kao „lična pravda" ili „princip preovladavanja ličnog interesa". Država uživa određena prava, koja joj daju zakonsku osnovu da sprovodi obaveze koje je odredila, kao i da jednu ili više osoba izuzme od poštovanja tih obaveza. Na kraju, treba reći da obaveze *erga omnes* u tradicionalnom smislu ne postoje, nego da svaka država sama treba da štiti svoja prava, jer nije ni na kome da brani tuđa prava.[24] Međunarodni sud pravde je izrazio isti stav, kada je dao savetodavno mišljenje u vezi sa kompenzacijom za povrede, u kome je zapazio da „samo strana koja ima međunarodnu obavezu može da podnese zahtev za kompenzaciju zbog svoje povrede".[25]

Savremeno međunarodno pravo je prevazišlo bilateralnu dimenziju. Otkad je Komisija za međunarodno pravo vodila diskusiju o Bečkoj

---

i peremptorne norme. S druge strane, oni koji ne veruju u postojanje značajnije razlike između ta dva termina, predstavljaju pravac koji je progresivniji od onog prvog, jer ne postavljaju razgraničenje između običnih i peremptornih normi. Stoga, sledbenici objektivnih škola predstavljaju prve zastupnike ovoga stava, napuštajući prvi stav i sledbenike konzervativne škole. al-Ta'I, H., Tatawur al-qawa'id al-amira fi al-qanun al-duali, Pravni fakultet Univerziteta „Nahrayn", (2015, Jun 25). Preuzeto sa: http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=71453

[24] Koskeniemi, M., (2006). Komisija za međunarodno pravo, „Tajazu' al-qanun al-duali: al-su'ubat al-naši'a 'an tanawu' wa tawasu' al-qanun al-duali", dvadeset peta sednica, 31/04/2006, Povelje Ujedinjenih nacija, dokument br. 682L/4CN/A, str. 152.

[25] Međunarodni sud pravde, „Al-ta'wid 'an al-adrar al-mutakabada fi hidma al-umam al-mutahida", savetodavno mišljenje doneto 11/04/1949, dokument br. ST/LEG/SER.F/1, str. 9.

konvenciji, napravljena je razlika između ugovora u kojima države jedna drugoj nameću obaveze kroz mrežu uzajmnih odnosa i ugovora za koje Ficmoris kaže da nameću „vrstu apsolutnih obaveza“. To su obaveze koje imaju karakter „integrisanosti“ ili „međusobne povezanosti“. Najbolji primeri za ove dve grupe obaveza su konvencije o razoružanju i ljudskim pravima. Obaveze u ovom ugovoru ne mogu biti svedene samo na međusobne odnose između dveju država. Zbog toga, veliki značaj leži u načinu razrešavanja konflikata među takvim ugovorima, jer je „apsolutne“ obaveze teško izbeći ’izmenama i dopunama’ ili potonjim zakonima.

Slučaj koji prvo treba pomenuti, a bio je predmet ranijih debata, jeste zabrana genocida, zbog argumenata koje je Međunarodni sud izrazio po pitanju rezervacija koje ima o Konvenciji o genocidu, a koje se tiču toga što su tradicionalni ugovori u vezi sa dobrim ili lošim stranama pojedinačnih država ili održavanja ugovorne ravnoteže.[26] Sa tim u vezi, države potpisnice nekog sporazuma, kao što je Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, ne treba da teže ka zaštiti svojih pojedinačnih interesa, već treba da teže ka „zajedničkom interesu, a to je ispunjenje uzvišenih ciljeva koji su svrha postojanja konvencije“. Na osnovu toga, „nije moguće da konvencija ovog tipa bude utemeljena na interesima pojedinačne države ili održavanja apsolutne ugovorne ravnoteže kada je reč o pravima i obavezama“. Nakon ovog pitanja, pravnim stručnjacima, kao i međunarodnim i nacionalnim sudovima, postalo je jasno da ovo rešenje ukazuje na to da je najbitnije očuvanje „primarnih univerzalnih vrednosti“ i zajedničkih interesa ili prioriteta na osnovu kojih se pravi razlika između kriterijuma i standarda koji imaju ugovorni karakter i kriterijuma pravnog karaktera.

Tekst na koji ćemo se ovde pozvati, zbog prirode stvari, jeste izveštaj Međunarodnog suda pravde po pitanju slučaja kompanije *Barcelona traction, light and power company*, koji je možda inspirisan diskusijama koje su se vodile tokom uspostavljanja Bečke konvencije o prirodi i ulozi „osnovnih normi“, koje se ne smeju kršiti, u uređivanju bilateralnih odnosa. U ovoj raspravi, prvi put je prihvaćen termin *erga omnes* (što je latinski izraz koji znači „usmereno ka svima“) i pridat mu je veliki značaj. Poznato je da je Sud smatrao da Belgija nije zakonski kvalifikovana da govori u ime belgijskih akcionara u kanadskoj firmi protiv Španije. Sud je tada izneo poznato mišljenje: „Treba napraviti jasnu distinkciju između obaveza koje jedna država ima prema međunarodnoj zajednici kao celini i obaveza usmerenih ka drugoj državi

[26] Međunarodni sud pravde, „Tahafuzat bi ša’n itifaqiya mukafaha jarima al-ibada al-jama’iya wa mu’aqaba murtakibiha“, savetodavno mišljenje doneto 28/05/2951, dokument br. ST/LEG/SER.F/1, str. 23.

60 str.

na polju diplomatije. Prva vrsta obaveza po prirodi predstavlja obaveze koje se tiču svih država, imajući u vidu prava, čija je zaštita pravni interes svih država – i to je ono za šta se kaže „usmereno ka svima“.[27]

Ove obaveze nastaju, na primer, u savremenom međunarodnom pravu prilikom kriminalizovanja agresije i genocida, kao i na osnovu principa i načela u vezi sa osnovnim ljudskim pravima i zaštiti čovečanstva od ropstva i diskriminacije na rasnoj osnovi. Neka prava zaštite su ušla u telo opšteg međunarodnog prava, a uz to su dozvoljeni i neki međunarodni instrumenti, koji drugim pravima daju univerzalnu ili skoro opštu prirodu. Značaj ovih izraza u osnovi leži u postojanju različitih tipova obaveza u međunarodnom pravu. Sa jedne strane, postoje tradicionalne obaveze, usmerene ka određenoj državi ili državama – na bilateralnim osnovama. S druge strane, postoje obaveze koje se tiču svih država i za koje je pravni interes svih država da ih zaštiti.

Uprkos tome što primeri koje je naveo Međunarodni sud pravde o obavezama usmerenim ka svima mogu da imaju i prirodu peremptornih normi, Sud nije naglasio nemogućnost odstupanja od tih obaveza, ali je ukazao na postojanje nekih načela koja predstavljaju osnovu za podnošenje optužbi u slučaju kršenja tih obaveza. Sud je izrazio stav da načela koja su usmerena ka svima ne moraju da se odlikuju samo značajem svog sadržaja, nego da su to načela koja imaju posebne karakteristike i procedure, od kojih jedna nalaže da bilo koja država može da protestuje protiv kršenja tih načela. Takve obaveze su sekundarne, a ne primarne. Obaveze usmerene ka svima ne karakteriše značaj interesa koje ta načela štite – za to služe peremptorne norme – već ih karakteriše nemogućnost obuhvatanja „zakonski integrisanih“ obaveza. To znači da načelo koje ove obaveze zastupaju u isto vreme obavezuju sve. Ovom zakonskom formulacijom nisu obuhvaćene samo peremptorne norme, nego i druga načela koja obuhvata opšte međunarodno pravo, kao i određeni broj načela iz mnogih multilateralnih ugovora (obaveze koje se odnose na sve strane ugovornice).

Zaključak

Blizak odnos između peremptornih normi i principa obaveza *erga omnes* predstavlja stalni izvor konfuzije. Peremptorne norme su veoma bitna načela koja su nepovrediva i neprikosnovena. Bilo koje druge norme koje sa njom nisu u skladu su, kao što smo videli, ništavne. Sa druge strane, obaveze *erga*

[27] Međunarodni sud pravde, „Al-qadiya al-muta'alaqa bi šarika baršaluna li al-jar wa al-inara wa al-taqa al-mahduda“, mišljenje doneto 24/07/1964, dokument br. ST/LEG/SER.F/1, str. 100.

61 str.

omnes su obaveze koje svim državama (međunarodnoj zajednici kao celini) stoje u pravnom interesu. Vrlo je verovatno da je svim državama u pravnom interesu da poštuju nepovrediva načela, što je dobar osnov za pretpostavku da su sve peremptorne norme obaveze *erga omnes*. Međutim, obrnuto nije tačno! To što je svim državama u interesu da poštuju obaveze, ne mora da znači da su ta načela peremptorne norme, ali ne znači i da su te obaveze nevažeće i ništavne.

Komisija za međunarodno pravo je u komentaru Nacrta članova, objasnila odnos između peremptornih normi i obaveza *erga omnes*, na sledeći način: Peremptorne norme opšteg međunarodnog prava se koncentrišu oko domena i prioriteta koji treba da se da određenom broju fundamentalnih obaveza. Fokusiranje obaveza ka međunarodnoj zajednici kao celini je u suštini bazirano na pravnom interesu svih država kojih se tiče. Uz razliku u fokusu između ovih normi, prigodno je razmotriti i posledice ovih dvaju koncepata na dva različita načina. Prvo, ozbiljno kršenje obaveza koje proističu iz peremptornih normi opšteg međunarodnog prava mogu za sobom povući i dodatne posledice, ne samo za odgovorne države, nego za sve države. Drugo, sve države imaju pravo da pozovu na odgovornost zbog kršenja obaveza prema međunarodnoj zajednici kao celini.

Prilikom slučaja *Furundžija*, Međunarodni sud za bivšu Jugoslaviju je naglasio vezu između pokretanja postupka zbog obaveza *erga omnes* i peremptornih normi sa normativnom hijerarhijom. Majkl Bajerz je sam taj odnos opisao kao: „Norme koje se nazivaju *ius cogens*, poznate kao peremptorne norme, jesu norme u međunarodnoj 'javnoj politici' i od njih ne sme biti odstupanja. S druge strane, *erga omnes* obaveze, ako se prekrše, daju pravo svim državama koje potpadaju pod te obaveze da, na primer, podnesu tužbu pred sudom".[28]

[28] Komentari na Nacrt članova u vezi sa odgovornošću država za međunarodno nezakonita dela, (2001). II tom, drugi deo, str. 281-282.

62 str.

Mohamed Abdolgader Musbah Shiklaf
LLM

Mohamed A. M. Sharef
LLM

Fathija Abdusalam Ibn Arabi
LLM

THE CONCEPT AND SIGNIFICANCE OF PEREMPTORY NORMS IN THE INTERNATIONAL LAW

A b s t r a c t

The international law is a newly established system of a primary character by which one sets supranational dimensions. It contains peremptory norms which regulate all important issues in the international legal order. Peremptory norms have gone through several stages before they become fixed in the international law, and the recognition of the existence of legal regulations taking precedence over the other legislation raises the question of the content of these regulations and their themes. Therefore, this paper will examine the concept, legal nature and meaning of peremptory norms, including their historical development. By this we mean the movement of peremptory norms among the international precedents, customs, treaties, court decisions and others. All important issues will be discussed from the standpoint of both a legal theory and practice as part of the international public law. In regard of the breadth of the subject matter that covers the territory of peremptory norms, the content will purposely include major issues without which it is not possible to understand their essence and legal definition.

Keywords: peremptory norms of the international law, the United Nations, international documents, international courts.

63 str.

Literatura:

1. Abdulmedžid, S., (1968). Opšta teorija peremptornih normi u međunarodnom pravnom sistemu, Kairo, Kuća arapskog perporoda (Dar al-Nahda al-Arabija)
2. Anali Komisije za međunarodno pravo, drugi tom, drugi deo, 1998, Izveštaj Komisije za međunarodno pravo, Pedeseta sednica Ujedinjenih nacija
3. al-Dakak, M., (1977). Sultan irada al-dual fi ibram al-mu'ahadat al-dualiya bayna al-itlaq wa al-taqyid, dirasa li ahkam mu'ahada fiyana 1969", kaitor, Al-matbu'at al-jami'iya
4. al-Hadisi, A., (1986). Opšta teorija peremptornih normi u međunarodnom pravu, prvo izdanje, Bagdad
5. al-Ta'i, H., (2015). Tatawur al-qawa'id al-amira fi al-qanun al-duali", Pravni fakultet Univerziteta „Nahrayn", (2015, Jun 25). Preuzeto sa: http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=71453
6. Bassiouni, Ch., (2015). International Crimes: "*Jus Cogens* and *Obligatio Erga Omnes*", (2015, Jun 25). Preuzeto sa: www.lawnduke-journals.edu
7. Saad, E., (1983). Međunarodni dogovori i konvencije za zaštitu zakona o ljudskim pravima, *Egipatski časopis o Međunarodnom pravu* (39)
8. Koskeniemi, M., (2006). Komisija za međunarodno pravo, „Tajazu' al-qanun al-duali: al-su'ubat al-naši'a 'an tanawu' wa tawasu' al-qanun al-duali", dvadeset peta sednica, 31/04/2006, Povelje Ujedinjenih nacija, dokument br. 682L/4CN/A
9. Koskeniemi, M., (2006). Fragmentacija međunarodnog prava: teškoće koje proističu iz diverzifikacije i širenja međunarodnog prava, Komisija za međunarodno pravo, dokumenti Ujedinjenih nacija, 11/08/2006, dokument br. / CN.4 / L.682, margina br. 497
10. Komentari na Nacrt članova u vezi sa odgovornošću država za međunarodno nezakonita dela, 2001, II tom, drugi deo
11. Kamil Jasin, M., (1970). Masa'il muhtara min qanun al-mu'ahadat, Egipatska komisija za međunarodno pravo, edicija „Dirasat al-qanun al-duali", II tom
12. Međunarodni sud pravde, „Al-ta'wid 'an al-adrar al-mutakabada fi hidma al-umam al-mutahida", savetodavno mišljenje doneto 11/04/1949, dokument br. ST/LEG/SER.F/1 Međunarodni sud pravde, „Tahafuzat bi ša'n itifaqiya mukafaha jarima al-ibada al-jama'iya wa mu'aqaba

64 str.

murtakibiha“, savetodavno mišljenje doneto 28/05/2951, dokument br. ST/LEG/SER.F/1

13. Međunarodni sud pravde, „Al-qadiya al-muta’alaqa bi šarika baršaluna li al-jar wa al-inara wa al-taqa al-mahduda“, mišljenje doneto 24/07/1964, dokument br. ST/LEG/SER.F/1
14. Šabar, H., (1977). Peremptorne norme međunarodnog javnog prava, *Uporedna studija* (10)